

Il principio del risultato come criterio prioritario per l'esercizio del potere discrezionale nella procedura di dialogo competitivo

di Fortunato Gambardella

SOMMARIO: 1. Principio del risultato ed esercizio della discrezionalità amministrativa: l'interesse per il dialogo competitivo. – 2. Il principio del risultato tra flessibilità e discrezionalità procedimentale. – 3. Principio del risultato e procedure dialogiche: la buona negoziazione come condizione per raggiungere il risultato. – 4. Il dialogo competitivo: spazi di confronto e spazi di discrezionalità. – 5. Risultato, regola del caso concreto ed oggetto dell'appalto: alla ricerca dei parametri per l'esercizio della discrezionalità nella configurazione procedimentale del dialogo competitivo.

1. *Principio del risultato ed esercizio della discrezionalità amministrativa: l'interesse per il dialogo competitivo*

Il tema dei principi generali della contrattualistica pubblica, nel breve volgere di due anni dall'introduzione degli stessi in apertura del nuovo Codice dei contratti pubblici (Decreto legislativo 31 marzo 2023, n. 36), è diventato un classico della letteratura amministrativistica. Si è ragionato molto sulla portata innovativa degli stessi, sulla relativa connotazione quali petizioni di svolgimento di canoni costituzionali¹, sui contenuti prescrittivi ad essi associati, sulle relative interferenze e sui possibili reciproci condizionamenti².

¹ A. SANDULLI, *Imparzialità e buon andamento tra principio del risultato e rapporto politica-amministrazione*, in *Rivista Trimestrale di Diritto Pubblico*, 2024, 4, 1139; M. R. SPASIANO, *Dall'amministrazione di risultato al principio di risultato del Codice dei contratti pubblici: una storia da scrivere*, in *www.federalismi.it*, 2024, 9, 206; G. TROPEA, *I principi del risultato, della fiducia e dell'accesso al mercato nel nuovo codice dei contratti pubblici*, in F. Astone, V. Berlingò, F. Mangano, F. Saitta (a cura di), *Liber amicorum per Aldo Tigano*, Napoli, 2024, 468; R. VILLATA, L. BERTONAZZI, *Art. 1. Principio del risultato*, in R. Villata, M. Ramajoli (a cura di), *Commentario al Codice dei Contratti Pubblici*, Pisa, 2024, 8.

² Per un inquadramento di tutto il repertorio dei principi introduttivi della nuova disciplina di contrattualistica pubblica, si rinvia a due recenti lavori monografici di carattere collettaneo: M. CALABRÒ, G. CLEMENTE DI SAN LUCA, A. CONTIERI, A. DE SIANO, P. FORTE, M. INTERLANDI, F. LIGUORI, S. PERONGINI, A. RALLO, R. SPAGNUOLO VIGORITA, M.R. SPASIANO, M. TIBERII, *Studi sui principi del codice dei contratti pubblici*, Napoli, 2023; R.

Alcuni di essi, cui il Codice ha restituito la peculiare caratura di criteri per l'interpretazione e applicazione delle disposizioni codicistiche, sono stati poi oggetto di attenzione particolare. Il riferimento è, ovviamente, ai principi del risultato, della fiducia e dell'accesso al mercato che, per quanto non trovino nel Codice un tessuto definitorio del tutto chiaro, proprio per la rilevanza ermeneutica che viene loro assegnata, giocheranno un ruolo determinante nello sviluppo delle prassi attuative della recente disciplina e nella costruzione di nuovi parametri di legittimità dell'amministrazione dei contratti pubblici, specie laddove la stessa comporti l'esercizio di margini di discrezionalità³.

Peraltro, il rapporto tra i super-principi e l'esercizio delle prerogative discrezionali è ricavabile, sul piano generale e per tutti e tre i principi, dall'articolo 4, secondo il quale le disposizioni del Codice "si interpretano e si applicano" in base ai riferiti principi e molte norme del Codice impongono scelte discrezionali dell'amministrazione. Con riguardo però al principio del risultato, abbiamo un indice normativo ulteriore di ordine testuale, posto che il quarto comma dell'articolo 1 evidenzia che "il principio del risultato costituisce criterio prioritario per l'esercizio del potere discrezionale e per l'individuazione della regola del caso concreto"⁴.

URSI (a cura di), *Studi sui principi generali del codice dei contratti pubblici*, Napoli, 2024. Circa la natura di questi principi, G. MORBIDELLI, *Intorno ai principi del nuovo codice dei contratti pubblici*, in *Munus*, 2023, 3, 5. Per una disamina analitica: M. RENNA, *I principi*, in *Il nuovo corso dei contratti pubblici. Principi e regole in cerca di ordine (d.leg. 31 marzo 2023 n. 36)*, a cura di S. FANTINI e H. SIMONETTI, in *Foro italiano*, Gli speciali, 2023, 1.

³ Rileva M.R. SPASIANO, *La codificazione dei principi del Codice dei contratti pubblici e, in particolare, del risultato alla prova del correttivo*, 2025, 10, 201-202, come questi principi "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, quella che si fonda sul patto di fiducia tra le parti, quella che è in grado di garantire maggiore apertura al mercato, dovrà prevalere". Il tema dell'impatto del richiamato principio sull'esercizio della discrezionalità è puntualmente approfondito da F. FRACCHIA, *Il principio del risultato*, in R. URSI (a cura di), *Studi sui principi generali del codice dei contratti pubblici*, cit., 13., che restituisce al canone il ruolo di "stella polare" della disciplina, quale interesse pubblico di carattere primario. P. MARZARO, *I principi generali del nuovo codice dei contratti pubblici: la funzione nomopoietica del Consiglio di Stato per un 'nuovo paradigma' di amministrazione*, in *Il diritto dell'economia*, 2024, 3, 450, definisce "sistema 'ad albero', i principi nel loro insieme e i primi due in particolare" e sottolinea che gli stessi "costituiscono l'espressione di una vera e propria volontà del legislatore di liberare la discrezionalità, in vista dell'efficienza, efficacia ed economicità dell'azione amministrativa".

