A cura di Mauro Di Pace

1

RASSEGNA

Principi e ambito di applicazione

Rassegna degli orientamenti della giurisprudenza amministrativa. Contratti pubblici, settembre-ottobre 2026

Parte	1 di 10
Principi	22

Rassegna degli orientamenti della giurisprudenza amministrativa
Contratti pubblici, settembre-ottobre 2026. Parte 1 di 10: Principi e ambito di applicazione
A cura di Mauro Di Pace. Edizione di novembre 2026.

CC BY-NC-ND 4.0

© 2026 Mauro Di Pace. Il testo di quest'opera è distribuito con licenza Creative Commons Attribuzione-NonCommerciale-NonOpereDerivate 4.0 Internazionale (CC BY-NC-ND 4.0). Il testo della licenza è disponibile all'indirizzo https://creativecommons.org/licenses/by-nc-nd/4.0/deed.it.

La licenza non si estende al logo e ai segni distintivi di DNC-Avvocati, né ai testi normativi e ai provvedimenti giudiziari e amministrativi riportati. Per usi diversi da quelli consentiti dalla licenza è necessaria l'autorizzazione scritta dell'autore.

In questa edizione i nomi di persone e imprese private sono sostituiti nei passi e nelle note da un segno fra parentesi quadre, come [persona] o [impresa]; i nomi restano nel testo della sentenza raggiungibile dal collegamento.

Nota sull'origine dell'opera e sul metodo

Questa rassegna è stata elaborata con sistemi di intelligenza artificiale e rivista da un avvocato.

Strumenti. Il lavoro è stato svolto con Claude, l'assistente di intelligenza artificiale di Anthropic, in sessioni configurate con il modello «claude-opus-5-5»; il modello che risponde a ciascun turno può differire da quello della configurazione. Agenti configurati dallo Studio, con un modello della famiglia Sonnet secondo la configurazione degli agenti, hanno estratto i principi e i passi dalle sentenze, verificato i passi e le loro attribuzioni e controllato la forma; per le pronunce entrate con l'aggiornamento di fine ottobre e per un campione di dieci principi la verifica è stata svolta con un modello della famiglia Opus, che su quelle pronunce ha anche riscontrato sul testo i principi selezionati. Prima della pubblicazione i principi e le applicazioni di questa Parte sono stati riscontrati sul testo delle sentenze, in una sessione configurata con un modello della famiglia Opus. Programmi di controllo hanno verificato, sulle edizioni di settembre e di ottobre da cui questa Parte deriva, che ogni passo fosse letterale rispetto al testo integrale della sentenza, che ogni testo normativo fosse ritagliato da una copia ufficiale e che ogni collegamento funzionasse.

Fonti. Le pronunce sono quelle depositate dal 1° settembre al 31 ottobre 2026 e raccolte nella Banca Dati dello Studio dal portale della giustizia amministrativa. A settembre la raccolta ha riguardato Consiglio di Stato, Consiglio di giustizia amministrativa per la Regione siciliana, TAR Lazio (Roma) e TAR Sicilia (Palermo e Catania); dal 19 ottobre si aggiungono, con una raccolta integrativa delle sole pronunce di ottobre, TAR Lombardia (Milano e Brescia) e TAR Veneto (Venezia). Per il Consiglio di giustizia amministrativa il portale non riporta pronunce depositate fra il 1° e il 19 ottobre 2026. È una rassegna delle pronunce raccolte, non della giurisprudenza nel suo complesso. I testi normativi sono tratti da copie ufficiali (Normattiva, EUR-Lex); la copia dell'art. 17 del d.lgs. n. 175/2016 è stata letta da Normattiva il 19 ottobre 2026 con un programma da riga di comando, non dalla pagina del browser. Data di vigenza e fonte sono indicate nei riquadri e nell'appendice.

Supervisione. La struttura dell'opera, i criteri di selezione e le scelte di metodo sono stati decisi dall'avv. Mauro Di Pace (DNC-Avvocati), che ha esaminato le proposte e i riscontri e ha la responsabilità editoriale del testo.

Come usarla. I principi sono formulati dalla redazione e non sono massime ufficiali; i passi tra caporali sono copiati alla lettera dal testo integrale, con il numero del paragrafo. Il segno «[…]» indica soltanto un'intestazione di pagina omessa; un segno come [persona] o [impresa] indica un nome sostituito. I precedenti citati all'interno dei passi non sono stati riscontrati e vanno verificati sulla fonte prima di essere ripresi in un atto. Prima di citare una pronuncia se ne legga il testo integrale, raggiungibile dal collegamento accanto agli estremi. Il riquadro delle norme riporta il comma che il Collegio richiama; quando il Collegio non indica il comma, rinvia all'appendice o riporta l'articolo per intero.

Questa introduzione è resa anche ai fini della trasparenza prevista dall'art. 50 del regolamento (UE) 2024/1689 e in coerenza con l'art. 13 della legge 23 settembre 2025, n. 132.

1

Principi e ambito di applicazione

Principio del risultato (art. 1)

NORME RICHIAMATE

Art. 1, d.lgs. n. 36/2023 — *Principio del risultato*
Il Collegio richiama l'articolo senza indicare il comma: testo in appendice.
Normattiva, testo vigente al 10 luglio 2026, senza modifiche fino al 4 ottobre 2026.

Art. 2, d.lgs. n. 36/2023 — *Principio della fiducia*
Il Collegio richiama l'articolo senza indicare il comma: testo in appendice.
Normattiva, testo vigente al 10 luglio 2026, senza modifiche fino al 4 ottobre 2026.

Art. 68, comma 6, d.lgs. n. 36/2023 — *Raggruppamenti temporanei e consorzi ordinari di operatori economici*
6. Il mandato deve risultare da scrittura privata autenticata. La relativa procura è conferita al legale rappresentante dell'operatore economico mandatario. Il mandato è gratuito e irrevocabile e la sua revoca, anche per giusta causa, non ha effetto nei confronti della stazione appaltante. In caso di inadempimento dell'impresa mandataria è ammessa la revoca del mandato collettivo speciale di cui al comma 5 al fine di consentire alla stazione appaltante il pagamento diretto nei confronti delle altre imprese del raggruppamento.
Normattiva, testo vigente al 10 luglio 2026.

1. Il principio del risultato, pur costituendo criterio prioritario per l'esercizio del potere discrezionale e per l'interpretazione e applicazione delle disposizioni del Codice, non può essere invocato per elidere prescrizioni della *lex specialis* poste a garanzia della parità di trattamento e della concorrenza e non deve essere inteso in chiave antagonista rispetto al principio di legalità: il risultato cui deve tendere l'amministrazione non si identifica con l'aggiudicazione comunque conseguita al concorrente ritenuto maggiormente idoneo sotto il profilo sostanziale, ma con l'affidamento e l'esecuzione del contratto nel rispetto dei principi di legalità, trasparenza, concorrenza e parità di trattamento, che lo stesso art. 1 del d.lgs. n. 36 del 2023 pone quali condizioni del perseguimento del risultato.

Norma richiamata: art. 1, d.lgs. n. 36/2023

> «Il principio del risultato, pur costituendo criterio prioritario per l'esercizio del potere discrezionale e per l'interpretazione e applicazione delle disposizioni del Codice, non può essere invocato per elidere prescrizioni della lex specialis poste a garanzia della parità di trattamento e della concorrenza. Il principio del risultato non deve essere inteso in chiave antagonista rispetto al principio di legalità. Il risultato cui deve tendere l'amministrazione non si identifica, infatti, con l'aggiudicazione comunque conseguita al concorrente ritenuto maggiormente idoneo sotto il profilo sostanziale, ma con l'affidamento e l'esecuzione del contratto nel rispetto dei principi di legalità, trasparenza, concorrenza e parità di trattamento, che lo stesso art. 1 del d.lgs. n. 36 del 2023 pone quali condizioni del perseguimento del risultato.» (§ 2.5.7)

Cons. Stato, sez. IV, 28 settembre 2026, n. 7160 (R.G. 1306/2026; pres. Silvia Martino (f.f.), est. Luigi Furno) — testo

Nota redazionale. Passo identico nelle nn. 7162 (§ 4.1.4) e 7163 (§ 3.3.5). Le tre sentenze, dello stesso collegio, dello stesso estensore e della stessa udienza, respingono il richiamo degli appellanti al principio del risultato sancito dall'art. 1 del d.lgs. n. 36 del 2023 (serie non gemella: v. la Parte 4, sottosezione 4.1). La n. 7160 aggiunge che il principio «*deve essere perseguito attraverso, e non nonostante, il rispetto delle regole che governano la procedura*» e non può essere utilizzato per neutralizzare una prescrizione espressa della *lex specialis*, né per disapplicare l'art. 165, comma 1, del Codice, che

impone la simultaneità degli inviti (§ 2.5.7). Le nn. 7162 e 7163 aggiungono, con testo identico, che il principio non consente di superare la carenza, nel momento prescritto dalla disciplina di gara, di una condizione espressamente richiesta per l'individuazione degli operatori ammessi. Sull'uso del principio contro la disapplicazione della *lex specialis* v. la Parte 4, sottosezione 4.1, blocco «Autovincolo e *lex specialis*».

