

## CONTRATTI PUBBLICI. PRINCIPI GENERALI

### Corte dei Conti Piemonte, Sez. Contratti, Deliberazione n. 89 del 20 novembre 2023

CODICE APPALTI PUBBLICI – PRINCIPIO DELLA FIDUCIA – CONTABILITA' DELLE REGIONI E DEGLI ENTI PUBBLICI – RESPONSABILITA' AMMINISTRATIVA E CONTABILE.

**In tema di polizze assicurative**, sono stati reintrodotti dal legislatore nel nuovo codice dei contratti pubblici alcuni riferimenti normativi a favore dell'obbligatorietà della stipula: il primo, di carattere generale, previsto dall'art. 2 comma 4, secondo cui "per promuovere la fiducia nell'azione, legittima, trasparente e corretta dell'amministrazione, le stazioni appaltanti e gli enti concedenti adottano azioni per la copertura assicurativa dei rischi per il personale....."; altri, di carattere più puntuale, desumibili dagli artt. 42 e 45 del codice, in combinato disposto con la regolamentazione di dettaglio degli allegati I.7 e I.10. Sebbene la formulazione dell'inciso normativo soprarichiamato non risulti particolarmente puntuale nell'espressione "adottano azioni", è tuttavia **ragionevole ricondurre l'obbligatorietà della prescrizione a tutte quelle fattispecie normative successive che impongono la sottoscrizione di polizze assicurative con oneri a carico della stazione appaltante.**

### Cons. di Stato, Sez. IV, Sentenza n. 9850 del 16 novembre 2023

APPALTO DI SERVIZI – AGGIUDICAZIONE – PRINCIPI GENERALI – CONFLITTO DI INTERESSI.

La giurisprudenza amministrativa, chiarisce che, nell'ambito delle gare pubbliche ed in particolare in relazione alle ipotesi di conflitto di interesse del personale di una stazione appaltante o di un prestatore di servizi che (anche per conto della stazione appaltante, interviene nello svolgimento della procedura di aggiudicazione degli appalti e delle concessioni), **l'art. 42, comma 2, del D.Lgs. n. 50 del 2016**, sul versante soggettivo, **va interpretato in senso ampio, nel senso che il riferimento alla nozione di "personale della stazione appaltante"** (le cui vicende soggettive rilevano ai fini dell'applicazione della normativa in tema di conflitto di interesse) **non resti limitato ai soli soggetti che intrattengono con l'amministrazione rapporti di lavoro dipendente.** Al contrario, tale nozione va riferita (e in modo più ampio) a quanti, in base ad un valido titolo giuridico (legislativo o contrattuale), siano in grado di validamente impegnare, nei confronti dei terzi, i propri danti causa o comunque rivestano, di fatto o di diritto, un ruolo tale da poterne obiettivamente influenzare l'attività esterna.

(Consiglio di Stato Sez. V, 11/07/2017, n. 3415). Tali acquisizioni giurisprudenziali sono state oggetto di esplicita codificazione (che, come da più parti sottolineato, sul tema in disamina, assume una valenza meramente compilativa) da parte del legislatore del nuovo codice dei contratti pubblici (art. 16, D.Lgs. 31 marzo 2023, n. 36).

### **Tar Trentino Alto Adige, Sez. Autonoma di Bolzano, Sentenza n. 316 del 25 ottobre 2023**

CONTRATTI PUBBLICI – MOTIVAZIONE E VIZI DELL'ATTO – SOCCORSO ISTRUTTORIO – PRINCIPIO DEL RISULTATO.

**L'istituto del soccorso istruttorio/procedimentale deve essere interpretato conformemente al cd. principio del risultato**, oggi codificato nell'art. 1 del D.Lgs. n. 36 del 2023 ma, come ricordato dal Consiglio di Stato in una recente decisione, costituente principio già immanente dell'ordinamento (Con. Stato, sez. IV, 20 aprile 2023, n. 4014). Il perseguimento del risultato, infatti, deve orientare quale criterio-guida l'azione amministrativa nella selezione del concorrente che risulti il più idoneo all'esecuzione delle prestazioni oggetto dell'affidamento avendo presentato la migliore offerta. Da ciò deriva che l'operato della stazione appaltante la quale, attraverso erronee valutazioni, impedisca all'operatore economico che abbia presentato la migliore offerta di aggiudicarsi la commessa, è illegittimo anche sotto il profilo della violazione del cd. principio del risultato.

### **Tar Lombardia, Sez. II, Sentenza n. 2171 del 18 settembre 2023**

CONTRATTO DI APPALTO – AGGIUDICAZIONE – PRINCIPIO DEL RISULTATO – PRINCIPIO DELLA FIDUCIA.

