

Affidamenti diretti e obblighi istruttori nel nuovo Codice dei Contratti: rilievi giurisprudenziali dal TAR Campania Salerno, Sez. I, sent. n. 958/2025

TAR Campania, Salerno, sez. I, 27.5.2025 n. 958

Di Riccardo Renzi

“Nelle procedure di affidamento diretto ex art. 50, d.lgs. 36/2023, la pubblica amministrazione è tenuta a motivare la propria scelta anche laddove abbia avviato una fase esplorativa non vincolante. È illegittimo il provvedimento fondato sull’erroneo presupposto dell’assenza di manifestazioni d’interesse, in quanto affetto da macroscopico travisamento dei fatti e difetto di istruttoria.”

Guida alla lettura

La nota analizza la sentenza n. 958 del 2025, con cui il TAR Campania – Salerno ha accolto un ricorso contro un affidamento diretto ex art. 50, comma 1, lett. b), d.lgs. n. 36/2023, fondato su un macroscopico travisamento dei fatti. L’interesse legittimo del partecipante a una precedente indagine esplorativa e gli obblighi motivazionali della pubblica amministrazione costituiscono il nucleo argomentativo della pronuncia. La sentenza conferma l’orientamento giurisprudenziale che, pur riconoscendo l’ampia discrezionalità della P.A. negli affidamenti sotto soglia, non esclude un penetrante sindacato giurisdizionale quando l’azione amministrativa risulti viziata da errori di fatto o carenze istruttorie. L’analisi evidenzia l’evoluzione del principio del risultato e il ruolo sempre più centrale della trasparenza procedimentale anche nei casi di affidamento non competitivo.

Premessa

La sentenza n. 958/2025 del TAR Campania – Salerno si inserisce in un filone giurisprudenziale che, a fronte dell’ampliamento degli spazi discrezionali riconosciuti alla pubblica amministrazione nel nuovo Codice dei contratti pubblici (d.lgs. n. 36/2023), riafferma i principi fondamentali di trasparenza, correttezza e motivazione dell’azione amministrativa anche in caso di affidamenti diretti. Il caso riguarda l’impugnazione di una determina con cui il Comune di Pellezzano ha affidato a Poste Italiane S.p.A. un servizio di postalizzazione mediante trattativa diretta su piattaforma MePA. L’affidamento è stato giustificato con il presunto esito

infruttuoso di una precedente indagine esplorativa. Tuttavia, la società ricorrente ha dimostrato documentalmente di aver trasmesso, nei termini, la propria manifestazione di interesse.

L'affidamento diretto nel nuovo Codice dei contratti pubblici

L'art. 50, comma 1, lett. b), del d.lgs. n. 36/2023 consente l'affidamento diretto per servizi e forniture di importo inferiore a 140.000 euro, anche senza previa consultazione di più operatori economici. La norma segna un'evoluzione rispetto al previgente codice (d.lgs. n. 50/2016), rafforzando il principio del risultato (art. 1, comma 4), nella prospettiva di un'amministrazione efficiente, rapida e orientata all'efficacia dell'azione. Tuttavia, come ha ricordato il TAR richiamando Cons. Stato, sez. V, sent. n. 503/2024, la mera acquisizione di più preventivi o l'utilizzo di una procedura comparativa non trasforma l'affidamento diretto in una gara: *«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 non selezionati a contestare le valutazioni effettuate»*. Tale precisazione è fondamentale per delimitare i confini della legittimazione al ricorso: il partecipante a un'indagine esplorativa non può vantare un diritto soggettivo all'affidamento, ma solo un interesse legittimo alla corretta valutazione della propria proposta.

Il travisamento dei fatti come vizio invalidante

Il cuore motivazionale della sentenza risiede nel rilievo per cui l'affidamento diretto è stato basato su un fatto oggettivamente falso: la dichiarazione, contenuta nella determina n. 162/2025, secondo cui nessuna proposta era pervenuta nei termini stabiliti dall'avviso esplorativo. La società ricorrente ha prodotto prova documentale dell'invio PEC della propria offerta il 28 febbraio 2025, entro il termine del 1° marzo. Tale circostanza, non contestata in giudizio, ha portato il TAR a ravvisare un vizio di travisamento dei fatti e difetto di istruttoria, fondante l'illegittimità dell'atto. Il principio applicato è quello, consolidato in giurisprudenza.

Obblighi motivazionali e limiti alla discrezionalità

Il TAR ribadisce che, anche in caso di affidamento diretto, permane l'obbligo di motivare le ragioni della scelta dell'affidatario (art. 17, comma 2, d.lgs. 36/2023). Il nuovo Codice non esonera le stazioni appaltanti dall'onere di giustificare in modo logico e coerente la decisione assunta, come stabilito dall'art. 3, Allegato I.1.

