

# Affidamento diretto e discrezionalità amministrativa alla prova del d.lgs. 36/2023: il TAR Salerno ribadisce i confini del sindacato giurisdizionale

di Riccardo Renzi

Data di pubblicazione: 10-6-2025

*È evidente, invero, che l'affidamento diretto, per espressa previsione legislativa, non è una gara, ma una procedura 'priva ex se di carattere propriamente comparativo e non soggetta ad una rigida procedimentalizzazione, nella quale prevalgono, in ragione del limitato valore della spesa, esigenze di semplificazione per una maggiore accelerazione delle procedure' di acquisizione del servizio.*

*L'offerta, in sostanza, è 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 impegna a un confronto comparativo strutturato, né tantomeno a una 'pesatura' dei contenuti delle proposte dei diversi operatori.*

*L'individuazione dell'operatore, connotata dall'esercizio di una discrezionalità tecnica e amministrativa ancora più accentuata di quella ordinariamente riscontrabile nelle procedure ad evidenza pubblica, stante appunto la natura non comparativa delle valutazioni operate dalla S.A. nella fattispecie di cui è causa, si sottrae al sindacato di legittimità del Giudice Amministrativo, al quale è consentito esclusivamente un vaglio di ragionevolezza e logicità [...]*

*Può, invero, farsi applicazione del principio, da tempo delineato dalla giurisprudenza, sia del Giudice ordinario che del Giudice amministrativo, della 'ragione più liquida', in virtù del quale il profilo dell'evidenza della questione viene preferito a quello dell'ordine logico della loro trattazione.*

*La richiesta di chiarimenti, avanzata dalla resistente nei confronti del Consorzio stabile Medil e contestata dalla parte ricorrente, rientra a pieno titolo nelle prerogative del responsabile del procedimento ex l. 7 agosto 1990, n. 241.*

*È ammissibile la rettifica di errori contenuti nell'offerta presentata in sede di gara a condizione che si tratti di correzione di 'errore materiale', necessariamente riconoscibile, e che non si sostanzii in operazioni manipolative e di adattamento dell'offerta [...].*

*L'errore materiale direttamente emendabile è soltanto quello che può essere percepito o rilevato ictu oculi, dal contesto stesso dell'atto e senza bisogno di complesse indagini ricostruttive di una volontà agevolmente individuabile e chiaramente riconoscibile da chiunque.*

**Guida alla lettura**

La sentenza del T.A.R. Campania, Sezione staccata di Salerno, n. 873/2025, offre uno spunto rilevante per l'analisi della disciplina dell'**affidamento diretto ex art. 50, comma 1, lett. b), d.lgs. 36/2023**, nel quadro del nuovo Codice dei contratti pubblici. Il Collegio affronta due snodi centrali: i **limiti del sindacato giurisdizionale sull'ampia discrezionalità tecnica e amministrativa della stazione appaltante** e **l'ammissibilità del soccorso istruttorio nel caso di errori materiali riconoscibili**. Alla luce dei principi di economicità, semplificazione e buona fede procedimentale, la pronuncia riafferma la **natura non comparativa dell'affidamento diretto** e chiarisce che **le determinazioni dell'amministrazione sono sindacabili solo nei casi di manifesta illogicità, travisamento o sviamento**. Ne emerge una giurisprudenza di continuità che, nel contesto del nuovo codice, sembra **accentuare il favor verso una pubblica amministrazione più snella, ma non per questo meno garantista**. La decisione assume valore anche sistematico, ribadendo il **principio della "ragione più liquida" come criterio di economia processuale e come strumento per la selezione delle questioni dirimenti**.