Laddove un documento, peraltro meramente facoltativo, non ha inciso in nessun modo sulla determinazione finale di affidamento della stazione appaltante, l'ipotetica falsità del medesimo non può certo determinare l'illegittimità dell'aggiudicazione. Tale conclusione pare essere rispettosa dei principi fondamentali della contrattualistica pubblica previsti dal vigente D.Lgs. n. 36 del 2023, ancorché la gara di cui è causa sia regolata dal D.Lgs. n. 50 del 2016; in particolare si tratta dei principi del risultato e della fiducia di cui agli articoli 1 e 2 del nuovo codice dei contratti pubblici.

### Tar. Campania, Sez. I, Sentenza n. 1846 del 19 luglio 2023

PROCEDURE DI GARA – APPALTI PUBBLICI – PRINCIPIO DI CONTINUITA' DELLE OPERAZIONI DI GARA – IMPARZIALITA' E TRASPARENZA DELLA GARA.

**Il principio di continuità delle operazioni di gara ha carattere tendenziale**, nel senso che non si tratta di un precetto inviolabile ma, al contrario, **tollera deroghe alla sua operatività**, in particolare in presenza di situazioni peculiari che impediscano obiettivamente l'esaurimento di tutte le operazioni di gara in una sola seduta, purché sia garantita nelle more l'integrità delle offerte e sia quindi assicurata l'imparzialità del giudizio. Inoltre, la lunghezza delle operazioni di gara non può tradursi, con carattere di automatismo, in effetto viziante della procedura concorsuale, in tal modo implicitamente collegando alla mancata, tempestiva conclusione della procedura il pregiudizio alla imparzialità e trasparenza della gara.

### Tar Calabria Reggio Calabria, Sentenza n. 649 del 31 luglio 2023

PROCEDURA NEGOZIATA – PROCEDURA RISTRETTA – PRINCIPIO DI ROTAZIONE.

L'obbligatorietà del principio di rotazione per le gare di lavori, servizi e forniture opera in relazione agli appalti cd. "sotto soglia" disciplinati dall'art. 36 del D.Lgs. n. 50 del 2016 (v. Cons. Stato, VI, 31 agosto 2017, n. 4125), nonché per le procedure negoziate senza bando, come è reso manifesto dall'art. 63, comma 6, che espressamente menziona il principio di rotazione insieme agli altri principi (trasparenza, concorrenza) che devono ispirare tali procedure caratterizzate dall'assenza di una vera e propria procedura di gara. **Il principio di rotazione, quindi, è applicabile esclusivamente in presenza di contratti sotto soglia in cui le procedure di gara sono particolarmente semplificate e in presenza di una procedura negoziata senza però la pubblicazione del bando.** Al contrario, in una procedura "ristretta" per aggiudicare un appalto "sopra soglia" e previa pubblicazione di un bando, alla stregua di una norma (art. 61 D.Lgs. n. 50 del 2016), non può essere applicato il principio della rotazione atteso che lo stesso non è testualmente invocato né come regola (come nelle procedure negoziate "sotto soglia" ex art. 36), né come eccezione (come in quelle negoziate, anche "sopra soglia", previste dall'art. 63 comma 6 quando non vi è la pubblicazione di un bando);

**Cons. Stato, Sez. V, Sentenza n. 3943 del 12 giugno 2019**

APPALTO DI OPERE PUBBLICHE E SERVIZI – PRINCIPIO DI ROTAZIONE – INVITO ALL’AFFIDATARIO USCENTE.

**Il principio di rotazione** - che per espressa previsione normativa deve orientare le stazioni appaltanti nella fase di consultazione degli operatori economici da invitare a presentare le offerte - **è finalizzato a evitare il consolidamento di rendite di posizione in capo al gestore uscente** (la cui posizione di vantaggio deriva dalle informazioni acquisite durante il pregresso affidamento e non invece dalle modalità di affidamento, di tipo "aperto", "ristretto" o "negoziato"), **soprattutto nei mercati in cui il numero di operatori economici attivi non è elevato**. Pertanto, anche al fine di scoraggiare pratiche di affidamenti senza gara - tanto più ove ripetuti nel tempo - che ostacolano l'ingresso delle piccole e medie imprese e di favorire, per contro, la distribuzione temporale delle opportunità di aggiudicazione tra tutti gli operatori potenzialmente idonei, il principio in questione comporta, in linea generale, che ove la procedura prescelta per il nuovo affidamento sia di tipo ristretto o "chiuso" (recte, negoziato), l'invito all'affidatario uscente riveste carattere eccezionale.