



17 APRILE 2024

Dall'amministrazione di risultato al  
principio di risultato del Codice dei  
contratti pubblici: una storia da  
scrivere

di Mario R. Spasiano

Professore ordinario di Diritto amministrativo  
Università degli Studi della Campania Luigi Vanvitelli



# Dall'amministrazione di risultato al principio di risultato del Codice dei contratti pubblici: una storia da scrivere\*

di **Mario R. Spasiano**

Professore ordinario di Diritto amministrativo  
Università degli Studi della Campania Luigi Vanvitelli

**Abstract [It]:** L'ingresso del principio di risultato nel diritto positivo, a seguito dell'entrata in vigore del recente Codice dei contratti pubblici, proietta definitivamente la nozione all'interno della legalità, superando i numerosi pregiudizi espressi negli anni dalla dottrina. Anzi, il principio diviene ragione della legittimazione costituzionale delle disposizioni attributive di potere amministrativo, anche alla luce del principio di sussidiarietà. La logica del risultato, quale sforzo di conseguimento del bene della vita in vista del quale un potere pubblico sia stato esercitato, diviene parametro imprescindibile di riferimento dell'esercizio dell'attività amministrativa e anche motivo di sindacato innanzi al giudice amministrativo.

**Title:** From results administration to the results principle of the Public Contracts Code: a history to be written

**Abstract [En]:** The entry of the principle of result into positive law, following the entry into force of the recent Public Contracts Code, definitively projects the notion of result within legality, overcoming the several prejudices expressed over the years by the doctrine. Indeed, the principle of result becomes the reason for the constitutional legitimacy of the provisions conferring administrative power, also in light of the principle of subsidiarity. The logic of the result, as an effort to achieve the aims in view of which a public power is exercised, becomes an essential benchmark for the exercise of administrative activity and also a parameter for the judicial review.

**Parole chiave:** Risultato amministrativo, Discrezionalità amministrativa, Contratti pubblici, Principi di attività amministrativa, Buona amministrazione

**Keywords:** Administrative result, Administrative discretionary power, Public contracts, Administrative activity principles, Good public administration

**Sommario:** 1. L'amministrazione di risultato tra storia e (apparente) declino. 2. Significato e portata del risultato amministrativo. 3. Il punto della giurisprudenza sull'amministrazione di risultato sino alla entrata in vigore del Codice dei contratti pubblici di cui al D.Lgs. n. 36/2023. 4. Il principio di risultato tra codificazione e logica ermeneutica orientante. 5. Il principio di risultato e l'uso della discrezionalità. 6. Primi approdi giurisprudenziali in tema di principio di risultato dopo l'entrata in vigore del nuovo Codice dei contratti pubblici.

## 1. L'amministrazione di risultato tra storia e (apparente) declino

A distanza di alcuni anni dall'acceso dibattito tenutosi in dottrina, con riflessi anche giurisprudenziali, sulla c.d. amministrazione di risultato<sup>1</sup>, il legislatore, in occasione dell'emanazione del codice dei contratti

\* Articolo sottoposto a referaggio.

<sup>1</sup> Il risultato amministrativo ha costituito per lungo tempo oggetto di riflessioni e dibattiti in dottrina. Tra i contributi maggiormente significativi, si segnalano gli scritti di L. IANNOTTA, *La considerazione del risultato nel giudizio amministrativo: dall'interesse legittimo al buon diritto*, in *Dir. proc. amm.*, II, 1998, 299 ss.; ID., *Previsione e realizzazione del risultato nella pubblica amministrazione: dagli interessi ai beni*, in *Dir. amm.*, I, 1999, 57 ss.; ID., *Principio di legalità e amministrazione di risultato*, in *Amministrazione e legalità. Fonti normative e ordinamento*, Milano, 2000, 38 ss.; ID., *Merito, discrezionalità e risultato nelle decisioni amministrative (l'arte di amministrare)*, in *Dir. proc. amm.*, I, 2005, 1 ss. Inoltre, con posizioni differenziate, A. ROMANO

pubblici di cui al d. lgs. n. 36/2023, ha pressoché d'improvviso collocato quello stesso tema al centro della disciplina, stavolta ammantando la sua qualificazione con la qualificazione "principio di risultato". Posto che si analizzerà più avanti la portata di quel principio, una premessa al riguardo appare opportuna: l'amministrazione di risultato (o "di risultati" o "per risultati", secondo la differente terminologia e le diverse accezioni adoperate dagli studiosi che se ne sono occupati), dopo aver suscitato, a cavallo dello scorso secolo e quello attuale, apprezzamenti da parte di un rilevante numero di giuristi<sup>2</sup>, e critiche da parte di altri<sup>3</sup>, appariva entrata in declino, pressoché scomparsa dall'orizzonte del dibattito scientifico, sopraffatta da contingenti, diffuse ansie di burocratizzazione e di semplificazione dell'organizzazione e dell'attività pubblica, in un contesto socio-culturale propenso (talora a ragione, ma non sempre) ad individuare nell'amministrazione pubblica un fattore d'intralcio allo sviluppo del Paese, piuttosto che di molla propulsiva dello stesso<sup>4</sup>.

L'idea di un'amministrazione di risultato non aveva mancato di produrre occasionali espliciti richiami anche in sede giurisprudenziale, sia da parte del giudice amministrativo che di quello contabile, ma anche in quelle sedi non si era pervenuti ad una visione sistematica, unitaria e condivisa: si trattava, per lo più,

---

TASSONE, *Sulla formula "amministrazione per risultati"*, in *Scritti in onore di Elio Casetta*, Napoli, 2001, 813 ss.; ID., *Analisi economica del diritto e "amministrazione di risultato"*, in *Dir. amm.*, 1, 2007, 63, ss.; ID., *Amministrazione "di risultato" e provvedimento amministrativo*, in AA.VV., *Principio di legalità e amministrazione di risultati*, cit., 1 ss.; M. CAMELLI, *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; V. CERULLI IRELLI, *Invaldità e risultato*, in AA.VV., *Principio di legalità e amministrazione di risultati*, op. cit., 79 ss.; G. CORSO, *Amministrazione di risultati*, in *Annuario AIPDA*, 2002, 127 ss.; R. FERRARA, *Procedimento amministrativo, semplificazione e realizzazione del risultato: dalla "libertà dall'amministrazione" alla "libertà dell'amministrazione"*, in *Dir. soc.*, 2000, 101 ss.; M. IMMORDINO, *Certezza del diritto e amministrazione di risultato*, in AA.VV., *Principio di legalità e amministrazione di risultati*, op. cit., 15 ss.; F. LEDDA, *Dal principio di legalità al principio di infallibilità dell'amministrazione*, in *Foro amm.*, 1997, 3303 ss.; F. MERUSI, *La certezza del risultato nell'amministrazione del mercato*, in AA.VV., *Principio di legalità e amministrazione di risultati*, op. cit., 36 ss.; A. POLICE, *Amministrazione di "risultati" e processo amministrativo*, in AA.VV., *Principio di legalità e amministrazione di risultati*, op. cit., 101 ss.; A. ZITO, *Il risultato nella teoria dell'azione amministrativa*, in AA.VV., *Principio di legalità e amministrazione di risultati*, op. cit., 87 ss. A livello monografico, R. LA BARBERA, *La previsione degli effetti. Rilevanza giuridica del progetto di provvedimento*, Torino, 2001 e, sia consentito, M.R. SPASIANO, *Funzione amministrativa e legalità di risultato*, Torino, 2003.

<sup>2</sup> Rilevava il compianto A. ROMANO TASSONE (in *Amministrazione di risultato e provvedimento amministrativo*, in *Principio di legalità e amministrazione di risultati*, a cura di M. IMMORDINO e A. POLICE, Torino, 2004, 1), che la capacità di conseguire risultati utili per la collettività è un nuovo paradigma normativo dell'amministrazione, avente valore costituzionale, un autentico principio istituzionale destinato a incidere sull'organizzazione e sulla funzione amministrativa, la stessa ragion d'essere degli apparati pubblici.

<sup>3</sup> Tra gli altri, si segnala G. GUARINO, in *Quale amministrazione? Il diritto amministrativo degli anni '80*, Milano, 1985, 21s. secondo il quale "L'amministrazione italiana opera per procedimenti ed atti, non per risultati. L'attività viene in rilievo non nel suo disegno complessivo, ma disaggregata nell'esercizio di ogni specifico potere. ... L'amministrazione deve curare i procedimenti e gli atti, non i risultati, poiché i controlli ed il sindacato giurisdizionale sono strettamente correlati all'atto ... ogni valutazione del risultato, nel controllo e nel sindacato giurisdizionale è esclusa; ogni correlazione con altri procedimenti è vietata. ... Poiché l'attività della pubblica amministrazione è segmentata, si svolge secondo il canone degli atti e dei procedimenti, i risultati e la loro valutazione non vengono in considerazione. In conseguenza, l'amministrazione appare totalmente inadatta a scoprire le proprie deficienze". Inoltre, R. FERRARA che, nella *Introduzione al diritto amministrativo* (Roma-Bari, 2002, 166) ricordava che è "evanescente ogni criterio di misurazione del fenomeno (n.d.r. del risultato amministrativo), nonostante i ricorrenti tentativi di accostare gli apparati amministrativi all'impresa, sul piano dell'attività e dei fini cui essa stessa è preordinata; e sembra del pari labile ed inconsistente ogni fattore dimensionale apprezzabile in termini di mera quantità, in vista della quantificazione del c.d. target, nel quadro di rapporti funzionali (e funzionalizzati) di obiettiva proporzionalità tra mezzi e fini".

<sup>4</sup> Sul punto, F. FRACCHIA, *L'amministrazione come ostacolo*, in *Dir. econ.* 2013, 357ss.

di interventi sporadici e frammentari accomunati dall'aspirazione ad un'amministrazione più efficiente, capace di rispondere sul piano della effettività e della tempestività ai bisogni dei cittadini.

È evidente che in assenza di una complessiva e unitaria elaborazione dottrinale e giurisprudenziale e, soprattutto, in assenza di un quadro normativo di riferimento, non si rendeva possibile addivenire alla elaborazione di un più preciso modello. Senza poi sottovalutare che il maggiore freno ad una pacata riflessione permaneva il timore che l'enfasi del risultato ponesse in pericolo il rispetto del principio di legalità<sup>5</sup>, minandolo nei suoi stessi presupposti: il risultato non era elemento pertinente alla legittimità degli atti e dei comportamenti amministrativi. Probabilmente, più delle valutazioni di ordine strettamente giuridico, era proprio l'utilizzo del lemma "risultato", ciò che generava maggiore ansia di sorta nel dibattito generale. Eppure, sarebbe bastato considerare che quello che costituiva il comune e condiviso anelito ad un'amministrazione più efficiente, al di là della denominazione che le si assegnasse nei diversi contesti, non era lontano dal tratto costante di tutti quegli interventi di c.d. semplificazione, sburocratizzazione, accelerazione che negli ultimi anni il legislatore e i governi in carica hanno presentato quale *leitmotiv* dei rispettivi programmi.