2. Il principio del risultato deve legarsi strettamente al principio di legalità, dovendo l'amministrazione perseguire le finalità fissate dalla legge: il risultato da perseguire nell'affidamento e nell'esecuzione delle commesse pubbliche non può essere un risultato «quale che sia», ma deve essere individuato sulla base dell'ordinamento giuridico e, segnatamente, della norma attributiva del potere esercitato. Nelle concessioni di servizi pubblici il legislatore non individua come unico risultato da perseguire la riduzione dei costi del servizio per l'utenza, ma rimette all'amministrazione concedente la ponderazione di plurimi interessi tra loro contrapposti.

> «Tuttavia, il principio del risultato deve legarsi strettamente al principio di legalità, dovendo l'amministrazione perseguire le finalità fissate dalla legge. Il risultato che deve essere perseguito nell'affidamento e nell'esecuzione delle commesse pubbliche non può essere un risultato "quale che sia", ma deve essere individuato sulla base dell'ordinamento giuridico e, segnatamente, della norma attributiva del potere che viene esercitato. Nel caso delle concessioni di servizi pubblici, il legislatore non individua quale unico risultato da perseguire la riduzione dei costi del servizio per l'utenza, bensì rimette all'amministrazione concedente la ponderazione di plurimi interessi tra loro contrapposti.» (§ 3.10)

Cons. Stato, sez. VI, 6 ottobre 2026, n. 7350 (R.G. 3954/2026; pres. Giancarlo Montedoro, est. Stefano Lorenzo Vitale) — testo

Nota redazionale. Il Collegio non indica l'articolo del d.lgs. n. 36/2023 sul principio del risultato; l'art. 1 è richiamato nella rubrica del motivo riassunto al paragrafo 3.

3. Non vi può essere incertezza sulla composizione del raggruppamento temporaneo quando l'esistenza del mandato possa evincersi anche dalla documentazione successiva, e un'interpretazione formalistica dell'art. 68, comma 6, del d.lgs. n. 36/2023, che richiede il mandato per scrittura privata autenticata, non sarebbe coerente con i principi del risultato e della fiducia di cui agli artt. 1 e 2 del d.lgs. n. 36/2023.

Norma richiamata: art. 1, d.lgs. n. 36/2023; art. 2, d.lgs. n. 36/2023; art. 68, comma 6, d.lgs. n. 36/2023

> «È poi evidente che non vi può essere incertezza sulla composizione del raggruppamento temporaneo quando, come nel caso in esame, l'esistenza del mandato possa evincersi anche dalla documentazione successiva. Del resto, un'interpretazione formalistica della disposizione in questione non sarebbe coerente con i principi del risultato e della fiducia, di cui, rispettivamente, all'art. 1 e all'art. 2 dello stesso d.lgs. n. 36 del 2023.» (§ 30)

T.A.R. Lombardia — Brescia, sez. II, 5 ottobre 2026, n. 1315 (R.G. 623/2026; pres. Mauro Pedron, est. Laura Marchio') — testo

Nota redazionale. La disposizione di cui parla il passo è l'art. 68, comma 6, citato al § 28. Per il Collegio l'autenticazione è un adempimento previsto essenzialmente nell'interesse della stazione appaltante e non assistito dalla sanzione della nullità: la stazione appaltante può contestarne la mancanza ai fini dell'esclusione solo quando vi sia incertezza sulla riferibilità dell'offerta o sulla sua serietà; al di fuori di queste situazioni si espande il soccorso istruttorio (§ 30). Nel caso in esame l'esistenza del mandato risultava dalla documentazione successiva.

4. I principi del risultato, della fiducia e dell'accesso al mercato non impongono di aggiudicare una concessione quando l'affidabilità economica dell'offerta non sia stata adeguatamente dimostrata: il principio del risultato mira a preservare i presupposti per la corretta esecuzione del servizio nel concreto, sicché la presenza di un solo concorrente non attenua la necessità di accertarne l'effettiva sostenibilità e non garantisce l'aggiudicazione ad ogni costo del servizio, indi-

pendentemente dalla scarsa attendibilità dell'offerta formulata e da una prospettiva oggettivamente sfavorevole di sostenibilità della gestione.

> «I principi del risultato, della fiducia e dell'accesso al mercato non impongono, in effetti, di aggiudicare una concessione quando l'affidabilità economica dell'offerta non sia stata adeguatamente dimostrata. Il principio del risultato mira a preservare i presupposti per la corretta esecuzione del servizio nel concreto, sicché la presenza di un solo concorrente non attenua la necessità di accertarne l'effettiva sostenibilità. Il principio non garantisce l'aggiudicazione ad ogni costo del servizio - in questo caso all'unico operatore superstite - indipendentemente dalla scarsa attendibilità dell'offerta formulata e da una prospettiva oggettivamente sfavorevole di sostenibilità della gestione, ma la possibilità che, attraverso l'affidamento del servizio, sia perseguito nel modo più appropriato ed effettivo l'interesse pubblico sotteso alla determinazione a contrarre.» (§ 8)

T.A.R. Veneto — Venezia, sez. I, 8 ottobre 2026, n. 1929 (R.G. 1673/2026; pres. Leonardo Pasanisi, est. Nicola Bardino) — testo

Nota redazionale. Nel caso il Collegio osserva anche che l'estromissione della prima classificata per mancata iscrizione alla *white list* non attribuiva alla seconda un diritto automatico all'affidamento, subordinato alla verifica della sua offerta; la gara è stata dichiarata deserta per l'esclusione di entrambi i concorrenti (capoverso precedente).

5. Il principio del risultato costituisce criterio fondamentale dell'azione amministrativa, ma opera pur sempre all'interno del quadro normativo di riferimento e non consente di prescindere dalla sussistenza dei presupposti richiesti per l'utilizzazione dei singoli strumenti di acquisto previsti dall'ordinamento.

> «Neppure il richiamo al principio del risultato conduce a diverse conclusioni. Tale principio costituisce certamente criterio fondamentale dell'azione amministrativa, ma opera pur sempre all'interno del quadro normativo di riferimento e non consente di prescindere dalla sussistenza dei presupposti richiesti per l'utilizzazione dei singoli strumenti di acquisto previsti dall'ordinamento.» (§ 12.2)

Cons. Stato, sez. III, 23 ottobre 2026, n. 7737 (R.G. 1582/2026; pres. Giovanni Pescatore (f.f.), est. Antonio Massimo Marra) — testo

Nota redazionale. Il passo è un'aggiunta: il Collegio ha già dichiarato assorbenti le considerazioni precedenti (§ 12) e prosegue con «*Può soltanto aggiungersi*» (§ 12.1). La ragione della decisione è che la Regione non era legittimata ad avvalersi della convenzione alternativa (§§ 11-11.7).

Conflitto di interessi (art. 16)

NORME RICHIAMATE

Art. 16, comma 1, d.lgs. n. 36/2023 — *Conflitto di interessi*
1. Si ha conflitto di interessi quando un soggetto che, a qualsiasi titolo, interviene con compiti funzionali nella procedura di aggiudicazione o nella fase di esecuzione degli appalti o delle concessioni e ne può influenzare, in qualsiasi modo, il risultato, gli esiti e la gestione, ha direttamente o indirettamente un interesse finanziario, economico o altro interesse personale che può essere percepito come una minaccia... alla sua imparzialità e indipendenza nel contesto della procedura di aggiudicazione o nella fase di esecuzione.

Normativa, testo vigente al 10 luglio 2026, senza modifiche fino al 4 ottobre 2026.

Art. 16, comma 2, d.lgs. n. 36/2023 — *Conflitto di interessi*
2. In coerenza con il principio della fiducia e per preservare la funzionalità dell'azione amministrativa, la percepita minaccia all'imparzialità e indipendenza deve essere provata da chi invoca il conflitto sulla base di presupposti specifici e documentati e deve riferirsi a interessi effettivi, la cui soddisfazione sia conseguibile solo subordinando un interesse all'altro.

Normativa, testo vigente al 10 luglio 2026, senza modifiche fino al 4 ottobre 2026.

Art. 24, Cost.
Tutti possono agire in giudizio per la tutela dei propri diritti e interessi legittimi. La difesa è diritto inviolabile in ogni stato e grado del procedimento. Sono assicurati ai non abbienti, con appositi istituti, i mezzi per agire e di-

fendersi davanti ad ogni giurisdizione. La legge determina le condizioni e i modi per la riparazione degli errori giudiziari.

Normativa, testo vigente letto il 4 ottobre 2026.

