

Appalti pubblici: l'urgenza non evita la rotazione

14 Dicembre 2023

Il contenuto che stai visualizzando è riservato agli associati ANCE.

Il principio di rotazione degli appalti, considerato dal codice 36 del 2023 come principio generale negli affidamenti dei contratti sottosoglia, implica l'illegittimità di derogarvi unicamente per motivi di urgenza.

Lo ha stabilito l'Autorità Nazionale Anticorruzione, con [parere in funzione consultiva n. 58 del 15 novembre u.s.](#), fornendo importanti chiarimenti su una questione che riguardava l'urgenza di affidare direttamente il relativo contratto all'appaltatore uscente. Infatti, visti i tempi ristretti di realizzazione del progetto, ad avviso della stazione appaltante, non vi sarebbe stata la possibilità di avviare un'indagine di mercato e di svolgere una procedura negoziata. Per cui, nel caso di specie, a detta dell'amministrazione istante ricorrevano i presupposti per procedere in deroga al principio di rotazione, ai sensi dell'art. 49, comma 4 del Codice appalti, d.lgs. n. 36 del 2023.

Di seguito, l'analisi della pronuncia da parte della Direzione Legislazione Opere Pubbliche.

1. La disciplina della rotazione

La disciplina del "*principio di rotazione*", previsto nel Codice appalti, si applica nei casi in cui la stazione appaltante intenda assegnare la realizzazione di un lavoro, di un servizio o di una fornitura al contraente uscente, mediante affidamento diretto ovvero mediante procedura negoziata sottosoglia Ue, nella quale la stessa amministrazione operi discrezionalmente la scelta dei concorrenti da invitare (art. 49, comma 2).

Come ricorda l'Autorità, la rotazione degli operatori economici che intrattengono rapporti con l'amministrazione **costituisce un principio generale degli affidamenti dei contratti sottosoglia** e rappresenta diretta espressione dell'art. 1, comma 2, lett. e), della legge delega 21 giugno 2022, n. 78 e si pone in continuità con l'analoga disciplina del previgente D.Lgs. 50/2016 (art. 36), come ulteriormente specificata dalle Linee guida n. 4 ("*Procedure per l'affidamento dei contratti pubblici di importo inferiore alle soglie di rilevanza comunitaria, indagini di mercato e formazione e gestione degli elenchi di operatori economici*").

Nella Relazione Illustrativa del Codice, viene a tale proposito chiarito che l'imporre il rispetto del principio di rotazione già nella fase di gestione degli inviti, mira ad evitare che il gestore uscente, avvantaggiato dalla conoscenza acquisita nella precedente gestione, possa agevolmente prevalere sugli altri operatori economici (Consiglio di Stato, sez. V., 12 giugno 2019, n. 3943).

A fronte di ciò, il Codice dedica un intero articolo, il 49, al principio di rotazione, stabilendo che:

– il principio di rotazione si applica con riferimento **all'affidamento immediatamente precedente** nei casi in cui due affidamenti consecutivi riguardano una commessa **appartenente allo stesso settore merceologico, alla stessa categoria di opere o al medesimo settore di**

servizi (comma 2);

– ai fini della rotazione, la stazione appaltante può suddividere gli affidamenti in **fasce in base al loro valore economico**, e la rotazione si applica separatamente per ciascuna fascia (comma 3);

– il principio di **rotazione non si applica quando l'indagine di mercato è stata condotta senza limiti sul numero** di operatori economici, in possesso dei requisiti richiesti, da invitare alla successiva procedura negoziata (comma 5).

Da notare, secondo l'Autorità, che la giurisprudenza aveva già giustificato in via interpretativa quest'ultima opzione, poiché in tale ipotesi non sussiste la *ratio* che caratterizza il principio di rotazione degli inviti e degli affidamenti (Consiglio di Stato, sez. V, 24 maggio 2021, n. 3999). Infatti, questo principio, in attuazione del principio di concorrenza, mira a prevenire il consolidamento di rendite di posizione da parte del gestore uscente, una necessità che non si pone quando la stazione appaltante decide di non imporre alcun limite al numero di operatori da invitare alla procedura negoziata dopo l'indagine di mercato.