Appare allora più probabile che la medesima esigenza che aveva già connotato la considerazione del risultato amministrativo era invero andata nel tempo esprimendosi con inedite e forse meno allarmanti formulazioni terminologiche, tanto più sotto la spinta della crescente subordinazione degli interventi di sostegno finanziario della U.E. alla previa predisposizione di riforme di efficientamento dell'azione dei poteri pubblici da parte dell'Italia.

In ogni caso, gli studi che si erano sforzati di elaborare un più compiuto modello di amministrazione di risultato, di proporre persino una elaborazione dogmatica ed una sistematizzazione giuridica, continuavano ad incontrare l'opposizione di quanti disconoscevano in radice proprio la giuridicizzazione di quella accezione, la cui considerazione – come già rilevato – si riteneva potesse alterare il ruolo proprio di altri ben più consolidati principi del sistema costituzionale e legislativo: per tali ragioni, il risultato permaneva al di fuori della legalità, escluso (invero solo apparentemente) dalla considerazione delle norme attributive di poteri pubblici. Esso poteva al più costituire parametro di valutazione delle *performance* di funzionari o di strutture organizzative, per valutarne qualità e rendimento, giammai per sindacare la legittimità della loro azione.

La giurisprudenza ebbe invero occasione di prendere atto della confusione e della incompletezza del dibattito dottrinale, ove le riflessioni sul nuovo modello scaturente dalla amministrazione di risultato permanevano incapaci di elaborare una complessiva e organica sistematizzazione o anche non avevano

---

<sup>5</sup> Sul tema, A. MASSERA, *I criteri di economicità, efficacia ed efficienza*, in M.A. SANDULLI (a cura di), *Codice dell'azione amministrativa*, Milano, 2017, 40ss. Inoltre, G. PASTORI, in *La burocrazia*, Padova, 1967, 91, secondo il quale il termine efficienza era chiaramente determinabile come norma giuridica.

ancora avuto il tempo per una piena maturazione. Una pregevole sentenza del giudice amministrativo, la decisione del Consiglio di Stato, VI Sez., 3 dicembre 2008, n. 5938, espresse a chiare lettere lo stato dell'arte: in quella sede veniva probabilmente per la prima volta riconosciuta all'amministrazione di risultato la potenzialità di disegnare “*una nuova frontiera dell'amministrare e della funzione giurisdizionale*”, ma contemporaneamente si sottolineava la sua permanente incertezza sotto il profilo dell'elaborazione teorica, fattore che di fatto rendeva poco agile (meglio poco praticabile) qualsiasi più profondo e innovativo intervento ermeneutico. Molti tasselli mancavano ancora alla definizione di un quadro complesso e articolato, pezzi che sarebbero stati invece necessari a dare una spinta effettiva a nuovi percorsi ermeneutici. Tra gli approfondimenti mancanti, il Consiglio di Stato non mancò di segnalare alcuni connessi alla vicenda sottoposta alla sua deliberazione: entro quale tempo sarebbe dovuto intervenire il possibile sindacato giurisdizionale? Quale sarebbe stato il momento della valutazione del risultato? E così via.

Sotto un profilo solo apparentemente distinto, ancorché su un piano più generale, non può sfuggire che negli stessi anni un ulteriore concomitante fattore gravava sul dibattito in corso in tema di amministrazione di risultato: la speranza, da un lato, e il timore, dall'altro, per l'affermazione di modelli aziendalistici destinati a sostituire i tradizionali apparati organizzativi a carattere autoritativo. In quel turbolento e discusso contesto, va da sé che, fosse anche solo per l'assonanza terminologica, il concetto di amministrazione di risultato di per sé pareva direttamente evocare le logiche proprie dell'azienda nelle quali nessun peso (o del tutto relativo) poteva essere riservato alla considerazione dell'interesse pubblico che pure permaneva il *convitato di pietra* in qualsiasi sede ove si adoperassero pubblici poteri<sup>6</sup>: una condizione assolutamente complessa da compaginare.

Lo scontro tra le posizioni profondamente distanti venne tuttavia condotto su profili per lo più teorici, spesso consumato sulle sponde di pregiudizi di ordine persino ideologico che impedirono una serena considerazione del (pur) possibile modello dell'amministrazione di risultato, delle sue effettive condizioni di esercizio, così come delle sue logiche e delle sue implicazioni, tutti elementi che probabilmente avrebbero potuto indurre a dover constatare che esso, contrariamente a quanto taluni continuavano a sostenere, nulla aveva (ed ha tutt'oggi) a che vedere con il fenomeno della privatizzazione della amministrazione pubblica o con i modelli aziendalistici, e neanche risponde alla famigerata logica del risultato a tutti i costi, e ancor meno si fonda sul baratto tra legalità-efficienza<sup>7</sup>.

---

<sup>6</sup> In termini di baratto legalità-efficienza, si esprimeva F. LEDDA, in *Dal principio di legalità al principio d'infallibilità dell'amministrazione*, in *Foro amm.* 1997, 3303ss.

<sup>7</sup> Contra, R. FERRARA, nella *Introduzione al diritto amministrativo*, op.cit., 148, rilevava che il problema attuale dell'amministrazione di risultato è “*il modo di essere di un'amministrazione caratterizzata dall'ansia di provvedere e qualificata solo dal fatto di provvedere, quasi a prescindere dalla bontà, dalla qualità e, soprattutto, dalla legittimità dei suoi atti e comportamenti*”. Sul punto, cfr. F. SAITTA, *Garanzie partecipative ed ansia di provvedere*, relazione al Convegno *Il ruolo dei privati nelle nuove amministrazioni: verso l'emersione di una cittadinanza amministrativa?*, Università degli Studi di Torino, 14-15 giugno 2002.

## 2. Significato e portata del risultato amministrativo

Viene allora da chiedersi cosa connotasse allora l'amministrazione di risultato, almeno nelle prospettive dei più avanzati studi prodotti al riguardo.

Il ricorso alla terminologia "amministrazione di risultato", con il suo implicito richiamo anche semantico alle logiche aziendalistiche – come rilevato - aveva generato perplessità negli studiosi preoccupati delle conseguenze che una subentrante "filosofia manageriale" avrebbe potuto produrre nei confronti della legalità, valore proprio e imprescindibile dell'agire amministrativo. La logica di ciò che veniva definito in senso dispregiativo "risultato a tutti i costi" avrebbe potuto compromettere seriamente il legittimo esercizio dell'attività amministrativa, obbligata a dare esecuzione ai dettati legislativi nel rispetto di tutte le regole poste dall'ordinamento.

Se questo è vero, non meno vera risulta, a ben riflettere, la circostanza che se la pubblica amministrazione è chiamata necessariamente a perseguire i fini predisposti dalla legge, non legittimata ad operare oltre gli stessi, ciò implica necessariamente che le "conseguenze" del suo agire non possono non risultare (almeno implicitamente) già prefigurate nella legge<sup>8</sup>, in senso astratto, e definite in quella "regola del caso" (un tempo detta, con impropria definizione, interesse pubblico specifico)<sup>9</sup> che il recente codice dei contratti pubblici del 2023 (art. 1, comma 4) ha previsto quale effetto della sintesi delle risultanze istruttorie procedurali conseguenti alla partecipazione di tutti gli interessi coinvolti, con conseguenze vincolanti per i terzi e per la stessa amministrazione (in termini di auto-vincolo).

Quando una norma di legge attribuisce ad un centro di competenza l'esercizio di un potere, ciò accade unicamente in vista della produzione di un effetto tipizzato nella stessa disposizione (e conformato nella regola del caso), ossia del conseguimento di un assetto degli interessi, un "risultato" che, proprio perché ontologicamente già considerato dalla norma, ne costituisce parte integrante, consustanziale, assurgendo in tal modo da generico bene della vita a bene giuridicamente qualificato<sup>10</sup>, passibile anche di eventuale tutela giudiziaria<sup>11</sup>. Insomma, il risultato previsto assurge a parametro di verifica della legittimità

---

<sup>8</sup> E' interessante notare come H.A. SIMON, in *Il comportamento amministrativo*, Bologna, 1967, 119ss., già evidenziava che la conoscenza e la considerazione delle conseguenze dell'agire amministrativo è di per sé uno dei fattori che maggiormente incide nelle stesse scelte. D'altronde A. ZITO, in *Le pretese partecipative del privato nel procedimento amministrativo*, Milano 1999, 82, affermava opportunamente che la comunicazione di avvio del procedimento contiene in sé già la previsione di una decisione.

<sup>9</sup> La qualificazione di impropria deriva dalla considerazione che nell'interesse pubblico specifico rientrano anche tutta una serie di interessi che pubblici non sono, ma che sono tuttavia meritevoli di considerazione e di cura da parte della pubblica amministrazione, compatibilmente con gli interessi pubblici presi in considerazione.

<sup>10</sup> Sul punto, cfr. L. IANNOTTA, *Previsione e realizzazione del risultato nella pubblica amministrazione: dagli interessi ai beni*, in *Dir. amm.* 1999, 64.

<sup>11</sup> Osserva F.G. SCOCA nel suo volume *L'interesse legittimo. Storia e teoria*, Torino, 2017, 313, "L'interesse legittimo ... dev'essere costruito ... come interesse al provvedimento favorevole ..., in vista ... della conservazione o dell'acquisto di un bene della vita. ... Il bene della vita è sì nello sfondo, costituisce sì il fine ultimo (mediato) per il quale il privato dialoga con l'amministrazione, ma resta fuori dalla portata dell'interesse legittimo: la conservazione o l'acquisizione del bene della vita saranno l'effetto del provvedimento, se sarà favorevole; si collocheranno nell'ordine delle conseguenze dell'azione amministrativa, fuori e oltre l'esercizio del potere".