Art. 103, Cost.
Il Consiglio di Stato e gli altri organi di giustizia amministrativa hanno giurisdizione per la tutela nei confronti della pubblica amministrazione degli interessi legittimi e, in particolari materie indicate dalla legge, anche dei diritti soggettivi. La Corte dei conti ha giurisdizione nelle materie di contabilità pubblica e nelle altre specificate dalla legge. I tribunali militari in tempo di guerra hanno la giurisdizione stabilita dalla legge. In tempo di pace hanno giurisdizione soltanto per i reati militari commessi da appartenenti alle Forze armate.

Normativa, testo vigente letto il 4 ottobre 2026.

Art. 113, Cost.
Contro gli atti della pubblica amministrazione è sempre ammessa la tutela giurisdizionale dei diritti e degli interessi legittimi dinanzi agli organi di giurisdizione ordinaria o amministrativa. Tale tutela giurisdizionale non può essere esclusa o limitata a particolari mezzi di impugnazione o per determinate categorie di atti. La legge determina quali organi di giurisdizione possono annullare gli atti della pubblica amministrazione nei casi e con gli effetti previsti dalla legge stessa.

Normativa, testo vigente letto il 4 ottobre 2026.

Art. 16, d.lgs. n. 36/2023 — *Conflitto di interessi*
Il Collegio richiama l'articolo senza indicare il comma: testo in appendice.

Normativa, testo vigente al 10 luglio 2026, senza modifiche fino al 4 ottobre 2026.

Art. 24, direttiva 2014/24/UE — *Conflitti di interesse*
Gli Stati membri provvedono affinché le amministrazioni aggiudicatrici adottino misure adeguate per prevenire, individuare e porre rimedio in modo efficace a conflitti di interesse nello svolgimento delle procedure di aggiudicazione degli appalti in modo da evitare qualsiasi distorsione della concorrenza e garantire la parità di trattamento di tutti gli operatori economici. Il concetto di conflitti di interesse copre almeno i casi in cui il personale di un'amministrazione aggiudicatrice o di un prestatore di servizi che per conto dell'amministrazione aggiudicatrice interviene nello svolgimento della procedura di aggiudicazione degli appalti o può influenzare il risultato di tale procedura ha, direttamente o indirettamente, un interesse finanziario, economico o altro interesse personale che può essere percepito come una minaccia alla sua imparzialità e indipendenza nel contesto della procedura di appalto.

EUR-Lex, versione consolidata al 1° gennaio 2026.

6. Deve ragionevolmente concludersi che il conflitto di interessi di cui all'art. 16 del d.lgs. 36/2023 perduri quale fattispecie di pericolo, da dimostrare con l'allegazione di elementi concreti e specifici.

Norma richiamata: art. 16, comma 1, d.lgs. n. 36/2023

> «In estrema sintesi, all'esito della disamina che precede, deve ragionevolmente concludersi per la perduranza del conflitto di interessi quale fattispecie di pericolo, sebbene da dimostrarsi con l'allegazione di elementi concreti e specifici» (§ 4)

Cons. Stato, sez. III, 25 settembre 2026, n. 7110 (R.G. 1018/2026; pres. Raffaele Greco, est. Giacinta Serlenga) — testo

Nota redazionale. Il Collegio non aderisce alla lettura del giudice di primo grado, che aveva escluso ogni rilevanza dei conflitti meramente potenziali (§ 2.2.1). Argomenta dal comma 1 dell'art. 16, che fa riferimento alla percezione di una possibile minaccia all'imparzialità e all'indipendenza, e dalla soppressione, da parte del d.l. 132/2023 convertito dalla l. 170/2023, della precisazione «*concreta ed effettiva*» (§ 2.2.1). L'appello è respinto con motivazione diversa da quella della sentenza appellata (§ 2).

Nella stessa sentenza, la lettura opposta (non accolta).

> «Il giudice di prime cure ha ritenuto che, rispetto al previgente articolo 42 del d.lgs. 16 aprile 2016, n. 50, il legislatore del 2023 abbia circoscritto le proprie previsioni, in termini di conseguenze del conflitto di interesse ai soli casi di conflitto "effettivo", escludendo ogni rilevanza dei conflitti meramente potenziali;» (§ 2.1)

7. L'interesse pubblico tutelato dalle disposizioni sul conflitto di interessi nel settore dei contratti pubblici è anche, e soprattutto, quello al pieno esplicarsi della concorrenza e allo svolgersi della procedura di affidamento in condizioni di effettiva *par condicio* tra tutti gli operatori economici.

Norma richiamata: art. 24, par. 1, direttiva 2014/24/UE

> «Al contrario, il Collegio ritiene che l'interesse pubblico tutelato dalle disposizioni in tema di conflitto di interessi nel settore dei contratti pubblici è anche – e soprattutto – quello al pieno esplicarsi della concorrenza ed allo svolgersi della procedura di affidamento in condizioni di effettiva par condicio tra tutti gli operatori economici» (§ 2.2.2)

Cons. Stato, sez. III, 25 settembre 2026, n. 7110 (R.G. 1018/2026; pres. Raffaele Greco, est. Giacinta Serlenga) — testo

Nota redazionale. Il Collegio lo ricava anche dall'art. 24, § 1, della direttiva 2014/24/UE, riportato nel testo (§ 2.2.2). La sentenza di primo grado aveva considerato esclusivamente i costi sostenuti dall'amministrazione committente.

8. L'art. 16, comma 2, d.lgs. 36/2023 introduce un doppio onere della prova a carico di chi invoca il conflitto: la percepita minaccia all'imparzialità e all'indipendenza va provata sulla base di presupposti specifici e documentati e deve riferirsi a interessi effettivi, la cui soddisfazione sia conseguibile solo subordinando un interesse all'altro.

Norma richiamata: art. 16, comma 2, d.lgs. n. 36/2023

> «Viene infatti introdotto un "doppio" onere della prova: 1) in primo luogo, la "percepita minaccia all'imparzialità e all'indipendenza", generata dalla posizione individuale dell'organo agente, deve "essere provata da chi invoca il conflitto sulla base di presupposti specifici e documentati"; 2) in secondo luogo, la suddetta minaccia "deve riferirsi a interessi effettivi, la cui soddisfazione sia conseguibile solo subordinando un interesse all'altro"» (§ 3)

Cons. Stato, sez. III, 25 settembre 2026, n. 7110 (R.G. 1018/2026; pres. Raffaele Greco, est. Giacinta Serlenga) — testo

Nota redazionale. Il Collegio concorda con il giudice di primo grado nel ravvisare nel comma 2 una significativa innovazione sul piano probatorio rispetto al regime anteriore (§ 3). Secondo il Collegio, lo scopo dell'irrigidimento «*può verosimilmente essere identificato*» nell'esigenza di garantire un punto di equilibrio fra imparzialità e buon andamento (§ 3.1).

9. Il primo inciso dell'art. 16, comma 2, ove si limiti a recepire l'orientamento giurisprudenziale già ampiamente diffuso anteriormente all'entrata in vigore del codice, esprime la regola per cui il conflitto di interessi non può essere predicato in astratto e la sua allegazione deve essere supportata da elementi oggettivi, specifici e concreti.

Norma richiamata: art. 16, comma 2, d.lgs. n. 36/2023

> «Tuttavia, se il primo inciso si limita a recepire l'orientamento giurisprudenziale già ampiamente diffuso anteriormente all'entrata in vigore del codice, secondo cui – come già detto – il conflitto di interessi non può essere predicato in astratto, dovendo al contrario la sua allegazione essere supportata da elementi oggettivi, specifici e concreti (cfr. da ultimo Consiglio di Stato, sez. III, 3 gennaio 2025, n. 30)» (§ 3.2)

Cons. Stato, sez. III, 25 settembre 2026, n. 7110 (R.G. 1018/2026; pres. Raffaele Greco, est. Giacinta Serlenga) — testo

Nota redazionale. Il passo contiene un richiamo a un precedente della Sezione III, riportato solo dentro il passo. Nel testo l'affermazione è la protasi («*se il primo inciso si limita a recepire…*») di un periodo che contrappone al primo inciso il secondo, «*potenzialmente dirompente*» (§ 3.2; v. il principio n. 10).

10. Il secondo inciso dell'art. 16, comma 2, ove interpretato nel senso della necessità di provare un «*pregiudizio effettivo*» in conseguenza della situazione di conflitto, si rivela potenzialmente dirompente, per il rischio di privare in concreto di ogni tutela le ipotesi di conflitto meramente potenziali: tale interpretazione rischia di creare una divaricazione tra l'obbligo di astensione del funzionario cui sia riferibile la posizione individuale, ancora oggi configurabile ai sensi del

comma 1 dell'art. 16, e gli strumenti di tutela in ipotesi di comportamento omissivo del funzionario stesso, pur posto in essere in violazione della stessa prescrizione, che non sarebbe contestabile dai partecipanti alla gara né sindacabile dal giudice amministrativo, con compromissione del diritto di difesa; e, oltre a comportare il rischio di mortificazione della finalità della disciplina del conflitto, si pone in contrasto frontale con gli artt. 24, 103 e 113 Cost.