Tanto premesso, e passando ad analizzare con maggiore dettaglio le questioni oggetto di analisi da parte della Corte, il TAR chiarisce fin da subito la **natura dell'affidamento diretto**, distinguendolo nettamente da una procedura comparativa o competitiva. L'affidamento in questione viene inquadrato come **strumento di semplificazione procedurale**, volto a consentire rapidità ed efficienza, senza soggiacere agli oneri tipici delle gare ad evidenza pubblica. In ciò il Collegio si uniforma alla giurisprudenza più recente (cfr. **T.A.R. Lombardia, Milano, n. 1778/2024**), che esclude l'obbligo della stazione appaltante di attivare un confronto formale tra più operatori economici, così come l'onere di motivare puntualmente il mancato accoglimento di una proposta spontanea non richiesta.

Significativo è l'approdo per cui, **in assenza di una procedura competitiva, non sussiste un diritto soggettivo dell'operatore non selezionato alla partecipazione o alla valutazione comparativa della propria proposta**, essendo questa soltanto una "proposta contrattuale" in senso civilistico, destinata a ricevere o meno l'accettazione dell'Amministrazione.

Il sindacato giurisdizionale, pertanto, è **ristretto ai soli vizi macroscopici**: abnormità, illogicità manifesta, sviamento di potere o travisamento dei fatti. Ed è proprio sulla base di tale criterio che il TAR, accertata l'assenza di tali elementi, respinge integralmente il ricorso.

Un elemento di rilievo metodologico è il ricorso, da parte del Collegio, al **principio della "ragione più liquida"**, che consente di decidere il merito della controversia prescindendo dall'esame delle eccezioni pregiudiziali, in quanto il rigetto nel merito risulta "più agevole e diretto". Tale approccio, ampiamente accolto dalla giurisprudenza (cfr. **Cons. Stato, V, n. 260/2022**), è espressione del principio di **efficienza e concentrazione processuale**, con l'obiettivo di evitare decisioni meramente formali in presenza di questioni di merito manifestamente infondate.

Una seconda direttrice della pronuncia riguarda il tema del **soccorso istruttorio**, attivato dal RUP per chiarire alcune incongruenze nella documentazione tecnica del Consorzio aggiudicatario. Il TAR ribadisce l'orientamento per cui è **legittimo rettificare l'errore materiale *ictu oculi* riconoscibile**, a condizione che: *i*) si tratti di una **svista evidente e**

**oggettivamente accertabile**; *ii*) la rettifica **non alteri il contenuto sostanziale dell'offerta** (né in termini economici né tecnici); *iii*) **non implichi un'integrazione ex post dell'offerta**, lesiva della *par condicio*.

Nel caso in esame, le rettifiche erano limitate a: uno spazio vuoto; un codice prodotto errato; un codice parzialmente errato riferibile a un componente esistente.

Tali elementi non hanno comportato modifiche sostanziali all'offerta e sono rientrati, pertanto, nel **legittimo esercizio del potere istruttorio del RUP**, ex art. 6, co. 1, lett. b), l. n. 241/1990, e in linea con i **principi di collaborazione e buona fede amministrativa** (art. 1, co. 2-bis, l. n. 241/1990, come modificato nel 2023).

La sentenza conferma alcuni **indirizzi ermeneutici già consolidati** e li colloca in maniera coerente all'interno dell'**impianto del d.lgs. 36/2023**, che ha accentuato i profili di **semplificazione e flessibilità** nel sottosoglia, specialmente negli affidamenti diretti. Essa fornisce una chiara delimitazione del sindacato giurisdizionale nei casi in cui l'azione amministrativa è retta da una discrezionalità ampia, affermando che **non compete al giudice sostituirsi all'amministrazione nelle sue valutazioni tecniche, salvo il ricorrere di evidenti vizi logico-giuridici**. Inoltre, la sentenza richiama in modo puntuale e coerente i **principi di economicità, efficienza, legittimo affidamento e buon andamento**, chiarendo come il nuovo assetto normativo promuova una **governance amministrativa più elastica**, ma al contempo sottoposta a **controlli di legalità sostanziale**.