⁴ Sul carattere prioritario del principio del risultato rispetto agli altri principi cui

In questo contributo si cercherà allora di porre l'attenzione sull'attitudine del principio del risultato a condizionare le scelte discrezionali dell'amministrazione rispetto all'esercizio di una serie di facoltà che il dettato normativo riconosce alla pubblica amministrazione ai fini della costruzione dell'impianto di gara. Si concentrerà, in particolare, l'attenzione sul dialogo competitivo, quale sistema di scelta del contraente a connotazione negoziale, per la cui conduzione la stazione appaltante è tenuta, dall'impianto normativo, ad operare una pluralità di scelte discrezionali, finalizzate a predisporre le condizioni per una proficua negoziazione tra

il codice riconosce valenza ermeneutica, F. SAITTA, *I principi generali del nuovo Codice dei contratti pubblici*, in www.giustiziasieme.it, 2023. In senso critico, A.M. CHIARIELLO, *Una nuova cornice di principi per i contratti pubblici*, in *Il diritto dell'economia*, 2023, 1, 144. L'ordinazione gerarchica dei principi è analiticamente sostenuta da L.R. PERFETTI, *Discrezionalità amministrativa e principio del risultato*, in *P.A. Persona e Amministrazione*, 2024, 1, 69: "la graduazione dell'interesse pubblico è compiuta direttamente dalla legge nella dinamica di funzionamento dei principi che il Codice detta. Il vero rilievo del principio, quindi, non interviene sul versante interpretativo delle norme (nel quale si atteggerà come proprio dei principi, sia pure con le specificazioni che si sono proposte), ma quanto alla valutazione discrezionale, quanto all'esercizio effettivo del potere. In questi termini, è più che ovvio che l'amministrazione opererà comunque un bilanciamento – tra il principio realizzativo e gli altri, prioritari o meno prioritari. Per questo ha motivo definire discrezionale la valutazione dell'amministrazione. Tuttavia, quella valutazione è interamente attratta al diritto, sottratta al merito, perché è la legge a graduare gli interessi in modo chiaro, sicché la valutazione che se ne farà è regolata dal diritto ed è ripetibile innanzi al giudice, che non può sottrarsi al suo dovere costituzionale di giudicare". Sul tema, A. GIUSTI, *Al centro del risultato: l'affidamento dei servizi globali nel nuovo codice dei contratti pubblici*, in *Diritto amministrativo*, 2024, 557, sottolinea che "l'indicazione da parte del legislatore dell'ordine di priorità nell'individuazione della regola del caso concreto non è del resto una novità nel panorama della normativa di settore: il riferimento è all'art. 3-*quater* del codice dell'ambiente, nella parte in cui, in relazione all'attuazione del principio dello sviluppo sostenibile anche da parte delle amministrazioni, stabilisce che "nell'ambito della scelta comparativa di interessi pubblici e privati connotata da discrezionalità" siano oggetto di "prioritaria considerazione" gli interessi alla tutela dell'ambiente e del patrimonio culturale. L'operazione, sul fronte dei contratti pubblici, non appare molto dissimile: nel bilanciamento degli interessi che caratterizza l'attività discrezionale ve ne sono alcuni (l'ambiente nell'art. 3-*ter* del d.lgs. 152/2006; il contratto, nel d.lgs. 36/2023) che devono essere presi in prioritaria considerazione affinché l'azione amministrativa possa essere realmente efficace ed efficiente rispetto al parametro legale di riferimento". Sulla "funzionalizzazione della discrezionalità amministrativa al conseguimento di specifici risultati di interesse pubblico" già alla luce del Codice dei contratti pubblici del 2016, G. TAGLIANETTI, *Contratti pubblici e principio del risultato*, in www.federalismi.it, 2024, 14, 241.

parte pubblica e parte privata quale presupposto per la tutela dell'interesse pubblico connesso all'acquisizione della commessa⁵.

L'intenzione è quella di verificare se le ampie maglie del principio del risultato, nella loro funzionalizzazione alla selezione della regola del caso concreto, restituiscano all'amministrazione strumenti per l'esercizio legittimo⁶ dei margini di discrezionalità che saranno passati in rassegna.

⁵ M. CAFAGNO, *Flessibilità e negoziazione. Riflessione sull'affidamento dei contratti complessi*, in *Rivista italiana di diritto pubblico comunitario*, 2013, 5-6, 991.

⁶ Si veda S. PERONGINI, B. MEROLA, *Il principio del risultato e il principio di concorrenza nello schema definitivo di codice dei contratti pubblici*, in *Diritto e società*, 2022, 3, 560, laddove si sottolinea come, in conseguenza dell'introduzione del principio del risultato in apertura della nuova normativa: "si apriranno verosimilmente scenari insospettati, che condurranno a una diversa tipologia del sindacato sulla discrezionalità, per lo meno per quanto concerne il codice dei contratti pubblici. In questo settore, è possibile che il sindacato del giudice amministrativo italiano sulla discrezionalità si avvicini al sindacato compiuto dal giudice amministrativo austriaco. Non ci dovremo meravigliare se – a seguito dell'entrata in vigore del codice dei contratti – dovremo ripensare seriamente la dogmatica della discrezionalità amministrativa". In senso analogo M. CAFAGNO, *Principio di risultato e procedure di affidamento delle concessioni amministrative*, in *Rivista Italiana di Diritto Pubblico Comunitario*, 2024, 2, 217: "l'art. 1 del codice dovrebbe elevare il risultato non soltanto a parametro di misurazione del merito o del demerito, ma anche a criterio di selezione della scala valutativa delle condotte amministrative, affinché un sindacato frammentario, atto per atto, non finisca col compromettere un equilibrato apprezzamento dell'operazione contrattuale complessiva". Il rischio di una eccessiva apertura delle maglie del sindacato giurisdizionale come conseguenza dell'introduzione del principio del risultato è sottolineato da F. CINTIOLI, *Il principio del risultato nel nuovo codice dei contratti pubblici*, in *www.giustizia-amministrativa.it*, 2023: "il giudice amministrativo dovrà muoversi secondo una linea di equilibrio che sappia, per un verso, sindacare la legittimità dei provvedimenti tenendo conto del principio del risultato e dunque confermandone la validità quando possa dirsi che il risultato nei termini predetti abbia correttamente ispirato la scelta amministrativa e, per altro verso, comunque esercitare la sua funzione senza incrinare la portata del principio di effettività della tutela giurisdizionale. Se infatti esiste il rischio che la sottovalutazione del principio del risultato possa dar luogo a decisioni che giudichino invalido un provvedimento soltanto per violazioni che non dovrebbero assumere un rilievo viziante alla luce del modo in cui il principio in questione fosse stato correttamente applicato, non di meno esiste anche il pericolo opposto, sul quale è bene richiamare l'attenzione: il pericolo di un troppo drastico uso della logica del risultato, tale da appiattire il sindacato giurisdizionale sulle scelte fatte dall'amministrazione". Accenti di preoccupazione anche in G. TROPEA, *I principi del risultato*, cit., 470: "la codificazione del principio di risultato potrebbe portare a un ampio travaso delle scelte pubbliche dall'area del merito a quella della discrezionalità, con il rischio di un effetto uniformante e sclerotizzante che su tali ambiti potrebbe determinarsi per effetto dell'assestarsi delle posizioni giurisprudenziali".