Norma richiamata: art. 16, comma 1, d.lgs. n. 36/2023; art. 16, comma 2, d.lgs. n. 36/2023; art. 24, Cost.; art. 103, Cost.; art. 113, Cost.

> «potenzialmente dirompente si rivela il secondo inciso, ove interpretato - come nella [...] fattispecie in esame ha fatto il giudice di prime cure - nel senso della necessità di provare un "pregiudizio effettivo" in conseguenza della situazione di conflitto, stante il rischio di privare - in concreto - di ogni tutela le ipotesi di conflitto meramente potenziali (ovvero le fattispecie più comuni e frequenti di incompatibilità tra la sfera personale del dipendente pubblico e i compiti istituzionali a questo affidati). Più precisamente, l'opzione ermeneutica seguita rischia di creare una divaricazione tra l'obbligo di astensione del funzionario cui sia riferibile detta posizione individuale, ancora oggi configurabile ai sensi del comma 1 dell'art. 16, e gli strumenti di tutela in ipotesi di comportamento omissivo del funzionario stesso (che non si astenga motu proprio), pur posto in essere in violazione della stessa prescrizione; comportamento che non sarebbe contestabile dai partecipanti alla gara né sindacabile da parte del giudice amministrativo (comma 2), con compromissione del diritto di difesa dei cittadini rispetto a condotte scorrette della pubblica Amministrazione, non trasparenti e lesive della par condicio. Tale opzione dunque, oltre a comportare il rischio di mortificazione della finalità stessa per cui la disciplina del conflitto è stata posta dal legislatore, si pone in contrasto frontale con gli articoli 24, 103 e 113 Cost.» (§ 3.2)

Cons. Stato, sez. III, 25 settembre 2026, n. 7110 (R.G. 1018/2026; pres. Raffaele Greco, est. Giacinta Serlenga) — testo

Nota redazionale. L'«*opzione ermeneutica*» è quella seguita dal giudice di primo grado (§ 3.2; v. la lettura opposta al principio n. 6). Il passo comincia a metà del periodo la cui protasi è il passo del principio n. 9; il segno «[...]» indica soltanto un'intestazione di pagina omessa.

11. L'espressione «*interessi effettivi*» dell'art. 16 d.lgs. 36/2023 deve ragionevolmente riferirsi alla necessità che la minaccia al regolare svolgimento della procedura sia sostenuta sulla base di dati oggettivi, specifici e concreti e non meramente predicata in astratto, e che l'interesse personale del funzionario sia allegato e provato sulla scorta di dati oggettivi riferiti a specifiche mansioni o funzioni da lui espletate, non riconducibile a una semplice posizione formale ricoperta nell'organizzazione della p.a.

Norma richiamata: art. 16, comma 2, d.lgs. n. 36/2023

> «In tale prospettiva, l'espressione "interessi effettivi" utilizzata oggi dall'art. 16 del codice dei contratti deve ragionevolmente riferirsi alla necessità che la "minaccia" al regolare svolgimento della procedura debba essere sostenuta sulla base di dati oggettivi, specifici e concreti e non meramente predicata in astratto; che l'"interesse" personale, del quale si assume essere portatore il funzionario in ipotizzata posizione di conflitto, debba essere allegato e provato sulla scorta di dati oggettivi riferiti a specifiche mansioni o funzioni da lui espletate e non riconducibile ad una semplice posizione formale ricoperta nell'organizzazione della p.a.;» (§ 3.3)

Cons. Stato, sez. III, 25 settembre 2026, n. 7110 (R.G. 1018/2026; pres. Raffaele Greco, est. Giacinta Serlenga) — testo

Nota redazionale. Il Collegio propone una lettura del comma 2 costituzionalmente orientata e coerente con il comma 1 dell'art. 16, con la direttiva 2014/24/UE e con la direttiva ricorsi 89/665/CEE (§ 3.3).

12. L'inciso dell'art. 16, comma 2, per cui deve trattarsi di interessi la cui soddisfazione sia conseguibile solo subordinando un interesse all'altro deve essere inteso nel senso che non comporta

necessariamente l'onere di provare che la subordinazione vi sia stata, ma che si tratti di interessi «*irriducibili*», ossia inconciliabili con il corretto perseguimento anche dell'interesse pubblico.

Norma richiamata: art. 16, comma 2, d.lgs. n. 36/2023

> «che l'inciso per cui deve trattarsi di interessi "la cui soddisfazione sia conseguibile solo subordinando un interesse all'altro" debba essere inteso nel senso che non comporti necessariamente l'onere di provare che tale subordinazione di fatto vi sia stata ma - più semplicemente - che si tratti di interessi "irriducibili", ossia inconciliabili con il corretto perseguimento anche dell'interesse pubblico.» (§ 3.3)

Cons. Stato, sez. III, 25 settembre 2026, n. 7110 (R.G. 1018/2026; pres. Raffaele Greco, est. Giacinta Serlenga) — testo

APPLICAZIONE

Cumulo di incarichi del legale rappresentante dell'aggiudicataria, non provato come conflitto rilevante

Il Collegio ritiene indimostrato che la posizione rivestita dal legale rappresentante dell'aggiudicataria, già esperto di radioprotezione presso la stazione appaltante, gli abbia attribuito il potere di influenzare la gara o di determinare un'asimmetria informativa rispetto al gestore uscente, e indimostrati i presupposti concreti del rischio di interferenza denunciato.

> «Resta quindi indimostrato che la posizione rivestita dal [persona] possa avergli attribuito il potere di influenzare la gara o determinare un'asimmetria informativa rispetto al gestore uscente; e indimostrati restano, pertanto, i presupposti concreti su cui il rischio di interferenza denunziato si fonderebbe, al di là dei sospetti che l'appellante cerca di insinuare con argomenti in qualche misura suggestivi.» (§ 5, prima occorrenza)

Cons. Stato, sez. III, 25 settembre 2026, n. 7110 (R.G. 1018/2026; pres. Raffaele Greco, est. Giacinta Serlenga) — testo

Nota redazionale. Il Collegio aggiunge due evidenze: la simmetria delle posizioni dei due soli concorrenti (cumulo di incarichi da un lato, gestore uscente dall'altro) e il punteggio «*assolutamente sovrapponibile*» delle offerte tecniche, con scelta determinata dal prezzo (§ 5, prima occorrenza). La procedura è un affidamento diretto *ex* art. 50, comma 1, lett. b), d.lgs. 36/2023 (§ 1).

13. Il conflitto di interessi deve essere verificato non in termini astratti, ma sulla base di elementi oggettivi e concreti: la minaccia all'imparzialità e all'indipendenza deve essere provata da chi lo invoca su presupposti specifici e documentati; l'interesse del soggetto in posizione di conflitto deve essere dimostrato con dati riferiti alle specifiche mansioni, e non a una semplice posizione formale ricoperta nell'organizzazione dell'amministrazione, e deve essere effettivo, cioè tale che la sua soddisfazione sia conseguibile solo subordinando un interesse all'altro, vale a dire inconciliabile con il corretto perseguimento anche dell'interesse pubblico.

Norma richiamata: art. 16, comma 2, d.lgs. n. 36/2023

> «Acquisita la definizione di conflitto di interessi, sotto il profilo probatorio lo stesso deve essere verificato non in termini astratti, ma sulla base di elementi oggettivi e concreti, come si evince chiaramente dal disposto dell'art. 16, comma 2, ai sensi del quale "in coerenza con il principio della fiducia e per preservare la funzionalità dell'azione amministrativa, la percepita minaccia all'imparzialità e indipendenza deve essere provata da chi invoca il conflitto sulla base di presupposti specifici e documentati e deve riferirsi a interessi effettivi, la cui soddisfazione sia conseguibile solo subordinando un interesse all'altro". Dalla lettura della disposizione appena citata, ad avviso del Collegio, si evince che la "minaccia" al regolare svolgimento della procedura deve essere comprovata sulla base di dati oggettivi e concreti e che l'"interesse" del soggetto che si assume essere in posizione di conflitto deve essere dimostrato in forza di dati riferiti alle specifiche mansioni, non potendolo ricondurre ad una semplice posizione formale ricoperta nell'organizzazione dell'amministrazione. Inoltre, deve trattarsi di un interesse effettivo "la cui

> soddisfazione sia conseguibile solo subordinando un interesse all'altro", vale a dire un interesse inconciliabile con il corretto perseguimento anche dell'interesse pubblico.» (§ 10.3)

Cons. Stato, sez. V, 13 ottobre 2026, n. 7506 (R.G. 2933/2026; pres. Diego Sabatino, est. Marina Perrelli) — testo

Nota redazionale. Il Collegio ricava la regola dalla lettera dell'art. 16, comma 2, citato nel passo; i riferimenti alle persone del caso sono nei §§ 10.4-10.6.