Ci si permette di parzialmente dissentire dall'illustre maestro sulla base della riflessione che il bene della vita, concretamente inteso, la sua effettiva realizzazione è la ragione prima dell'attribuzione del potere di esercizio di un'attività amministrativa e la

dell'esercizio dell'attività perché ne costituisce espressione diretta. In termini meramente semplificativi, se un Comune deve realizzare un intervento di edilizia residenziale pubblica, l'effettiva costruzione dell'opera è - insieme ad altri fattori - elemento di considerazione e di valutazione delle legittimità dell'azione posta in essere dal momento che la legittimazione stessa del potere di agire in capo ad una pubblica Amministrazione affonda le proprie radici proprio nella previsione del risultato: lo scopo giustifica l'esercizio del potere e lo connota, lo delimita, lo conforma alla situazione sulla quale incide, traduce il potere astratto in un bene della vita materialmente definito da conseguire mediante l'esercizio dell'attività pubblica<sup>12</sup>. In altri termini, la norma di legge che conferisce poteri (unitamente alla regola del caso fissata dall'azione istruttoria dell'amministrazione), sottraendo la relativa dinamica al libero gioco dei soggetti sociali ed economici, non opera in vista della definizione di un'astratta egemonia istituzionale legittimata persino a comprimere libertà e diritti, bensì in vista del conseguimento di concreti risultati rispondenti al pubblico interesse. Quei risultati costituiscono un punto di riferimento essenziale sia nell'esercizio dell'attività amministrativa, sia nella successiva eventuale attività processuale; di certo non costituiscono fattori metagiuridici, in quanto tali indifferenti, ininfluenti sotto il profilo dell'azione amministrativa e giudiziaria<sup>13</sup>.

Alla luce di queste riflessioni si ritiene evidente come il "risultato amministrativo" non possa collocarsi al di fuori della legalità come elemento ad essa estraneo, quasi un di più rispetto alla stessa ritenendo che la legalità sia il rispetto della disposizione normativa e basta, avulsa da qualsiasi considerazione contestuale e persino dal risultato prodotto. Ma è ormai ampiamente condiviso che la legalità non coincide (più) con il puro formalismo, svincolato da qualsiasi considerazione sostanziale<sup>14</sup>; essa invece induce l'amministrazione e il giudice amministrativo ad andare oltre il mero riscontro della illegittimità formale

---

sua considerazione, pur qualificandosi temporalmente quale fattore post-provvedimentale, non per questo pare priva di rilevanza giuridica. D'altronde se, come ancora l'illustre maestro rileva, "ottenere il provvedimento favorevole è l'obiettivo (immediato) del privato, lo scopo per il quale egli partecipa al procedimento e vi esercita le facoltà inerenti all'interesse legittimo" (op. loc. ult. cit), non di meno il bene della vita cui si aspira finisce con il generare, già in sede procedimentale, una serie di iniziative e atti volti ad agevolare il suo conseguimento, incidendo sull'esercizio del potere.

<sup>12</sup> In termini, sul punto, sia consentito rinviare alla mia monografia *Funzione amministrativa e legalità di risultato*, Napoli 2003, 236.

<sup>13</sup> Sulla incompletezza del dato normativo e l'esigenza del suo completamento mediante il procedimento, cfr. A. FALZEA, *Teoria generale del diritto*, Milano, 1999. Sul punto cfr. A. ROMANO TASSONE, *Amministrazione "di risultato" e provvedimento amministrativo*, in AA. VV., *Principio di legalità e amministrazione di risultati*, cit., 11 ss. Come rilevato da G. BERTI, *La responsabilità pubblica. (Costituzione e amministrazione)*, Padova, 1994, 371, "L'amministrazione non è esecuzione delle leggi, allo stesso modo che non è libertà mercantile. Non può non accettare la direttiva del legislatore politico, ma non può neppure imporre al mercato imperativi e regole che questo non accogla e non faccia proprie. In realtà, l'amministrazione riceve impulsi normativi dall'una e dall'altra delle sfere ora dette, ed è sua prerogativa ricavare dal confronto tra la direttiva del legislatore e la convenzione mercantile, ciò che costituisce appunto il proprio codice". Sul punto, cfr. M.R. SPASIANO, *Spunti di riflessione in ordine al rapporto tra organizzazione pubblica e principio di legalità: la regola del caso*, in *Dir. Amm.* 2000, 131ss.

<sup>14</sup> Sul tema, V. BRIGANTE, *Garanzie della forma e pubblica amministrazione*, Napoli 2022.

dal momento che “la qualificazione di invalidità dipende più che dalla difformità rispetto ad un parametro normativo, dalla devianza rispetto all’obiettivo il cui solo perseguimento legittima il potere dell’autorità”<sup>15</sup>.

Nella prospettiva, il risultato amministrativo diviene la ragione della legittimazione anche costituzionale della disposizione attributiva del potere amministrativo e non soltanto alla luce del principio di buon andamento di cui al 97 Cost., ma anche del principio di sussidiarietà di cui all’art. 118 Cost.

Oltre venti anni orsono, Franco G. SCOCA<sup>16</sup> osservava, sulla base del dibattito dottrinale in corso, che “la rilevanza attribuita al risultato amministrativo costituisce l’innovazione più profonda del modo di concepire giuridicamente l’attività amministrativa; ed è tale da modificare il modo stesso di amministrare, il modo cioè in cui i funzionari intendono la loro azione”. E in effetti, la sussunzione del risultato nell’ambito della legalità amplia l’estensione del tradizionale rapporto norma-atto, al rapporto norma-risultato-atto.

C’è da chiarire quanto potrebbe divenire un possibile fraintendimento: l’amministrazione di risultato non è affatto obbligata a garantire il bene cui si aspira, a tutti i costi: l’aspetto qualitativo e non solo quello quantitativo svolge un ruolo assolutamente rilevante, come ormai anche la giurisprudenza afferma (cfr. il paragrafo 6 del presente lavoro). Amministrazione di risultato, dunque, è anche quella azione che pervenga alla negazione del bene cui si aspira, purché ciò avvenga mediante seria e tempestiva ragione delle motivazioni circa l’infondatezza della pretesa. La contiguità del risultato con la “efficienza amministrativa” appare evidente al punto che appare del tutto ragionevole affermare che anche prima dell’entrata in vigore del codice dei contratti pubblici, il risultato dell’azione amministrativa già costituisse uno degli elementi di articolazione del principio di buon andamento<sup>17</sup>.

Alla ricostruita logica del risultato paiono opporsi invece tutte quelle forme di legittimazione dell’inerzia amministrativa, quali i meccanismi di silenzio significativo o anche della segnalazione certificata di inizio attività<sup>18</sup>, che da un lato lasciano nell’incertezza il cittadino in ordine all’affidabilità delle conseguenze delle proprie iniziative, dall’altro generano persino dubbi di legittimità costituzionale che involgono la invero singolare *ratio* sottesa alla logica giustificatrice di soggetti pubblici (organi) che, benché istituzionalmente preposti (obbligati) all’esercizio di funzioni di amministrazione attiva, sono legittimati ad “operare

---

<sup>15</sup> TAR Campania, Napoli, Sez. V, 17 maggio 2019, n. 2616; *ibi*, Sez. VII, 28 luglio 2014, n. 4339; TAR Lombardia, Milano, Sez. III, 8 giugno 2011, n. 1428.

<sup>16</sup> F.G. SCOCA, voce *Attività amministrativa*, in *Enc. del Dir.* (VI agg.), Milano, 2002, 10.

<sup>17</sup> M.R. SPASIANO, *Il principio di buon andamento*, in *Principi e regole dell’azione amministrativa*, Milano, 2023, 47 ss. Sul punto, M. GOLA, *Il nuovo statuto della funzione pubblica: la dirigenza e il personale*, in F. MASTRAGOSTINO, G. PIPERATA, C. TUBERTINI (a cura di), *L’amministrazione che cambia. Fonti, regole e percorsi di una nuova stagione di riforme*, Bologna, 2016, 155ss.

<sup>18</sup> In termini di incertezza in tema di silenzi e di s.c.i.a., cfr. M.A. SANDULLI, *Gli effetti della legge 7 agosto 2015, n. 124 sulle attività economiche: le novità in tema di s.c.i.a., silenzio-assenso e autotutela*, in [www.federalismi.it](http://www.federalismi.it), 2015. A. TRAVI, in *Semplificazioni e liberalizzazioni*, in *Le riforme amministrative italiane: un confronto europeo*, Bologna, 2000, 96, rilevava già venti anni orsono che la semplificazione amministrativa non può tradursi in chiave economicistica, ma deve tendere ad esprimere l’esigenza dell’ordinamento democratico di rendere veramente servente l’apparato amministrativo nei confronti dei cittadini.

mediante l'inazione", magari limitandosi all'uso di successivi poteri di autotutela e sanzionatori, di certo solo scalfiti dall'irrigidimento e dalla limitazione dell'esercizio del potere di annullamento<sup>19</sup>.

### **3. Il punto della giurisprudenza sull'amministrazione di risultato sino alla entrata in vigore del Codice dei contratti pubblici di cui al D.Lgs. n. 36/2023**

In termini generali si può affermare che il panorama giurisprudenziale in tema di amministrazione di risultato prima della entrata in vigore del codice dei contratti pubblici di cui al D. Lgs. n. 36/2023 mostrava chiaramente, sebbene con talune eccezioni, l'influenza subita sul tema dell'amministrazione di risultato dalla lettura prevalentemente aziendalistica prospettata in dottrina, comunque finendosi con l'imputare a quel modello significati anche indirettamente risalenti all'idea di un'amministrazione efficiente in chiave prevalentemente economicistica.

Non mancavano tuttavia esempi di più ampie riflessioni soprattutto prospettate in termini di valutazione organizzativa.

Il Consiglio di Stato, Comm. Spec., con decisione consultiva emessa il 21 aprile 2017, n. 926, plaudiva alla logica impressa dal legislatore ad un testo normativo finalizzato alla creazione di un apparato professionale qualificato e adeguato, regolato dalla meritocrazia e orientato al servizio, capace di interagire fattivamente con le esigenze dell'utenza, *"secondo una logica operativa di progressiva sostituzione dell'amministrazione per atti con l'amministrazione di risultato"*. Una normativa definita capace di dar vita ad un apparato apprezzabile e valutabile secondo parametri di efficienza, non già come apparato chiuso ed autoreferenziale, qualificato esclusivamente per l'adozione di atti di natura autoritativa. Insomma, un testo riformatore ritenuto in grado di coniugare in modo utile e adeguato le finalità espressamente perseguite dal legislatore delegante e le più profonde scelte, di natura non esclusivamente logico-giuridica, ma soprattutto socio-economica<sup>20</sup>.

L'analisi del supremo organo consultivo statale rivelava di certo la consapevolezza di nuove esigenze organizzative e funzionali che l'utenza richiede all'apparato pubblico, ma tale sensibilità non consentiva (ancora) al Consiglio di Stato di assegnare al risultato amministrativo una specifica valenza giuridica, preferendo invece relegarlo nell'ambito della considerazione socio-economica.