Questa decisione rappresenta un precedente rilevante per le amministrazioni che intendano adottare affidamenti diretti sotto soglia, legittimandone l'ampia discrezionalità entro il rispetto di minimi canoni di logicità e correttezza amministrativa. Per gli operatori economici esclusi o non selezionati, essa delimita chiaramente gli spazi del contenzioso, ricordando che la mera presentazione di un'offerta non conferisce alcuna posizione giuridicamente tutelabile ove manchi un avvio formale di procedura comparativa.

Pubblicato il 15/05/2025

**N. 00873/2025 REG.PROV.COLL.**

**N. 00383/2025 REG.RIC.**

**REPUBBLICA ITALIANA**

**IN NOME DEL POPOLO ITALIANO**

**Il Tribunale Amministrativo Regionale della Campania**

**sezione staccata di Salerno (Sezione Seconda)**

ha pronunciato la presente

**SENTENZA**

ex art. 60 cod. proc. amm.;

sul ricorso numero di registro generale 383 del 2025, integrato da motivi aggiunti, proposto da Vivenzio Costruzioni S.r.l., in persona del legale rappresentante pro tempore, rappresentata e difesa dall'avvocato Giuseppe Vetrano, con domicilio digitale come da PEC da Registri di Giustizia;

***contro***

Provincia di Avellino, in persona del legale rappresentante pro tempore, rappresentata e difesa dall'avvocato Oscar Mercolino, con domicilio digitale come da PEC da Registri di Giustizia;

***nei confronti***

Consorzio Stabile Medil Società Consortile per Azioni, non costituita in giudizio;

***per l'annullamento***

Per quanto riguarda il ricorso introduttivo:

annullamento, previa sospensione dell'esecuzione: a) della Determinazione n. 279 del 5.2.2025, con la quale il Dirigente del Settore Amministrativo e Programmazione Strategica della Provincia di Avellino, preso atto della proposta di aggiudicazione del RUP, ha affidato al Consorzio controinteressato, ai sensi dell'art. 50, co. 1, lett. a) del D.lgs. 36/2023, la realizzazione dei lavori per il progetto di "Potenziamento della rete e dei sistemi di videosorveglianza di Palazzo della Cultura"; b) di tutti gli altri atti presupposti, connessi, collegati e consequenziali che possano ledere gli interessi della ricorrente, ivi compresa la proposta del RUP prot. 3362 del 22-01-2025 concernente l'aggiudicazione al Consorzio stabile (atto non conosciuto ma citato nella determina di affidamento); nonché per la condanna al risarcimento del danno, in forma specifica ovvero, in via gradata, per equivalente monetario nella misura da determinarsi in corso di causa.

Per quanto riguarda i motivi aggiunti presentati da VIVENZIO COSTRUZIONI S.R.L. il 23/4/2025:

annullamento, previa sospensione dell'esecuzione, a) della Determinazione n. 279 del 5.2.2025 con la quale il Dirigente della Provincia di Avellino, preso atto della proposta di aggiudicazione del RUP, ha affidato al Consorzio controinteressato, ai sensi dell'art. 50, co. 1, lett. a) del D.lgs. 36/2023, la realizzazione dei lavori per il progetto di "Potenziamento della rete e dei sistemi di videosorveglianza di Palazzo della Cultura"; b) di tutti gli altri atti

presupposti o connessi ed in particolare: 1) la proposta del RUP prot. 3362 del 22.01.2025; 2) la nota prot. 1621 del 13.1.2025 con la quale il RUP ha attivato il soccorso istruttorio in favore del Consorzio controinteressato (atti conosciuti solo in data 10.3.2025; nonché per la condanna al risarcimento del danno, in forma specifica ovvero, in via gradata, per equivalente monetario nella misura da determinarsi in corso di causa.

