

Quesito del Servizio Supporto Giuridico

Codice identificativo: 2620

Data emissione: 18/07/2024

Argomenti: **Concessioni, Mercato Elettronico, Partenariato pubblico privato, Procedure di aggiudicazione, Affidamento diretto**Oggetto: **D.Lgs. 36/2023, art. 187, comma 1 – E' possibile appaltare un servizio in concessione tramite affidamento diretto?**

Quesito: Entro le fasce d'importo previste dall'art. 50, co. 1, let. b), è possibile appaltare un servizio in concessione, tramite affidamento diretto di cui all'allegato I.1, art. 3, let. d)? Oppure, anche per importi al di sotto degli € 140.000 + IVA, l'affidamento del servizio in concessione avviene applicando rigidamente l'art. 187, co. 1 che prevede, per gli appalti entro le soglie di cui all'art. 14, co. 1, let. a), una procedura negoziata senza bando con l'invito di 10 OE ove esistenti? Ad avviso di questa SA, ai fini di una maggior semplificazione, sarebbe possibile procedere tramite affidamento diretto sia in maniera sic et simpliciter che a seguito dell'acquisizione di più preventivi. In entrambi i casi questa SA, dopo aver reperito uno o più preventivi, procederebbe ad affidare il servizio in parola tramite trattativa diretta MEPA. Quanto precede, sembrerebbe in linea con le indicazioni fornite dal Consiglio di Stato nella relazione d'accompagnamento al nuovo Codice dove, in riferimento all'art. 187, co. 1 a pag. 225, viene indicato che "... Si evidenzia che nel corso dei lavori, da più parti, è stato sottolineato che il numero di 10 OE da consultare fosse troppo elevato E CHE RENDESSE TROPPO GRAVOSA LA PROCEDURA CHE INVECE DOVREBBE ESSERE LA PIU' SEMPLIFICATA POSSIBILE" inoltre, a pag. 224 "... Il comma 1, ai fini di flessibilità e semplificazione indicati nella nota introduttiva...". Si chiede un parere a riguardo.

Risposta aggiornata

Si premette che nel nuovo codice appalti la concessione viene ricondotta nell'ambito del c.d. partenariato pubblico-privato, di cui rappresenta una delle species di maggior rilevanza e l'articolo art. 174 (Nozione), introduttivo del Libro IV, precisa che il partenariato è una operazione economica caratterizzata dal concorso di alcune precise caratteristiche elencate alle lettere a), b) c) e d). Nell'allegato I.1., dedicato alle definizioni l'art. 2, comma 1 lett. c) definisce il contratto di concessione o le concessioni come "i contratti a titolo oneroso stipulati per iscritto a pena di nullità in virtù dei quali una o più amministrazioni aggiudicatrici o uno o più enti aggiudicatori affidano l'esecuzione di lavori o la fornitura e la gestione di servizi a uno o più operatori economici, ove il corrispettivo consista unicamente nel diritto di gestire i lavori o i servizi oggetto dei contratti o in tale diritto accompagnato da un prezzo". Tra le principali novità introdotte con il nuovo Codice si segnala la previsione di una disciplina ad hoc per le concessioni in ambito sottosoglia ovvero l'articolo 187 (Contratti di concessione di importo inferiore alla soglia europea), quale norma generale per le concessioni di importo inferiore ai 5.382.000,00 (art. 14 del Codice). La disposizione precisa che le concessioni di importo inferiore alla soglia possono essere affidate mediante procedura negoziata, senza pubblicazione di un bando di gara, previa consultazione, ove esistenti, di almeno dieci operatori economici, nel rispetto di un criterio di rotazione degli inviti, individuati sulla base di indagini di mercato o tramite elenchi di operatori economici. Pertanto si rileva che, per le concessioni, in relazione al sottosoglia si è scelto di non effettuare un rinvio alla norma ordinaria (articoli 49 e 50 del Codice) ma di stabilire la procedura che il RUP è deputato a sviluppare/strutturare. Nel caso delle concessioni, inoltre, la rotazione si applica fin dalla fase degli inviti e si prevede quindi una applicazione "integrale" della rotazione. Il richiamo esplicito porta ad escludere che per la concessione si possa procedere con l'affidamento diretto

anche nel caso, pur residuale, di micro importi. In base all'art. 187 d. lgs. n. 36/2023 occorre quindi procedere mediante negoziata senza bando, consultando almeno dieci operatori economici, ove esistenti, individuati sulla base di indagini di mercato o tramite elenchi di operatori economici. Va da sé che il numero degli operatori economici sarà quello che effettivamente risulterà a seguito dell'avviso o della consultazione dell'elenco, quindi potrà essere anche inferiore a dieci. Infine riguardo alla relazione al Codice, relativamente al quanto da voi riportato per l'invito a dieci operatori (come ipotesi minima) ritenuta "troppo elevato" rendendo la procedura negoziata "troppo gravosa" mentre al contrario il procedimento di selezione avrebbe dovuto essere il più semplificato possibile, si fa presente che la proposta non è stata condivisa in fase di approvazione definitiva e che il numero degli operatori da invitare, piuttosto che limitato a 5, è stato riportato al numero di 10, ove esistenti.