

Province & Comuni



L’Affidamento
Diretto

Questo Bollettino fa parte di una collana di pubblicazioni tecniche, a cura degli esperti selezionati da UPI nei settori degli Appalti, delle Politiche europee, dell'Innovazione&Digitalizzazione, nell'ambito di "Province&Comuni", Progetto strategico finanziato con le risorse del Programma Operativo Complementare al PON Governance e Capacità Istituzionale 2014-2020.

A cura di:

Andrea Gandino – (Gandino Paire Studio di Avvocati) – esperto UPI con la collaborazione di
Matteo Mele (Gandino Paire Studio di Avvocati)

Indice

| | |
|--|----------|
| L'affidamento diretto | 3 |
| 1. Inquadramento normativo | 4 |
| 2. Una “procedura” sui generis | 6 |
| 3. Tra semplificazione e proceduralizzazione | 7 |

L'affidamento diretto

Istituto di grande interesse, regolato da sempre in modo tale da prestarsi fin troppo facilmente a varie e disparate interpretazioni e prassi operative, spesso anche fuorvianti, l'**affidamento diretto** è attualmente disciplinato **dall'art. 50 del Codice dei contratti pubblici**, nell'ambito della più ampia regolamentazione degli **appalti di valore inferiore alle soglie comunitarie**. Sin dalla sua rielaborazione in termini di misura emergenziale e temporanea ad opera del cosiddetto decreto-semplificazioni, di cui al d.l. n. 76/2020 - che ha aperto le porte ad un nuovo regime, meno rigoroso ed articolato, per gli appalti sotto soglia, al fine di incentivare gli investimenti pubblici anche per fronteggiare le pesanti ricadute sull'economia del Paese dell'emergenza sanitaria dovuta alla pandemia da Covid-19 - questa procedura dalla natura del tutto peculiare e derogatoria rispetto alla disciplina generale, poi recepita in maniera definitiva nel nuovo d.lgs. n. 36/2023, ha rivelato un **grande potenziale**, attirando su di sé grande interesse e, allo stesso tempo, continuando a generare **perplessità e confusione** tra gli operatori del settore e gli interpreti del diritto.

1. Inquadramento normativo

Nel **microsistema “para-ordinario”** delle procedure di assegnazione dei contratti di valore inferiore alle soglie di cui all'art. 14, cui è dedicata una disciplina speciale, l'istituto in esame, descritto dall'**art. 3 dell'allegato I.1 del Codice** come "**l'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 o dall'ente concedente, nel rispetto dei criteri qualitativi e quantitativi di cui all'articolo 50, comma 1 lettere a) e b), del codice e dei requisiti generali o speciali previsti dal medesimo codice**", si contraddistingue per la sua assoluta ed ineguagliabile peculiarità: in sintesi, tramite questa procedura accelerata e semplificata, l'amministrazione appaltante assegna un lavoro, un servizio o una fornitura ad un operatore economico senza avere previamente attivato alcun confronto competitivo, potendo prescindere dalla consultazione di più operatori economici sulla base di indagini di mercato o tramite elenchi.

Nella sistematica del previgente **d.lgs. n. 50/2016** il ricorso all'affidamento diretto era ammesso **in via assolutamente eccezionale** e solo in presenza di stringenti presupposti, cosicché, anche nell'ambito degli appalti di importo inferiore alla soglia comunitaria, l'**art. 36** ne ammetteva l'utilizzo **solo per i contratti di importo inferiore a 40.000 euro**, mentre per quelli di importo superiore, fino al raggiungimento delle soglie europee, era necessario che la stazione appaltante avanzasse previamente una richiesta di preventivo ad un numero predefinito di operatori del mercato.