2. *Il principio del risultato tra flessibilità e discrezionalità procedimentale*

Il principio del risultato, com'è noto, apre la “*triade* di governo della disciplina”⁷ dei contratti pubblici, che si perfeziona nei principi di fiducia e accesso al mercato.

La norma dell'articolo 1 del Codice descrive il canone come proiezione dell'attività contrattuale pubblica al perseguimento del “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”⁸.

Il riferimento ha rilanciato peraltro il dibattito intorno al tema dell'amministrazione di risultato, sviluppato in dottrina, con crescente consapevolezza e con progressivi margini di approfondimento, soprattutto nella seconda parte degli anni Novanta del secolo scorso e nei primi del nuovo millennio. Un dibattito che aveva variamente connesso la nozione di amministrazione di risultato alle aspettative di efficienza dell'azione amministrativa fino a ricavarne uno specifico parametro di legittimità della stessa⁹.

⁷ G. NAPOLITANO, *Il nuovo Codice dei contratti pubblici: i principi generali*, in *Giornale di diritto amministrativo*, 2023, 3, 287.

⁸ G.D. COMPORI, *La rinegoziazione dei contratti pubblici: una via per il ripensamento di antichi paradigmi*, in *Il diritto dell'economia*, 2024, 1, 18-19, parla di “definizione anodina ... nel tentativo di tenere insieme tutto e di evocare un complesso panorama valoriale, che comprende anche il buon andamento, la triade efficienza-efficacia-economicità, e l'interesse della comunità, unitamente agli obiettivi dell'Unione europea genericamente richiamati dal terzo comma”.

⁹ S. PERONGINI, B. MEROLA, *Il principio del risultato*, cit. 554, laddove il dibattito sul tema è così sintetizzato: “Il risultato, di volta in volta, è stato configurato in termini aziendalistici, o come soddisfazione materiale della pretesa del cittadino, o come economicità del valore della pretesa del cittadino, o come soddisfazione delle pretese giuridicamente fondate, o come presa in considerazione di tutti gli interessi in gioco. In un tentativo ricostruttivo più articolato, si è sostenuto che il risultato – già considerato dalla legge che attribuisce a un centro di competenza l'esercizio di un potere amministrativo, in vista della produzione di un effetto tipizzato dalla stessa disposizione legislativa, pertanto parte integrante della norma – sia il conseguimento di un determinato assetto degli interessi in gioco, che a seguito dell'esercizio del potere amministrativo assurga da generico bene della vita a bene giuridicamente rilevante”. Nella vasta letteratura sull'amministrazione di risultato, senza pretesa di completezza, si segnalano: L. IANNOITA, *Previsione e realizzazione del risultato nella pubblica amministrazione: dagli interessi ai beni*, in *Diritto amministrativo*, 1999, 1, 57ss.; ID., *Merito, discrezionalità e risultato nelle decisioni amministrative*

Il “nuovo” risultato del Codice del 2023 recupera evidentemente l’ambizione di ancorare l’agire legittimo dell’amministrazione, stavolta sul versante della contrattualistica, ad un’istanza di proiezione al risultato che non può trascurare le aspettative di efficienza nella selezione del contraente e nella realizzazione delle commesse ma che, allo stesso tempo, deve confrontarsi con l’evoluzione della normativa sull’evidenza pubblica, specie alla luce delle direttive europee adottate dal 2004 in avanti¹⁰.

Una traiettoria nella quale il tradizionale canone dell’apertura concorrenziale dell’attività di scelta del contraente si accompagna ad una solida aspirazione verso una crescente flessibilità delle procedure¹¹, come strumento di efficientamento del mercato degli appalti. In questa prospettiva, l’ingrediente della flessibilità integra una precondizione per la concorrenza nel settore, con effetti su scala più vasta, ferma la consapevolezza che “il buon funzionamento del mercato degli appalti pubblici costituisce anche un indicatore della qualità delle amministrazioni”¹².

(*l’arte di amministrare*), in *Diritto processuale amministrativo*, 2005, 1; R. FERRARA, *Procedimento amministrativo. Semplificazione e realizzazione del risultato: dalla libertà dall’amministrazione alla libertà dell’amministrazione?*, in *Diritto e società*, 2000, 101; A. ROMANO TASSONE, *Sulla formula “amministrazione per risultati”*, in AA.VV., *Scritti in onore di Elio Casetta*, Napoli, 2001, 813; F.G. SCOCA, *Attività amministrativa*, in *Enciclopedia del diritto*, Agg., VI, Milano, 2002, 99; M. CAMMELLI, *Amministrazione di risultato*, in *Annuario AIPDA* 2002, Milano, 2003, 107; M. IMMORDINO, A. POLICE (a cura di), *Principio di legalità e amministrazione di risultati*, Torino, 2003; M. R. SPASIANO, *Funzione amministrativa e legalità di risultato*, Torino, 2003; S. CASSESE, *Che cosa vuol dire “amministrazione di risultati”?*, in *Giornale di diritto amministrativo*, 2004, 941. In termini critici, dopo il Codice del 2023, R. CARANTA, *Il nuovo Codice dei contratti pubblici - I principi nel nuovo Codice dei contratti pubblici*, artt. 1-12, in *Giurisprudenza italiana*, 2023, 8-9, 1950.

¹⁰ A. SANDULLI, *Il principio del risultato quale criterio interpretativo e applicativo*, in *Diritto pubblico*, 2024, 2, 349, classifica il risultato come “Grundnorm dell’operazione di codificazione” e chiarisce come il principio sia “figlio del diritto dell’Unione europea, della continua spinta sostanzialista e antiformalista, mirante all’effettività e alla realizzazione proporzionata del fine prefissato”.