Visti il ricorso, i motivi aggiunti e i relativi allegati;

Visto l'atto di costituzione in giudizio della Provincia di Avellino;

Visti tutti gli atti della causa;

Relatore nella camera di consiglio del giorno 14 maggio 2025 il dott. Michele Di Martino e uditi per le parti i difensori come specificato nel verbale;

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

Con il ricorso principale, la società Vivenzio ha impugnato la Determinazione n. 279/2025, ritenendo arbitraria la motivazione con la quale la Provincia di Avellino ha deciso di affidare al Consorzio controinteressato la realizzazione dei suddetti lavori.

La parte ricorrente ha, inoltre, chiesto la condanna al risarcimento del danno in forma specifica, ovvero, in via gradata per l'equivalente monetario nella misura da determinarsi in corso di causa.

Con ricorso per motivi aggiunti sono stati impugnati i seguenti ulteriori atti: a) la Determinazione n. 279 del 5.2.2025 con la quale il Dirigente della Provincia di Avellino, preso atto della proposta di aggiudicazione del RUP, ha affidato al Consorzio controinteressato, ai sensi dell'art. 50, co. 1, lett. a) del D.lgs. 36/2023, la realizzazione dei lavori per il progetto di "Potenziamento della rete e dei sistemi di videosorveglianza di Palazzo della Cultura"; b) tutti gli altri atti presupposti o connessi ed in particolare: 1) la proposta del RUP prot. 3362 del 22.01.2025; 2) la nota prot. 1621 del 13.1.2025 con la quale il RUP ha attivato il soccorso istruttorio in favore del Consorzio controinteressato (atti conosciuti solo in data 10.3.2025).

A fondamento del ricorso per motivi aggiunti, sono state avanzate una pluralità di doglianze di violazione di legge ed eccesso di potere.

Si è costituita la Provincia di Avellino per resistere al ricorso.

Nell'udienza camerale del 14 maggio 2025, la causa è introitata per la decisione.

Il ricorso principale e il ricorso per motivi aggiunti sono manifestamente infondati e perciò

possono essere deciso con l'odierna sentenza in forma semplificata ai sensi dell'art. 60 cod. proc. amm..

In via preliminare, il Collegio, in ragione degli esiti nel merito della causa, ritiene di poter prescindere dall'esame delle eccezioni preliminari del gravame formulate dalla parte resistente.

Può, invero, farsi applicazione del principio, da tempo delineato dalla giurisprudenza, sia del Giudice ordinario che del Giudice amministrativo, della "ragione più liquida", in virtù del quale il profilo dell'evidenza della questione viene preferito a quello dell'ordine logico della loro trattazione.

Per esigenze di economia processuale e di celerità del giudizio la causa può, dunque, essere decisa sulla base della questione di più pronta soluzione (nel caso di specie, l'infondatezza nel merito dell'assunta prospettazione ricorsuale), anche se, dal punto di vista sistematico, avrebbero dovuto essere previamente risolte le questioni logicamente antecedenti e senza che tale inversione comporti, nemmeno implicitamente, la risoluzione in un senso piuttosto che in un altro delle questioni logicamente antecedenti che vengono pretermesse (cfr.: T.A.R. Lombardia, Brescia, sez. I, 06/05/2021, n. 409; Consiglio di Stato, sez. V, 14/01/2022, n. 260).

Tanto doverosamente premesso, le contestazioni avanzate dalla parte ricorrente col ricorso principale non si rivelano meritevoli di condivisione da parte del Collegio.

In primo luogo, occorre qualificare la fattispecie di affidamento di cui è causa.

In proposito, il Collegio rileva che si è sicuramente al cospetto di un affidamento diretto ex art. 50, comma 1, lett. b) del D. Lgs. n. 36/2023, e non di una procedura competitiva, sia essa negoziata o aperta, con il corredo di regole procedurali e adempimenti, anche formali, che devono essere rispettate dalla Stazione Appaltante, la quale, quindi, in alcun modo era tenuta ad avviare un previo contraddittorio con l'odierna ricorrente, rendendo esplicite le ragioni della mancata positiva valutazione del preventivo di spesa dalla medesima ricorrente autonomamente presentato.