Nonostante ciò, l'amministrazione di risultato aveva costituito nel 2010 (sentenza TAR Piemonte, Sez. I, n. 2727/2010<sup>21</sup>) oggetto di una specifica riflessione del giudice amministrativo che, ripercorrendone le

---

<sup>19</sup> Sul tema, F. FRANCIANO, *Profili evolutivi dell'autotutela (decisoria) amministrativa*, in A. RALLO e A. SCOGNAMIGLIO (a cura di), Napoli, 2016, 9ss.

<sup>20</sup> In termini, M. IMMORDINO, in *Revoca degli atti amministrativi e tutela dell'affidamento*, Torino, 1999, 124, secondo la quale le strutture preposte alla cura del pubblico interesse rinvergono la ragione della propria esistenza nel *"raggiungimento di risultati pratici che devono essere nel complesso tali da consentire la soddisfazione dell'interesse pubblico in concreto perseguito che altro non può essere che il fine determinato dalla legge"*.

<sup>21</sup> TAR Piemonte, Sez. I, 8 giugno 2010, n. 2727.

origini, aveva rilevato che sin dagli anni '60 la dottrina aveva avviato un dibattito intorno ad essa, contrapponendola all'amministrazione per atti. Solo a fine anni '90, tuttavia, l'affermazione dei criteri di efficienza e di efficacia assurgevano a parametri dell'esercizio dell'azione amministrativa a seguito delle profonde riforme concernenti l'esercizio dell'attività pubblica: la legge sul procedimento amministrativo e il decreto legislativo di riforma dell'impiego presso le pubbliche Amministrazioni, in particolare, ponevano proprio quei criteri, insieme a quello di economicità, al centro di un nuovo possibile sindacato anche di legittimità dell'atto amministrativo per violazione del principio di buon andamento (tradizionalmente avente valore meramente programmatico), spazi inusitati che il giudice amministrativo individuava mediante una lettura economico-contabile dell'attività amministrativa, ricomprendente la violazione dei principi di sana gestione finanziaria. Una prospettiva, dunque, di tipo ancora prevalentemente economicistico del risultato.

Un approccio decisamente più ampio alla nozione in esame era emerso invece da due precedenti interessanti sentenze: quella del TAR Campania, Napoli Sez. V, n. 7428/2006 e quella successiva, già richiamata, del Consiglio di Stato, Sez. VI, n. 5938/2008<sup>22</sup>.

Con la prima, l'amministrazione di risultato riceveva una ricostruzione interessante nell'ottica comportamentale dei rapporti tra enti pubblici: l'aspirazione ad un'amministrazione efficace, al servizio del cittadino, qualificata come amministrazione di risultato, induceva il giudice ad affermare l'esistenza di un vero e proprio obbligo, in capo alle Amministrazioni pubbliche, di operare tra loro esclusivamente in vista del conseguimento della *“soluzione dei problemi e non a litigare davanti al giudice”*. Qualsiasi forma di irrigidimento formalistico posto a fondamento di dispute irrisolte sarebbe risultato inaccettabile nell'ottica dell'amministrazione di risultato, che assurgeva a vero e proprio autonomo principio giuridico, operante nei rapporti interistituzionali.

La sentenza del Consiglio di Stato n. 5938/2008, già richiamata, pur collocando il risultato dell'azione amministrativa al di fuori dei parametri propri del controllo di legittimità demandati al giudice amministrativo, poneva importanti premesse nel rilevare: *“Non ignora la Sezione quanto affermato da autorevoli correnti dottrinali in ordine alla necessità di un ampliamento del sindacato del plesso giurisdizionale amministrativo, dipendente dalla sempre maggiore connessione che l'attività provvedimento amministrativa presenta con aspetti economico-finanziari. A tale autorevole corrente di pensiero, che si rifà all'evolutive concetto di amministrazione di risultato (cui dovrebbe conseguire un vaglio giudiziale incidente anche sul risultato ultimo dell'attività provvedimento, quello cioè afferente alla res, all'oggetto del provvedimento amministrativo) va riconosciuto il merito di avere disegnato una nuova frontiera dell'amministrare e della funzione giurisdizionale”*. Al contempo, osservava il supremo giudice amministrativo,

---

<sup>22</sup> Si tratta delle sentenze TAR Campania, Napoli Sez. V, 1° luglio 2006, n. 7428/2006 e Consiglio di Stato, Sez. VI, 3 dicembre 2008, n. 5938/2008.

non va disconosciuto che alcune innovazioni legislative possano preconizzare una futura evoluzione del modello provvedimentale auspicato dai fautori della tesi. Ma allo stato il percorso evolutivo è lungi dall'essersi realizzato in modo compiuto permanendo l'esito anche economico di un'attività amministrativa ricollegabile ancora al merito della stessa non concorrendo a comporre l'oggetto dell'attività provvedimentale, insindacabile sotto il profilo della legittimità.

Il percorso argomentativo condotto era foriero di interessanti spunti di riflessione, sebbene ad esse non conseguissero effetti rilevanti sia sotto il profilo della individuazione di parametri di esercizio dell'attività amministrativa che di sindacato giurisdizionale. Come si rilevava, mancava il supporto di un più completo contributo dottrinale al tema, al punto che l'amministrazione di risultato continuava a permanere nella giurisprudenza quale espressione di poco più che un anelito: il risultato è in un'amministrazione "*snella, veloce, poco costosa ed efficiente*"<sup>23</sup>, secondo la trama della Corte dei Conti, che registrava un fondamento anche nel diritto dell'Unione Europea laddove impone agli Stati membri il rispetto dei parametri di stabilità attraverso, tra l'altro, la riduzione della spesa pubblica (lettura del risultato in chiave finanziaria).

Se i riflessi maggiormente ricorrenti che emergevano nella giurisprudenza in tema di amministrazione di risultato riguardavano le conseguenze che essa poteva produrre in termini di nuove tecniche (o contesti) di sindacato, non mancavano tuttavia alcuni passaggi significativi fondati sulla considerazione centrale del processo quale strumento preposto alla tutela dell'interesse legittimo vantato e dunque del concreto bene della vita ad esso connesso. Proprio la considerazione della intimità di tale rapporto induceva (come in precedenza già si è rilevato) il giudice amministrativo all'esercizio di un vaglio più penetrante rispetto al mero riscontro della legittimità formale in cui la qualificazione di invalidità dipendesse più che dalla difformità dell'atto soggetto a sindacato ad un parametro normativo, dalla devianza dello stesso rispetto all'obiettivo il cui solo perseguimento costituisse la precondizione legittimante il potere dell'autorità<sup>24</sup>.

Quest'ultima riflessione legittima ulteriori considerazioni: il risultato amministrativo è dunque il conseguimento effettivo del bene della vita cui un soggetto aspiri legittimamente. Esso non ha necessariamente natura economica<sup>25</sup>, è già prefigurato dalla norma di legge che dispone l'attribuzione di un potere ad un soggetto pubblico in vista del conseguimento della cura di uno o più interessi pubblici e privati ed è definito in concreto nella istruttoria procedimentale chiamata a determinare la regolazione

---

<sup>23</sup> Corte Conti, Sez. giurisd. Campania, 16 marzo 2011, n. 359.

<sup>24</sup> Ancora, TAR Campania, Napoli, Sez. V, 17 maggio 2019, n. 2616; *ibi*, Sez. VII, 28 luglio 2014, n. 4339; TAR Lombardia, Milano, Sez. III, 8 giugno 2011, n. 1428.

<sup>25</sup> In un mio precedente lavoro, *Crisi dei mercati e dell'amministrazione democratica*, in AA.VV., *Il giudice delle obbligazioni e dei contratti delle pubbliche amministrazioni*, Napoli, 2010, 461ss.), si evidenziava come nella società contemporanea la qualità dell'azione amministrativa, con le sue modalità e i suoi tempi operativi, costituisca un fattore di decisiva rilevanza non solo in ambito economico, in presenza cioè di mercati a carattere concorrenziale, ma anche in contesti a valenza sociale, laddove la qualità della vita del singolo dipende in misura rilevante anche dalla qualità delle risposte che l'amministrazione è in grado di apprestare. In questa prospettiva, il buon andamento, nelle vesti di risultato giuridico, si identifica nella effettività dell'esercizio dell'azione amministrativa, in una risposta certa, tempestiva e chiara che il privato ha un vero e proprio diritto ad ottenere.

del legittimo assetto dei rapporti e che la cristallizza nella regola del caso<sup>26</sup>. Quello stesso conseguimento impegna gli organi dell'Amministrazione innanzitutto ad operare, a farlo in modo tempestivo, efficace e concludente: qualsiasi atto e/o comportamento si discosti da tali finalità potrà essere illegittimo, tra l'altro, perché contrario all'amministrazione di risultato, elemento espressivo del principio di buon andamento applicato al caso concreto. Al giudice, cui spetta la tutela processuale, va il riscontro della verifica, nell'operato dell'Amministrazione, della centralità della considerazione del risultato, della stretta funzionalizzazione allo stesso dell'intero suo *agere*, della coerenza e della rigorosa congruenza procedimentale del piano di intervento amministrativo realizzato che, lungi dal lasciarsi indurre all'indulgenza nei riguardi di perniciose ridondanti prassi amministrative o di ingiustificate inerzie o strumentali quanto improbabili (per fondatezza) rivendicazioni di ambiti di competenza, sia proseguito nella consapevolezza della centralità ed essenzialità del conseguimento del risultato, parametro di esercizio del sindacato di legittimità sotto il profilo dell'eccesso di potere, nella considerazione che è proprio in quel risultato, inscritto nella legalità, che l'Amministrazione è chiamata a dar conto della propria legittimazione ad agire<sup>27</sup>.

#### 4. Il principio di risultato tra codificazione e logica ermeneutica orientante

Allorché nessuno lo attendesse, il recente Codice dei contratti pubblici, come noto, ha previsto, nel suo *incipit*, un consistente numero di principi-guida, riferimenti di diritto positivo ormai ineludibili nell'esercizio dell'azione dell'amministrazione quanto in quella dei giudici<sup>28</sup>. Tra quei principi si annovera il “*principio di risultato*” al quale è assegnato un ruolo centrale, incidente sull'intero impianto codicistico e sulle sue possibili interpretazioni applicative.

Il sistema di principi, come segnalato anche dalla *Relazione agli articoli e agli allegati* redatta in sede di Commissione del Consiglio di Stato unitamente allo Schema definitivo del Codice in data 7 dicembre 2022, è chiamato a coprire vuoti e/o frammentazioni che, in sede applicativa, possano incontrarsi tra le norme o anche tra le diverse parti del testo. Un impianto che intende fissare linee fondanti di un contesto che punta a presentarsi, per quanto possibile, *armonico, organico e unitario*<sup>29</sup>, assumendo una funzione

---

<sup>26</sup>Sul punto si rinvia a M.R. SPASIANO, *La partecipazione procedimentale quale fonte di legittimazione del potere*, 2024 (in corso di stampa).

