

20 GIUGNO 2025 ore 10:00

**EFFICIENZA NEGLI APPALTI: AGGIUDICAZIONE
PREVENTIVA ALLA LUCE DELL'ART. 1 DEL CODICE**

RELATORE: AVV. FEDERICO BUSBANI

**ASMEL Associazione per la
Sussidiarietà e la
Modernizzazione degli Enti
Locali**

www.asmel.eu

800165654

webinar@asmel.eu



EFFICIENZA NEGLI APPALTI: AGGIUDICAZIONE PREVENTIVA ALLA LUCE DELL'ART. 1 DEL CODICE

ABSTRACT



Il Webinar tratterà la facoltà di procedere con l'aggiudicazione preventiva rispetto alla verifica dei requisiti soggettivi alla luce del principio del risultato di cui all'art. 1 del Codice.

Verranno prese in considerazione le motivazioni logico/giuridiche prospettate dall'ultima giurisprudenza sul tema, al fine di circoscrivere le casistiche in cui, mediante apposizione di una clausola risolutiva espressa, sia possibile procedere con la massima solerzia all'aggiudicazione di un appalto.

Nello specifico si ripercorreranno le sentenze di:

-  TAR Campania del 18.11.2024 n. 6332
-  Consiglio di Stato n. 1425 del 10.02.2025
-  TAR Campania n. 977, del 28 maggio 2025
-  TAR Ancona, 29.04.2025 n. 312

EFFICIENZA NEGLI APPALTI: AGGIUDICAZIONE PREVENTIVA ALLA LUCE DELL'ART. 1 DEL CODICE

Art. 1 d.lgs. n. 36 del 2023

Art. 1. (Principio del risultato)

1. Le stazioni appaltanti e gli enti concedenti **perseguono il risultato dell'affidamento del contratto e della sua esecuzione con la massima tempestività e il migliore rapporto possibile tra qualità e prezzo, nel rispetto dei principi di legalità, trasparenza e concorrenza.**
2. La concorrenza tra gli operatori economici è funzionale a conseguire il miglior risultato possibile nell'affidare ed eseguire i contratti. **La trasparenza è funzionale alla massima semplicità e celerità** nella corretta applicazione delle regole del presente decreto, di seguito denominato «codice» e ne assicura la piena verificabilità.
3. **Il principio del risultato costituisce attuazione, nel settore dei contratti pubblici, del principio del buon andamento e dei correlati principi di efficienza, efficacia ed economicità.** Esso è perseguito nell'interesse della comunità e per il raggiungimento degli obiettivi dell'Unione europea.
4. **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.



EFFICIENZA NEGLI APPALTI: AGGIUDICAZIONE PREVENTIVA ALLA LUCE DELL'ART. 1 DEL CODICE

Art. 17 d.lgs. n. 36 del 2023

◆ **Co. 5.** L'organo preposto alla valutazione delle offerte predispone la proposta di aggiudicazione alla migliore offerta non anomala. L'organo competente a disporre l'aggiudicazione esamina la proposta, e, se la ritiene legittima e conforme all'interesse pubblico, **dopo aver verificato il possesso dei requisiti in capo all'offerente**, dispone l'aggiudicazione, che è immediatamente efficace.

◆ **Co. 6.** L'aggiudicazione non equivale ad accettazione dell'offerta. L'offerta dell'aggiudicatario è irrevocabile fino al termine stabilito per la stipulazione del contratto.

◆ **Co 7.** Una volta disposta l'aggiudicazione, il contratto è stipulato secondo quanto previsto dall'articolo 18.

◆ **Co. 8.** Fermo quanto previsto dall'articolo 50, comma 6, l'esecuzione del contratto può essere iniziata, anche prima della stipula, per motivate ragioni. L'esecuzione è sempre iniziata prima della stipula se sussistono le ragioni d'urgenza di cui al comma 9.



EFFICIENZA NEGLI APPALTI: AGGIUDICAZIONE PREVENTIVA ALLA LUCE DELL'ART. 1 DEL CODICE

Art. 17 d.lgs. n. 36 del 2023

Co. 9. *L'esecuzione d'urgenza è effettuata quando ricorrono eventi oggettivamente imprevedibili*, per evitare situazioni di pericolo per persone, animali, cose, per l'igiene e la salute pubblica, per il patrimonio storico, artistico, culturale, ovvero *nei casi in cui la mancata esecuzione immediata della prestazione dedotta nella gara determinerebbe un grave danno all'interesse pubblico che è destinata a soddisfare, ivi compresa la perdita di finanziamenti dell'Unione europea*".