È evidente, invero, che l'affidamento diretto, per espressa previsione legislativa, non è una gara, ma 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”* di acquisizione del servizio. E in cui *“l’offerta, in sostanza, è 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 impegna a un confronto comparativo strutturato, né tantomeno a una “pesatura” dei contenuti delle proposte dei diversi operatori.”* (T.A.R. Lombardia, Milano, 11/6/2024, n. 1778; *Idem*, n. 2968/2023).

Ne deriva che l'individuazione dell'operatore, connotata dall'esercizio di una discrezionalità tecnica e amministrativa ancora più accentuata di quella ordinariamente riscontrabile nelle procedure ad evidenza pubblica, stante appunto la natura non comparativa delle valutazioni operate dalla S.A. nella fattispecie di cui è causa, 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 (ex multis, Cons. Stato, sez. V, 15.01.2024 n. 503; Cons. Stato, sez. IV, 22/11/2024 n. 9404; T.A.R. Napoli, sez. I, 13.01.2025, n. 279).

In tal modo correttamente individuato il perimetro entro cui è consentito al Giudice Amministrativo il sindacato sull'esercizio dell'ampissima discrezionalità di cui gode la Stazione Appaltante nell'affidamento diretto, il Collegio osserva che, nel caso di specie, i rilievi mossi dalla Società ricorrente alle valutazioni operate dal Comune non sono tali da evidenziare i predetti profili di abnormità, sviamento e manifesta erroneità o illogicità degli apprezzamenti operati dal Comune resistente, il quale, invece, ha fatto buon governo del potere discrezionale di cui è titolare.

Invero, l'affidamento diretto in questione non prevede l'obbligo di indagini di mercato o l'acquisizione di più preventivi, atteso che non integra gli estremi di una gara vera e propria, trattandosi piuttosto di un mero confronto di preventivi, con conseguente dovere della stazione appaltante di motivare la scelta dell'aggiudicatario non in ottica comparativa, ma solo in termini di economicità e di rispondenza dell'offerta alle proprie esigenze.

Ciò detto, nella procedura in oggetto, e segnatamente nella proposta di aggiudicazione del RUP di cui al prot. n. 3362 del 22/01/2025 – alla quale fa rinvio la Determinazione Dirigenziale n. 279 del 05/02/2025 di aggiudicazione dei lavori – sono puntualmente indicate le ragioni per le quali tra i due preventivi ricevuti è stato reputato migliore quello presentato dal Consorzio stabile Medil Società consortile per azioni.

Alla stregua di quanto sopra, il ricorso principale deve esser respinto.

Anche le contestazioni poste a fondamento del ricorso per motivi aggiunti non si rivelano meritevoli di positivo apprezzamento da parte del Collegio, tenuto conto che la richiesta di chiarimenti, avanzata dalla resistente nei confronti del Consorzio stabile Medil e contestata dalla parte ricorrente, rientra a pieno titolo nelle prerogative del responsabile del procedimento ex l. 7 agosto 1990, n. 241.

Al riguardo, si segnala la previsione dell'art. 6, comma 1, lett. b), della predetta legge, a mente del quale il responsabile del procedimento "accerta di ufficio i fatti, disponendo il compimento degli atti all'uopo necessari, e adotta ogni misura per l'adeguato e sollecito svolgimento dell'istruttoria. In particolare, può chiedere il rilascio di dichiarazioni e la rettifica di dichiarazioni o istanze erranee o incomplete e può esperire accertamenti tecnici ed ispezioni ed ordinare esibizioni documentali".