¹¹ Obiettivo che non trova sempre risposte convincenti nel nostro ordinamento. Sul punto, G.D. COMPORI, *Problemi e tendenze dell’assetto regolatorio degli appalti pubblici*, in *Il diritto dell’economia*, 2012, 3, 592, parla di “false misure di flessibilità”.

¹² M. CLARICH, *Il Codice dei contratti pubblici tra regole della contabilità pubblica e disciplina della concorrenza*, in E. Follieri, L. Iannotta (a cura di), *Scritti in ricordo di Francesco Pugliese*, Napoli, 2010, 600, il quale rileva come “sul piano qualitativo ... l’efficienza del mercato degli appalti pubblici costituisce un test importante sotto più profili ... Costituisce innanzitutto uno degli indicatori del grado di apertura di un Paese nel contesto europeo ... Inoltre, una buona strutturazione e gestione delle procedure di gara e dei contratti

Si tratta di “una vera e propria svolta del legislatore comunitario ... che, dopo avere disciplinato in termini sempre più puntuali e rigidi le procedure degli appalti, principalmente per evitare i comportamenti elusivi degli Stati membri, ha poi preferito limitare il novero delle disposizioni autoapplicative delle direttive”¹³.

Una svolta che è conseguenza della nuova attenzione del diritto comunitario per la dimensione sociale del mercato degli appalti e per le sue molteplici implicazioni col tessuto sociale. Promozione e tutela del lavoro, protezione dell’ambiente, rilancio dell’economia: nuove coordinate di un’attività contrattuale concepita come “strumento di politica economica e sociale”¹⁴ e di un settore delle commesse pubbliche che non è più solo un mercato da rendere contendibile.

Obiettivi che richiedono nuovi strumenti e margini di intervento. La regola della rigidità lascia il posto al canone della flessibilità, che “non significa autorizzazione a limitare i principi fondamentali di imparzialità, trasparenza e non discriminazione”¹⁵, ma significa il tendenziale superamento di un sistema di selezione del contraente a congegni automatici per lasciare piuttosto alle stazioni appaltanti “un qualche margine di discrezionalità”¹⁶. La circostanza pone, peraltro, problemi di adattamento in un

a valle consente alle pubbliche amministrazioni di acquisire beni e servizi di qualità e a prezzi inferiori e di dotarsi di opere e di infrastrutture pubbliche (in tempi certi e con oneri in tutto o in parte privati attraverso il *project financing*) necessarie, oltre che per accrescere il benessere della collettività, per attrarre investimenti. Infine, l’andamento delle procedure competitive per la scelta del contraente privato e il monitoraggio nella fase esecutiva dei contratti costituiscono un test importante per valutare le capacità di programmazione, progettuali, tecniche e giuridiche delle pubbliche amministrazioni”.

¹³ M.P. CHITI, *I principi*, in *Trattato sui contratti pubblici* diretto da M.A. SANDULLI, R. DE NICTOLIS, R. GAROFOLI, Milano, 2008, I, 164.

¹⁴ G.D. COMPORTI, *Lo Stato in gara*, in *Il diritto dell’economia*, 2007, 2, 232.

¹⁵ M.P. CHITI, *I principi*, cit., 165. L’intima connessione tra i principi di trasparenza e non discriminazione è sottolineata da G. MORBIDELLI, M. ZOPPOLATO, *Appalti pubblici*, in *Trattato di diritto amministrativo europeo* diretto da M.P. CHITI e G. GRECO, Milano, 2007, 428.

¹⁶ M. CLARICH, *Manuale di diritto amministrativo*, Bologna, 2013, 427, laddove si sottolinea che “nella visione europea un qualche margine di discrezionalità, lungi da essere considerato con sospetto, consente all’amministrazione di invitare alla contrattazione le imprese ritenute più affidabili e di valutare meglio in concreto le offerte valorizzando gli elementi qualitativi delle medesime”. Sul punto, in termini critici rispetto al riferimento alla categoria delle discrezionalità, si veda anche E. FOLLIERI, *I principi generali delle Direttive comunitarie 2014/24/UE e 2014/25/UE*, in *www.giustamm.it*, 2015, 4: “non credo che si possa parlare di discrezionalità della pubblica amministrazione perché qui si tratta di

sistema, come il nostro, nel quale il tema degli spazi della discrezionalità amministrativa è storicamente accompagnato da una radicata “diffidenza culturale”¹⁷, rispetto alla quale cerca di agire, non da ultimo, il principio della fiducia di recente conio per la contrattualistica pubblica.

In ogni caso, la traiettoria appena descritta lascia emergere uno stretto collegamento tra l'istanza di flessibilità, raccomandata dal diritto euro-unitario, e la spendita di poteri discrezionali da parte delle stazioni appaltanti. Poteri discrezionali che riguardano, innanzitutto, il modo di essere e di funzionare delle procedure ad evidenza pubblica.

La flessibilità evidentemente comporta una discrezionalità procedimentale, una discrezionalità che più che alla scelta finale dell'amministrazione, governata da valutazioni tecniche, guarda piuttosto alle scelte che le amministrazioni devono effettuare per la costruzione dell'architettura dell'evidenza pubblica. Sotto questo profilo (e guardando alle norme del nuovo Codice) gli spazi di discrezionalità procedimentale sono tanti e intercettano molteplici profili di regolazione dell'impianto di gara¹⁸.

contrattare, negoziare con gli operatori economici nella gara o con l'operatore economico scelto con i criteri posti a base della selezione che è espressione di autonomia, non di discrezionalità. La questione è rilevante perché è diversa la posizione dell'amministrazione che, se agisce in autonomia non è stretta dalla normativa che ha giuridicizzato l'esercizio del potere con la discrezionalità posta anche a tutela e garanzia degli operatori economici. Si deve parlare di una maggiore libertà di azione della stazione appaltante, non di discrezionalità, con tutti i rischi dell'inserimento di un elemento di privatizzazione in una procedura di evidenza pubblica e che significa minore garanzia per gli interessi pubblici in gioco che sono, come rilevato, quelli della pubblica amministrazione e degli operatori economici”.