<sup>27</sup> R. LA BARBERA, in *La previsione degli effetti. Rilevanza giuridica degli effetti del provvedimento*, op. cit., 23, osservava che dovrà “*considerarsi illegittima ogni ponderazione di interessi che non giustifichi le modalità di svolgimento del processo valutativo con riguardo alla previsione degli effetti materiali derivanti dalle differenti alternative ipotizzate nei differenti progetti di provvedimento presentati da soggetti pubblici e privati intervenuti nel procedimento amministrativo ... (n.d.r. considerando) che nell'elaborazione della decisione amministrativa la previsione degli effetti si pone come canone orientativo del processo decisionale in senso stretto*”.

<sup>28</sup> Sulla presenza di principi nel nuovo Codice dei contratti pubblici e sulla loro natura e portata, F. SAIITTA, *I principi generali del nuovo Codice dei contratti pubblici*, in *Riv. Giustizia insieme* 8 giugno 2023, *Diritto e processo amministrativo*. AA.VV., *Studi sui principi del Codice dei contratti pubblici*, Napoli, 2023 e G. MORBIDELLI (a cura di), *I principi nel nuovo codice dei contratti pubblici*, Fondazione Cesifin, anche con un saggio di F. CINTIOLI su *Il principio di risultato nel nuovo codice dei contratti pubblici*, Firenze, 2023.

<sup>29</sup> La richiamata *Relazione agli articoli e agli allegati* così precisa: “*I principi generali di un settore esprimono, infatti, valori e criteri di*

*ordinante e nomofilattica*, volta a preservare più ampi spazi di iniziativa e di auto-responsabilità delle stazioni appaltanti, a valorizzare autonomia e discrezionalità di scelte, in un settore ove la presenza di una disciplina a contenuto per lo più tecnico e rigido, nell'esperienza del passato anche recente aveva finito sovente col determinare incertezze applicative, ritardi e inefficienze. Proprio per contrastare possibili rigidità e contraddizioni normative, i principi possono costituire utili strumenti precettivi e operativi.

Anche in questa circostanza, voci discordi si sono sollevate in dottrina e non è mancato chi, in una ai possibili rischi di creazionismo giudiziario in precedenza già sollevati<sup>30</sup>, ha altresì rilevato una solo relativa incisività di alcuni dei principi in questione o persino la mancanza di una loro effettiva novità dal momento che gli stessi sarebbero di fatto espressione di altri principi già operanti (anche) nel comparto in questione, da cui la paventata sostanziale superfluità della innovazione normativa<sup>31</sup>.

Personalmente dissento da siffatta impostazione ermeneutica e ho già avuto occasione, nel saggio intitolato *Codificazione di principi e rilevanza del risultato*<sup>32</sup>, di illustrarne le ragioni. In estrema sintesi, mi pare legittimo affermare che quegli stessi principi esprimono innanzitutto, al di là della loro portata e valenza giuridica, un'evidente quanto non trascurabile ambizione del legislatore: quella che si dia luogo, senza intralci di sorta (tantomeno imputabili al timore della decisione<sup>33</sup>), alla aggiudicazione e alla esecuzione dei contratti di appalto in considerazione della importanza decisiva che quel settore riveste nell'ambito del sistema economico nazionale ed europeo<sup>34</sup>. A tal fine, il legislatore ha inteso chiaramente dare una

---

*valutazione immanenti all'ordine giuridico, che hanno una "memoria del tutto" che le singole e specifiche disposizioni non possono avere, pur essendo ad esso riconducibili. I principi sono inoltre caratterizzati da una prevalenza di contenuto deontologico in confronto con le singole norme, anche ricostruite nel loro sistema, con la conseguenza che essi, quali criteri di valutazione che costituiscono il fondamento giuridico della disciplina considerata, hanno anche una funzione genetica (nomogenetica) rispetto alle singole norme".*

L'uso delle espressioni adoperate, magari enfatiche nel richiamo al contenuto deontologico dei principi rispetto alle singole norme, pare invero inappropriato. Al di là di considerazioni che probabilmente sarebbero ultronee al riguardo, attinenti al valore etico delle disposizioni di legge e senza richiamare le tesi di kelseniana memoria, appare incontrovertibile che la natura tecnica delle disposizioni del Codice abbisogni non già di linee deontologiche e tantomeno etiche di riferimento, quanto di coerenti parametri interpretativi, di principi norme di ordine finalistico che esprimano chiare indicazioni utili a supportare il complesso compito dell'interprete. Nella successiva parte la Relazione ridimensiona le affermazioni rapportandole a più credibili e limitate affermazioni. Sul tema del rapporto tra norma ed etica, da ultimo, interessanti riflessioni in F. GUIDONI, *Riflessioni sulla distinzione tra diritto e morale*, [www.Diritto.it](http://www.Diritto.it) 2018; F. Viola, *Etica dei diritti*, in *Introduzione all'etica*, a cura di C. Vigna, *Vita e Pensiero*, Milano 2001, 319 ss.

<sup>30</sup> P. PORTALURI, *La cambiale di Forsthoff. Creazionismo giurisprudenziale e diritto al giudice amministrativo*, Napoli 2021.

<sup>31</sup> Il tema conduce alla ben nota problematica della certezza del diritto e alla nomofilachia del giudice. Al riguardo si rinvia al saggio di M.A. SANDULLI, *Processo amministrativo, sicurezza giuridica e garanzia di buona amministrazione*, in [www.giustizjainsieme.it](http://www.giustizjainsieme.it), luglio 2023.

<sup>32</sup> Il saggio è edito in AA.VV., *Studi sui principi del codice dei contratti pubblici*, Napoli 2023, 11ss.

<sup>33</sup> Sul timore di amministrare si rinvia al bel saggio di G.D. COMPORTEI, *Il coraggio di amministrare*, in *Scritti per Franco G. Scoca*, Napoli 2020, II, 1101.

<sup>34</sup> U. ALLEGRETTI, in *La Costituzione interpretata dalla pubblica amministrazione*, in *Costituzionalismo.it*, 2/2018, 38, a proposito della rilevanza di approcci non solo giuridici al tema dell'amministrazione, molto opportunamente rileva che "*Quel che dunque manca all'amministrazione (...) è il suo rapporto con la società, che continua a essere mediato, come nel passato, appunto dalla centralità della sua dimensione giuridica; rapporto che solo potrebbe svincolarla dalla sua reale dimensione preponderantemente sociologica di corpo separato. In definitiva, ciò che ha legato (e ancora lega) l'amministrazione è stata essenzialmente l'idea che essa, come organizzazione e come azione, soggiaccia primariamente al principio di legalità, messo infatti in primo piano dall'art. 97 della Costituzione e compaginato, giusta il modo di essere dello Stato liberale non interamente abbandonato dallo Stato fascista, all'essere stesso dell'amministrazione moderna. Principio in sé sano, ma esangue se svincolato dalle*

spinta al ripristino dell'uso di una discrezionalità non solo ampia, ma anche qualificata e supportata da articolata motivazione contenuta persino in atti a carattere generale, che contribuisca a dotare le determinazioni assunte di un elevato grado di adeguatezza al caso concreto, così determinando ragionevoli e verificabili percorsi di trasparente amministrazione<sup>35</sup>.

Tale condizione, che appare oggettivamente innegabile anche alla luce delle recenti esigenze imposte dal PNRR e già tradotte in disposizioni normative, fa sì che quei principi non possano essere ridotti al rango di raccomandazioni o mere aspirazioni<sup>36</sup>. Ne deriva, dunque, affinché essi assurgano al livello che loro compete di disposizioni cogenti in grado di incidere immediatamente su comportamenti e atti<sup>37</sup>, che essi siano quanto prima supportati dalla elaborazione di concreti parametri operativi ai quali, di volta in volta, rapportare l'esercizio della prevista discrezionalità<sup>38</sup>, da parte dell'amministrazione, e di sindacato, da parte degli interessati.

Viene ora da chiedersi se questa impostazione, che di certo incontra il favore del giudice amministrativo, "sovrano" nella scelta dei percorsi ermeneutici, possa rinvenire anche quello dell'amministrazione, finalmente sottratta al timore dell'uso della discrezionalità quale "*fattore di rischio criminogeno*" che non di rado aleggia alla base di imputazioni di responsabilità penale e/o contabile.

Il discorso al riguardo è giuridico, ma anche culturale e politico: appare infatti evidente, oltre che auspicabile, che la giurisdizione penale e quella contabile, a seguito della spinta all'uso della discrezionalità operata dal nuovo dettato codicistico, si sforzino di acquisire una mentalità meno pregiudizialmente colpevolista, determinandosi a promuovere le relative azioni giudiziarie solo in presenza di illeciti evidenti,

---

*sue intime finalità, che in realtà l'art. 97 si premeva di enunciare individuando, come fini della legge amministrativa, l'imparzialità e il buon andamento*".

<sup>35</sup> Sulla esigenza di conformazione dell'uso della discrezionalità al caso concreto, cfr. L. MARUOTTI, *Discorso di insediamento quale Presidente del Consiglio di Stato*, in [www.giustizia-amministrativa.it](http://www.giustizia-amministrativa.it), 2023.

Il fenomeno di implementazione della discrezionalità operato nel Codice, con indicazione di finalità e contrappesi, è illustrato da L. CARBONE, *La genesi del nuovo Codice*, in *Codice dei contratti pubblici* a cura di C. CONTESSA e P. DEL VECCHIO, Napoli 2023, 12. Da ultimo sia permesso segnalare M.R. SPASIANO, *Principi e discrezionalità nel nuovo Codice dei contratti pubblici: primi tentativi di parametrizzazione del sindacato*, in *Riv. Federalismi.it*, 24/2023.

<sup>36</sup> G. MONTEDORO, in *La funzione monofilattica e ordinante e i principi ispiratori del nuovo codice dei contratti pubblici*, in [www.giustizia-amministrativa.it](http://www.giustizia-amministrativa.it), 2023, ricorda come a parere di importanti studiosi come V. Crisafulli ed E. Betti, l'elaborazione di principi scritti costituisca espressione tipica di un potere politico che non si fida di quello giudiziario. Interessante al riguardo la ricostruzione della evoluzione storico-giuridica offerta dall'Autore sul tema. Nella vicenda dei principi del Codice dei contratti pubblici permane la peculiarità che lo schema dello stesso è stato elaborato da una Commissione costituita presso il Consiglio di Stato e che pertanto quell'organo non è stato chiamato ad esprimere il previsto parere sul testo.