In questo quadro, anche la scelta discrezionale può essere censurata se viziata da illogicità manifesta, irrazionalità o sviamento di potere. Tale orientamento è in linea con la giurisprudenza che, pur riconoscendo un'ampia autonomia decisionale alla P.A. nei contratti sotto soglia, ne subordina la legittimità a una motivazione adeguata e coerente con i dati istruttori.

Interesse legittimo del partecipante all'indagine esplorativa

Un ulteriore punto di rilievo è il riconoscimento, in capo al ricorrente, di una posizione giuridica differenziata e tutelabile, in quanto partecipante a un'indagine esplorativa. Nonostante la natura non vincolante dell'avviso, l'esclusione della sua proposta sulla base di un presupposto falso costituisce lesione dell'interesse legittimo alla partecipazione. Questa impostazione si riallaccia alla sentenza del Consiglio di Stato, Sez. V, n. 3017/2021, secondo cui: *«Nell'affidamento diretto preceduto da una consultazione esplorativa, l'operatore partecipante non ha un diritto all'affidamento, ma un interesse qualificato alla correttezza e trasparenza della fase selettiva»*.

Conclusioni

La sentenza conferma che il nuovo Codice, pur semplificando le procedure e valorizzando la discrezionalità della P.A., non riduce gli standard di legittimità sostanziale dell'azione amministrativa. Il principio del risultato non può giustificare decisioni basate su presupposti di fatto errati, né può prevalere sul dovere di corretta istruttoria. In tal senso, l'intervento del giudice amministrativo agisce da presidio contro l'arbitrarietà decisionale, garantendo il rispetto del principio di buon andamento ex art. 97 Cost., anche in contesti privatizzati o semi-concorrenziali.

Pubblicata il 27.5.2025

N. 00958/2025 REG.PROV.COLL.



REPUBBLICA ITALIANA

IN NOME DEL POPOLO ITALIANO

Il Tribunale Amministrativo Regionale della Campania

sezione staccata di Salerno (Sezione Prima)

ha pronunciato la presente

SENTENZA

ex art. 60 cod. proc. amm.;

sul ricorso numero di registro generale 773 del 2025, proposto da Società Grs S.r.l., in persona del legale rappresentante *pro tempore*, in relazione alla procedura CIG B662A5701F, rappresentata e difesa dall'avvocato Pasquale Marciano, con domicilio digitale come da PEC da Registri di Giustizia;

contro

Comune di Pellezzano, non costituito in giudizio;

nei confronti

Poste Italiane S.p.A., in persona del legale rappresentante *pro tempore*, rappresentata e difesa dagli avvocati Flavia Speranza, Gianluca Villa, Enrica Fabrizio, con domicilio eletto presso lo studio Flavia Speranza in Roma, viale Europa n. 175;

per l'annullamento, previa sospensione

a) della determinazione n. 162 del 09.04.2025 del Responsabile dell'Area Servizi Ecologici, Patrimoniali e di Transizione del Comune di Pellezzano (cfr. all. 3), pubblicata sull'Albo Pretorio online del Comune di Pellezzano in data 10.04.2025, con la quale è stato affidato a Poste Italiane S.p.a. - mediante trattativa diretta su

Piattaforma MePA n. di RDO 5235489, CIG: B662A5701F, ai sensi dell'art. 50, comma 1, lett. b) del D.Lgs. 36/2023 - il servizio di “di stampa, piega, imbustamento e spedizione dell'Area n. 4 del Comune di Pellezzano”;

b) della RDO n. 5235489 avente ad oggetto “il servizio di postalizzazione (stampa, piega, imbustamento e spedizione) Area n. 4 del Comune di Pellezzano”;

c) del documento di stipula del contratto relativo alla RDO n. 5235489 per il servizio “di stampa, piega, imbustamento e spedizione dell'Area n. 4 del Comune di Pellezzano” (cfr. all. 4);

d) ove e per quanto occorra, del documento di offerta economica relativo alla RDO n. 5235489 per il servizio “di stampa, piega, imbustamento e spedizione dell'Area n. 4 del Comune di Pellezzano” (cfr. all. 5);

e) di ogni altro atto connesso, collegato, presupposto e consequenziale.