¹⁷ G.D. COMPORITI, *Introduzione: dal potere discrezionale alle scelte negoziali*, in ID. (a cura di), *Le gare pubbliche. Il futuro di un modello*, Napoli, 2011, 21. Nello stesso volume, si veda anche N. DONI, P.A. MORI, *Appalti pubblici e discrezionalità: problemi e soluzioni secondo la teoria economica*, 41 e seguenti, laddove il dato dell'ampliamento della discrezionalità delle amministrazioni aggiudicatrici costituisce la base per l'elaborazione, alla luce della teoria economica, di “raccomandazioni generali che fondino l'esercizio” del potere amministrativo”. In relazione al medesimo volume, nella recensione di G. MANFREDI, in *Il diritto dell'economia*, 2011, 3-4, 760-761, si sottolinea come, in questa materia e sulla scorta delle indicazioni della giurisprudenza, quando si allude all'allargamento dei margini di discrezionalità, si utilizzi l'espressione sulla base di una nozione “amplissima”, tale da ricomprendere “qualsivoglia margine di apprezzamento o di valutazione che la legge (almeno all'apparenza) lascia all'amministrazione in tema di aggiudicazione dei contratti pubblici”.

¹⁸ Con riguardo alla disciplina racchiusa nel Codice del 2023, M.R. SPASIANO, *Principi*

Rispetto a questi aspetti, i principi-guida della nuova contrattualistica pubblica (risultato – fiducia – accesso al mercato) rappresentano i parametri alla stregua dei quali l'amministrazione è chiamata ad operare la comparazione tra interessi pubblici e privati che vitalizza l'operazione discrezionale. E, per il principio del risultato, questa proiezione è ancora più evidente, perché espressa dallo stesso legislatore che, come già rilevato, lo configura come “criterio prioritario per l'esercizio del potere discrezionale e per l'individuazione della regola del caso concreto”.

Cercando allora di sciogliere la sciarada costruita dal legislatore del 2023 intorno al principio del risultato, possiamo ritenere, con qualche passaggio semplificatorio, che il canone evochi la tradizionale funzionalizzazione dell'attività amministrativa (nella specie, contrattuale) alla cura di un pubblico interesse¹⁹ e che tale cura sia raggiungibile attingendo, in omaggio alla regola generale della flessibilità, ai margini di discrezionalità procedimentale che la normativa riconosce e che consentono di elaborare la cd. regola del caso concreto²⁰, ovvero la peculiare dimensione procedurale utile al conseguimento “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”²¹.

e discrezionalità nel nuovo codice dei contratti pubblici, in www.federalismi.it, 2023, 24, 222, rileva come “ambiti di discrezionalità non si rinvencono solo laddove il testo normativo faccia uso di terminologia a carattere potestativo (del tipo: l'amministrazione può disporre, può scegliere, può fare uso, ecc.), ma si ricavano in tutti i passaggi nei quali la norma, in presenza di determinati presupposti, non imponga uno specifico comportamento. In tale linea si collocano espressioni quali: l'amministrazione “favorisce l'accesso al mercato degli operatori economici ...” (art. 3) o “le pubbliche amministrazioni organizzano autonomamente l'esecuzione dei lavori ...” (art. 7). Si tratta cioè di vicende che vedono talune operazioni completamente affidate alla discrezionalità dell'amministrazione”.

¹⁹ S. PERONGINI, B. MEROLA, *Il principio del risultato*, cit., 557, evidenzia che il risultato della esecuzione del contratto “altro non è che l'interesse pubblico alla realizzazione dell'opera pubblica, all'espletamento del servizio, al conseguimento della fornitura”

²⁰ A. CIOFFI, *Prima lettura del nuovo Codice dei contratti e dei suoi tre principi fondamentali*, in www.apertacontrada.it, 2023, collega il risultato al buon andamento e chiarisce che “l'efficacia giuridica del principio di buon andamento non solo genera la regola del caso concreto, ma aiuta l'interprete a identificare in anticipo il buon significato di quella regola, quando vi siano più alternative interpretative, specie nell'esercizio della predeterminazione dei criteri della scelta”.

²¹ E. GUARNIERI, *Il principio di risultato nei contratti pubblici: alcune possibili applicazioni, tra continuità e innovazioni*, in *Diritto amministrativo*, 2023, 4, 829, rileva come il risultato di cui è

Il risultato pertanto è, al contempo, obiettivo e metodo dell'azione contrattuale: è il prodotto dell'operazione contrattuale e rappresenta, parallelamente, lo strumento per ottenere quel prodotto.

3. *Principio del risultato e procedure dialogiche: la buona negoziazione come condizione per raggiungere il risultato*

Un osservatorio particolarmente interessante per verificare come il principio del risultato possa orientare le scelte discrezionali della stazione appaltante nella prospettiva di raggiungere il “risultato dell'affidamento” e dell'esecuzione della commessa credo possa essere rappresentato dal segmento delle procedure di gara a connotazione dialogica. Si tratta di un repertorio che, nel salto tra le direttive europee del 2004 e quelle del 2014, si è fatto progressivamente più articolato e robusto, affiancando ai più tradizionali congegni delle procedure negoziate (più o meno competitive), meccanismi di gara più sofisticati, come il dialogo competitivo, o finanche più ambiziosi: come il partenariato per l'innovazione.

La matrice che tiene insieme questi sistemi di gara sta tutta nel fare perno sulla negoziazione dell'oggetto del contratto tra parte pubblica e operatori privati, a servizio della quale si rende però necessario costruire una rete procedimentale capace di sostenere adeguatamente il percorso negoziale. Alla base, dunque, l'idea che l'efficienza della negoziazione corrisponda alla riuscita dell'operazione amministrativo-contrattuale, ovvero corrisponda (per tornare ancora sul lessico che usa il Codice) al “risultato dell'affidamento del contratto e della sua esecuzione con la massima tempestività e il migliore rapporto possibile tra qualità e prezzo”. Il resto passa per la consapevolezza che, per raggiungere il risultato della negoziazione efficiente, serve sfruttare sapientemente e legittimamente i margini di discrezionalità che la normativa contempla ai fini della costruzione dell'architettura procedurale, declinando per l'effetto la regola del caso concreto.