14. L'art. 16, comma 1, del d.lgs. n. 36/2023 fa riferimento a un soggetto che per incarichi ricoperti o funzioni svolte può influenzare in qualsiasi modo il risultato, gli esiti e la gestione della procedura, e il conflitto sorge qualora tale soggetto risulti portatore di un interesse finanziario, economico o altro interesse personale che può essere percepito come minaccia alla sua imparzialità e indipendenza; ne discende la perdurante rilevanza, anche solo potenziale, del pregiudizio che il conflitto può provocare all'imparzialità e al buon andamento della procedura.

Norma richiamata: art. 16, comma 1, d.lgs. n. 36/2023; art. 24, direttiva 2014/24/UE

> «L'art. 16, comma 1, del d.lgs. n. 36/2023 nel dare la nozione di conflitto di interessi fa riferimento a un "soggetto" che per incarichi ricoperti o funzioni svolte "può influenzare, in qualsiasi modo, il risultato, gli esiti e la gestione" della procedura di aggiudicazione, con la precisazione che il conflitto sorge qualora tale soggetto risulti portatore di "un interesse finanziario, economico o altro interesse personale che può essere percepito come minaccia alla sua imparzialità e indipendenza nel contesto della procedura di aggiudicazione o nella fase di esecuzione". Ne discende, dunque, la perdurante rilevanza anche solo potenziale del pregiudizio che la presenza di un conflitto di interessi può provocare all'imparzialità e al buon andamento della procedura, sulla scorta della giurisprudenza formatasi anche prima dell'entrata in vigore del d.lgs. n. 36/2023.» (§ 10.2)

Cons. Stato, sez. V, 13 ottobre 2026, n. 7506 (R.G. 2933/2026; pres. Diego Sabatino, est. Marina Perrelli) — testo

Nota redazionale. Il Collegio richiama anche l'art. 24 della direttiva 2014/24/UE nello stesso paragrafo 10.2, dopo il passo.

15. Nel caso non risulta integrato alcun conflitto di interessi, non ravvisandosi in capo al componente della commissione di gara, cui è affidata la funzione di cura di un interesse altrui, il c.d. interesse funzionalizzato, la titolarità, *de iure* o *de facto*, di un diverso interesse la cui soddisfazione avvenga aumentando i costi o diminuendo i benefici dell'interesse funzionalizzato.

Norma richiamata: art. 16, d.lgs. n. 36/2023

> «Alla luce delle predette circostanze non risulta integrato alcun conflitto di interessi non ravvisandosi in capo al componente della commissione di gara cui è affidata la funzione di cura di un interesse altrui (così detto interesse funzionalizzato) la titolarità de iure o de facto di un diverso interesse la cui soddisfazione avviene aumentando i costi o diminuendo i benefici dell'interesse funzionalizzato (Cons. Stato, V, n. 2982 del 2026).» (§ 10.4)

Cons. Stato, sez. V, 13 ottobre 2026, n. 7506 (R.G. 2933/2026; pres. Diego Sabatino, est. Marina Perrelli) — testo

Nota redazionale. Le «*predette circostanze*» sono le posizioni delle tre persone indicate nello stesso paragrafo: il componente della commissione, in pensione e senza incarichi di rappresentanza dal 2019, e due esponenti dell'aggiudicataria, per i quali il Collegio riporta incarichi cessati e incarichi attuali. Il Collegio aggiunge che manca la prova che quei ruoli abbiano inciso sulla procedura e di un interesse effettivo del commissario (§ 10.6). Il precedente richiamato dal Collegio sta dentro il passo.

Accordi fra amministrazioni e affidamenti senza gara

NORME RICHIAMATE

Art. 12, par. 4, direttiva 2014/24/UE — *Appalti pubblici tra enti nell'ambito del settore pubblico*

> 4. Un contratto concluso esclusivamente tra due o più amministrazioni aggiudicatrici non rientra nell'ambito di applicazione della presente direttiva, quando sono soddisfatte tutte le seguenti condizioni: a) il contratto stabilisce o realizza una cooperazione tra le amministrazioni aggiudicatrici partecipanti, finalizzata a garantire che i servizi pubblici che esse sono tenute a svolgere siano prestati nell'ottica di conseguire gli obiettivi che esse hanno in comune; b) l'attuazione di tale cooperazione è retta esclusivamente da considerazioni inerenti all'interesse pubblico; e c) le amministrazioni aggiudicatrici partecipanti svolgono sul mercato aperto meno del 20 % delle attività interessate dalla cooperazione.
>
> EUR-Lex, testo GU L 94/65, invariato nella versione consolidata al 1° gennaio 2026.

Art. 17, d.lgs. n. 175/2016

Il Collegio richiama l'articolo senza indicare il comma: testo in appendice.

Normattiva, testo vigente letto il 19 ottobre 2026 (in vigore dal 27 giugno 2017).

16. Il principio di diritto enunciato dalla Corte di giustizia esprime il concetto che l'affidamento diretto, senza gara, dell'appalto di servizi relativi alla gestione dell'archivio regionale della tassa automobilistica a un ente pubblico non economico che ha il compito di gestire l'archivio nazionale pubblico automobilistico, qualora l'appalto abbia ad oggetto esclusivamente l'acquisizione di una prestazione dietro versamento di un corrispettivo, viola l'art. 12 della direttiva 2014/24/UE ed è contrario ai principi eurounitari: ne consegue che anche la gestione dell'archivio informatico, dietro corrispettivo, non può essere oggetto di affidamento diretto, senza gara.

Norma richiamata: art. 12, par. 4, direttiva 2014/24/UE

> «Il principio di diritto enunciato dalla Corte di Giustizia esprime il concetto che l'affidamento diretto, senza gara, dell'appalto di servizi relativi alla gestione dell'archivio regionale della tassa automobilistica a un ente pubblico non economico, che ha il compito di gestire l'archivio nazionale pubblico automobilistico, qualora tale appalto abbia ad oggetto esclusivamente l'acquisizione di una prestazione dietro versamento di un corrispettivo, viola l'art. 12 della Direttiva citata, è contrario ai principi euro - unitari. Ne consegue che anche la gestione dell'archivio informatico, dietro corrispettivo, non può essere oggetto di affidamento diretto, senza gara.» (§ 16.4)

Cons. Stato, sez. V, 15 settembre 2026, n. 6895 (R.G. 9352/2024; pres. Diego Sabatino, est. Annamaria Fasano) — testo

Nota redazionale. Il Collegio fonda la decisione sull'ordinanza della Corte di giustizia del 3 febbraio 2026, causa C-316/25, resa nel rinvio pregiudiziale promosso dalla stessa Sezione in altro giudizio (§ 16.1), che riporta al § 16.4. La causa riguarda l'accordo fra la Regione Campania e l'Automobile Club d'Italia approvato con delibera di Giunta regionale n. 136/2024; la delibera è annullata in sede di ottemperanza (§ 17). Le parti resistenti avevano dedotto che la pronuncia della Corte riguardasse una realtà di fatto diversa (§ 16.2). L'ultima frase del passo («*Ne consegue che anche la gestione dell'archivio informatico*...») è la conseguenza che ne trae il Collegio; la parte precedente riferisce il principio della Corte (§ 16.4).

APPLICAZIONE

Accordo fra Regione e ACI per la gestione dell'archivio della tassa automobilistica, remunerato con un corrispettivo

Il Collegio ritiene che l'accordo, prevedendo una prestazione di servizi resa a fronte di un corrispettivo, integri un rapporto sinallagmatico che non rispetta le condizioni cumulative dell'art. 12, § 4, della direttiva 2014/24/UE: non è un accordo di cooperazione esentato, ma un appalto di servizi da affidare con procedura ad evidenza pubblica.

> «L'accordo concluso tra la Regione e l'ACI, prevedendo una prestazione di servizi resa a fronte di un corrispettivo, integra un rapporto sinallagmatico. In particolare, alla luce della remunerazione riconosciuta all'ACI, l'accordo non rispetta le condizioni cumulative previste dall'art. 12, p. 4, della direttiva 2014/24/UE, come interpretato dalla giurisprudenza comunitaria. Ne consegue che tale accordo non è configurabile come accordo di cooperazione esentato dalla disciplina dei contratti pubblici, ma è un appalto di servizi da affidare con procedura ad evidenza pubblica.» (§ 16.4)

Cons. Stato, sez. V, 15 settembre 2026, n. 6895 (R.G. 9352/2024; pres. Diego Sabatino, est. Annamaria Fasano) — testo

Nota redazionale. Nel caso il Collegio esclude che gli importi pagati possano ricondursi a semplice rimborso delle spese, trattandosi del pagamento di un corrispettivo per il servizio prestato, ed esclude che vi sia condivisione di compiti e responsabilità fra le parti, perché la Regione non è chiamata, in base all'accordo, a svolgere alcun compito in favore dell'ACI (§ 16.4, capoverso precedente). La norma nazionale invocata nell'atto impugnato è l'art. 7 del d.lgs. 36/2023, ricordato nella ricostruzione dei fatti (Fatto, §§ 1 e 2); la motivazione del Collegio si fonda sull'art. 12, § 4, della direttiva.