<sup>37</sup> N. BOBBIO, in *Giustnaturalismo e positivismo giuridico*, Bari 2014, i principi svolgono quattro funzioni: interpretativa (di ausilio nell'interpretazione delle disposizioni che contengono regole), integrativa (integrano la normazione nei casi in cui ai sensi dell'art. 12 delle preleggi le liti non siano risolvibili con il ricorso all'analogia), direttiva (impongono determinati significati come norme sovraordinate alle altre norme) e limitativa (escludono attribuzioni di significati a norme sotto-ordinate perché non espressive di principio). Come rileva G. MONTEDORO (*op. loc. ult. cit.*), "*tutte e quattro le funzioni – a ben vedere – sono inerenti all'atto interpretativo e ne definiscono il carattere creativo anche nell'ottica di un giuspositivismo temperato*", scaricandosi in capo ai poteri giurisdizionale ed esecutivo le responsabilità di assicurare una prima osservanza delle norme di principio espressamente poste dalla politica.

<sup>38</sup> Sul valore dei principi, S. PERONGINI, *Il principio del risultato e il principio di concorrenza nello schema definitivo del codice dei contratti pubblici*, in *Scritti in onore di F. Salvia* (a cura di G. CORSO e M. IMMORDINO), Napoli 2023, 517 ss.

non già – come pure non di rado accaduto - di esercizio di opzioni amministrative, magari opinabili o persino sbagliate, tanto più ove queste ultime risultino accompagnate da adeguati supporti argomentativi motivazionali. Peraltro, la disciplina sulla responsabilità erariale (così come quella sull'abuso di ufficio, in sede penale) ha operato negli ultimi anni scelte decisamente innovative proprio nella direzione auspicata, ancorché le stesse appaiano non sempre condivisibili (cfr. l'eliminazione della colpa grave e del reato di abuso d'ufficio<sup>39</sup>).

Il nuovo Codice dei contratti impone una strada obbligata: l'uso della discrezionalità non può costituire di per sé indizio presuntivo di colpevolezza in presenza di un impianto normativo evidentemente propenso alla incentivazione del suo uso proprio al fine di migliorare la qualità dell'azione in termini di maggiore commisurazione possibile delle determinazioni dell'apparato amministrativo alle esigenze del caso di specie.

Il rapporto tra discrezionalità e risultato, nei termini tracciati alla luce del dettato dell'articolo 1, comma 4, del Codice<sup>40</sup>, al pari deve trovare riconoscimento in relazione al principio della fiducia, di accesso al mercato, di buona fede e di tutela dell'affidamento, di solidarietà e di sussidiarietà orizzontale, di auto-organizzazione amministrativa, di autonomia contrattuale, di conservazione dell'equilibrio contrattuale, di tassatività delle cause di esclusione e di massima partecipazione alle procedure di gara, di applicazione dei contratti collettivi nazionali di settore.

Invero, l'articolo 4 del nuovo Codice, rubricato *Criterio interpretativo e applicativo*, sancisce che “*Le disposizioni del codice si interpretano e si applicano in base ai principi di cui agli articoli 1, 2 e 3*” (ossia al principio di risultato, oltre che a quelli di fiducia e di accesso al mercato).

La prospettiva sembra delineare una sorta di gerarchia all'interno della gamma dei principi del Codice, con l'attribuzione di una prevalenza o, forse sarebbe meglio dire, con il riconoscimento di una differenziata funzione a quegli stessi principi<sup>41</sup>: i primi a carattere ampiamente orientante e nomofilattico, gli altri non altrettanto, ovvero nei soli limiti consentiti dall'applicazione dei primi.

---

<sup>39</sup> Sul tema, M.R. SPASIANO, *Riflessioni in tema di nuova (ir)responsabilità erariale e la strada della tipizzazione della colpa grave*, in *Riv. Dir. proc. amm.* 2021, 2, 279 ss. Da ultimo il c.d. scudo erariale provvisorio, introdotto nel 2020 (D.L. n. 76/2020, art. 21, c. 2, conv. in L. n. 120/2020) a fronte della colpa grave in sede erariale, è stato prorogato con emendamento al D.L. 215/2023, al 31 dicembre 2024. Nulla è tanto stabile nell'ordinamento, quanto la precarietà.

<sup>40</sup> La disposizione recita: “*Il principio del risultato costituisce criterio prioritario per l'esercizio del potere discrezionale e per l'individuazione della regola del caso concreto, nonché per: a) valutare la responsabilità del personale che svolge funzioni amministrative o tecniche nelle fasi di programmazione, progettazione, affidamento ed esecuzione dei contratti; b) attribuire gli incentivi secondo le modalità previste dalla contrattazione collettiva*”.

<sup>41</sup> Secondo S. PERONGINI, in *Il principio del risultato e il principio di concorrenza nello schema definitivo di codice dei contratti pubblici*, in *Scritti in onore di F. Salvia*, Napoli 2023, 410 s. “*Il risultato tecnicamente non è un principio. Il risultato, nella sua dimensione ontologica, non è un principio. Non siamo di fronte a un interesse (quello del risultato) che costituisce il fondamento di un diritto (...). I principi giuridici si distinguono dalle regole. Le regole sono norme idonee a guidare il comportamento umano. Invece, i principi presentano una fattispecie generica e inclusiva e una statuizione nella quale viene indicato l'obiettivo da perseguire. La loro applicazione non è diretta. La loro applicazione implica la deduzione da essi, sulla scorta di un'attività ermeneutica, di una regola da applicare al caso concreto. Applicare un principio non significa risolvere un caso, sussumere un caso in una fattispecie astratta, bensì formulare una regola sulla scorta della quale risolvere il caso sottoposto all'interprete*”.

In altri termini, il principio del risultato, così come il principio della fiducia reciproca tra le parti e il principio dell'accesso al mercato, hanno portata a carattere generale, vere e proprie chiavi di lettura ermeneutica dell'intera disciplina dei contratti pubblici. Condizionano l'impianto codicistico in tutti i suoi contesti applicativi, ogni qual volta siano individuabili spazi di esercizio di discrezionalità. Come a dire: tra due o più possibili interpretazioni, quella volta ad agevolare il conseguimento del risultato dovrà prevalere.

Nel contesto codicistico, il principio di risultato chiaramente esprime l'obiettivo che si dia luogo, senza intralci dal carattere pretestuoso, alla aggiudicazione e alla esecuzione dei contratti di appalto; un'aspirazione condivisa fra quanti, a diverso titolo, operano nel settore degli appalti pubblici nella consapevolezza e con la responsabilità di chi sa che quel comparto riveste un'importanza decisiva nell'ambito del sistema economico nazionale ed europeo<sup>42</sup>.

È allora evidente che una disposizione di diritto positivo, quale oggi è il principio di risultato, non può esprimere soltanto una vaga aspirazione. Per la natura e il rango di cui esso gode, il principio costituisce un comando esplicito e diretto che deve necessariamente tradursi nella elaborazione di concreti parametri operativi di riferimento ai quali, di volta in volta, poter rapportare le varie condizioni di elaborazione delle scelte discrezionali: parametri che si rivelino adatti a declinare criteri operativi rivelatori della violazione, o meno, del principio di risultato.

In un suo recente scritto<sup>43</sup>, S. PERONGINI rileva che se si vuole attribuire al risultato amministrativo un significato autonomo, un connotato specifico e coglierne il pregnante valore che esso possiede, la via da seguire è quella di elaborare *“una nozione dogmatica nella quale esso si configuri quale conseguimento dell'obiettivo prefigurato dalla legge o dalla stessa amministrazione, rispetto a una tipologia particolare di azione amministrativa.*

Il Codice dei contratti, con il suo articolo 1, propone esattamente questa ricostruzione<sup>44</sup>.

La norma del Codice, infatti, non afferma il principio del risultato in una accezione generica e indefinita. Essa, piuttosto, lo cristallizza in una accezione specifica: il risultato è dato dalla effettività dell'affidamento del contratto e dalla sua esecuzione, entrambi fattori a rilevanza evidentemente sostanziale, finalizzati alla realizzazione dell'interesse pubblico primario costituito dalla realizzazione dell'opera pubblica, dall'

---

<sup>42</sup> U. ALLEGRETTI, in *La Costituzione interpretata dalla pubblica amministrazione*, in *Costituzionalismo.it*, 2/2018, 38, a proposito della rilevanza di approcci non solo giuridici al tema dell'amministrazione, molto opportunamente rileva che *“Quel che dunque manca all'amministrazione (...) è il suo rapporto con la società, che continua a essere mediato, come nel passato, appunto dalla centralità della sua dimensione giuridica; rapporto che solo potrebbe svincolarla dalla sua reale dimensione preponderatamente sociologica di corpo separato. In definitiva, ciò che ha legato (e ancora lega) l'amministrazione è stata essenzialmente l'idea che essa, come organizzazione e come azione, soggiaccia primariamente al principio di legalità, messo infatti in primo piano dall'art. 97 della Costituzione e compaginato, giusta il modo di essere dello Stato liberale non interamente abbandonato dallo Stato fascista, all'essere stesso dell'amministrazione moderna. Principio in sé sano, ma esangue se svincolato dalle sue intime finalità, che in realtà l'art. 97 si premuta di enunciare individuando, come fini della legge amministrativa, l'imparzialità e il buon andamento”*.

<sup>43</sup> S. PERONGINI, *Il principio del risultato e il principio di concorrenza nello schema definitivo di codice dei contratti pubblici*, op. loc. cit.

<sup>44</sup> La prima prospettazione dell'ipotesi ricostruttiva è in M.R. SPASIANO, *Funzione amministrativa e legalità di risultato*, op. cit., *passim*.

espletamento del servizio o dal conseguimento della fornitura: tutte condizioni da tenersi in primaria considerazione ogni qual volta vi sia da esercitare, da parte dell'amministrazione, un'attività discrezionale, che lasci margini di valutazione e di comparazione tra interessi e beni in gioco.

Quella realizzazione dell'opera, quell'espletamento del servizio così come quel conseguimento della fornitura, in altri termini i risultati dell'azione amministrativa, risultano già elementi essenziali della fattispecie normativa e procedimentale e contribuiscono a definire la regola del caso che fisserà le più adeguate condizioni operative della fattispecie.

