

Decreto legislativo 31 marzo 2023, n. 36
Codice dei contratti pubblici in attuazione dell'articolo 1 della legge 21 giugno 2022, n. 78, recante delega al Governo
in materia di contratti pubblici
(G.U. n. 77 del 31 marzo 2023 - S.O. n. 12)

PILLOLE DI APPALTI

Il sabato di Alessandra

IL PRINCIPIO DI ROTAZIONE DEGLI AFFIDAMENTI

L'art. 49 disciplina le modalità operative del



PRINCIPIO DI ROTAZIONE



che costituisce **principio generale degli affidamenti dei contratti sottosoglia**
(in attuazione dell'art. 1, comma 2, lett. e), della legge delega 21 giugno 2022, n. 78).

Tale principio, come noto, era già contemplato dalla pregressa disciplina codicistica, in particolare dall'art. 36, comma 1, del decreto legislativo n. 50 del 2016 che impone il «rispetto del principio di rotazione degli inviti e degli affidamenti». La pregressa disciplina ha avuto attuazione attraverso una normativa di dettaglio dettata dalle Linee Guida ANAC n. 4, in particolare ai punti 3.6 e 3.7. 73

L'art. 49 riprende, in parte, le previsioni di cui alle citate Linee Guida, innovando tuttavia su taluni profili significativi, in relazione ai quali si è ritenuto di calibrare diversamente l'operatività del principio, precisandone la portata con riferimento ad ambiti rivelatisi critici.

In continuità con la disciplina pregressa e con le previsioni delle Linee Guida ANAC n. 4

**si applica il rispetto del principio di rotazione
già nella fase degli inviti**

con lo scopo di evitare che il gestore uscente, forte della conoscenza della commessa da realizzare acquisita nella precedente gestione, possa agevolmente prevalere sugli altri operatori economici

(Consiglio di Stato, sez. V., 12 giugno 2019, n. 3943),

L'art. 49 stabilisce che:

- 1) Il principio di rotazione **si applica** con riferimento **all'affidamento immediatamente precedente** nei casi in cui **i due consecutivi affidamenti** abbiano ad oggetto una **commessa rientrante** nello stesso settore merceologico, ovvero nella stessa categoria di opere, ovvero ancora nello stesso settore di servizi.

Pertanto, in termini innovativi, l'articolo in commento statuisce che:

- ✚ **in caso di procedura negoziata il principio di rotazione comporta il divieto di invito a procedure dirette all'assegnazione di un appalto nei confronti del contraente uscente.**

La rotazione si ha, quindi, solo a carico del soggetto che abbia conseguito la precedente aggiudicazione, escludendo, invece, dal divieto coloro che erano stati soltanto invitati **alla precedente procedura negoziata, senza conseguire poi l'aggiudicazione** (al contrario, le Linee Guida ANAC cit. stabilivano che «*il principio di rotazione comporta, di norma, il divieto di invito a procedure dirette all'assegnazione di un appalto, nei confronti del contraente uscente e dell'operatore economico invitato e non affidatario nel precedente affidamento*»). **Si è ritenuto di escludere la**

rotazione a carico del mero invitato, poiché in tale ipotesi la contrazione del principio concorrenziale non risulta in alcun modo giustificata dalla necessità di contenere asimmetrie informative (ovvero, un'informazione non condivisa integralmente fra gli individui facenti parte dello stesso processo) a carico del precedente aggiudicatario.

Sull'espressione **“i due consecutivi affidamenti”** è intervenuto il Supporto Giuridico MIT con Parere del 25 luglio 2023 n. 2177 affermando che i presupposti che determinano DIVIETO DI AFFIDAMENTO (o di aggiudicazione) CONSECUTIVO risultano essere:

- a) lo stesso **settore merceologico**, ovvero la stessa **categoria di opere**, ovvero lo stesso **settore di servizi**;
- b) se la S.A. prevede di ripartire gli affidamenti in fasce in base al valore economico, il divieto di affidamento si applica con riferimento a ciascuna fascia (come previsto dal comma 3 dell'art. 49).