Il **nuovo Codice dei contratti**, nell'ottica di promuovere una **definitiva liberalizzazione e semplificazione** degli affidamenti di importo contenuto e coerentemente con il **principio del risultato**, ha previsto come **regola generale** il ricorso all'**affidamento diretto** per gli **appalti di lavori entro 150.000 euro e di servizi e forniture entro 140.000 euro**, che prima era invece un'eccezione. L'**art. 50, comma 1**, infatti, dispone che "*le stazioni appaltanti procedono all'affidamento dei contratti di lavori, servizi e forniture di importo inferiore alle soglie di cui all'articolo 14 con le seguenti modalità: a) affidamento diretto per lavori di importo inferiore a 150.000 euro (...) b) affidamento diretto dei servizi e forniture, ivi compresi i servizi di ingegneria e architettura e l'attività di progettazione, di importo inferiore a 140.000 euro*", in entrambi i casi "**anche senza consultazione di più operatori economici, assicurando che siano scelti soggetti in possesso di documentate esperienze pregresse idonee all'esecuzione delle prestazioni contrattuali, anche individuati tra gli iscritti in elenchi o albi istituiti dalla stazione appaltante**". L'**art. 17, comma 2**, poi, stabilisce che 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"**.

Con la circolare del 20 novembre 2023 n. 298, il MIT ha comunque chiarito che resta sempre ferma la **facoltà** per l'amministrazione di ricorrere, qualora lo ritenga opportuno, alle ordinarie procedure aperte o ristrette per testare il mercato ed attivare la concorrenza, purché tale scelta di derogare alle forme semplificate, che dovrebbero essere sempre predilette per ragioni di efficienza, venga adeguatamente motivata. Può essere interessante sottolineare, poi, che nell'ambito della regolamentazione delle procedure sottosoglia, in deroga alla disciplina dedicata alle procedure ordinarie, l'art. 50, comma 4 del Codice precisa che le stazioni

appaltanti possono scegliere discrezionalmente il criterio di aggiudicazione, fermo restando che, ai sensi dell'art. 108, comma 2, devono essere eccezionalmente aggiudicati *"esclusivamente sulla base del criterio dell'offerta economicamente più vantaggiosa individuata sulla base del miglior rapporto qualità/prezzo"* tutti contratti relativi a servizi sociali ed a servizi *labour intensive*. Tuttavia, se è vero che la disciplina specifica dell'affidamento diretto non contiene deroghe puntuali a norme codistiche - cosicché, ad esempio, come chiarito da ANAC con il parere di precontenzioso n. 396/2024 e dal MIT col parere n. 2301/2023 in tema di garanzie giuslavoristiche, anche negli affidamenti diretti occorre sempre indicare i costi della manodopera ed il contratto collettivo nazionale di settore applicato -, è innegabile che questo istituto ricada sotto il cappello della **deroga ampia** di cui all'**art. 48, comma 4**, che trova giustificazione nel **valore contenuto del contratto** e nelle **esigenze di semplificazione ed accelerazione**. Per cui ai contratti di importo inferiore alle soglie di rilevanza europea debbono applicarsi, *in primis*, le regole semplificate di cui agli artt. 48-55 del Codice e, per le sole parti ivi non regolate, la disciplina ordinaria prevista per gli appalti sopra-soglia dallo stesso. Da ciò discende che anche qualora, in via eccezionale, si dovessero applicare criteri di aggiudicazione (come, per espressa previsione normativa, nel caso di servizi sociali o *labour intensive*), *"gli elementi qualitativi dovranno essere valutati in maniera informale, viste altresì le finalità di semplificazione sottese alle procedure sotto-soglia"* (precisazione del MIT, parere n. 764/2021), perché altrimenti si contraddirebbero la *ratio* e la natura dell'affidamento diretto stesso.

Inoltre, non si può omettere che l'affidamento diretto trova un **limite** di operatività nel **principio di rotazione** di cui all'art. 49, che vieta alla stazione appaltante di affidare o aggiudicare per due volte consecutive al medesimo operatore (contraente uscente) appalti che abbiano ad oggetto una commessa rientrante nello stesso settore merceologico, categoria di opere o settore di servizi, nell'ottica di evitare così situazioni di immobilismo del mercato e rendite di posizione, salvo l'eccezione per i *"casi motivati, con riferimento alla struttura del mercato e alla effettiva assenza di alternative"* nei quali, *"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 (eventualità possibile anche per gli affidamenti di valore minimo, ossia inferiore a 5.000 euro).