Art. 50, comma 6, d.lgs. n. 36 del 2023

"Dopo la verifica dei requisiti dell'aggiudicatario la stazione appaltante può procedere all'esecuzione anticipata del contratto; nel caso di mancata stipulazione l'aggiudicatario ha diritto al rimborso delle spese sostenute per l'esecuzione dei lavori ordinati dal direttore dei lavori e, nel caso di servizi e forniture, per le prestazioni eseguite su ordine del direttore dell'esecuzione".



EFFICIENZA NEGLI APPALTI: AGGIUDICAZIONE PREVENTIVA ALLA LUCE DELL'ART. 1 DEL CODICE

Tar Campania, n. 977, del 28 maggio 2025



Ha fornito alcuni interessanti chiarimenti in merito alla possibilità per la stazione appaltante di sanare, mediante convalida, una aggiudicazione in assenza di effettuazione della verifica dei requisiti.

Il ricorso della ditta concorrente

Con il ricorso principale l'impresa ricorrente impugna la determinazione comunale con cui è stata disposta l'aggiudicazione dell'appalto dei servizi di igiene urbana del territorio comunale per le annualità 2025-2028, a favore della controinteressata e la successiva determinazione comunale avente ad oggetto l'aggiudicazione definitiva, con intervenuta efficacia, dello stesso appalto.

La ricorrente deduce innanzitutto la illegittimità dell'aggiudicazione disposta con la determinazione comunale: essa sarebbe stata adottata in violazione dell'articolo 17 del nuovo codice dei contratti pubblici, D.lgs.n. 36 del 2023, che prevede l'aggiudicazione, con efficacia immediata, dopo la verifica del possesso dei requisiti da parte dell'offerente.

EFFICIENZA NEGLI APPALTI: AGGIUDICAZIONE PREVENTIVA ALLA LUCE DELL'ART. 1 DEL CODICE

Tar Campania, n. 977, del 28 maggio 2025

La sentenza (1/2)

Osservano i giudici amministrativi che il codice dei contratti pubblici, di cui al D.lgs. n. 36 del 2023, all'articolo 17, disciplina le fasi delle procedure di affidamento; in particolare, con riferimento alla fase dell'aggiudicazione, dispone, al comma 5, che l'organo preposto alla valutazione delle offerte predispone la proposta di aggiudicazione alla migliore offerta non anomala.

La giurisprudenza ha interpretato la norma nel senso che l'art. 17, comma 5, del D.lgs. n. 36 del 2023, impone che l'aggiudicazione di un appalto avvenga solo dopo l'effettiva verifica dei requisiti in capo all'offerente, per cui l'effettiva aggiudicazione definitiva non può prescindere dall'espletamento delle verifiche predette, la cui omessa esecuzione rende illegittima l'aggiudicazione e comporta il suo annullamento.

Tuttavia, osserva il Tar, al fine di sanare l'errore nel procedimento, l'amministrazione aggiudicatrice ha adottato la successiva determinazione, mediante la quale, eseguita la verifica sul possesso dei requisiti, ha nuovamente aggiudicato in via definitiva l'appalto alla controinteressata, questa volta con dichiarazione di efficacia immediata del provvedimento.



EFFICIENZA NEGLI APPALTI: AGGIUDICAZIONE PREVENTIVA ALLA LUCE DELL'ART. 1 DEL CODICE

Tar Campania, n. 977, del 28 maggio 2025

La sentenza (2/2)



I giudici amministrativi osservano che il comma 2, dell'art. 21-nonies, della L. n. 241 del 1990, consente alla pubblica amministrazione di convalidare i propri atti affetti da vizi di legittimità, attraverso una manifestazione di volontà intesa a eliminare il vizio da cui l'atto stesso è inficiato; ciò attraverso un istituto di carattere generale, la convalida, volto a rendere l'atto stabile a tutti gli effetti per i quali è preordinato, ogniquale volta il pubblico interesse ne richieda il consolidamento.

