

L'affidamento diretto nel nuovo Codice dei contratti pubblici: semplificazione necessaria o regressione sistemica?

Riccardo Migliosi

Abstract: Con il d.lgs. n. 36/2023 l'affidamento diretto è divenuto lo strumento prevalente per i contratti pubblici sotto soglia, trasformando un istituto eccezionale in prassi ordinaria. Se da un lato ciò risponde all'esigenza di accelerare la spesa e dare attuazione al PNRR, dall'altro solleva interrogativi radicali sul piano della legalità sostanziale, della concorrenza e della responsabilità amministrativa, in particolare nei contesti caratterizzati da effettiva contendibilità del mercato, ferma restando la presenza di ipotesi in cui l'assenza oggettiva di alternative renda lo strumento coerente con la struttura della prestazione richiesta. Il contributo analizza il quadro normativo, la giurisprudenza e il confronto europeo, sostenendo che l'attuale modello italiano, fondato su soglie elevate e controlli prevalentemente ex post, non costituisce una semplice opzione tecnica, ma una precisa scelta di politica legislativa che incide sul modello stesso di amministrazione pubblica e rischia di collocare il sistema su una traiettoria regressiva rispetto alla cultura concorrenziale europea ove applicato in modo indifferenziato.

Parole chiave: contratti pubblici; concorrenza; trasparenza; responsabilità amministrativa;

Dalla regola dell'evidenza pubblica alla normalizzazione dell'affidamento diretto.

Storicamente concepito come eccezione alla regola della gara pubblica, l'affidamento diretto è stato progressivamente trasformato, con il nuovo Codice dei contratti pubblici, da strumento residuale a modalità ordinaria di affidamento sotto soglia. Secondo l'ANAC, nel 2024 gli affidamenti diretti hanno rappresentato circa il 54% delle procedure complessive di scelta del contraente, confermandosi come la modalità largamente prevalente per gli acquisti sotto soglia. A ciò si aggiunge un dato ancor più significativo se riferito al solo comparto dei servizi e delle forniture: nella Relazione al Parlamento del 20 maggio 2025, il Presidente dell'Autorità, Giuseppe Busià, ha infatti evidenziato che in tale segmento gli affidamenti diretti hanno raggiunto circa il 98% delle acquisizioni, qualificando il fenomeno come strutturale e di grande rilievo nel quadro delle procedure pubbliche. Il legislatore ha giustificato questa scelta con l'urgenza di semplificare e accelerare l'attuazione del PNRR. Ma questo dato non è neutro. Non si tratta soltanto di velocizzare la spesa, bensì di ridefinire l'equilibrio tra efficienza e garanzie nel cuore del sistema dei contratti pubblici. In gioco non vi è solo una tecnica procedimentale, ma un indicatore del modello amministrativo che lo Stato sceglie di adottare: più fondato sulla competizione regolata o sulla fiducia nella discrezionalità amministrativa.

La domanda diventa allora inevitabile: fino a che punto è possibile sacrificare concorrenza e parità di accesso sull'altare della rapidità senza intaccare i principi costituzionali di imparzialità e buon andamento e quelli euro-unitari che presidiano l'apertura dei mercati? E, soprattutto, è sostenibile un modello che affida la tenuta della legalità non tanto al procedimento quanto alla virtù del singolo funzionario?

Il contesto normativo. L'architettura della disciplina è costituito dagli artt. 49 e 50 d.lgs. n. 36/2023. L'art. 50 consente l'affidamento diretto fino a 150.000 euro per i lavori e 140.000 euro per servizi e forniture, inclusi i servizi di ingegneria e architettura; l'art. 49 introduce il principio di rotazione, imponendo di evitare affidamenti ripetuti allo stesso operatore salvo adeguata motivazione.

Tali disposizioni non possono essere lette isolatamente. Esse si innestano sugli obblighi di pubblicità e trasparenza del d.lgs. n. 33/2013 (artt. 23 e 37), sulla disciplina della decisione a contrarre di cui all'art. 17 del Codice, sui principi generali (artt. 1–11 d.lgs. n. 36/2023) e sugli strumenti di digitalizzazione (PCP, FVOE, PAD), rafforzati dal d.lgs. n. 209/2024. Il sistema appare così come un equilibrio instabile tra libertà gestionale e controllo digitale. Tuttavia, le soglie oggi vigenti non rispondono a un disegno sistematico di riforma: esse derivano dalla stabilizzazione di misure emergenziali introdotte nel periodo pandemico. Qui emerge con chiarezza che non si è di fronte a un semplice affinamento tecnico, ma a una scelta legislativa consapevole, che ha trasformato l'eccezione in regola senza rafforzare in modo proporzionato i presidi di legalità preventiva.