Del resto, che il risultato dipenda dalla efficiente ed efficace negoziazione è constatazione che deriva dalla considerazione del *proprium* delle

traccia nel nuovo Codice sia un “risultato dinamico, che, collimando nell'interesse pubblico in concreto, non costituisce una invariante né un apriori, ma è una risultante variabile e varia determinata dalla discrezionalità strategica della pubblica amministrazione”.

procedure dialogiche, nelle quali la stazione appaltante si appoggia in modo significativo sul contributo del privato nella definizione dell'oggetto dell'appalto²². È quanto accade, com'è noto, con il dialogo competitivo e, con accenti ancora più evidenti, con il partenariato per l'innovazione, attraverso il quale si punta addirittura alla creazione, sperimentazione e realizzazione di prodotti neanche disponibili sul mercato. Sono dunque settori nei quali il *gap* di asimmetria informativa che l'amministrazione normalmente sconta, nel rapporto con i privati durante le gare, risulta ancora più evidente e rispetto ai quali la dimensione collaborativa che ormai da tempo attraversa il diritto degli appalti pubblici, con manifestazioni che, danno luogo a relazioni "a differente intensità"²³, trova un approdo ormai consolidato nel contributo rilevante del privato ai fini della definizione dell'oggetto della commessa.

In questa prospettiva, al privato viene, infatti, chiesto uno sforzo articolato, che va oltre la classica presentazione di un'istanza di partecipazione in risposta ad un bando nel quale l'oggetto del contratto sia compiutamente definito. E questo sforzo del privato postula, a sua volta, il doveroso e necessitato cimento della pubblica amministrazione nell'attrarre gli operatori privati verso procedure che, proprio perché ad oggetto non del tutto definito, risultano necessariamente più impegnative per le imprese. In queste procedure, pertanto, l'obiettivo dell'amministrazione è quello di tenere i privati dentro la negoziazione, nella consapevolezza che solo attraverso la negoziazione sarà conseguibile il duplice risultato dell'affidamento e dell'esecuzione. Per raggiungere questo obiettivo, la stazione appaltante deve necessariamente offrire le condizioni per una buona negoziazione.

²² Per quanto riguarda la procedura di dialogo competitivo, R. DIPACE, *Le procedure di scelta del contraente e i criteri di aggiudicazione*, in C. Franchini (a cura di), *I contratti di appalto pubblico*, Torino, 2010, 624-625, il quale sottolinea come l'istituto parta "da una logica diametralmente opposta a quella che fino a questo momento ha improntato la disciplina nazionale degli appalti, che presupponeva la piena consapevolezza della stazione appaltante di tutte le necessità ed esigenze correlate all'appalto e permetteva a quest'ultima di definire ogni profilo della prestazione oggetto del contratto. Il dialogo competitivo si fonda sulla presunzione opposta che vede l'amministrazione coinvolta in una dialettica tecnica con i concorrenti per stabilire l'oggetto delle prestazioni dedotte nel contratto e in grado di incidere anche sulle finalità che il contratto dovrà perseguire".

²³ G. PIPERATA, *Introduzione. La collaborazione pubblico-privato nell'ordinamento comunitario e nazionale*, in F. Mastragostino (a cura di), *La collaborazione pubblico-privato e l'ordinamento amministrativo*, Torino, 2011, 5.

Conclusivamente sul punto, possiamo allora dire che, nelle procedure a connotazione dialogica, la buona negoziazione è condizione del raggiungimento del risultato e, per il conseguimento dello stesso, serve una piattaforma procedimentale che garantisca il rapporto di fiducia tra i soggetti che negoziano (nella fattispecie: stazioni appaltanti e operatori economici). La letteratura sulle tecniche di negoziazione²⁴ ha, infatti, da tempo evidenziato come una buona negoziazione dipenda dalla solida costruzione procedimentale del rapporto di negoziazione, che sia capace di garantire una chiara comunicazione tra le parti e la conservazione di un rapporto di fiducia durante tutte le fasi dell'operazione.

Posto il discorso in questi termini, nelle procedure a connotazione dialogica emerge come il principio del raggiungimento del risultato finisca per tenere dentro la fiducia tra le parti²⁵, in un'accezione evidentemente più vasta rispetto a quella che viene espressa nello stesso articolo 2 del nuovo Codice²⁶.

²⁴ A partire da H. RAIFFA, *The art and science of negotiation*, Cambridge, Harvard Univ. Press, 1982. Per ulteriori indicazioni bibliografiche e un inquadramento delle procedure a connotazione dialogica, sia consentito il rinvio a F. GAMBARDILLA, *Le regole del dialogo e la nuova disciplina dell'evidenza pubblica*, Torino, 2016.

²⁵ La stretta connessione tra risultato e fiducia è sottolineata, anche alla luce della recente giurisprudenza del Consiglio di Stato, da M.R. SPASIANO, *La codificazione dei principi del Codice dei contratti pubblici*, cit., 229, fino a concludere che “è la fiducia, la premessa del risultato di cui al D.Lgs. n. 36/2023, è il risultato l'obiettivo della considerazione dell'elemento fiduciario quale emerge dalle disposizioni dello stesso Codice”.

²⁶ Da questo punto di vista, la norma è in parte un'occasione persa, animata piuttosto dalla necessità di segnare un cambio di passo rispetto ad una tendenza recente del legislatore della contrattualistica pubblica che era tutta nel senso di innestare strumenti di contrasto dei fenomeni corruttivi, come rileva R. SPAGNUOLO VIGORITA, *Il principio della fiducia nell'articolo 2 del nuovo Codice dei contratti pubblici*, in M. CALABRÒ, G. CLEMENTE DI SAN LUCA, A. CONTIERI, A. DE SIANO, P. FORTE, M. INTERLANDI, F. LIGUORI, S. PERONGINI, A. RALLO, R. SPAGNUOLO VIGORITA, M.R. SPASIANO, M. TIBERII, *Studi sui principi*, cit., 47: “la disposizione di cui all'articolo 2 del codice, infatti, si riferisce agli operatori privati soltanto una volta. Mentre si sofferma in maniera diffusa sul segmento relazionale che intercorre tra amministrazione e suoi funzionari, anche, e soprattutto, in vista della modulazione del regime di responsabilità dei secondi ... la norma sembra mirata quasi esclusivamente alla costruzione di un rapporto tra amministrazione e funzionari”.

4. *Il dialogo competitivo: spazi di confronto e spazi di discrezionalità*

L'attenzione, a questo punto, deve necessariamente transitare dal generale al particolare, concentrandosi sull'istituto del dialogo competitivo, da intendersi quale selezione qualitativa tendenzialmente aperta, alla quale qualsiasi operatore economico possa chiedere di partecipare in risposta a un bando di gara o a un avviso di indizione di gara.