17. Il modello della società mista deve essere tenuto distinto dall'affidamento *in house*: la società mista presuppone un socio privato selezionato mediante procedura competitiva quale partner operativo dell'amministrazione, e la deroga all'ordinario ricorso al mercato non è giustificata dal controllo analogo ma dalla preventiva selezione concorrenziale del socio privato. L'affidamento di un servizio pubblico locale a società mista segue l'art. 17 del d.lgs. n. 175/2016, secondo cui la selezione del socio privato avviene con procedura ad evidenza pubblica avente ad oggetto, contestualmente, l'acquisizione della partecipazione societaria e l'affidamento del contratto di appalto o di concessione costituente l'oggetto esclusivo dell'attività della società mista, c.d. gara a doppio oggetto: così non è necessaria una successiva gara per l'affidamento alla società mista, perché l'adempimento è surrogato dalla previa scelta del socio privato mediante procedure competitive.

Norma richiamata: art. 17, d.lgs. n. 175/2016

> «Proprio in ragione della diversa funzione perseguita, il modello della società mista deve essere tenuto nettamente distinto dall'affidamento in house: mentre quest'ultimo trova il proprio fondamento nell'assenza di alterità sostanziale tra amministrazione e società affidataria, equiparata ad una articolazione interna dell'ente, la società mista presuppone invece la presenza di un soggetto privato selezionato mediante procedura competitiva quale partner operativo dell'amministrazione. Ne consegue che la deroga all'ordinario ricorso al mercato non è giustificata, come nell'in house, dal controllo analogo esercitato sulla società, bensì dalla preventiva selezione concorrenziale del socio privato (cfr. C.d.S. n. 1374/2021 ove si è affermato che "emergono dunque notevoli differenze sia con riferimento alle modalità di affidamento del contratto sia in relazione al diverso ruolo del socio privato che, nelle società in house, non deve avere un ruolo determinante e che, al contrario, nelle società miste deve essere determinante tanto che l'articolo 17, comma 2, prescrive per quest'ultimo il possesso dei requisiti di qualificazione previsti da norme legali o regolamentari in relazione alla prestazione per cui la società è stata costituita"). L'affidamento di un servizio pubblico locale a società mista deve seguire le regole oggi stabilite dall'art. 17 d.lgs. 175/2016, il quale dispone che "la selezione del socio privato deve avvenire mediante una procedura ad evidenza pubblica avente ad oggetto, contestualmente, l'acquisizione della partecipazione societaria e l'affidamento del contratto di appalto o di concessione costituente l'oggetto esclusivo dell'attività della società mista" (c.d. gara a doppio oggetto). In tal modo, non si rende necessaria, e risultano perciò rispettati i principi concorrenziali, l'indizione di una successiva gara per l'affidamento alla società mista, in quanto detto adempimento è nella sostanza surrogato dalla previa scelta del socio privato mediante procedure competitive.» (§ 6)

T.A.R. Lombardia — Brescia, sez. I, 14 ottobre 2026, n. 1364 (R.G. 171/2026; pres. Angelo Gabbricci, est. Beatrice Rizzo) — testo

Nota redazionale. Nella parte in diritto manca il § 7: la numerazione passa dal § 6 al § 8; il passo sta nel § 6. Il Collegio richiama, dentro il passo, un precedente del Consiglio di Stato sulla differenza fra società mista e società *in house* quanto al ruolo del socio privato. Il virgolettato attribuito all'art. 17 è del Collegio e non coincide alla lettera con il comma 1 riportato in appendice.

18. La gara a doppio oggetto soddisfa le esigenze concorrenziali solo in quanto la selezione del socio privato avvenga in funzione dello specifico servizio da affidare alla società mista: la mancata indizione di una seconda gara si giustifica per la sostanziale coincidenza fra l'oggetto della gara per la scelta del socio e l'oggetto dell'affidamento. Ove il socio privato venga selezionato,

per le proprie capacità tecniche e organizzative, con riferimento soltanto a una parte delle attività affidate alla società mista, viene meno il presupposto che giustifica la deroga all'obbligo di gara per le restanti attività.

Norma richiamata: art. 17, d.lgs. n. 175/2016

> «La deroga all'ordinaria regola dell'affidamento mediante gara pubblica si spiega in ragione della circostanza che la scelta del concessionario risulta, per così dire, assorbita nella previa selezione del socio privato operativo. In tale prospettiva, la gara c.d. a doppio oggetto è ritenuta idonea a soddisfare le esigenze concorrenziali proprio perché la selezione del socio privato avviene in funzione dello specifico servizio destinato ad essere affidato alla società mista, valorizzando non soltanto il contributo economico del socio, ma anche le sue capacità tecniche e le caratteristiche dell'offerta con riferimento alle prestazioni che esso sarà chiamato a svolgere. Ne consegue che la mancata indizione di una seconda procedura di evidenza pubblica per l'affidamento del servizio trova la propria giustificazione nella sostanziale coincidenza tra l'oggetto della gara per la scelta del socio e l'oggetto dell'affidamento alla società mista. Solo in tal caso, infatti, può affermarsi che la scelta dell'affidatario sia avvenuta, sia pure indirettamente, attraverso la selezione concorrenziale del socio operativo. Diversamente, ove il socio privato venga selezionato, in ragione delle proprie capacità tecniche e organizzative, con riferimento soltanto ad una parte delle attività affidate alla società mista, viene meno il presupposto che giustifica la deroga all'obbligo di gara per l'affidamento del servizio. In una simile ipotesi, infatti, la selezione concorrenziale non investe l'intero complesso delle prestazioni successivamente affidate alla società, ma soltanto uno dei relativi segmenti, con la conseguenza che le restanti attività vengono attribuite alla società mista senza che la scelta dell'affidatario possa dirsi indirettamente derivante dalla procedura di selezione del socio.» (§ 6)

T.A.R. Lombardia — Brescia, sez. I, 14 ottobre 2026, n. 1364 (R.G. 171/2026; pres. Angelo Gabbricci, est. Beatrice Rizzo) — testo

Nota redazionale. Il Collegio richiama una pronuncia della Corte di giustizia e un precedente del Consiglio di Stato nei capoversi precedenti, non compresi nel passo.

19. Per verificare che non vi sia stata elusione del principio euro-unitario di tutela della concorrenza occorre accertare che vi sia una biunivoca corrispondenza fra i servizi pubblici oggetto della procedura ad evidenza pubblica per la scelta del socio privato e i servizi da affidare in gestione alla società mista nella sua nuova composizione: è irrilevante l'ampiezza dell'oggetto sociale, ma è lesivo dei principi di concorrenza l'affidamento diretto alla società mista di servizi, inclusi nell'oggetto sociale, che non sono mai stati oggetto di una procedura ad evidenza pubblica.

> «D'altra parte, la giurisprudenza ha chiaramente affermato che "al fine di verificare che non vi sia stata elusione del principio euro-unitario di tutela della concorrenza, occorre accertare che vi sia una biunivoca corrispondenza tra i servizi pubblici oggetto della procedura ad evidenza pubblica indetta per la scelta del socio privato e [...] i servizi pubblici da affidare in gestione alla società mista nella sua nuova composizione" precisando che sebbene sia irrilevante, ai fini della verifica del rispetto del principi di tutela della concorrenza e parità di accesso al mercato, l'ampiezza ed eterogeneità dei servizi indicati nell'oggetto sociale della società mista, "sarebbe, invece, lesivo dei citati principi, l'affidamento diretto alla società mista di quei servizi, inclusi nell'oggetto sociale della società mista, che non sono stati mai oggetto di una procedura ad evidenza pubblica" (TAR Abruzzo, L'Aquila, n. 152/2017, confermata da C.d.S., sez. V, n. 655/2018).» (§ 9)

T.A.R. Lombardia — Brescia, sez. I, 14 ottobre 2026, n. 1364 (R.G. 171/2026; pres. Angelo Gabbricci, est. Beatrice Rizzo) — testo

Nota redazionale. La regola è riportata dal Collegio tra virgolette da un precedente di primo grado, confermato in appello, i cui estremi stanno nel passo; il Collegio ne fa applicazione e conclude che nel caso la corrispondenza biunivoca è del tutto assente.

20. Nel caso i compiti gestionali affidati al socio privato nel segmento della raccolta comprendono attività ausiliarie e non tolgono che il socio abbia concorso in gara per un servizio di valore economico irrisorio rispetto a quello dei servizi affidati senza gara alla società mista, né che non abbia alcun ruolo operativo nella raccolta, nello spazzamento e nel trasporto, cioè nei servizi di valore preminente. Il Collegio ritiene ciò non conforme al principio secondo cui, per la legittimità della società mista, non è indispensabile che al socio privato sia affidata ogni attività, ma è sufficiente che gli siano conferiti i compiti operativi preminenti.