L'analisi. La giurisprudenza amministrativa e contabile ha chiarito con fermezza che l'affidamento diretto non è una "zona franca" sottratta ai principi della legalità sostanziale. In materia di principio di rotazione, il Con. di Stato, Sez. III, sentenza n. 4897/2025, ha chiarito che, nell'ambito dell'affidamento diretto ai sensi dell'art. 50, c. 1, lett. a), del d.lgs. n. 36/2023, la mera acquisizione di manifestazioni di interesse non è idonea a trasformare la procedura in una procedura comparativa o concorrenziale, né consente, di per sé, di qualificare l'affidamento come esito di un effettivo confronto competitivo tra operatori economici.

Ne consegue che la deroga al principio di rotazione di cui all'art. 49, c. 5, del d.lgs. n. 36/2023 non può ritenersi automaticamente applicabile in assenza di un reale e strutturato confronto concorrenziale, dovendo la rotazione essere intesa in senso sostanziale, quale strumento volto a prevenire il consolidamento di rapporti privilegiati o esclusivi con il medesimo operatore economico.

In tale quadro, la scelta dell'operatore economico, pur rientrando nell'ambito della discrezionalità amministrativa, resta soggetta agli obblighi di motivazione effettiva previsti dall'art. 3 della legge n. 241/1990 e dagli artt. 17 e 50 del d.lgs. n. 36/2023. Anche nella

determina a contrarre semplificata, l'amministrazione è pertanto tenuta a esplicitare le ragioni della decisione assunta in modo concreto, intelligibile e non meramente stereotipato, rendendo verificabile il percorso logico-istruttorio seguito (Tar Sardegna, sez. I, 03/10/2025, n. 793).

Sul piano della responsabilità contabile, la giurisprudenza della Corte dei conti ha chiarito che l'affidamento diretto privo di adeguata istruttoria economica, di verifica della congruità del prezzo e di un effettivo confronto con il mercato non determina automaticamente un danno erariale "in re ipsa", ma può integrare responsabilità qualora sia dimostrato in concreto un pregiudizio patrimoniale per l'ente, ad esempio mediante il confronto con prezzi di mercato o con esiti di procedure competitive analoghe. In tal senso, il danno alla concorrenza richiede la prova della maggiore spesa sostenuta dall'amministrazione (Corte conti, Sez. giur. Basilicata, sent. n. 70/2024; Corte conti, Sez. giur. Umbria, n. 99/2022 e n. 11/2024). Resta fermo che il cd. "scudo erariale" non comporta un'esenzione generalizzata dalla responsabilità amministrativa, permanendo la rilevanza delle condotte connotate da colpa grave o da evidente violazione dei principi di economicità e buon andamento dell'azione amministrativa.

La concentrazione degli affidamenti immediatamente sotto soglia, fenomeno comunemente ricondotto in dottrina al cd. *bunching*, segnala un possibile adattamento strategico delle amministrazioni al perimetro normativo che tende a comprimere il confronto concorrenziale e a trasformare l'affidamento diretto da strumento di semplificazione in snodo critico del sistema, nel quale istruttoria e motivazione assumono il ruolo di fulcro della legalità sostanziale. Occorre tuttavia evitare una lettura eccessivamente uniforme del fenomeno, distinguendo tra affidamenti diretti operanti in mercati effettivamente contendibili e ipotesi in cui la struttura tecnica del bene o del servizio renda l'operatore economico oggettivamente infungibile.

In taluni settori specialistici – quali, ad esempio, quello della ricerca scientifica e della comunicazione accademica – l'affidamento diretto non rappresenta necessariamente una compressione della concorrenza, ma può costituire la presa d'atto dell'assenza di alternative reali sul mercato. Si pensi ai servizi editoriali connessi alla pubblicazione scientifica in regime di open access, nei quali l'editore detiene diritti esclusivi sull'opera già pubblicata o sulla piattaforma di diffusione: in tali contesti l'eventuale consultazione comparativa di operatori diversi non garantirebbe un effettivo confronto competitivo, poiché l'oggetto dell'affidamento risulta intrinsecamente collegato a diritti di proprietà intellettuale o a specifiche infrastrutture proprietarie.

Queste ipotesi non sono estranee al sistema dei contratti pubblici, che già conosce, anche nelle procedure sopra soglia, situazioni di esclusiva tecnica o artistica e di assenza di concorrenza per ragioni oggettive. La questione, pertanto, non è tanto l'utilizzo dell'affidamento diretto in sé, quanto la corretta qualificazione dell'infungibilità e la qualità

dell'istruttoria amministrativa che la sorregge.