L'intenzione è di verificare due aspetti: il primo riguarda la necessità di comprendere quanto il relativo impianto normativo, anche alla luce delle novità del Codice del 2023, sia adeguato nella prospettiva di garantire la conservazione del rapporto di fiducia tra le parti pubblica e privata e, quindi, il risultato di una efficiente negoziazione; il secondo, invece, è funzionale a saggiare quanto la necessità di garantire il risultato di una buona negoziazione, in ossequio al relativo principio, possa condizionare l'esercizio della discrezionalità dell'amministrazione nella selezione concreta delle modalità di celebrazione della gara.

Sotto il primo aspetto, la normativa sul dialogo competitivo è tendenzialmente strutturata nella prospettiva di favorire una efficiente negoziazione. Questo dipende dal fatto che la norma descrive un *format* articolato in una pluralità di fasi di scambio e dialogo tra stazione appaltante e operatori economici. Alcune di queste sono obbligatorie, altre ad attivazione discrezionale dell'amministrazione²⁷.

Obbligatorio, ovviamente, nella fase di impulso della procedura, è lo scambio informativo che si consolida nella dialettica tra il bando e l'istanza di parte²⁸.

Obbligatoria è la fase di dialogo contemplata nel quinto comma dell'art. 74 del Codice. È il dialogo che "riguarda tutti gli aspetti dell'appalto ed è finalizzato all'individuazione e alla definizione dei mezzi più idonei a soddisfare le necessità della stazione appaltante". In ordine alle modalità attraverso le quali debba strutturarsi questo dialogo, nel dettato

²⁷ Come sottolinea, M.R. SPASIANO, *Principi e discrezionalità*, cit., 226.

²⁸ Il bando rappresenta le esigenze dell'amministrazione e i requisiti richiesti per partecipare alla procedura, nonché il termine per la ricezione delle domande di partecipazione, che non può essere inferiore a trenta giorni dalla data di trasmissione del bando. Nelle istanze di partecipazione, le imprese forniscono le informazioni richieste dalla stazione appaltante, sulla cui base l'amministrazione deciderà quali operatori invitare per la fase di dialogo, ferma la possibilità di limitare il numero di candidati idonei da invitare a partecipare alla procedura.

normativo, già emergono elementi di discrezionalità a carico della pubblica amministrazione, laddove si prevede che “ove previsto nel bando di gara ... il dialogo competitivo può svolgersi in fasi successive per ridurre il numero di soluzioni emerse durante la fase del dialogo”. È una delle tante scelte discrezionali che la normativa impunta sull'amministrazione nella costruzione morfologica della tela procedimentale.

Ma si potrebbero fare ulteriori esempi corrispondenti alla possibilità di attivare discrezionalmente altre sedi di dialogo. A partire dalla previsione (anch'essa ospitata dal quinto comma dell'articolo 74) secondo la quale “dichiarato concluso il dialogo e informati i partecipanti rimanenti, la stazione appaltante invita ciascuno di loro a presentare l'offerta finale sulla base della soluzione o delle soluzioni presentate e specificate nella fase del dialogo ... Le offerte presentate possono essere, su richiesta della stazione appaltante, chiarite, precisate e perfezionate”.

Da non trascurare poi, nella stessa prospettiva, quanto riferisce il comma 7 della medesima disposizione, laddove prevede che la stazione appaltante possa condurre ulteriori negoziazioni con l'operatore economico che risulti aver presentato l'offerta con il miglior rapporto qualità/prezzo per confermare gli impegni finanziari o altri contenuti dell'offerta.

Emerge, complessivamente, un articolato ventaglio di stanze di dialogo: alcune a carattere obbligatorio, che restituiscono una configurazione procedimentale basilica dell'istituto; altre corrispondenti a spazi di dialogo o scambio informativo che rendono il confronto più ampio, la negoziazione più strutturata, la cui attivazione dipende dalle scelte discrezionali dell'amministrazione che incidono sull'articolazione della procedura.

L'idea di fondo, in ogni caso, è che maggiori siano gli spazi del confronto, più si possa essere confidenti sulla buona riuscita del percorso di negoziazione. Sotto questo aspetto, appare peraltro interessante la novità del nuovo Codice (si veda il comma 4 dell'articolo 74) a tenore della quale: “prima dell'avvio del dialogo le stazioni appaltanti possono organizzare una consultazione con gli operatori economici selezionati sulla base della documentazione posta a base di gara e sulle modalità di svolgimento del dialogo”. La previsione innesta, evidentemente, un ulteriore strumento, nella disponibilità dell'amministrazione, come occasione per un chiarimento sulla grammatica dei documenti di gara e quindi sulla quantità e qualità dell'impegno che si chiede ai privati che partecipano al dialogo ma anche sulle modalità dello svolgimento del dialogo (per quanto la partita

più importante, quella della articolazione in fasi successive a scrematura progressiva, la norma vuole sia già stata risolta nel bando). La principale utilità dello strumento di nuovo conio sembra rintracciabile come momento di comprensione generale dell'operazione contrattuale a farsi, soprattutto nell'interesse dei privati, chiamati al già descritto e rilevante sforzo di compartecipazione ai fini della definizione dell'oggetto del contratto. Del resto, che la finestra debba servire soprattutto alla parte privata risulta confermato dalla previsione di chiusura della disposizione: “nei trenta giorni successivi alla conclusione della consultazione i partecipanti selezionati possono recedere dal dialogo”.

Attivare o meno questa ulteriore finestra resta, nondimeno, nella discrezionalità dell'amministrazione, come del resto accedere alle altre stanze di confronto che si è visto caratterizzare l'architettura della procedura, per quanto in una dimensione di eventualità.

5. *Risultato, regola del caso concreto ed oggetto dell'appalto: alla ricerca dei parametri per l'esercizio della discrezionalità nella configurazione procedimentale del dialogo competitivo*

Chiariti quali sono gli spazi di discrezionalità che il legislatore riserva all'amministrazione in punto di definizione della piattaforma procedimentale del dialogo competitivo, resta da verificare come il principio del risultato (nella sua dimensione codicistica di “criterio prioritario per l'esercizio del potere discrezionale e per l'individuazione della regola del caso concreto”) possa assistere l'amministrazione nello “stabilire quale dei tanti binari seguire”²⁹, orientando le scelte discrezionali relative all'attivazione o meno delle riferite finestre di confronto tra amministrazione e operatori economici³⁰.