> «Le esposte argomentazioni non sono persuasive, in quanto la presenza di compiti "gestionali" affidati al socio privato nel segmento del servizio di raccolta ricomprende attività ausiliarie e non toglie che: 1) detto socio abbia concorso in gara per un servizio avente un valore economico irrisorio rispetto a quello riferito al complesso degli ulteriori servizi affidati - senza gara- alla società mista; servizi che pertanto vengono illegittimamente sottratti alla concorrenza; 2) il socio privato, ancorchè investito di compiti gestionali, non avrà alcun ruolo operativo nella raccolta, spazzamento e trasporto – ossia i servizi di valore preminente rispetto agli altri: il che non appare conforme al principio – affermato dalla stessa sentenza invocata da G.Eco a sostegno delle proprie argomentazioni- secondo cui "ai fini della legittimità del ricorso allo schema della società mista, in altre parole, non è indispensabile che al socio privato sia affidata proprio "ogni attività necessaria all'esecuzione dell'appalto che sia suscettibile di rendere una utilità economica", sufficiente essendo che al medesimo vengano conferiti i compiti «operativi»-per così dire- preminenti" (Cons. Stato, V, 2 maggio 2013, n. 2390).» (§ 10)

T.A.R. Lombardia — Brescia, sez. I, 14 ottobre 2026, n. 1364 (R.G. 171/2026; pres. Angelo Gabbricci, est. Beatrice Rizzo) — testo

Nota redazionale. La seconda parte del principio riprende un'affermazione che il Collegio riporta tra virgolette da un precedente, richiamato dalle parti. Il Collegio disattende anche l'argomento fondato sulla Comunicazione interpretativa della Commissione europea del 12 aprile 2008 (2008/C 91/02) sul contributo amministrativo del partner privato e dichiara di non condividere due sentenze dello stesso TAR, che avevano ritenuto legittima l'analoga operazione del 2012. Le ragioni sono la peculiarità delle vicende e delle censure di allora e il fatto che la separazione dei compiti non è ammissibile quando i compiti operativi affidati alla società mista hanno un valore economico preponderante e non hanno formato oggetto della gara.

Principio di rotazione (art. 49)

NORME RICHIAMATE

Art. 1, d.lgs. n. 36/2023 — *Principio del risultato*
Il Collegio richiama l'articolo senza indicare il comma: testo in appendice.
Normativa, testo vigente al 10 luglio 2026, senza modifiche fino al 4 ottobre 2026.

Art. 2, d.lgs. n. 36/2023 — *Principio della fiducia*
Il Collegio richiama l'articolo senza indicare il comma: testo in appendice.
Normativa, testo vigente al 10 luglio 2026, senza modifiche fino al 4 ottobre 2026.

Art. 49, d.lgs. n. 36/2023 — *Principio di rotazione degli affidamenti*
Il Collegio richiama l'articolo senza indicare il comma: testo in appendice.
Normativa, testo vigente al 10 luglio 2026, senza modifiche fino al 4 ottobre 2026.

21. Il principio di rotazione, codificato nell'art. 49 del d.lgs. n. 36/2023, deve essere coordinato con i principi del risultato e della fiducia degli artt. 1 e 2, senza poter essere ignorato, e applicato tenendo conto del contesto: occorre valutare, sotto il profilo quantitativo, il numero degli incarichi attribuiti, ai componenti del raggruppamento e al raggruppamento come tale, e l'arco temporale in cui sono stati assegnati, affiancando una valutazione qualitativa per stabilire se la reitera-

zione degli incarichi configuri una posizione di privilegio in violazione del principio di concorrenza o trovi giustificazione in ragioni oggettive.

Norma richiamata: art. 1, d.lgs. n. 36/2023; art. 2, d.lgs. n. 36/2023; art. 49, d.lgs. n. 36/2023

> «In proposito, si osserva che il principio di rotazione, codificato nell'art. 49 D. Lgs. 36 del 2023, deve essere coordinato con i principi del risultato e della fiducia ex art. 1 e 2 D. Lgs. 36 del 2023, annoverati tra i principi generali della materia. 34. Questo, ovviamente, non significa che il principio di rotazione possa essere semplicemente ignorato, ma lo stesso deve essere applicato tenendo conto del contesto. 35. Deve quindi valutarsi, sotto il profilo quantitativo, il numero degli incarichi attribuiti (quando si tratti di un raggruppamento temporaneo, ai componenti e al raggruppamento come tale) e l'arco temporale in cui gli incarichi sono stati assegnati ai medesimi soggetti. Al dato numerico deve però essere affiancata una valutazione qualitativa, per stabilire se la reiterazione degli incarichi configuri una posizione di privilegio, in violazione del principio di concorrenza, o se trovi giustificazione in ragioni oggettive.» (§ 33-35)

T.A.R. Lombardia — Brescia, sez. II, 5 ottobre 2026, n. 1315 (R.G. 623/2026; pres. Mauro Pedron, est. Laura Marchio') — testo

22. La costituzione di un raggruppamento temporaneo non fa ripartire da zero il computo degli incarichi. Nel caso l'affidamento è intervenuto in considerazione delle conoscenze e delle esperienze maturate dal professionista sull'oggetto dell'incarico, e la continuità è ritenuta finalizzata a meglio garantire il risultato perseguito dalla stazione appaltante, in coerenza con i principi della fiducia e del risultato. In questo contesto, e con queste precisazioni, il Collegio richiama la giurisprudenza secondo cui il principio di rotazione non può essere invocato per sostenere che un soggetto invitato a una procedura negoziata non possa associarsi con un altro soggetto già destinatario di inviti o di affidamenti.

> «La costituzione di un raggruppamento temporaneo non fa ripartire da zero il computo degli incarichi, ma è evidente che l'affidamento di cui alla determinazione impugnata è intervenuto in considerazione delle conoscenze e delle esperienze maturate dal professionista in relazione all'oggetto dell'incarico. La continuità è chiaramente finalizzata a meglio garantire il risultato perseguito dalla stazione appaltante, in perfetta coerenza con i principi della fiducia e del risultato. 40. E' in questo contesto, e con queste precisazioni, che può richiamarsi la giurisprudenza citata dal Comune in tema di principio di rotazione e di RTI, secondo la quale "richiamare il principio di rotazione a sostegno della tesi secondo cui un soggetto invitato ad una procedura negoziata non potrebbe associarsi con un altro soggetto, in quanto precedente destinatario di inviti o di affidamenti, non trova alcun riscontro nel Codice, nella direttiva 24/2014 e, non è superfluo precisarlo, nel comune buon senso." (si v. anche nello stesso senso TAR Lazio, Sez. I quater, 17 luglio 2025 n. 14113).» (§ 39-40)

T.A.R. Lombardia — Brescia, sez. II, 5 ottobre 2026, n. 1315 (R.G. 623/2026; pres. Mauro Pedron, est. Laura Marchio') — testo

Nota redazionale. Nel caso, un affidamento diretto, a un componente del raggruppamento erano andati in tre anni tre incarichi, tutti sullo stesso intervento e compreso quello impugnato; all'altro componente solo quello impugnato; gli incarichi complessivi del Comune nello stesso periodo erano 34 (§§ 22, 37 e 38). L'ultima parte del principio riprende la giurisprudenza citata dal Comune, che il Collegio riporta tra virgolette e che riguarda un soggetto invitato a una procedura negoziata.

Orientamenti

Nessun orientamento di sezione o di relatore. Sul principio del risultato il Consiglio di Stato decide con tre sezioni e tre relatori diversi: Sezione IV (n. 7160), Sezione VI (n. 7350) e Sezione III (n. 7737); in primo grado si aggiungono TAR Brescia, Sezione II (n. 1315) e TAR Venezia, Sezione I (n. 1929). Sul conflitto di interessi la n. 7110 della Sezione III e la n. 7506 della Sezione V sono di due sezioni diverse, una decisione ciascuna. Sugli accordi e gli affidamenti senza gara la n. 6895 della Sezione V e la n. 1364 del TAR Brescia, Sezione I, riguardano questioni diverse. Sulla rotazione c'è una sola decisione

(TAR Brescia, Sezione II, n. 1315). Il passo della n. 7160 sul principio del risultato è identico nelle nn. 7162 e 7163, dello stesso collegio, dello stesso estensore e della stessa udienza: non sono tre decisioni indipendenti.

Appendice normativa

I puntini «...» sono di Normattiva e indicano parole soppresse.

Art. 1, d.lgs. n. 36/2023 — *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.

Fonte: Normattiva — testo vigente al 10 luglio 2026 (copia Normattiva), senza modifiche successive fino al 4 ottobre 2026 per gli articoli qui riportati (riscontro su Normattiva, aggiornamenti all'atto, 4 ottobre 2026).