La convalida è il provvedimento con il quale la Pubblica Amministrazione, nell'esercizio del proprio potere di autotutela decisionale ed all'esito di un procedimento di secondo grado, interviene su un provvedimento amministrativo viziato e, come tale, annullabile, emendandolo dai vizi che ne determinano l'illegittimità e, dunque, l'annullabilità.

Tale atto presuppone pertanto, ai sensi dell'art. 21-nonies, L. n. 241 del 1990, la sussistenza di ragioni di pubblico interesse e che non sia decorso un termine eccessivo, secondo criteri di ragionevolezza, dall'adozione dell'atto illegittimo

EFFICIENZA NEGLI APPALTI: AGGIUDICAZIONE PREVENTIVA ALLA LUCE DELL'ART. 1 DEL CODICE

Consiglio di Stato n. 1425 del 10.02.2025

SOCCORSO
ISTRUTTORIO

Il soccorso istruttorio può essere esercitato in relazione ai requisiti di partecipazione non correttamente dichiarati.

Riguardo all'esercizio del soccorso istruttorio procedimentale, questo Consiglio ha più volte statuito che: *"Sullo specifico terreno dei contratti pubblici, il legislatore ha inteso superare tale impostazione, **ampliando l'ambito applicativo dell'istituto e superando quelle concezioni rigidamente formalistiche e burocratiche del diritto amministrativo che continuavano ad incentivare il contenzioso** (ridotto ad una sorta di 'caccia all'errore' nel confezionamento della documentazione allegata alla domanda), con effetti pregiudizievoli in termini di tempestivo ed efficiente completamento delle procedure"* (Cons. Stato, VI, 24 febbraio 2022, n. 1306), affermando, inoltre, che *"il soccorso istruttorio sarebbe possibile "non soltanto per 'regolarizzare', ma anche per 'integrare' la documentazione mancante", a meno che non si tratti di "carenze e irregolarità" che attengono "all'offerta economica e all'offerta tecnica"* (Cons. Stato, IV, 1 marzo 2024, n. 2042).

Non incidono, dunque, sulla legittimità dell'affidamento e dell'aggiudicazione eventuali inesattezze del sub procedimento di verifica dei requisiti oggetto di autodichiarazione, in quanto l'esito della gara può essere disatteso solo nel caso in cui sia accertata un'effettiva causa di esclusione

EFFICIENZA NEGLI APPALTI: AGGIUDICAZIONE PREVENTIVA ALLA LUCE DELL'ART. 1 DEL CODICE

Consiglio di Stato n. 1425 del 10.02.2025

E' stato efficacemente affermato dalla sezione che: *"l'istituto del soccorso istruttorio obbedisce, per vocazione generale (cfr. art. 6 l. n. 241/1990), ad una fondamentale direttiva antiformalistica che guida l'azione dei soggetti pubblici ed equiparati"* (cfr. Cons. Stato, V, 21 agosto 2023, n. 7870).



Ed invero, in materia di procedure per l'aggiudicazione di contratti pubblici, il soccorso istruttorio impedisce che, nei casi in cui risulti comunque rispettata la par condicio fra i partecipanti, le formalità imposte dalla legislazione sull'evidenza pubblica si traducano in un inutile pregiudizio per il buon esito della gara, il cui scopo è quello di permettere l'aggiudicazione al soggetto che mette a disposizione della stazione appaltante la migliore offerta e garantisce, dunque, il miglior risultato dell'azione amministrativa.

Il Collegio non ravvisa impedimento alla suddetta sanatoria nel fatto che l'istituto sia stato utilizzato, nella sostanza, in seguito all'aggiudicazione della gara e all'impugnazione della stessa da parte del secondo classificato, avendo l'amministrazione posto in essere una sorta di controllo, o meglio, di convalida procedimentale, successivamente all'instaurazione del giudizio di primo grado.



