

Image



CAMMINO DIRITTO

Rivista di informazione giuridica
<https://rivista.camminodiritto.it>



L'AFFIDAMENTO DIRETTO PRECEDUTO DA UNA INDAGINE DI MERCATO CON RELATIVA RICHIESTA DI PREVENTIVI NON PUÒ INTEGRARE UNA PROCEDURA DI GARA

L'affidamento diretto preceduto da una indagine di mercato non può integrare una procedura di gara

di **Andrea Levrino**
IUS/10 - DIRITTO AMMINISTRATIVO
Articolo divulgativo - ISSN 2421-7123

Direttore responsabile
Alessio Giaquinto

Publicato, Giovedì 3 Aprile 2025

Sommario: 1. Sentenza TAR della Campania, sezione terza, n. 909 del 4 febbraio 2025; 2. Giurisprudenza di riferimento; 3. Dettato normativo art. 50, c. 1, lett. b), d.lgs. n. 36/2023 e ss.mm.ii.; 4. Conclusioni.

1. Sentenza TAR della Campania, sezione terza, n. 909 del 4 febbraio 2025

Una recentissima pronuncia del TAR della Campania, sezione terza, n. 909 del 4 febbraio 2025¹ conferma una maggioritaria lettura in merito alla fattispecie per la quale un affidamento diretto preceduto da una indagine di mercato aperta a tutto il mercato con contestuale richiesta di preventivo e possesso di requisiti di capacità economico-finanziaria e tecnico-professionale non integra una procedura di gara.

Il Tribunale avvalora che la scelta effettuata da una Stazione Appaltante rispetto ad un operatore economico “anche nel caso di previo interpello di più operatori economici” è sempre “operata discrezionalmente dalla stazione appaltante” (art. 3, allegato I.1 d.lgs 36/2023 e ss.mm.ii.), fermo restando l’obbligo di motivarne le ragioni (art. 17, c. 2).

Il TAR conferma che la scelta dell’operatore economico da parte della PA sia preclusa al sindacato di legittimità del giudice amministrativo, salvo che non sia manifestamente inficiata da illogicità, arbitrarietà, irragionevolezza, irrazionalità o travisamento dei fatti.

2. Giurisprudenza di riferimento

Il TAR evidenzia “la mera procedimentalizzazione dell’affidamento diretto, mediante l’acquisizione di una pluralità di preventivi e l’indicazione dei criteri per la selezione degli operatori, non trasforma l’affidamento diretto in una procedura di gara, né abilita i soggetti che non siano stati selezionati a contestare le valutazioni effettuate dall’Amministrazione circa la rispondenza dei prodotti offerti alle proprie esigenze”².

Esaminata tutta la vicenda del caso, l’organo giudicante conclude confermando la già consolidata giurisprudenza in merito al sindacato del giudice sull’esercizio dell’attività valutativa della commissione giudicatrice di gara ribadendo che il giudizio dello stesso giudice non possa sostituirsi a quello della pubblica amministrazione in quanto la valutazione delle offerte rientra nell’ampia discrezionalità tecnica riconosciuta alla stazione appaltante³.

3. Dettato normativo art. 50, c. 1, lett. b), d.lgs. n. 36/2023 e ss.mm.ii.

L'art. 50, c. 1, lett. b), D.Lgs. n. 36/2023 e ss.mm.ii. individua l'iter per l'affidamento diretto dei servizi e forniture, "anche senza" la consultazione di più operatori economici. L'ulteriore allegato I.1 art. 3 prevede espressamente la facoltà per la stazione appaltante di interpellare comunque più operatori. Potendosi evidenziare un possibile contrasto tra le norme risulta opportuno rammentare, per una lettura critica del pronunciamento esaminato, che la disciplina relativa all'affidamento diretto trae origine da una articolata gestione dei principi cardine del nuovo codice¹.

Il legislatore per perseguire la necessità di semplificare la gestione dei contratti di importo inferiore alle soglie di rilevanza europee ha elaborato la nuova normativa relativa agli affidamenti diretti traendo origine dalle procedure sotto soglia di cui al decreto legge n. 76 del 2020 successivamente caducato e modificato dal decreto legge n. 77 del 2021. Tali norme furono adottate in concomitanza della pandemia sanitaria mondiale. Nel suddetto periodo storico le norme adottate perseguivano la massima celerità possibile dell'azione amministrativa per consentire un'azione urgente ed efficace.

Atteso il riscontro positivo conseguito dalla disciplina emergenziale il legislatore ha ritenuto coerente ed opportuno estendere al regime ordinario la quasi totalità delle previsioni dei suddetti decreti legge². Successivamente all'adozione del Nuovo Codice sia l'A.N.AC. che il MIT ritennero opportuno fornire molteplici indicazioni e pareri ufficiali in ordine alla gestione pratica degli odierni affidamenti diretti. Rispetto a tali pronunciamenti è possibile citare tra i molti provvedimenti dell'A.N.AC. il proprio parere di precontenzioso n. 410 dell'11 settembre 2024.