Visti il ricorso e i relativi allegati;

Visto l'atto di costituzione in giudizio di Poste Italiane S.p.A.;

Visti tutti gli atti della causa;

Relatore nella camera di consiglio del giorno 21 maggio 2025 la dott.ssa Anna Saporito e uditi per le parti i difensori Marciano Pasquale, Speranza Flavia, Villa Gianluca. In decisione con avviso di sentenza breve;

Sentite le stesse parti ai sensi dell'art. 60 cod. proc. amm.;

Rilevato che:

- parte ricorrente ha impugnato la determina in epigrafe indicata, con la quale è stato affidato a Poste Italiane S.p.a. - mediante trattativa diretta su Piattaforma MePA ai sensi dell'art. 50, comma 1, lett. b) del D.Lgs. 36/2023 - il servizio di “*di stampa, piega, imbustamento e spedizione dell'Area n. 4 del Comune di Pellezzano*”, deducendo, a mezzo di un unico motivo, censure di violazione di legge (art. 97 Cost.;

art. 3 l. 241/1990; art. 3 e art. 50, comma 1 lett. b) del d.lgs. n. 36/2023; art. 3, comma 1, lett. d dell'All. I.1 al d.lgs. n. 36/2023; art. 2 dell'All. II.1 d.lgs. n. 36/2023) e di eccesso di potere (violazione del principio del *favor participationis*, travisamento ed erroneità dei presupposti di fatto, macroscopico difetto di istruttoria, irragionevolezza, sproporzionalità, sviamento);

- Poste Italiane, nel costituirsi in giudizio, ha dedotto l'inammissibilità e comunque l'infondatezza del gravame;

- alla camera di consiglio del 21 maggio 2025 - previo avviso alle parti, che non hanno sollevato obiezioni sul punto - la causa è stata trattenuta in decisione per la definizione con sentenza in forma semplificata;

Considerato che:

- parte ricorrente afferma di aver tempestivamente riscontrato l'avviso di indagine esplorativa "*per consultazione propedeutica alla procedura di affidamento diretto, nonché contestuale richiesta di preventivo di spesa e proposta progettuale preliminare, del Servizio di stampa, piega, imbustamento e spedizione dell'Area n. 4 del Comune di Pellezzano*" (approvato con determinazione n. 76 del 19.02.2025) e che pertanto la gravata determina n. 162 del 09.04.2025, che ha disposto l'affidamento diretto in favore di Poste Italiane muovendo dal presupposto per cui il richiamato avviso pubblico è andato deserto, risulta viziata da eccesso di potere per macroscopico travisamento dei fatti e per difetto di istruttoria, conseguendone il "*diritto all'affidamento del servizio in questione*" (ricorso, pag. 4);

- per parte sua, la controinteressata si oppone all'accoglimento del ricorso evidenziando che l'affidamento diretto disposto in suo favore ha natura del tutto autonoma rispetto al precedente avviso di indagine esplorativa, atteso che: a) l'affidamento diretto, per espressa previsione normativa, non presuppone una preventiva indagine di mercato; b) anche laddove si realizzi la così detta "*procedimentalizzazione*" dell'affidamento diretto, mediante l'acquisizione di una pluralità di preventivi e la contestuale indicazione di criteri per la selezione dell'affidatario, ciò non lo trasforma in una procedura di gara né abilita i soggetti che non siano stati selezionati a contestare le valutazioni effettuate; c) l'avviso a suo

tempo pubblicato aveva natura meramente esplorativa e non vincolante per la stazione appaltante, come emerge dal suo stesso tenore testuale; d) la RDO (Trattativa Diretta) n. 5235489 del 31.03.2025, affidata a Poste Italiane, si diversifica dal precedente avviso di indagine esplorativa sotto diversi profili, meglio specificati in memoria. Di conseguenza la ricorrente, anche in caso di avvenuta ricezione nei termini della propria proposta/preventivo, *“non solo non aveva alcun “diritto” a vedersi affidato il servizio, ma neanche vanta un interesse che possa dirsi leso dalla mancata prosecuzione di quel procedimento”* tale da radicare l’interesse al ricorso; inoltre l’annullamento dell’affidamento comporterebbe, anche tenuto conto dell’intervenuta stipula del contratto e dell’avvio dell’esecuzione, una violazione dei principi del “risultato”, della “fiducia”, del buon andamento e di efficienza, efficacia ed economicità dell’azione amministrativa;

Ritenuto che le argomentazioni di Poste non possano essere condivise, dovendo innanzitutto ravvisarsi l’interesse (e la legittimazione) ad agire della ricorrente, che vanta una posizione qualificata e differenziata correlata alla precedente partecipazione all’avviso esplorativo e che può ricevere un vantaggio, quanto meno strumentale, dall’annullamento dell’atto gravato;

Ritenuto altresì che il ricorso sia fondato sotto il profilo del dedotto travisamento dei fatti e difetto di istruttoria, nei sensi e nei limiti di seguito precisati;

Considerato che l’art. 50, comma 1, lett. b), d.lgs. n. 36/2023 consente l’affidamento diretto dei servizi e forniture, di importo inferiore a 140.000 euro, *“anche senza”* consultazione di più operatori economici e 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, 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”* (cfr. Consiglio di Stato, sez. V, 15.01.2024, n. 503), di modo che - vieppiù laddove, come nel caso di specie, l’indagine di mercato sia stata espressamente qualificata come esplorativa e non vincolante (avendo l’avviso escluso in modo incontrovertibile il sorgere di qualsiasi vincolo negoziale a carico dell’Amministrazione come effetto della presentazione

delle offerte contrattuali da parte delle imprese interessate) - non è possibile riconoscere al partecipante alla manifestazione di interesse alcun “diritto” all’affidamento diretto del servizio;