Ne deriva che il vero discrimine non coincide con la presenza o meno di una gara, bensì con la capacità dell'amministrazione di dimostrare: l'effettiva non contendibilità del mercato o la presenza di diritti esclusivi; la congruità economica dell'offerta rispetto ai parametri disponibili; la coerenza della scelta con i principi di economicità, buon andamento e proporzionalità.

In questa prospettiva, l'affidamento diretto assume configurazioni differenti che è opportuno distinguere sul piano teorico e applicativo: affidamento diretto necessario, quando l'infungibilità tecnica o giuridica dell'operatore esclude un reale confronto concorrenziale; affidamento diretto funzionale, quale strumento di semplificazione proporzionata per acquisizioni sotto soglia in mercati contendibili; affidamento diretto patologico, quando l'assenza di istruttoria o di verifica minima del mercato trasforma la discrezionalità in automatismo.

Tale distinzione consente di evitare approcci meramente ideologici e di ricondurre il dibattito entro coordinate operative coerenti con la realtà amministrativa: non ogni affidamento diretto rappresenta una regressione sistemica, ma lo diventa quando la semplificazione procedurale si traduce in riduzione dell'analisi istruttoria e della responsabilità decisionale.

Il confronto europeo rende il quadro ancora più problematico. In Spagna, l'affidamento diretto è ammesso fino a 15.000 euro per servizi e forniture e 40.000 per i lavori; in Francia la soglia ordinaria è 40.000 euro; in Germania oscilla tra 1.000 e 15.000 euro; in Belgio è 30.000 euro; in Portogallo 20.000–30.000 euro. Ancora più restrittivo è il modello delle istituzioni UE: il Regolamento (UE, Euratom) 2018/1046 consente affidamenti diretti solo entro i 15.000 euro, imponendo oltre tale limite procedure con almeno tre operatori. L'Italia, con soglie quasi dieci volte superiori, si colloca su una traiettoria isolata e difficilmente compatibile con la cultura concorrenziale europea. Non è una mera differenza quantitativa, ma qualitativa: mentre altri ordinamenti rafforzano i controlli ex ante, il modello italiano affida la tenuta del sistema quasi esclusivamente ai controlli ex post, in un contesto di oltre 30.000 stazioni appaltanti, spesso prive di adeguate competenze specialistiche. Qui si misura la distanza tra legalità formale e legalità sostanziale: la prima è garantita dal rispetto delle soglie, la seconda richiede presidi effettivi che il sistema attuale fatica strutturalmente ad assicurare.

Conclusione. L'affidamento diretto è oggi una risorsa indispensabile per l'attuazione degli investimenti pubblici, ma al tempo stesso il banco di prova più delicato della legalità amministrativa contemporanea. La sua crescente centralità impone tuttavia di evitare letture uniformi del fenomeno: nei contesti caratterizzati da effettiva contendibilità del mercato esso solleva interrogativi rilevanti sul piano della concorrenza e della selezione

qualitativa ed economica del contraente, mentre nelle ipotesi di oggettiva infungibilità tecnica o giuridica dell'operatore economico può rappresentare la presa d'atto di un'assenza reale di alternative, coerente con i principi di proporzionalità e buon andamento.

Le pronunce giurisprudenziali e i dati ANAC dimostrano che discrezionalità non può significare libertà senza responsabilità: rotazione, motivazione e congruità economica restano condizioni imprescindibili, proprio perché il vero discrimine non coincide con la presenza formale di una gara, ma con la qualità dell'istruttoria e con la capacità dell'amministrazione di qualificare correttamente il contesto economico e le alternative disponibili. Per evitare che l'eccezione diventi definitivamente regola, occorrono correttivi "leggeri" ma effettivi: un limite interno di cautela, imponendo il confronto minimo tra due o tre preventivi oltre determinate soglie nei mercati effettivamente contendibili; una rotazione realmente presidiante, sottratta a deroghe meramente formali; una trasparenza digitale sostanziale, tramite dashboard pubbliche in tempo reale sulla PCP; una qualificazione delle stazioni appaltanti legata a KPI di performance e non solo a requisiti formali. O si corregge questo modello, oppure si accetta consapevolmente che la concorrenza non sia più la regola dell'azione amministrativa, ma una variabile eventuale della sua efficienza. Non si tratta di tornare indietro, ma di decidere se la modernizzazione amministrativa debba fondarsi sulla riduzione delle garanzie o sulla loro trasformazione intelligente e responsabile, capace di distinguere tra semplificazione necessaria e semplificazione meramente apparente. Solo una rinnovata virtù amministrativa, intesa come responsabilità sostanziale e cultura del limite, potrà restituire all'affidamento diretto la sua natura originaria di strumento eccezionale, ma fisiologico quando sorretto da adeguata istruttoria, conforme ai principi di trasparenza e concorrenza che permeano l'ordinamento dell'Unione.