Art. 2, d.lgs. n. 36/2023 — *Principio della fiducia*

1. L'attribuzione e l'esercizio del potere nel settore dei contratti pubblici si fonda sul principio della reciproca fiducia nell'azione legittima, trasparente e corretta dell'amministrazione, dei suoi funzionari e degli operatori economici.
2. Il principio della fiducia favorisce e valorizza l'iniziativa e l'autonomia decisionale dei funzionari pubblici, con particolare riferimento alle valutazioni e alle scelte per l'acquisizione e l'esecuzione delle prestazioni secondo il principio del risultato.
3. Nell'ambito delle attività svolte nelle fasi di programmazione, progettazione, affidamento ed esecuzione dei contratti, ai fini della responsabilità amministrativa costituisce colpa grave la violazione di norme di diritto e degli auto-vincoli amministrativi, nonché la palese violazione di regole di prudenza, perizia e diligenza e l'omissione delle cautele, verifiche ed informazioni preventive normalmente richieste nell'attività amministrativa, in quanto esigibili nei confronti dell'agente pubblico in base alle specifiche competenze e in relazione al caso concreto. Non costituisce colpa grave la violazione o l'omissione determinata dal riferimento a indirizzi giurisprudenziali prevalenti o a pareri delle autorità competenti.
4. 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, nonché per riqualificare le stazioni appaltanti e per rafforzare e dare valore alle capacità professionali dei dipendenti, compresi i piani di formazione di cui all'articolo 15, comma 7.

Fonte: Normattiva — testo vigente al 10 luglio 2026 (copia Normattiva), senza modifiche successive fino al 4 ottobre 2026 per gli articoli qui riportati (riscontro su Normattiva, aggiornamenti all'atto, 4 ottobre 2026).

Art. 16, d.lgs. n. 36/2023 — *Conflitto di interessi*

1. Si ha conflitto di interessi quando un soggetto che, a qualsiasi titolo, interviene con compiti funzionali nella procedura di aggiudicazione o nella fase di esecuzione degli appalti o delle concessioni e ne può influenzare, in qualsiasi modo, il risultato, gli esiti e la gestione, ha direttamente o indirettamente un interesse finanziario, economico o altro interesse personale che può essere percepito come una minaccia... alla sua imparzialità e indipendenza nel contesto della procedura di aggiudicazione o nella fase di esecuzione.
2. In coerenza con il principio della fiducia e per preservare la funzionalità dell'azione amministrativa, la percepita minaccia all'imparzialità e indipendenza deve essere provata da chi invoca il conflitto sulla base di presupposti specifici e documentati e deve riferirsi a interessi effettivi, la cui soddisfazione sia conseguibile solo subordinando un interesse all'altro.
3. Il personale che versa nelle ipotesi di cui al comma 1 ne dà comunicazione alla stazione appaltante o all'ente concedente e si astiene dal partecipare alla procedura di aggiudicazione e all'esecuzione.

4. Le stazioni appaltanti adottano misure adeguate per individuare, prevenire e risolvere in modo efficace ogni ipotesi di conflitto di interesse nello svolgimento delle procedure di aggiudicazione ed esecuzione degli appalti e delle concessioni e vigilano affinchè gli adempimenti di cui al comma 3 siano rispettati.

Fonte: Normattiva — testo vigente al 10 luglio 2026 (copia Normattiva), senza modifiche successive fino al 4 ottobre 2026 per gli articoli qui riportati (riscontro su Normattiva, aggiornamenti all'atto, 4 ottobre 2026).

Art. 49, d.lgs. n. 36/2023 — *Principio di rotazione degli affidamenti*

1. Gli affidamenti di cui alla presente Parte avvengono nel rispetto del principio di rotazione.
2. In applicazione del principio di rotazione è vietato l'affidamento o l'aggiudicazione di un appalto al contraente uscente nei casi in cui due consecutivi affidamenti abbiano a oggetto una commessa rientrante nello stesso settore merceologico, oppure nella stessa categoria di opere, oppure nello stesso settore di servizi.
3. La stazione appaltante può ripartire gli affidamenti in fasce in base al valore economico. In tale caso il divieto di affidamento o di aggiudicazione si applica con riferimento a ciascuna fascia, fatto salvo quanto previsto dai commi 4, 5 e 6.
4. In casi motivati, con riferimento alla struttura del mercato e alla effettiva assenza di alternative, previa verifica dell'accurata esecuzione del precedente contratto nonché della qualità della prestazione resa, il contraente uscente può essere reinvitato o essere individuato quale affidatario diretto.
5. Per i contratti affidati con le procedure di cui all'articolo 50, comma 1, lettere c), d) ed e), le stazioni appaltanti non applicano il principio di rotazione quando l'indagine di mercato sia stata effettuata senza porre limiti al numero di operatori economici in possesso dei requisiti richiesti da invitare alla successiva procedura negoziata.
6. È comunque consentito derogare all'applicazione del principio di rotazione per gli affidamenti diretti di importo inferiore a 5.000 euro.

Fonte: Normattiva — testo vigente al 10 luglio 2026 (copia Normattiva), senza modifiche successive fino al 4 ottobre 2026 per gli articoli qui riportati (riscontro su Normattiva, aggiornamenti all'atto, 4 ottobre 2026).

Art. 17, d.lgs. n. 175/2016

Società a partecipazione mista pubblico-privata
1. Nelle società a partecipazione mista pubblico-privata la quota di partecipazione del soggetto privato non può essere inferiore al trenta per cento e la selezione del medesimo si svolge con procedure di evidenza pubblica a norma dell'articolo 5, comma 9, del decreto legislativo n. 50 del 2016 e ha a oggetto, al contempo, la sottoscrizione o l'acquisto della partecipazione societaria da parte del socio privato e l'affidamento del contratto di appalto o di concessione oggetto esclusivo dell'attività della società mista.
2. Il socio privato deve possedere i requisiti di qualificazione previsti da norme legali o regolamentari in relazione alla prestazione per cui la società è stata costituita. All'avviso pubblico sono allegati la bozza dello statuto e degli eventuali accordi parasociali, nonché degli elementi essenziali del contratto di servizio e dei disciplinari e regolamenti di esecuzione che ne costituiscono parte integrante. Il bando di gara deve specificare l'oggetto dell'affidamento, i necessari requisiti di qualificazione generali e speciali di carattere tecnico ed economico-finanziario dei concorrenti, nonché il criterio di aggiudicazione che garantisca una valutazione delle offerte in condizioni di concorrenza effettiva in modo da individuare un vantaggio economico complessivo per l'amministrazione pubblica che ha indetto la procedura. I criteri di aggiudicazione possono includere, tra l'altro, aspetti qualitativi ambientali, sociali connessi all'oggetto dell'affidamento o relativi all'innovazione.
3. La durata della partecipazione privata alla società, aggiudicata ai sensi del comma 1 del presente articolo, non può essere superiore alla durata dell'appalto o della concessione. Lo statuto prevede meccanismi idonei a determinare lo scioglimento del rapporto societario in caso di risoluzione del contratto di servizio.
4. Nelle società di cui al presente articolo:
a) gli statuti delle società per azioni possono contenere clausole in deroga delle disposizioni dell'articolo 2380-bis e dell'articolo 2409-novies del codice civile al fine di consentire il controllo interno del socio pubblico sulla gestione dell'impresa;
b) gli statuti delle società a responsabilità limitata possono prevedere l'attribuzione all'ente o agli enti pubblici partecipanti e ai soci privati di particolari diritti, ai sensi dell'articolo 2468, terzo comma, del codice civile, e derogare all'articolo 2479, primo comma, del codice civile nel senso di eliminare o limitare la competenza dei soci;
c) gli statuti delle società per azioni possono prevedere l'emissione di speciali categorie di azioni e di azioni con prestazioni accessorie da assegnare al socio privato;
d) i patti parasociali possono avere durata superiore a cinque anni, in deroga all'articolo 2341-bis, primo comma, del codice civile, purché entro i limiti di durata del contratto per la cui esecuzione la società è stata costituita.

5. Nel rispetto delle disposizioni del presente articolo, al fine di ottimizzare la realizzazione e la gestione di più opere e servizi, anche non simultaneamente assegnati, la società può emettere azioni correlate ai sensi dell'articolo 2350, secondo comma, del codice civile, o costituire patrimoni destinati o essere assoggettata a direzione e coordinamento da parte di un'altra società.
6. Alle società di cui al presente articolo che non siano organismi di diritto pubblico, costituite per la realizzazione di lavori o opere o per la produzione di beni o servizi non destinati ad essere collocati sul mercato in regime di concorrenza, per la realizzazione dell'opera pubblica o alla gestione del servizio per i quali sono state specificamente costituite non si applicano le disposizioni del decreto legislativo n. 50 del 2016, se ricorrono le seguenti condizioni:
a) la scelta del socio privato è avvenuta nel rispetto di procedure di evidenza pubblica;
b) il socio privato ha i requisiti di qualificazione previsti dal decreto legislativo n. 50 del 2016 in relazione alla prestazione per cui la società è stata costituita;
c) la società provvede in via diretta alla realizzazione dell'opera o del servizio, in misura superiore al 70% del relativo importo.

Fonte: Normattiva — testo vigente letto il 19 ottobre 2026 (in vigore dal 27 giugno 2017).



INFO@DNC-AVVOCATI.IT
WWW.DNC-AVVOCATI.IT