Il parere ha evidenziato che pur in assenza di un obbligo di confronto tra differenti analoghe soluzioni risulti tuttavia opportuno consultare almeno un operatore economico per garantire una scelta consapevole e coerente con i principi di trasparenza. Il medesimo parere evidenziava che ai fini di una compiuta argomentazione fosse raccomandabile documentare con precisione i criteri utilizzati per la selezione sottolineando l'importanza di evidenziare, ad esempio, la capacità tecnica ed economica del soggetto individuato. Anche in riferimento a tale raccomandazione è possibile riscontrare come la giurisprudenza abbia evidenziato che la richiesta di capacità economico-finanziaria e tecnico-professionale di un operatore economico non trasformi l'affidamento diretto in una procedura di gara ed anzi possa essere totalmente coerente con il dettato dell'art. 17, c. 2 del Codice, in forza del quale, in caso di affidamento diretto, la decisione di contrarre "individua l'oggetto, l'importo e il contraente, unitamente alle ragioni della sua scelta, ai requisiti di carattere generale e, se necessari, a quelli inerenti alla capacità economico-finanziaria e tecnico-professionale"³.

Sempre in merito alla gestione degli affidamenti diretti il supporto giuridico del MIT con

proprio parere n. 2563/2024 ha ribadito l’obbligo di ricorrere a piattaforme telematiche per la gestione degli affidamenti diretti. La motivazione scaturiva dalla disposizione del dettato dell’art. 25 del Codice la quale prevede la necessità di totale tracciabilità delle procedure. Anche in questo caso viene ribadito che sia onere della stazione appaltante assicurare la legittimità degli affidamenti prevedendo possibili contenziosi. In ultimo giova ricordare che per definizione normativa l’affidamento diretto, anche se procedimentalizzato, non è inquadrabile in una procedura di gara. Infatti per espressa disposizione legislativa⁴ l’affidamento diretto non è configurabile come procedura di gara poiché una procedura di gara sussiste soltanto allorquando sia posto in essere un confronto tra più operatori economici.

Entrando nella pratica è possibile riscontrare come la stazione appaltante opera un “processo” decisionale supportato da evidenze che per evidenti ragioni devono essere supportate da un iter decisionale avvalorato proprio dal rispetto dei principi generali cogenti dettati dal Codice⁵.

Tale iter decisionale, avendo predeterminato i criteri di valutazione, deve necessariamente riguardare proprio i riscontri alle richieste di un’offerta economica e la verifica del possesso dei requisiti di capacità economico-finanziaria e tecnico-professionale.

4. Conclusioni

In merito alle procedure di affidamento diretto, in via generale, possiamo constatare come il legislatore nel nuovo Codice abbia insistito nel ribadire alle stazioni appaltanti l’obbligo di rispettare i principi fondamentali cardine dell’impianto normativo del nuovo Codice.

Ad esempio è possibile evidenziare come la trasparenza nel documentare ogni fase dell’affidamento e rendere accessibile l’azione amministrativa, la proporzionalità degli oneri di partecipazione agli operatori economici correlati alla tipologia e complessità dell’affidamento ed in ultimo la non discriminazione tramite un utilizzo arbitrario delle ragioni di affidamento, siano le chiavi di lettura per gestire con coerenza e rispetto normativo gli affidamenti diretti.

Nel merito del caso in esame la pronuncia esaminata impatterà sicuramente rispetto alla legittimità di azioni giudiziarie di impugnativa.

Inoltre in merito all’operato dei funzionari pubblici è possibile confermare che tale pronunciamento inciderà rispetto all’erogazione degli incentivi per le funzioni tecniche di cui all’art. 45 comma 1, D. Lgs. 36/2023 e ss.mm.ii. attesa l’assenza di una “procedura di

affidamento di lavori, servizi e forniture” elemento necessario per l’elargizione degli stessi.

L’AFFIDAMENTO DIRETTO PRECEDUTO DA UNA INDAGINE DI MERCATO CON RELATIVA
RICHIESTA DI PREVENTIVI NON PUÒ INTEGRARE UNA PROCEDURA DI GARA

Note e riferimenti bibliografici

1Portale giustizia amministrativa sentenza TAR della Campania, sezione terza, n. 909 del 4 febbraio 2025.

2Cons. di Stato, sez. V, 15.01.2024, n. 503; Sez. IV, 23.04.2021 n. 3287; TAR Venezia, Sez. I, 13.06.2022 n. 981; TAR Basilicata, Sez. I, 11.02.2022 n. 108; TAR Marche, Sez. I, 07.06.2021 n. 468.

3Ex multis, Cons. Stato - sez. IV, 22/11/2024 n. 9404; T.A.R. Napoli, sez. I, 13.01.2025, n. 279.

4Legge delega 21 giugno 2022, n. 78.

5Relazione illustrativa - tecnica Camera Deputati 5 gennaio 2023, III relazione agli articoli e agli allegati Prot. 2023/00000010/TN

6 T.A.R. Lazio, sez. seconda bis, 11 novembre 2024, sent. 19840; T.A.R. Lombardia, sez. IV., 11 giugno 2024, sent. 1778.

7L'Allegato 1.3, art 3, lett. d) del Codice esplicita che l'affidamento diretto è un "affidamento del contratto senza una procedura di gara, nel quale, anche nel caso di previo interpello di più operatori economici, la scelta è operata discrezionalmente dalla stazione appaltante nel rispetto dei criteri qualitativi e quantitativi di cui all'art. 50 comma 1 lett. a) e b) del codice e dei requisiti generali o speciali previsti dal medesimo codice".

8 Vademecum Informativo A.N.AC. Del 30 luglio 2024. Per quanto attiene alle procedure si ricorda, altresì, che agli affidamenti diretti si applicano i principi generali di cui agli artt. da 1 a 11 del d.lgs. 36/2023 ed in particolare i principi del risultato, della fiducia e dell'accesso al mercato.

* Il simbolo {https/URL} sostituisce i link visualizzabili sulla pagina:

<https://rivista.camminodiritto.it/articolo.asp?id=10986>