

IL PRINCIPIO DEL RISULTATO: UNA CONNOTAZIONE DI TRASVERSALITÀ

Il Consiglio di Stato, con la sentenza del 26 marzo 2024 n. 4996, riprende proprie recenti pronunce in tema di principio del risultato, nell'ambito di un giudizio riguardante una procedura di attribuzione di misure compensative economiche. Il principio è stato introdotto nel nostro ordinamento per la prima volta con d.lgs. 31 marzo 2023 n. 36, il c.d. Nuovo codice dei contratti pubblici, dove è designato quale criterio prioritario per l'esercizio del potere discrezionale e per l'individuazione della regola del caso concreto.

Il caso di specie

Il Decreto Ministeriale 23 gennaio 2012 prevedeva l'attribuzione di misure compensative finalizzate al volontario rilascio di porzioni di spettro funzionali alla liberazione delle frequenze della banda 790-862 MHz. Nel caso di specie, un operatore economico lamentava la negata attribuzione di dette misure, nonostante l'allegazione di un'intesa stipulata con le altre emittenti aventi sede nella Regione Piemonte, come richiesto dalla norma regolamentare in caso di plurime trasmettenti. Nello specifico, tuttavia, la banda in questione era in uso, tra le altre, anche a una trasmittente titolare del diritto d'uso per la provincia di Novara ma con sede in Lombardia. Il Ministero, in assenza della stipula dell'intesa anche da parte di quest'ultima trasmittente, esclude la ricorrente, ritenendo insoddisfatto il requisito regolamentare. La controversia ha riguardato, dunque, fundamentalmente l'interpretazione dell'anzidetto requisito, ossia se quest'ultimo prendesse in considerazione solo emittenti della stessa regione ovvero anche di regioni diverse.

Il principio di diritto

Il Consiglio di Stato richiama il principio del risultato, sottolineando come la propria giurisprudenza abbia sancito la prevalenza per gli aspetti sostanziali, rispetto a quelli puramente formali, nell'ambito delle procedure ad evidenza pubblica, anche prima del Nuovo Codice Appalti. Il principio imporrebbe di escludere che l'attività amministrativa sia vanificata, prendendo al contrario in considerazione gli aspetti sostanziali per realizzare l'effettivo e tempestivo conseguimento degli obiettivi dell'azione pubblica.

Prendendo, dunque, le mosse dall'anzidetto principio e armonizzandolo con il principio di legalità (non potendosi porre questi due principi in contrasto, come stabilito dal Consiglio di Stato, sentenza 26 marzo 2024 n. 2866), viene salvato il provvedimento amministrativo di esclusione della ricorrente. Afferma, infatti, il Consiglio che *"il decreto fa espressamente riferimento agli operatori di rete in possesso di diritto d'uso della frequenza «regionale, pluriprovinciale, provinciale» ed alla gestione di un impianto ma avendo riguardo non alla ubicazione degli impianti ma alla loro capacità trasmissiva"*. In particolare, *"il principio del risultato, come appena ricordato, nel caso di specie comporta che l'amministrazione è tenuta a considerare tutte le frequenze assegnate, e non solo parti di esse, altrimenti dovrebbe comunque indennizzare la parziale liberazione, ma non ottenendo il risultato finale,*

ovvero la completa liberazione delle frequenze, necessarie al passaggio tecnologico”.

Conclusioni

Alla luce di questa e di precedenti pronunce, emerge con chiarezza che il principio del risultato *“rappresenta il criterio interpretativo a cui ricorrere per risolvere i casi di contrasto tra il “dato formale” del pedissequo rispetto del bando e il “dato sostanziale” della idoneità delle partecipazioni dell’operatore economico (e dunque dell’interesse sostanziale dell’amministrazione alla spedita realizzazione del bene pubblico)”*. Questa pronuncia, dunque, è un’ulteriore conferma della centralità di questo principio – anche fuori dalla stretta applicazione del nuovo codice – che deve orientare non solo l’azione dell’amministrazione, ma anche e in particolare quella degli operatori che entrano in contatto con quest’ultima.

DISCLAIMER

Il presente *Client Alert* ha il solo scopo di fornire informazioni di carattere generale. Di conseguenza, non costituisce un parere legale né può in alcun modo considerarsi come sostitutivo di una consulenza legale specifica.

2

Laura Sommaruga, Partner
Email: laura.sommaruga@grplex.com

Abdurrahman Gad Elrab, Junior Associate
Email: abdurrahman.gadelrab@grplex.com