2. Una “procedura” sui generis

Nell’ambito della riflessione sulla **natura giuridica** dell’affidamento diretto, si è ormai consolidato il principio secondo cui esso non sarebbe assolutamente qualificabile come una gara, bensì come una procedura “*priva ex se di carattere propriamente comparativo e non soggetta ad una rigida proceduralizzazione, nella quale prevalgono, in ragione del limitato valore della spesa, esigenze di semplificazione per una maggiore accelerazione delle procedure*” (*ex multis*, T.A.R. Lombardia, Milano, sentenze n. 2968/2023 e n. 1778/2024).

Si tratta, innegabilmente, di una **modalità di “aggiudicazione” dei contratti pubblici anomala** rispetto all’odierno impianto codicistico, in quanto sottratta alle dinamiche del mercato e della concorrenza che caratterizzano, invece, tutte le altre procedure previste dal Codice. Occorre infatti tenere presente che, nonostante la sua collocazione sistematica all’interno del Codice, l’affidamento diretto **non si inserisce nel novero delle procedure sottosoglia strictu sensu intese**, dal momento che sfugge alla stessa definizione di “procedura” in senso tecnico, essendo meglio e più propriamente riconducibile ad una negoziazione di matrice privatistica che ad una procedura pubblicistica: d’altronde, una delle peculiarità che contraddistingue l’affidamento diretto risiede proprio nel suo connotarsi come **iter non proceduralizzato**, da cui discendono **più ampi margini di discrezionalità** in capo al RUP.

A tal proposito, giova precisare che le fasi in cui si articola una ordinaria procedura di gara, ossia quella di indagine di mercato e conseguente selezione dei partecipanti e quella di valutazione delle offerte, non possono essere confuse né semplicisticamente sovrapposte, rispettivamente, con la fase istruttoria, peraltro solo eventuale, di individuazione dei potenziali contraenti e di negoziazione e con la trattativa diretta che ha luogo tra RUP ed operatore economico nell’ambito di un affidamento diretto. La sentenza del T.A.R. Lazio, sez. II-bis, n. 19840/2024, aderendo a questo orientamento ormai largamente condiviso, ha invero ribadito come nell’ambito di questa particolare procedura **l’offerta** si configura essenzialmente come una “*mera proposta contrattuale articolata dall’impresa in modo da rispondere alle richieste specifiche dell’amministrazione acquirente, sulla base dei parametri dalla stessa indicati, che non impega a un confronto comparativo strutturato, né tantomeno a una “pesatura” dei contenuti delle proposte dei diversi operatori*”.

Dal momento che l'affidamento diretto, per espressa previsione normativa, può avvenire “***anche senza consultazione di più operatori economici***”, dunque senza le formalità prescritte dal Codice per le procedure sopra-soglia, sarebbe paradossale e contrario alla stessa *ratio* della disciplina speciale di questo tipo di trattativa tra stazione appaltante ed operatore economico ammettere l'applicazione di un qualsiasi criterio di aggiudicazione, parimenti a quanto avviene nell'ambito del confronto competitivo che caratterizza le procedure ad evidenza pubblica, agli antipodi delle quali questo istituto è stato concepito dal legislatore: d'altronde, ogniqualvolta si apra un confronto, nel senso tecnico di comparazione di più offerte sulla base di un comune sistema di regole, è imprescindibile l'applicazione di un criterio di aggiudicazione, per cui anche un confronto informale e semplificato, ma pur sempre competitivo, si tradurrebbe nella sostanza in una procedura negoziata.

3. Tra semplificazione e proceduralizzazione

In sintesi, secondo la **tesi ad oggi prevalente** tanto in dottrina quanto in giurisprudenza, nel cui senso depongono anche numerosi pareri e chiarimenti pervenuti da parte dell'ANAC e del MIT, un affidamento diretto, per quanto possa essere mediato da una scansione procedimentale in ragione di una scelta discrezionale della stazione appaltante che intenda autovincolarsi al rispetto di alcune formalità, non potrebbe comunque mai perdere i propri caratteri distintivi di semplificazione ed essere per ciò solo assimilato ad una procedura di gara: in questa procedura, infatti, non è rinvenibile, nemmeno nel mero ed informale confronto concorrenziale tra preventivi (che, tra l'altro, è solo eventuale), **nessuna struttura di gara**, dal momento che, come è stato spiegato in più occasioni, anche qualora l'amministrazione decidesse di “*procedere tramite affidamento diretto preceduto da apposita indagine di mercato, proceduralizzando tale modalità semplificata di individuazione del contraente*” rimarrebbe ferma “*l'imprescindibile consapevolezza dell'ampia discrezionalità di cui, in assenza di una vera e propria comparazione, la stazione appaltante gode nella scelta dell'offerta più rispondente al proprio fabbisogno*” (tra le tante, T.A.R. Lombardia, Milano, sez. IV, sentenza n. 3592/2024).