Questa impostazione non soltanto consente di superare qualsiasi contraddizione fra risultato e legalità, ma rende il primo, parametro di riferimento per la verifica della legittimità dell'operato dell'amministrazione. D'altronde, circostanza *tranchant* al riguardo è che il testo dell'art. 1 del Codice dei contratti risolve esplicitamente, con la forza propria delle disposizioni di diritto positivo alcune decisive questioni: la prima, che il risultato va perseguito “*nel rispetto del principio di legalità*” (art. 1, comma 1), oltre che di quelli di trasparenza e concorrenza. In tal modo si elimina qualsiasi dubbio circa la compatibilità tra i due fattori, anzi emerge persino un profilo di biunivoca interdipendenza.

Seconda questione è che il principio di risultato costituisce attuazione, nel settore dei contratti pubblici, del principio di buon andamento (art. 1, comma 3), ossia, come dispone il testo normativo, “*dei principi di efficienza, efficacia ed economicità, operando nell'interesse della comunità e per il raggiungimento degli obiettivi dell'Unione Europea*”. La presenza in una disposizione di diritto positivo della sussunzione del risultato in un principio costituzionale non è cosa di poco conto, contribuendo a rafforzare il convincimento circa il passaggio – almeno per quanto concerne il settore contratti pubblici – da un modello ad un altro di amministrazione, passaggio che non può più essere posto in discussione sulla base di pregiudizi o velleità conservatrici.

Alla luce di tanto, al fine di parametrare il sindacato sul principio di risultato, innanzi ad una fattispecie di dubbia legittimità sarà obbligatorio chiedersi, a fronte di fattispecie sottoposto al sindacato del giudice:

- È stato conseguito il risultato prefigurato e cristallizzato nella regola del caso? E in caso negativo, quali sono state le ragioni? - Il risultato prefigurato nella norma di legge e conformato della “regola del caso” è stato frutto di una ragionevole e sostanziale istruttoria? - Il principio di risultato, nell'esercizio dell'azione amministrativa discrezionale, ha operato come criterio di riferimento e bilanciamento fra gli altri principi coinvolti? Ossia, nell'uso di spazi concessi dall'esercizio di attività discrezionale, è stato tenuto in primaria considerazione il risultato da conseguire, “derubricando” (nei limiti del consentito) questioni che ne avrebbero minato il conseguimento? - Il principio di risultato ha costituito criterio interpretativo di singole disposizioni in presenza di possibili soluzioni alternative? - Le risorse umane e strumentali impiegate dall'amministrazione a raggiungere il fine sono state adeguate? - Gli strumenti finanziari predisposti erano sufficienti?

Di certo spetterà alla dottrina e alla giurisprudenza assegnare un ruolo preciso ai principi del Codice dei contratti e, innanzitutto, al principio di risultato. Il rischio di un suo annacquamento o della sua assimilazione in altri principi già operanti (si pensi alla proporzionalità, alla adeguatezza e così via) sussiste, ma non coincide con la volontà evidente del legislatore. Il principio di risultato inscritto nel diritto positivo dell'ordinamento, ancorché (per adesso) di settore, è qualcosa di più e di diverso rispetto al passato e alle esperienze ermeneutiche che hanno avuto vita sinora.

## 5. Il principio di risultato e l'uso della discrezionalità

La rapida dinamica evolutiva dei rapporti sociali e l'intrecciarsi costante delle situazioni giuridiche soggettive fanno sì che ormai la norma di legge non sia più in grado di disciplinare l'assetto di tutti gli interessi coinvolti dalla sua orbita applicativa. Al riguardo, si impone, ad integrazione, il procedimento amministrativo, assunto ormai a vera e propria fonte di legittimazione di esercizio del potere e sede di qualificazione definitiva degli interessi pubblici e privati nell'ambito delle singole fattispecie<sup>45</sup>. Questa evoluzione assegna all'amministrazione una primaria funzione poetica volta a completare l'assetto dell'ordinamento contribuendo a definire, di volta in volta, quella che anche il legislatore oggi denomina "regola del caso" (cfr. art. 4 del d. lgs. n. 36/2023): di qui, la rilevanza primaria dell'esercizio della discrezionalità e della sussistenza, nel sistema, di condizioni che ne garantiscano il suo appropriato, responsabile e motivato esercizio<sup>46</sup>.

L'uso della discrezionalità amministrativa, infatti – come rilevato - completa il processo di adattamento della norma al caso di specie, chiamando l'amministrazione a definire in dettaglio il contenuto e i confini del proprio agire nell'esercizio di una funzione innegabilmente co-poietica rispetto a quella (necessariamente astratta e generica) del legislatore: e la regola del caso andrà a vincolare sia la stessa amministrazione che i terzi destinatari.

Si è visto come la giurisprudenza di alcuni tribunali amministrativi regionali abbia talora aperto inediti quanto interessanti percorsi interpretativi che hanno preso le mosse dalla considerazione centrale del processo quale strumento di effettiva tutela dell'interesse legittimo e dunque di cura concreta del bene della vita ad esso connesso. Nella prospettiva, quel giudice aveva provato a varcare le soglie del

---

<sup>45</sup> Sul tema, cfr. M.R. SPASIANO, *Nuovi approdi della partecipazione procedimentale nel prisma del novellato preavviso di rigetto*, in *Riv. Dir. dell'econ.* 2021, 2, 25 ss. e, da ultimo, dello stesso A., *La partecipazione procedimentale quale fonte di legittimazione del potere*, 2024 (in corso di stampa)

<sup>46</sup> Appare evidente come la nuova funzione della pubblica amministrazione ponga ormai rilevanti questioni giuridiche di legittimazione e di definizione dei suoi compiti, con ricadute persino a livello costituzionale. Non è questa la sede per siffatti approfondimenti, ma la complessità del tema e l'interesse sistematico e persino dogmatico che esso suscita rendono vivamente auspicabile l'avvio di adeguati studi in merito a cominciare dalla partecipazione procedimentale quale fonte di legittimazione del potere. Sul tema si rinvia anche alle riflessioni del sottoscritto di cui al saggio *La partecipazione al procedimento amministrativo quale fonte di legittimazione all'esercizio del potere: un'ipotesi ricostruttiva*, in *Dir. Amm.* 2002, 283 ss.

tradizionale vaglio di legittimità in termini di coincidenza tra fattispecie e disposto normativo, per approdare ad un metodo in base al quale la qualificazione di invalidità dipende più che dalla difformità rispetto ad un parametro normativo, dalla devianza rispetto all'obiettivo il cui solo perseguimento legittima il potere dell'autorità<sup>47</sup>.

Il passaggio segna un elemento degno di massima considerazione anche sotto il profilo dogmatico: in esso, infatti, vi è il riconoscimento che l'obiettivo dell'azione amministrativa non consiste (soltanto) nel rispetto di precetti normativi e soprattutto che quello stesso rispetto non costituisce il fine, quanto lo strumento di garanzia di effettività della tutela dal momento che il conseguimento del risultato amministrativo è iscritto nella norma di legge attributiva del potere: anche rispetto al suo conseguimento o alle ragioni del suo mancato conseguimento può essere allora effettuato un vaglio anch'esso di legittimità dell'azione amministrativa.

In questi termini, l'importante novità del Codice allora si conferma in tutta la sua forza.

La previsione da parte del legislatore di principi inscindibilmente coordinati legittima il giurista a sindacare precipuamente l'uso del potere sotto molteplici e inediti profili fondati non più solo sulla violazione di specifici precetti normativi, quanto a spingere l'esame, permanendo sempre sotto il profilo della legittimità, in termini di funzionalizzazione di quei principi (principio di risultato *in primis*) al risultato atteso, ossia al conseguimento del bene della vita auspicato, previsto dal legislatore e conformato dall'amministrazione nel procedimento.

## **6. Primi approdi giurisprudenziali in tema di principio di risultato dopo l'entrata in vigore del nuovo Codice dei contratti pubblici**

Il panorama giurisprudenziale comincia ad evidenziare talune prime pronunce del Giudice amministrativo che disvelano profili che andranno di certo nel breve tempo ad implementarsi in misura esponenziale. Soprattutto il bilanciamento fra i principi del Codice impegnerà il giudice in misura determinante, come già emerge dalle prime statuizioni.

Con sentenza n. 4014/2023<sup>48</sup>, la Quarta Sezione del Consiglio di Stato, in un procedimento concernente una gara ad evidenza pubblica per l'affidamento dei lavori di realizzazione di un impianto geotermico di una scuola elementare, ha ritenuto che le procedure di pubblicità seguite nella fattispecie con libertà di forme, pur nel contesto della disciplina del d. lgs. n. 163 del 2006, fossero conformi al rispetto dei principi di imparzialità, correttezza, buona fede e proporzionalità, a prescindere dal rispetto di ulteriori regole formali previste, ma la cui violazione non ha prodotto “*effetti distorsivi o di chiusura al mercato, ma anzi ha*

---

<sup>47</sup> T.A.R. Campania, Napoli, Sez. V, 17 maggio 2019, n. 2616; in termini, *ibi*, Sez. VII, 28 luglio 2014, n. 4339; T.A.R. Lombardia, Milano, Sez. III, 8 giugno 2011, n. 1428.

<sup>48</sup> Si tratta della sentenza del Consiglio di Stato, Sez. IV, 20 aprile 2023 n. 4014.

*consentito, secondo un approccio funzionale/ sostanzialistico di stampo comunitario, di intercettare i competitori effettivamente interessati a partecipare alla procedura”.*

In altri termini, secondo il Consiglio di Stato, il principio di risultato è destinato ad operare in una duplice prospettiva: la prima, come criterio prioritario di bilanciamento con altri principi nell’individuazione della regola del caso concreto; la seconda, unitamente al principio della fiducia nell’azione amministrativa, come criterio interpretativo delle singole disposizioni, evidenziandosi altresì il carattere funzionale dei principi di concorrenza e di trasparenza rispetto ad esso.

Sotto ulteriore profilo, il principio di risultato, nella specifica materia dei contratti pubblici, va rapportato al principio di proporzionalità inteso come garanzia di un ragionevole equilibrio tra i mezzi utilizzati e i fini perseguiti, il quale – a sua volta – implica quello della strumentalità delle forme alla rispondenza ad un interesse sostanziale dell’amministrazione. Una impostazione “secondo cui la pubblica amministrazione – sottolinea il Giudice amministrativo – non cura più l’interesse pubblico perché il suo obiettivo diventa la gara, sarebbe irragionevole sol che si rifletta sulla elementare considerazione per cui nessuna organizzazione può avere successo badando soprattutto a rispettare i vincoli senza preoccuparsi del raggiungimento degli obiettivi”, in linea con le prescrizioni del diritto euro-unitario.