- 2) ai fini della rotazione, la stazione appaltante, con proprio provvedimento, può ripartire gli affidamenti **in fasce in base al valore economico** e la rotazione si applica con riferimento a ciascuna fascia;

3) **DEROGA AL PRINCIPIO DI ROTAZIONE**

In casi MOTIVATI, con riferimento:

- a) Alla **STRUTTURA DEL MERCATO**
E
- b) Alla EFFETTIVA ASSENZA DI ALTERNATIVE
nonché
- c) DI ACCURATA ESECUZIONE DEL PRECEDENTE CONTRATTO

Requisiti
CONCORRENTI
NON
ALTERNATIVI

il contraente uscente può essere REINVITATO
o
essere individuato come AFFIDATARIO DIRETTO

- 4) il principio di rotazione, in caso di procedura negoziata, **NON SI APPLICA**

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 negoziata. Una tale opzione ermeneutica, avallata dalla giurisprudenza (Consiglio di Stato, sez. V, 24 maggio 2021, n. 3999), si giustifica in quanto in detta ipotesi non ricorre la ratio che caratterizza il principio di rotazione degli inviti e degli affidamenti, il quale, in attuazione del principio di concorrenza, ha la finalità di evitare il consolidamento di rendite di posizione in capo al gestore uscente, esigenza che non viene in rilievo allorché la stazione appaltante decida di non introdurre alcun sbarramento al numero degli operatori da invitare alla procedura negoziata all'esito dell'indagine di mercato.

La disposizione, rispetto alla disciplina delle Linee Guida ANAC n. 4, risulta **innovativa** nella parte in cui, **alle suddette condizioni, consente di reinvitare l'uscente alla successiva procedura negoziata**

In riferimento agli **affidamenti diretti**, la norma in esame, sempre al comma 4, in esame riproduce sostanzialmente la disciplina di cui al **punto 3.7 delle Linee Guida**



“(…) Il rispetto del principio di rotazione degli affidamenti e degli inviti fa sì che l'affidamento o il reinvito al contraente uscente abbiano carattere eccezionale e richiedano un onere motivazionale più stringente. La stazione appaltante motiva tale scelta in considerazione della particolare struttura del mercato e della riscontrata effettiva assenza di alternative, tenuto altresì conto del grado di soddisfazione maturato a conclusione del precedente rapporto contrattuale (esecuzione a regola d'arte e qualità della prestazione, nel rispetto dei tempi e dei costi pattuiti) e della competitività del prezzo offerto rispetto alla media dei prezzi praticati nel settore di mercato di riferimento. La motivazione circa l'affidamento o il reinvito al candidato invitato alla precedente procedura selettiva, e non affidatario, deve tenere conto dell'aspettativa, desunta da precedenti rapporti contrattuali o da altre ragionevoli circostanze, circa l'affidabilità dell'operatore economico e l'idoneità a fornire prestazioni coerenti con il livello economico e qualitativo atteso. Negli affidamenti di importo inferiore a 1.000 euro, è consentito derogare all'applicazione del presente paragrafo, con scelta, sinteticamente motivata, contenuta nella determinazione a contrarre od in atto equivalente”

Le Linee Guida ANAC n. 4/2016 prevedevano che «*negli affidamenti di importo inferiore a 1.000 euro, è consentito derogare all'applicazione del presente paragrafo, con scelta, sinteticamente motivata, contenuta nella determinazione a contrarre od in atto equivalente*». **Si è ritenuto di confermare e, anzi, estendere, tale previsione, che favorisce la semplificazione e velocizzazione degli affidamenti di importo minimo, stabilendo che “è comunque consentito derogare alla rotazione per gli affidamenti di importo inferiore a 5.000 euro”.**

Alessandra Cresta