Rilevato tuttavia che nelle procedure di affidamento diretto il d. lgs. n. 36/2023, pur prevedendo che la scelta dell’operatore “*anche nel caso di previo interpello di più operatori economici*” è “*operata discrezionalmente dalla stazione appaltante*” (art. 3, allegato I.1), lascia fermo l’obbligo di motivarne le ragioni (art. 17, comma 2: “*in caso di affidamento diretto, l’atto di cui al comma 1 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*”), di modo che tale scelta – pur eminentemente discrezionale - non sfugge al sindacato di legittimità del giudice amministrativo, ove sia manifestamente inficiata da illogicità, arbitrarietà, irragionevolezza, irrazionalità o travisamento dei fatti;

Considerato che la determina gravata, nel disporre l’affidamento diretto a Poste, richiama espressamente l’avviso pubblico approvato con determinazione n. 76 del 19/02/2025, dando atto “*che il suddetto Avviso Pubblico è andato deserto, non essendo pervenuta nessuna offerta entro il termine prescritto*”;

Considerato che tale presupposto è sconfessato dalla documentazione versata agli atti del presente giudizio, dovendosi rilevare che:

- l’avviso pubblico esplorativo indicava la documentazione da trasmettersi, a cura dei soggetti interessati, all’indirizzo di PEC istituzionale dell’Ente (*Allegato (A) restituito con sottoscrizione digitale del legale rappresentante, quale accettazione delle condizioni stabilite dalla Stazione Appaltante; - preventivo e proposta, a mezzo della compilazione dell’Allegato (B); - eventuale integrazione di proposta progettuale. L’oggetto della PEC dovrà essere il seguente: AVVISO DI INDAGINE ESPLORATIVA PER LA RICHIESTA DI PREVENTIVI AL FINE DI PROCEDERE ALL’AFFIDAMENTO DEI SERVIZI di STAMPA, PIEGA, IMBUSTAMENTO e SPEDIZIONE*”), precisando che la citata documentazione doveva pervenire entro e non oltre le ore 18:00 del giorno 01.03.2025;

- parte ricorrente ha comprovato – senza essere smentita sul punto - di aver inviato tempestivamente a mezzo PEC, il 28 febbraio 2025, la documentazione richiesta (cfr. ricevuta di consegna in atti, ove si legge “*il giorno 28/02/2025 alle ore 16:56:21 (+0100) il messaggio "AVVISO DI INDAGINE ESPLORATIVA PER LA RICHIESTA DI PREVENTIVI AL FINE DI PROCEDERE ALL’AFFIDAMENTO DEI SERVIZI di STAMPA, PIEGA, IMBUSTAMENTO e SPEDIZIONE. INVIO ISTANZA CON ALLEGATI" proveniente da postapec@pec.grssrl.com ed indirizzato a: protocollo@pec.comune.pellezzano.sa.it è stato consegnato nella casella di destinazione*”);

Ritenuto pertanto che la determina gravata, laddove presuppone che nessuna offerta sia pervenuta nei termini assegnati, risulta basata su un evidente travisamento dei fatti e che il ricorso debba dunque essere accolto, conseguendone l’obbligo del Comune intimato di rideterminarsi in ordine all’affidamento del servizio;

Ritenuto che le spese debbano seguire la soccombenza nei rapporti con il Comune mentre possano essere compensate fra le parti costituite;

P.Q.M.

Il Tribunale Amministrativo Regionale della Campania sezione staccata di Salerno (Sezione Prima), definitivamente pronunciando sul ricorso, come in epigrafe proposto, lo accoglie nei sensi di cui in parte motiva.

Condanna il Comune di Pellezzano al pagamento delle spese di lite in favore di parte ricorrente, che liquida in euro 1.000,00 (mille/00) oltre spese generali, IVA e CPA come per legge, rimborso del contributo unificato ove dovuto e versato, con distrazione in favore del procuratore costituito, dichiaratosi antistatario.

Compensa le spese fra le altre parti.

Ordina che la presente sentenza sia eseguita dall'autorità amministrativa.

Così deciso in Salerno nella camera di consiglio del giorno 21 maggio 2025 con l'intervento dei magistrati:

Salvatore Mezzacapo, Presidente

Anna Saporito, Primo Referendario, Estensore

Rosa Anna Capozzi, Referendario

L'ESTENSORE

Anna Saporito

IL PRESIDENTE

Salvatore Mezzacapo