EFFICIENZA NEGLI APPALTI: AGGIUDICAZIONE PREVENTIVA ALLA LUCE DELL'ART. 1 DEL CODICE

TAR Ancona, 29.04.2025 n. 312

Con riguardo al quarto motivo di ricorso va osservato che:

- le censure ivi dedotte sono logicamente conseguenti a quelle esposte nei primi due motivi, dolendosi il ricorrente del fatto che la stazione appaltante ha comunque proceduto **all'aggiudicazione senza avere ultimato le verifiche** in merito al possesso da parte dell'Aggiudicatario dei requisiti di partecipazione;
- in astratto, le censure in commento sarebbero fondate, visto che le pertinenti disposizioni del D.Lgs. n. 36/2023 e i principi generali che presidiano le procedure ad evidenza pubblica prevedono che l'aggiudicazione e la stipula del contratto siano subordinate alla verifica in capo all'aggiudicatario dell'originario (e perdurante) possesso dei requisiti di partecipazione



EFFICIENZA NEGLI APPALTI: AGGIUDICAZIONE PREVENTIVA ALLA LUCE DELL'ART. 1 DEL CODICE

TAR Ancona, 29.04.2025 n. 312

In questo senso il Collegio ritiene corretto l'operato della Committente non potendo una procedura di gara rimanere sospesa sine die per cause non imputabili né alla stazione appaltante né all'aggiudicatario (il quale ultimo, in caso di protrazione dei tempi di gara, sarebbe costretto a sostenere ulteriori costi, ad esempio per prorogare la validità della cauzione provvisoria).

Che poi queste conclusioni si fondino sul principio del risultato oppure su altri principi generali dell'ordinamento è questione meramente terminologica che non scalfisce la sostanza delle cose. L'ordinamento prevede comunque istituti contrattuali adeguati ad evitare che l'amministrazione sia costretta a proseguire il rapporto contrattuale anche nel caso in cui dalle verifiche postume emergano a carico dell'appaltatore cause di esclusione, e nella specie la stazione appaltante si è avvalsa proprio di uno di tali istituti (ossia **la clausola risolutiva espressa**, ritenuta pienamente ammissibile dal giudice amministrativo – sul punto si veda la sentenza del T.A.R. Campania, Napoli, n. 6332/2024).



EFFICIENZA NEGLI APPALTI: AGGIUDICAZIONE PREVENTIVA ALLA LUCE DELL'ART. 1 DEL CODICE

T.A.R. Campania, Napoli, n. 6332/2024



Il TAR Campania ha stabilito che un'aggiudicazione può essere legittima anche senza la verifica preliminare dei requisiti fiscali e contributivi dell'offerente, qualora vi siano impedimenti burocratici.

La questione nasce da una procedura di gara in cui **l'aggiudicazione è stata disposta senza l'acquisizione del DURF** (Documento Unico di Regolarità Fiscale) della società mandante, in presunta violazione dell'art. 17, comma 5, del d.lgs. n. 36/2023. Secondo i pareri nn. 57 e 57 bis del 15 novembre 2023 dell'ANAC, in questi casi "la procedura rimane ferma e l'eventuale aggiudicazione non acquista efficacia" fino al completamento delle verifiche. L'Autorità aveva sottolineato come un simile approccio fosse coerente con il principio di legalità e con il vincolo alla massima tempestività delle procedure, evitando che i contratti fossero conclusi senza i dovuti controlli

EFFICIENZA NEGLI APPALTI: AGGIUDICAZIONE PREVENTIVA ALLA LUCE DELL'ART. 1 DEL CODICE

T.A.R. Campania, Napoli, n. 6332/2024

Secondo il Collegio, l'inerzia dell'Agenzia delle Entrate nel rispondere ai ripetuti solleciti ha creato un'impasse tale da giustificare la scelta della stazione appaltante di procedere all'aggiudicazione. Quest'ultima si è cautelata inserendo nel contratto una clausola risolutiva espressa, che consente di sciogliere l'accordo qualora i certificati, una volta ottenuti, risultassero negativi.



“La procedura adottata – si legge nella sentenza – è legittima e coerente con il principio del risultato, che impone di superare situazioni di stallo e garantire la tempestività dell'affidamento”. Il TAR ha inoltre evidenziato che, nel caso specifico, la ricorrente aveva fornito prova del continuativo possesso dei requisiti di regolarità fiscale e contributiva da parte della mandante (cfr. TAR Campania, Salerno, n. 1600 del 29 luglio 2024).

La decisione del TAR rappresenta un punto di rottura rispetto all'orientamento dell'ANAC, aprendo un dibattito sul bilanciamento tra il principio di legalità e quello del risultato nelle procedure di appalto pubblico.

A decorative graphic in the bottom-left corner consisting of several parallel blue lines of varying shades, extending diagonally upwards and to the right.

Grazie per l'attenzione