



COMUNICATO DEL PRESIDENTE

del 24 giugno 2024

Chiarimenti in merito al principio di rotazione degli affidamenti

Nell'esercizio delle proprie funzioni istituzionali l'Autorità, riscontrate - a seguito di diversi procedimenti di vigilanza concernenti contratti di appalto di importo inferiore alle soglie europee - ripetute anomalie nell'applicazione del principio di rotazione agli affidamenti diretti ed alle procedure negoziate, ritiene opportuno fornire alcune prime indicazioni al riguardo.

Il principio di rotazione è attualmente disciplinato all'art. 49 del d.lgs. 36/2023 che ha dedicato un articolo specifico alla rotazione degli affidamenti, recependo in parte quanto previsto dalla Linee Guida Anac n. 4 e introducendo, altresì, alcune importanti novità rispetto alla disciplina prevista dal d.lgs. 50/2016.

L'art. 36, comma 1 del precedente codice dei contratti pubblici prevedeva che l'affidamento dei lavori, servizi e forniture sottosoglia avvenisse nel rispetto dei principi di cui agli articoli 30, comma 1, 34 e 42, nonché nel rispetto del principio di rotazione degli inviti e degli affidamenti e in modo da assicurare l'effettiva possibilità di partecipazione delle micro, piccole e medie imprese.

Il successivo comma 7 del richiamato art. 36 - come modificato dal d.lgs. 56/2017 - demandava all'ANAC l'indicazione delle specifiche modalità di rotazione degli inviti e degli affidamenti, di fatto avvenuta con l'aggiornamento delle richiamate Linee Guida n. 4, che ai par. 3.6 e 3.7 hanno dettato indicazioni di dettaglio, dalle quali le stazioni appaltanti potevano discostarsi soltanto previa adeguata e puntuale motivazione circa le ragioni della diversa scelta amministrativa (cfr. Cons. Stato, parere 2 agosto 2016 n. 1767).

Il nuovo art. 49 del d.lgs. 36/2023 recepisce in parte quanto stabilito nelle richiamate Linee Guida n. 4 ed introduce, altresì, alcune novità.

Innanzitutto, non è più vietato il rinvito dell'*"operatore economico invitato e non affidatario nel precedente affidamento"*, ma soltanto il rinvito del *"contraente uscente"* ossia del soggetto che ha conseguito la precedente aggiudicazione. La *ratio* dell'omessa applicazione del principio ai meri "invitati" alla precedente procedura è ravvisata nel fatto che *"... la contrazione del*



principio concorrenziale non risulta in alcun modo giustificata dalla necessità di contenere asimmetrie informative a carico del precedente aggiudicatario” (Cfr. Relazione al Nuovo Codice).

Nello specifico, il comma 2 dell’art. 49 vieta l’affidamento (diretto) o l’aggiudicazione di un appalto al contraente uscente nei casi in cui due consecutivi affidamenti abbiano ad oggetto una commessa concernente lo stesso settore merceologico, la stessa categoria di opere o lo stesso settore dei servizi.

La norma non ripropone, il riferimento ai *“tre anni solar”* espressamente previsto nelle linee Guida ANAC n. 4, e non indica nemmeno alcun diverso arco temporale, dovendo il contraente uscente di fatto *“saltare un turno”* (due affidamenti consecutivi) prima di poter legittimamente conseguire un nuovo affidamento da parte della stessa stazione appaltante.

Quanto alle definizioni di *“settore merceologico”*, *“categoria di opere”* o *“settore di servizi”* (rimaste immutate rispetto alla previgente disciplina), può correttamente richiamarsi il criterio della prestazione principale o prevalente, che esclude l’applicazione del principio di rotazione soltanto qualora si ravvisi in concreto una *“sostanziale alterità qualitativa”* della prestazione oggetto di affidamento (Consiglio di Stato sez. V, sent. n. 8030/2020).

Il comma 3 dell’art. 49 - recependo i suggerimenti già presenti nelle Linee Guida n. 4 - stabilisce che la stazione appaltante può, con apposito regolamento, ripartire gli affidamenti in fasce in base al valore economico. Conseguentemente il principio di rotazione si applicherà agli affidamenti rientranti nella stessa fascia di un determinato settore merceologico o di una determinata categoria d’opera

Il comma 4 – innovando, in parte, rispetto alle previsioni di cui alle citate Linee Guida n. 4 - consente di derogare al divieto del reinvio del contraente uscente, motivando circa la contemporanea sussistenza di tre presupposti, individuati in: struttura del mercato, effettiva assenza di alternative, accurata esecuzione del precedente contratto.

Il contraente uscente può, dunque, essere reinvitato o risultare affidatario diretto laddove, come precisato anche nella relazione illustrativa al Codice, sussistano contemporaneamente tutti i suddetti requisiti, da intendersi, pertanto, come *“concorrenti e non alternativi tra loro”*, i quali devono essere specificamente rappresentati negli atti della procedura.

È, pertanto, onere della stazione appaltante fornire adeguata, puntuale e rigorosa motivazione in ordine alle ragioni della possibile deroga al principio di rotazione.

In continuità con quanto previsto nelle richiamate Linee Guida n. 4 il successivo comma 5 stabilisce che il principio di rotazione non si applica - oltre che alle procedure aperte - anche alle procedure negoziate quando l’indagine di mercato sia stata effettuata senza porre limiti al



numero di operatori economici, in possesso dei requisiti richiesti, da invitare alla successiva procedura.

Il comma 6 – in un’ottica di semplificazione ed accelerazione – fa salvi dall’applicazione del principio gli affidamenti di importo fino a 5.000 euro.

Alla luce del vigente dettato normativo, si ritiene che possano ritenersi ancora valide alcune delle cd. “misure antielusive del principio di rotazione” individuate al punto 3.6 delle richiamate Linee Guida n. 4, quali il divieto di procedere ad “*arbitrari frazionamenti delle commesse e delle fasce di importo*” e quello di evitare “*strumentali determinazioni del calcolo del valore stimato dell’appalto*”. Possono ritenersi criteri essenziali per la corretta predisposizione, da parte delle stazioni appaltanti, dei regolamenti di cui al citato comma 3 dell’art. 49, al fine di pervenire ad un’effettiva e motivata differenziazione tra le distinte fasce di importo previste per i possibili affidamenti di lavori servizi e forniture.

Il Presidente

Avv. Giuseppe Busia

Depositato presso la Segreteria del Consiglio il 3 luglio 2024

Il Segretario Laura Mascali

Firmato digitalmente