In questa prospettiva, torna utile quanto già detto in precedenza, descrivendo la cd. regola del caso concreto come regola della singola

²⁹ S. CASSESE, *La nuova discrezionalità*, in *Giornale di diritto amministrativo*, 2022, 6, 725.

³⁰ Posto che “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” (così M. R. SPASIANO, *Dall'amministrazione di risultato al principio di risultato*, cit., 211).

gara, ovvero la peculiare dimensione procedurale utile al conseguimento “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”.

Restituita in questi termini, la regola del caso concreto non può, ovviamente, prescindere dal concreto oggetto dell'appalto, corrispondente alle esigenze di cura dell'interesse pubblico per le quali l'amministrazione si risolve a contrattare e a farlo con una specifica procedura (nella fattispecie a struttura dialogica).

Muovendo da questa premessa, il discorso deve necessariamente spostarsi sull'individuazione dell'ambito di applicazione del dialogo competitivo, per come descritto dall'articolo 70, comma terzo, del Codice, comunemente allo spazio di vitalità della procedura competitiva con negoziazione.

La norma contempla, infatti, due livelli di applicazione. Il primo, di tipo sostanziale, che deriva dalla presenza di una o più delle seguenti condizioni: 1) quando le esigenze della stazione appaltante perseguite con l'appalto non possono essere soddisfatte con le altre procedure; 2) quando le esigenze della stazione appaltante implicano soluzioni o progetti innovativi; 3) quando l'appalto non può essere aggiudicato senza preventive negoziazioni a causa di circostanze particolari in relazione alla natura, complessità o impostazione finanziaria e giuridica dell'oggetto dell'appalto o a causa dei rischi a esso connessi; 4) quando le specifiche tecniche non possono essere stabilite con sufficiente precisione dalla stazione appaltante. Il secondo livello di applicazione, invece, è conseguenza di una condizione patologica, perché interviene all'esito a una procedura aperta o ristretta nella quale siano state presentate soltanto offerte inammissibili.

L'osservazione generale evidenzia, dunque, un telaio composito di possibilità applicative dell'istituto, nel quale la complessità dell'appalto possa essere più o meno severa e il livello di completezza della definizione dell'oggetto della procedura più o meno ampio.

Le coordinate sembrano muoversi, in ogni caso, in direzione inversamente proporzionale: quanto maggiore è la complessità della procedura, tanto minore sarà il livello di definizione dell'oggetto del contratto.

Dal grado di definizione dell'oggetto dell'appalto dipende poi la quantità e qualità dell'impegno richiesto agli operatori privati che partecipano al dialogo, contribuendo alla fissazione dei termini della commessa.

Posto che l'obiettivo dell'amministrazione orientata al risultato dell'affidamento e dell'esecuzione è, innanzitutto, quello di attrarre i privati nelle procedure di dialogo competitivo (scongiurandone peraltro il recesso), la capacità di offrire ai privati la prospettiva di una negoziazione strutturata diventa una posta decisiva nella direzione del raggiungimento del risultato.

Sotto questo profilo, le coordinate evolvono, invece, in termini direttamente proporzionali: maggiore è il livello di complessità dell'appalto (come conseguenza delle carenze definitorie in punto di oggetto), maggiore il tasso di negoziazione strutturata che l'amministrazione dovrà garantire, nella definizione della regola del caso concreto (la piattaforma procedimentale della singola gara) e nell'ambizione, non declinabile, di perseguire il risultato dell'affidamento e dell'esecuzione della commessa. Come a dire: più è complesso l'oggetto dell'appalto, più sedi di dialogo e confronto dovranno essere assicurate dall'amministrazione.

Per questa via, le riferite scelte discrezionali che si è visto essere imputate all'amministrazione (dalle quali consegue la strutturazione del percorso di negoziazione), nel quadro di un'attività contrattuale orientata al risultato dell'affidamento, finiscono con l'essere orientate dal livello di complessità delle procedure, nel quadro di un percorso di decisione nel quale gli spazi di discrezionalità dell'amministrazione si riducono al crescere del fattore di complessità della commessa, fino a configurarsi in termini di scelte doverose nei casi in cui sia minimo, in avvio di gara, il grado di definizione dell'oggetto dell'appalto.

Conclusivamente, appare confermato come, anche nella nuova disciplina, il dialogo competitivo resti la procedura più attrezzata per reggere le sorti di una efficiente negoziazione, per quanto scarsamente impiegata dalle pubbliche amministrazioni. Un ritardo dovuto principalmente alle insidie che presenta l'utilizzo delle procedure dialogiche che, come si è visto, pongono le stazioni appaltanti al cospetto di scelte discrezionali rispetto alla quali sembrano difettare parametri di riferimento. Anche sotto questo profilo, la recente introduzione del principio del risultato e il conseguente, progressivo innestarsi di una sedimentata "cultura del risultato"³¹ si auspica possano rappresentare l'inizio di una inversione di tendenza.

³¹ M. CAFAGNO, *Principio di risultato*, cit., 217.

Abstract

Il contributo intende ragionare sull'attitudine del principio del risultato a condizionare le scelte discrezionali dell'amministrazione rispetto all'esercizio di una serie di facoltà che il testo normativo riconosce alla pubblica amministrazione nella procedura di dialogo competitivo. Tali scelte, nel quadro di un'attività contrattuale orientata al risultato dell'affidamento, appaiono condizionate dal livello di complessità dell'appalto come conseguenza del grado di incompleta definizione del relativo oggetto. In questa prospettiva, alcune scelte dell'amministrazione dovranno intendersi come doverose nei casi in cui sia minimo, in avvio di gara, il grado di definizione dell'oggetto dell'appalto.

The principle of results as a priority criterion for the exercise of discretion in the competitive dialogue procedure

The paper intends to reason on the aptitude of the principle of the result to condition the discretionary choices of the administration with respect to the exercise of a series of faculties that the regulatory text recognizes to the public administration in the competitive dialogue procedure. Such choices, in the framework of a contractual activity oriented to the result of the assignment, appear to be conditioned by the level of complexity of the contract as a consequence of the degree of incomplete definition of the related object. In this perspective, some choices of the administration will have to be considered as obligatory in cases in which, at the start of the tender, the degree of definition of the contract object is minimal.