A corroborare questa impostazione si presta una copiosa giurisprudenza che ha a più riprese affermato come “***la mera proceduralizzazione 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" (ex multis, Cons. di Stato, sez. IV, sentenza n. 3287/2021; Cons. di Stato, sez. V, sentenza n. 503/2024; T.A.R. Venezia, sez. I, sentenza n. 981/2022; T.A.R. Basilicata, sez. I, sentenza n. 108/2022; T.A.R. Marche, sez. I, sentenza n. 468/2021; ANAC, parere di precontenzioso n. 410/2024).

Inoltre, la giurisprudenza ha anche puntualizzato che *"non trasforma l'affidamento diretto in una procedura di gara neppure la richiesta del possesso, in capo agli operatori, di requisiti di capacità economico-finanziaria e tecnico-professionale che è, anzi, conforme a quanto previsto all'art. 17, c. 2, d.Lgs. n. 36/2023, 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"* (T.A.R. Lazio, sez. II- bis, sentenza n. 19840/2024; T.A.R. Lombardia, sez. IV, sentenza n. 1778/2024).

Anche il MIT con il parere n. 3225/2025 ha chiarito che la **procedimentalizzazione è ammessa**, ma **non deve trasformare l'affidamento diretto in una gara pubblica**, perché altrimenti se ne snaturerebbe la natura semplificata: pertanto, la richiesta di preventivi deve essere concepita come strettamente funzionale a motivare la scelta dell'affidatario, senza costituire un'offerta formale. Indirizzo ribadito recentemente dal T.A.R. Napoli con la sentenza n. 909/2025, che ha nuovamente affermato come un affidamento diretto preceduto dal duplice passaggio di indagine di mercato e di richiesta di preventivi non integri, comunque, una procedura di gara: *"nelle procedure di affidamento diretto, l'art. 3 dell'allegato I.1 prevede espressamente che la scelta dell'operatore è operata discrezionalmente dalla stazione appaltante, anche nel caso di previo interpello di più operatori economici"*, cosicché le valutazioni tecniche della commissione in sede di affidamento diretto non risultano impugnabili se non per evidenti irregolarità.

L'art. 50 del Codice dispone, come anticipato, che le stazioni appaltanti procedono con tale modalità *"anche senza consultazione di più operatori economici, assicurando che siano in possesso di documentate esperienze pregresse idonee all'esecuzione delle prestazioni"*

contrattuali”: Negli affidamenti diretti veri e propri, quindi, la stazione appaltante **può avviare indagini di mercato o richiedere più preventivi**, di per sé non necessari, al fine di ottenere il miglior prezzo sul mercato, ma, come ha evidenziato il parere n. 2577/2024 del MIT - ricordando altresì la necessità di tenere sempre presente il principio del risultato, che impone la massima tempestività ed il divieto di aggravamento del procedimento - non è tenuta poi ad espletare una gara, sia pure in forma semplificata.

Se è vero che la stessa ANAC ha suggerito come *best practice*, anche nell’ambito degli affidamenti diretti puri, la **richiesta di due o più preventivi**, che si configurano quale passaggio di mediazione necessaria volto a meglio identificare condizioni di mercato e possibili affidatari sulla base di consultazioni di listini pubblici, di verifica sugli affidamenti già intervenuti per analoghi beni/servizi in favore di altre amministrazioni, è altrettanto indiscutibile che tale richiesta di preventivi eventualmente posta in essere non possa configurare degli inviti ad offrire in senso tecnico e sia qualcosa di differente rispetto alla consultazione di almeno 5 operatori economici, individuati sulla base di indagini di mercato o tramite elenchi, nel rispetto di un criterio di rotazione degli inviti. A conferma di ciò, il RUP potrebbe acquisirli anche in momenti diversi (a patto di non avviare vere e proprie negoziazioni parallele) e senza ricorso ad una piattaforma telematica, comunicando agli operatori economici l’intenzione di ottenere informazioni sulle condizioni e i costi applicati in riferimento ad un dato capitolato tecnico o, se ancora in fase embrionale, di una descrizione del fabbisogno.