I vari principi regolanti i contratti pubblici, alla luce del principio di risultato, vanno allora bilanciati in relazione al caso concreto, non massimizzati dal momento che la loro massimizzazione potrebbe determinare l’annichilimento di qualsiasi principio incompatibile e dunque la violazione dell’ordinamento che impone l’attuazione di tutti i principi dello stesso rango. Come rileva la Corte di giustizia europea, “Il bilanciamento impedisce che vi sia sacrificio integrale di un principio a favore di un altro e risponde a una logica chiaroscurale di applicazione, sebbene entro certi limiti”<sup>49</sup>.

Una ulteriore applicazione del principio di risultato è contenuta nella sentenza del Consiglio di Stato n. 4422/2023<sup>50</sup>. In base ad essa le motivazioni di una sentenza (anche sulla scorta del costante orientamento della Corte di Cassazione) possono legittimamente essere riprese dalle argomentazioni contenute negli scritti di parte per esigenze di celerità processuale ove la questione vada definita con sentenza in forma semplificata: ciò anche alla luce delle esigenze proprie di una “amministrazione di risultato” quale, in relazione al comparto appalti, delineata dal d. lgs. n. 36 del 2023. La statuizione offre invero una lettura a mio avviso fuorviante del concetto stesso di risultato amministrativo con motivazioni che meriterebbero ulteriori riflessioni che esulano dal presente contesto. Valga tuttavia sottolineare che il principio di risultato giammai pare poter essere coinvolto nella individuazione di “scorciatoie” che in qualsiasi modo

---

<sup>49</sup> Sul punto, Corte di Giust. UE 10 luglio 2014 (in C-358/12).

<sup>50</sup> Consiglio di Stato, Sez. IV, 2 maggio 2023, n. 4422.

possano risultare lesive di garanzie sostanziali e processuali: sul punto si rinvia al successivo richiamo della opportuna sentenza del Consiglio di Stato, Sez. V, n. 1372/2024.

La sentenza del TAR Campania, Salerno, n. 1344/2023<sup>51</sup>, in controtendenza rispetto ad ampia parte della giurisprudenza del giudice amministrativo, ha sancito che in presenza di situazioni “limite” è consentita l'immediata impugnazione del bando di gara, a prescindere dalla partecipazione alla stessa: si tratta dei casi in cui la stessa offerta in gara, tenuto conto della sottostima dei costi a base d'asta, risulti *ex se* non remunerativa e quindi non formulabile, a pena di trasferire il rischio di impresa e l'alea contrattuale a carico dell'offerente, ancorché questo, sulla base della disciplina contrattuale vigente (e anche di quella che sta per entrare in vigore), impinga sulla corretta determinazione dell'equilibrio contrattuale. Tra le molteplici implicazioni, *“la refluenza sul fondamentale principio di risultato (affermato dal nuovo codice dei contratti), che non può spingersi oltre la concorrenza, la buona fede e la correttezza delle relazioni inter partes, non potendosi immaginare una gara in cui sia oggettivo che ai concorrenti sia richiesto di presentare un'offerta in perdita”*.

La sentenza propone una interessante prospettiva processuale in termini di ammissibilità del ricorso giudiziario. L'interpretazione offerta non è del tutto originale, rinvenendosi nella giurisprudenza una certa casistica specie di primo grado favorevole a riconoscere l'ammissibilità del ricorso anche prima della conclusione della gara e persino in caso di mancata partecipazione alla stessa (magari di per sé molto gravosa); tuttavia, l'ancoraggio al principio di risultato operato dal TAR di Salerno appare costituire un valido riferimento giuridico, in grado di reggere l'urto di letture a carattere più tradizionale e formalistico. Il TAR Lombardia, Sez. II, con sentenza n. 2171/2023<sup>52</sup> ha affermato che alla luce del principio di risultato, l'istruttoria procedimentale va compiuta in modo puntuale ove la documentazione sia richiesta in termini di obbligatorietà e sia in grado di incidere direttamente sulla valutazione dell'offerta. Non laddove la sua presenza e la sua ipotetica mancanza di veridicità risulti del tutto ininfluenza ai fini dell'aggiudicazione (invero la statuizione genera qualche perplessità).

Il TAR Campania, Sez. III, con sentenza n. 5528/2023<sup>53</sup> affronta il delicato e complesso tema del rapporto tra discrezionalità e motivazione, alla luce del principio di risultato. Ivi il giudice correla l'ampiezza della motivazione al grado di discrezionalità, anche alla luce del principio di risultato, nel sindacato giurisdizionale sulla discrezionalità tecnica, limitato a ipotesi di manifesta irragionevolezza, contraddittorietà (in termini, Cons. Stato, Sez. V, 8 luglio 2022, n. 5720/2022<sup>54</sup>). Il TAR rileva che *“la scienza fornisce spesso più soluzioni al singolo problema. La determinazione della scelta migliore per i bisogni della pubblica amministrazione è rimessa alla stessa amministrazione”* in quanto, anche in vigenza del principio di risultato, nel

<sup>51</sup> Si tratta della sentenza del T.A.R. Campania, Salerno, Sez. I, 12 giugno 2023, n. 1344.

<sup>52</sup> TAR Lombardia, Sez. II, con sentenza 28 settembre 2023, n. 2171.

<sup>53</sup> TAR Campania, Sez. III, 10 ottobre 2023, n. 5528.

<sup>54</sup> Cons. Stato, Sez. V, 8 luglio 2022, n. 5720.

sindacato sulla discrezionalità tecnica le valutazioni, appunto, tecniche, seppure sindacabili in quanto afferenti ad una valutazione estranea al c.d. merito delle scelte amministrative, soggiacciono ad un sindacato pieno, penetrante, effettivo, ma non sostitutivo. Come noto, la giurisprudenza del giudice amministrativo oscilla in materia anche talvolta con sentenze che paiono collocarsi ben oltre i limiti dell'esercizio della giurisdizione amministrativa<sup>55</sup>.

Con sentenza n. 316/2023<sup>56</sup>, il TAR Bolzano, nel riprendere la statuizione del Consiglio di Stato, n. 4014/2023 (già richiamata), ha ricordato il soccorso istruttorio al principio di risultato. Il ricorso al soccorso istruttorio non costituisce facoltà per la stazione appaltante, ma vero e proprio onere procedimentale ogniqualvolta esso sia strumentale a sanare irregolarità e/o omissioni afferenti alla documentazione presentata da operatori economici che potrebbero impedire di selezionare il miglior concorrente quale esecutore dell'appalto.

Il T.A.R. Sicilia, Catania, Sez. III, con la sentenza n. 3738/2023<sup>57</sup>, ha evidenziato come il principio di risultato consenta di operare valutazioni sulla affidabilità professionale dei partecipanti ad una gara di appalto tenendo conto anche dei primi comportamenti che gli stessi tengano nel corso della procedura. Il principio di risultato costituisce, a parere del giudice amministrativo, un criterio prioritario per l'esercizio del potere discrezionale e comporta che l'amministrazione debba tendere al miglior risultato possibile, in difesa dell'interesse pubblico per il quale viene prevista una procedura di affidamento; *“tale obiettivo – viene precisato - 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 essere riposta al momento in cui, una volta aggiudicatari, eseguiranno il servizio oggetto di affidamento”*. In quella vicenda si è completamente al di fuori da qualsiasi tipo di verifica documentale, rilevando, piuttosto, il profilo comportamentale tenuto da alcuni concorrenti, anch'esso elemento di considerazione da parte dell'amministrazione proprio alla luce del principio di risultato, non generando quella affidabilità sulla quale dovrà in seguito poggiare il rapporto in caso di affidamento del contratto.

Sotto altro profilo, il principio di risultato non è soltanto sinonimo di rapidità dell'azione e di economicità. Il Consiglio di Stato, Sez. III, con sentenza n. 11322/2023<sup>58</sup>, ha ritenuto che il principio di risultato attiene anche alla qualità della prestazione mediante una precisazione di notevole interesse ermeneutico: *“Il richiamo alla nozione di risultato integra i parametri della legittimità dell'azione amministrativa con riguardo ad una categoria che implica verifiche sostanziali e non formali, di effettività del raggiungimento degli obiettivi (di merito e di metodo),*

---

<sup>55</sup> Sul punto si rinvia alla stimolante relazione in tema di limiti della giurisdizione amministrativa tenuta da F. FRANCIARIO, in *L'incerto confine tra giurisdizione di legittimità e merito*, in *Sindacato sulla discrezionalità a ambito del giudizio di cognizione* (a cura di F. Francario e M.A. Sandulli), *Atti delle Giornate di studio sulla giustizia amministrativa*, Castello di Modanella 16-17 giugno 2023, Napoli 2023, 27ss.

<sup>56</sup> TAR Bolzano, 25 ottobre 2023, n. 316.

<sup>57</sup> T.A.R. Sicilia, Catania, Sez. III, 12 dicembre 2023, n. 3738.

<sup>58</sup> Consiglio di Stato, Sez. III, 29 dicembre 2023, n. 11322.

*oltre che di astratta conformità al paradigma normativo*” (nella fattispecie, l’amministrazione committente non attendeva la prestazione di un servizio di mera ristorazione scolastica, ma quella relativa ad un servizio connotato dalla conformità a politiche ambientali per lo sviluppo sostenibile). Appare evidente come in questo caso il giudice ricalchi quell’orientamento più volte richiamato del T.A.R. Campania, Sez. V, n. 2616/2019 e Sez. VII, n. 4339/2014 nonché del T.A.R. Lombardia Sez. III, n. 1428/2011.

In ultimo, la Quinta Sezione del Consiglio di Stato, con sentenza 12 febbraio 2024, n. 1372<sup>59</sup>, nel definire i rapporti tra i principi del codice dei contratti pubblici, pur nella consapevolezza degli effetti orientanti assegnati al principio di risultato, ha ritenuto che questo, così come il principio di concorrenza, non può in ogni caso essere invocato in conflitto con il principio di *par condicio* tra i concorrenti.

Due notazioni in conclusione: come è dato constatare, le prime sentenze del giudice amministrativo segnano la sua innegabile tendenza a dare immediata attuazione ai principi del codice e, tra questi, a quello del risultato. Inoltre, è proprio il bilanciamento tra principi quello che chiama il giudice ad operare con attenzione induttiva, analizzando le singole vicende senza evocare parametri generali di riferimento.

Insomma, si apre una nuova stagione amministrativa ma anche una nuova stagione giurisdizionale, nelle quali l’attenzione alla norma non potrà prescindere dalla sua contestualizzazione anche in relazione al risultato, quello previsto dalla norma, conformato nella regola del caso fissata dall’amministrazione, perseguito mediante l’esercizio dell’attività e poi materialmente conseguito.

Su questi profili si prospetta una storia nuova, tutta ancora da scrivere.

---

<sup>59</sup> Consiglio di Stato, Sez. V, 12 febbraio 2024, n. 1372.