Come rilevato dalla giurisprudenza, la richiesta di chiarimenti (dalla controparte qualificata nei termini di soccorso istruttorio) deve essere attivata nel caso in cui dalla documentazione presentata dal partecipante emergano margini di incertezza che possano essere facilmente superati (cfr. Cons. Stato, sez. V, 17 gennaio 2018, n. 257; sez. V, 8 agosto 2016, n. 3540; sez. II, 28 gennaio 2016, n. 838; sez. IV, 7 settembre 2004, n. 5759). Tale modus procedendi

risponde a principi generali dell'azione amministrativa scolpiti nell'art. 1 della l. 7 agosto 1990, n. 241, anche a seguito della recente modifica che ha introdotto nell'art. 1 il comma 2-bis che codifica i principi della collaborazione e della buona fede (Consiglio di Stato, sez. V, 4 marzo 2024, n. 2101).

Il consolidato indirizzo giurisprudenziale, in merito alla possibilità di rettificare l'errore materiale, esprime le seguenti coordinate ermeneutiche:

- "Nelle gare pubbliche l'errore materiale nell'offerta consiste in una fortuita divergenza fra il giudizio e la sua espressione letterale, cagionata da mera svista o disattenzione nella redazione dell'offerta che deve emergere *ictu oculi*". (Cons. Stato, V, 26 gennaio 2021, n. 796; III, 9 dicembre 2020, n. 7758)

- "È ammissibile la rettifica di errori contenuti nell'offerta presentata in sede di gara a condizione che si tratti di correzione di 'errore materiale', necessariamente riconoscibile, e che non si sostanzi in operazioni manipolative e di adattamento dell'offerta, risultando altrimenti violati la par condicio, l'affidamento nelle regole di gara e le esigenze di trasparenza e certezza". (Cons. Stato, V, 9 dicembre 2020, n. 7752; cfr. anche Id., 31 agosto 2017, n. 4146).

- "l'errore materiale direttamente emendabile è soltanto quello che può essere percepito o rilevato *ictu oculi*, dal contesto stesso dell'atto e senza bisogno di complesse indagini ricostruttive di una volontà agevolmente individuabile e chiaramente riconoscibile da chiunque" (Cons. Stato, V, 11 gennaio 2018, n. 113; III, 20 marzo 2020, n. 1998; cfr. anche Id., VI, 2 marzo 2017, n. 978).

In particolare, a fini della rettifica occorre che a questa "si possa pervenire con ragionevole certezza, e, comunque, senza attingere a fonti di conoscenza estranee all'offerta medesima o a dichiarazioni integrative o rettificative dell'offerente" (Cons. Stato, III, 28 maggio 2014, n. 1487, Cons. Stato, n. 7752 del 2020).

Ebbene, nella fattispecie, a giudizio del Collegio, tali presupposti sussistono.

Invero, come condivisibilmente rilevato dalla Provincia resistente, il preventivo dell'operatore economico Consorzio stabile Medil evidenziava alcune carenze che possono essere qualificate come errori materiali, consistenti in: 1) uno spazio vuoto; 2) un codice esadecimale riferibile a un prodotto inesistente; • un codice riconducibile a un componente di un prodotto.

Peraltro, i resi chiarimenti, nella realtà, non hanno comportato né un cambiamento nel prezzo, né una variazione quantitativa, né una modifica tecnica del preventivo.

Sulla scorta delle considerazioni che precedono, deve concludersi che i gravati atti risultano esenti dalle censure rassegnate nel ricorso principale e nel ricorso per motivi aggiunti, i quali devono, quindi, essere respinti.

Le spese di lite possono essere compensate, tenuto conto della peculiarità della fattispecie.

P.Q.M.

Il Tribunale Amministrativo Regionale della Campania sezione staccata di Salerno (Sezione Seconda), definitivamente pronunciando sul ricorso principale, come integrato dal ricorso per motivi aggiunti, li respinge.

Spese compensate.

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

Così deciso in Salerno nella camera di consiglio del giorno 14 maggio 2025 con l'intervento dei magistrati:

Nicola Durante, Presidente

Gaetana Marena, Primo Referendario

Michele Di Martino, Referendario, Estensore