In generale, l'affidamento diretto **non può basarsi su un metodo di scelta del contraente ex art. 108**, giacché non può essere realmente proceduralizzato, tanto meno in senso comparativo. Questa scansione procedimentale non è comunque in grado di trasformare questo tipo di procedura in una gara, perché altrimenti lo stesso ricadrebbe inevitabilmente nella cosiddetta “piccola evidenza pubblica” e ne verrebbe frustrata la stessa ragion d’essere. Bisogna comunque tenere presente che l'affidamento diretto non può tradursi in un escamotage volto ad aggirare qualsiasi garanzia di concorrenza nel mercato e di qualità operative nella scelta del contraente: sarebbe del tutto fuorviante immaginare questo istituto come strumento facilitatore di incarichi fiduciari, come del resto confondere con la selezione dell'offerta economicamente più vantaggiosa l'analisi dei preventivi come presupposto per verificare, in un mercato comunque assai ristretto, quale azienda dia maggiori garanzie e poi

trattare con essa. Sul punto, il sopra menzionato parere del MIT n. 764/2021, già con riferimento all'affidamento diretto nella versione di cui al d.l. n. 76/2020, aveva chiarito come ***"negli affidamenti diretti, non essendovi confronto competitivo, anche l'eventuale raffronto tra preventivi non presuppone l'utilizzo di un criterio di aggiudicazione"***.

Del resto, non si può ignorare il fatto che ad oggi è venuta meno la distinzione tra le due diverse fattispecie di affidamento diretto, puro e mediato, che erano invece contemplate rispettivamente dalle lettere a) e b) dell'art. 36, comma 2 del d.lgs. n. 50/2016: appare così evidente la volontà del legislatore di non legittimare forme di eccessiva formalizzazione e proceduralizzazione di questo istituto, cosicché ad oggi, laddove una stazione appaltante volesse giungere all'affidamento di un contratto secondo l'*iter* di una gara, ivi compresa l'applicazione di un criterio di aggiudicazione *ex art. 108*, derogando a questa forma semplificata, sarà tenuta a palesare la volontà di indire una procedura negoziata secondo le forme prescritte per legge, dal momento che un affidamento diretto basato su un criterio di aggiudicazione, colorandosi inevitabilmente di una logica comparativa e risultando, quindi, mediato, sarebbe ad oggi estraneo alla definizione di affidamento diretto stesso.

A conferma di ciò, occorre tenere presente la distinzione che lo stesso Codice contempla nel quadro degli appalti sottosoglia tra procedura negoziata senza bando ed affidamento diretto: quest'ultimo, invero, a differenza della prima - in cui l'aggiudicazione discende da una valutazione comparativa delle offerte presentate dai vari concorrenti alla luce di un criterio di aggiudicazione - è frutto di una **scelta discrezionale piena, tecnica ed amministrativa, della stazione appaltante**. Sul punto, giova altresì specificare che, data la natura non comparativa delle valutazioni operate dalla stazione appaltante nell'ambito di un affidamento diretto, la **motivazione** di cui *supra* *"si sottrae al sindacato di legittimità del Giudice Amministrativo, al quale è consentito esclusivamente un vaglio di ragionevolezza e logicità, volto a verificare se le censure mosse dalla parte ricorrente disvelino un'abnormità o arbitrarietà della valutazione operata dalla S.A o un manifesto travisamento dei fatti"* (già citata T.A.R. Lazio, sentenza n. 19840/2024). D'altronde, la determinazione avente ad oggetto un affidamento diretto deve dare semplicemente conto della valutazione compiuta dal RUP, limitandosi a chiarire che l'affidatario risulta in possesso dei requisiti richiesti e null'altro (*ex multis*, già citata T.A.R. Milano sentenza n. 1778/2024).



@provincecomuni



www.pi-co.eu

