

Affidamento diretto: confronto di preventivi o gara?

Procedimentalizzazione di un affidamento diretto: la richiesta di preventivi costituisce l'avvio di una procedura negoziata?

di [Pier Luigi Girlando](#) – 25.01.2024

Il Consiglio di Stato conferma quanto stabilito dal TAR Lombardia n. 949/2023 in merito alla non trasformazione in gara di un affidamento diretto avvenuto tramite il confronto di più preventivi ma con l'indicazione di criteri predeterminati per la selezione della migliore offerta. Decisione in parte analoga, nel merito, a quella del TAR Lombardia n. 2698 del 9/12/2023 laddove si specifica che “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”.

Descrizione dei fatti

Il Giudice di prime cure aveva infatti respinto il terzo motivo, con il quale la ricorrente lamentava alcune violazioni procedurali asseritamente commesse dalla stazione appaltante (con censura che, dunque, questa volta, puntava anche all'annullamento dell'intera procedura).

In particolare, il TAR ha ritenuto la valutazione finale compiuta dal RUP “*pienamente legittima, in quanto specificamente e dettagliatamente motivata con riferimento a tutti i criteri valutativi predeterminati dall'Amministrazione*”, in ragione “*della ritenuta maggior rispondenza dell'offerta di Volo.com S.r.l. alle esigenze del Politecnico*”. Il TAR, inoltre, ha aggiunto che le semplificazioni procedurali poste in essere dall'amministrazione (su tutte, l'omessa formazione di una graduatoria finale) sono pienamente compatibili oltre che nella clausola di cui all'art. 7 del disciplinare, anche e soprattutto nelle previsioni del decreto-legge n. 76 del 2020, in base alle quali la procedura posta in essere doveva considerarsi alla stregua di un mero confronto di preventivi, più che di una vera e propria gara, con l'unica imposizione consistente nell'onere di motivazione della scelta dell'operatore in termini di economicità e di rispondenza dell'offerta alle esigenze della Stazione Appaltante. Inoltre, secondo il TAR adito in primo grado, ha affermato che la previsione di criteri di selezione unitamente all'acquisizione di una pluralità di offerte, non abbia comportato la trasformazione della procedura in una vera e propria gara, trattandosi piuttosto di un mero confronto di preventivi che -seppur procedimentalizzato -non deve essere letto in una ottica comparativa ma solo in termini di economicità e di rispondenza dell'offerta alle proprie esigenze.

Breve storia dell'affidamento diretto dal 2016 ad oggi

Con il Codice del 2016, prima delle modifiche intervenute con il DL 32/2019, l'affidamento diretto coincideva sostanzialmente con una modalità unica: “*per affidamenti di importo inferiore a 40.000 euro, mediante affidamento diretto anche senza previa consultazione di due o più operatori economici o per i lavori in amministrazione diretta*”.

Per gli importi superiori e fino alla soglia comunitaria, il legislatore ricorreva al termine “*procedura negoziata sottosoglia*”. La procedimentalizzazione dell'affidamento diretto infra 40.000 tramite strumenti di comparazione diretta aveva indotto la giurisprudenza a ritenere tali forme ibride delle sostanziali procedure negoziate (v. principio di prevalenza della sostanza sulla forma T.A.R. Piemonte, Torino, Sez. I, sentenza n. 353 del 22 marzo 2018).

Il decreto “sblocca cantieri” apporta notevoli modifiche all'istituto, sostituendo la procedura negoziata sottosoglia con l'affidamento diretto comparativo e mediato dalla valutazione di preventivi/offerte. Si trattava di una procedura comunque comparativa, soggetta alle sole disposizioni di principio del codice con applicazione -talvolta -anche dei canonici criteri di aggiudicazione ex art. 95 del D.Lg. n. 50/2016.

Il legislatore del 2023 si riferisce invece all'affidamento come a quell'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.

Commento

La sentenza in commento si riferisce ad un affidamento disposto ex DL 76/2020, convertito in L. 120/2020. Si parla ancora, quindi, di "procedura" di affidamento diretto, caratteristica che -a ben vedere - nella Relazione illustrativa del nuovo Codice dei Contratti (Dlgs 36/2023) viene opportunamente eliminata, chiarendo al contrario che l'affidamento non è una procedura (a differenza, quindi, delle procedure sottosoglia e ordinarie).

Chi scrive ritiene che la decisione del TAR Lombardia - confermata in appello dal Consiglio di Stato -parta da alcune premesse corrette e coerenti anche con l'attuale definizione che il D.Lgs. n. 36/2023 offre in merito all'affidamento diretto, laddove si stabilisce che tale procedimento non preveda alcuna "comparazione" di offerte bensì una valutazione in ordine alla convenienza delle stesse rispetto allo specifico fabbisogno dell'amministrazione.

Tuttavia, non si ritiene di poter condividere le conclusioni alle quali giunge il Giudice Amministrativo, prime fra tutte le considerazioni in ordine al fatto che la procedimentalizzazione tramite l'indicazione di criteri selettivi sia inidonea a mutare la procedura in una competizione, per quanto informale che sia. Se l'affidamento è "discrezionale" (non arbitrario, attenzione), la fissazione di criteri di scelta riporta la decisione ad un parametro vincolato. Esattamente come avviene nel caso di aggiudicazione tramite OEPV.

Giova precisare, innanzitutto, che preventivo e offerta non sono sinonimi. Se la richiesta di più preventivi avviene però alla stregua di una procedura comparativa nella quale l'Amministrazione ha fissato le "regole del gioco", ovvero ha stabilito clausole di partecipazione, ammissione e di selezione, il preventivo, inevitabilmente, andrà a sovrapporsi con una vera e propria offerta. E il confronto tra preventivi non potrà dirsi posto in essere a mero titolo "esplorativo" o di "interpello", avendo difatti creato le basi e la struttura di una procedura selettiva che impone, a valle, la redazione di una graduatoria.

Nel caso oggetto di ricorso, riteniamo comunque che il RUP abbia operato correttamente, essendo rimasto fedele ai criteri a monte predefiniti e avendo quindi elaborato una motivazione affatto apodittica -come erroneamente sostenuto dalla ricorrente - ma conforme ai parametri di convenienza stabiliti. Piuttosto, non risulta condivisibile la giustificazione data alla procedura in esame che di "diretto" ha veramente poco o niente.

La definizione a priori di criteri di selezione in ordine decrescente di importanza, altro non è, invero, che una delle modalità previste dall'art. 95 co 9 del Dlgs 50/2016 per l'aggiudicazione tramite il criterio dell'offerta economicamente più vantaggiosa sulla base del miglior rapporto qualità-prezzo *"Le stazioni appaltanti, quando ritengono la ponderazione di cui al comma 8 non possibile per ragioni oggettive, indicano nel bando di gara e nel capitolato d'oneri o, in caso di dialogo competitivo, nel bando o nel documento descrittivo, l'ordine decrescente di importanza dei criteri..."*.

Articolo tratto da *Lavori Pubblici*