

## **Affidamenti diretti e disciplina in deroga: la lettura del Consiglio di Stato anche in vista del nuovo Codice**

Merita segnalazione la recente decisione del Consiglio di Stato, V sezione, n.1108, del 15 febbraio 2022, in tema di contratti pubblici ed affidamenti diretti, riferita ad una delle previsioni più dibattute tra quelle introdotte dal filone legislativo cosiddetto *emergenziale* in forza del quale, con sempre maggior frequenza, vengono disposte normative in deroga al vigente Codice.

Ci si riferisce all'articolo 1, comma 2, lettera a), del decreto “semplificazioni”, n.76 del 2020, che consente di affidare in via diretta lavori d'importo inferiore a 150.000 euro e forniture e servizi, inclusi quelli di ingegneria e architettura nonché le attività di progettazione, d'importo inferiore a 139.000, secondo il valore in ultimo fissato dall'articolo 51 dell'analogo provvedimento, n.77, del 2021.

La fattispecie esaminata dai giudici di Palazzo Spada offre di per sé spunti di particolare interesse in quanto riferita all'attribuzione, da parte di un ente locale, di una concessione di servizi avente ad oggetto la gestione di un compendio immobiliare di pregio, ad uso attività turistico-ricettiva, rispetto alla quale era stata presentata specifica manifestazione di interesse all'affidamento da parte di altro operatore economico, che ha quindi aperto il contenzioso.

Il tema rileva anche per il fatto che l'attuazione del disegno di legge delega per l'aggiornamento del codice, attualmente all'esame del Senato, che entro marzo dovrebbe essere approvato almeno da un ramo del Parlamento, potrebbe recare la stabilizzazione della normativa che oggi opera in via temporanea fino al 30 giugno 2023; in questo sono anche le più recenti affermazioni del Ministro Giovannini rese lo scorso 10 marzo al *Sole 24Ore*.

Venendo al merito del caso in esame, nel ritenere legittimo l'operato dell'amministrazione il Consiglio di Stato ha confermato che l'affidamento diretto secondo le richiamate norme, *non contempla espressamente la consultazione degli operatori economici*, precisando che *lo stesso articolo 36 del Codice dei Contratti pubblici ne prevede la consultazione di cinque solo nell'ipotesi di cui alla lettera b), ovvero per gli appalti di servizi e forniture nel caso di affidamenti pari o superiori a 40.000 euro ed inferiori alle soglie comunitarie*; in tal senso, quindi, gli affidamenti diretti disciplinati dal decreto 76 non costituiscono propriamente deroga al Codice, bensì semplicemente l'estensione del relativo ambito applicativo.

Sul fatto che nella specie non si trattasse solo di valutare i presupposti dell'affidamento diretto, ma anche la circostanza che l'amministrazione avesse addirittura ricevuto la manifestazione d'interesse di un altro operatore, non presa in esame neanche a livello comparativo prima di procedere, secondo parte ricorrente, in violazione dei principi di economicità, efficacia, tempestività, correttezza, non discriminazione, trasparenza, proporzionalità e pubblicità dell'azione amministrativa, afferma la decisione in parola che sebbene l'articolo 36 preveda, al primo comma, i principi che devono essere rispettati anche per gli affidamenti sotto soglia, il successivo comma due introduce, *per gli affidamenti di valore minimale, in deroga alla previsione di cui al comma primo, la possibilità di procedere ad affidamento diretto ... anche in assenza di consultazione di due o più operatori economici*.

*In effetti*, conferma espressamente il Consiglio di Stato, *non sono stati in concreto violati nel caso in esame i principi sanciti dall'articolo 36 comma 1 del Codice ...., come invece sostiene l'appellante; ciò in quanto la procedura applicabile e difatti applicata alla fattispecie prescinde dalla previa consultazione di più operatori, non incidendo perciò la mera dichiarazione di interesse presentata dalla società ... sulle scelte discrezionali dell'Amministrazione che non era per questo obbligata all'avvio di un procedimento selettivo tra più operatori economici, previsto per i contratti di importo superiore*.

Sull'applicabilità della disciplina degli affidamenti diretti alle concessioni, la decisione rileva che *l'applicazione dell'articolo 36 ricompreso nelle “modalità e procedure di affidamento” cui l'articolo 164, comma 2, fa rinvio*, riguarda non solo il suo primo comma ma anche il secondo, derivandone che *tutte le modifiche apportate al secondo comma (dal dl 76/20 n.d.r.) trovano applicazione anche all'affidamento delle concessioni*.

Ancor più significativa è, infine, l'affermazione per cui *l'interesse generale perseguito dal Comune nell'attuale congiuntura non è stato dunque quello di ottenere una maggiore offerta economica, ma*

*di consentire al più presto la ripresa dell'attività della struttura, sì da garantire il presidio del complesso immobiliare e il rispetto della finalità dell'intervento volto alla valorizzazione turistica del territorio.*

Il punto è, dunque, quello di superare in modo definitivo, traendo vantaggio dalla disciplina “emergenziale”, l'asfittica capacità del sistema italiano di dar corso agli investimenti, valutazione che ormai emerge dalla lettura anche di molte altre significative decisioni giurisdizionali, da ultimo anche della Corte Costituzionale che con sentenza n.8/2022 ha confermato la legittimità della riforma dell'abuso d'ufficio disposta dall'articolo 23 dello stesso decreto 76/2020..