2. **Innovazioni rispetto al precedente assetto normativo**

Rispetto alle Linee Guida ANAC n. 4 del d.lgs. 50/2016, nel nuovo Codice appalti viene completamente rivoluzionato l'approccio per individuare i soggetti a cui applicare la rotazione di cui all'art. 49 del d.lgs. 36/2023.

Infatti, come mette ben in evidenza l'ANAC, la rotazione si applica **solo al soggetto che ha ottenuto la precedente aggiudicazione** (il "contraente uscente"), in tal modo vengono esclusi dal divieto di riaffido o reinvito coloro che erano stati solo invitati nella precedente procedura, senza conseguire l'aggiudicazione.

3. **Deroghe motivata al principio di rotazione**

Come chiarito dall'ANAC, la possibilità di reinvitare o designare nuovamente come affidatario diretto il contraente uscente è subordinata a circostanze debitamente motivate dalla stazione appaltante. Tali circostanze, come precisato nell'art. 49, comma 4, devono riguardare la **struttura del mercato, la comprovata mancanza di alternative e l'esemplare esecuzione del contratto precedente**.

A tale proposito, ricorda sempre l'ANAC, la Relazione Illustrativa precisa che tali requisiti, che permettono la deroga al principio di rotazione, devono essere «**concorrenti e non alternativi tra loro**», imponendo alla stazione «*una verifica concreta e specifica, come emerge dalla formula di apertura della disposizione*», specifica sulla concomitanza di tutti i presupposti.

Su tali basi e a tale scopo, prima esercitare la propria discrezionalità amministrativa, la stazione appaltante deve, fornire **adeguata, puntuale e rigorosa motivazione** delle ragioni che l'hanno indotta a derogare al principio di rotazione.

Proprio con riguardo a quest'ultima considerazione, l'ANAC sottolinea l'importanza della motivazione nell'affidamento diretto al contraente uscente. La stazione appaltante deve valutare attentamente la presenza dei presupposti legittimanti la deroga, illustrando le ragioni specifiche di tale scelta e motivando in modo puntuale rispetto alla struttura del mercato, all'effettiva assenza di alternative e alle specificità del rapporto contrattuale precedente.

4. **Gli affidamenti di importo inferiore a 5.000 euro:**

Un'ulteriore ipotesi di deroga, o meglio di eccezione, all'applicazione del principio di rotazione è quella prevista all'art. 49, comma 6, che, come ricorda l'Autorità, riguarda gli affidamenti diretti di importo inferiore a 5.000 euro.

Questa disposizione mira, secondo la stessa Autorità, a semplificare e velocizzare tali procedimenti, allineandoli al limite previsto per il ricorso obbligatorio al mercato elettronico della pubblica amministrazione.

5. **La coerenza del principio di rotazione**

A conclusione di quanto esposto, l'ANAC ha richiamato l'avviso giurisprudenziale formatosi sul previgente Codice, secondo cui il principio di rotazione costituisce un riferimento normativo "inviolabile" del procedimento amministrativo di affidamento dei contratti sotto soglia, in quanto volto a favorire la distribuzione temporale delle opportunità di aggiudicazione tra tutti gli operatori potenzialmente idonei, e così ad evitare il consolidarsi di rapporti esclusivi con alcune imprese e, quindi, di rendite di posizione in capo al gestore uscente.

Tale principio, ribadisce quindi l'ANAC, non può quindi essere disatteso, se non nei casi eccezionali ed entro i limiti indicati dal più volte citato art. 49, comma 4 del nuovo Codice.

6. **La decisione sul caso concreto**

Con riguardo al quesito sollevato, l'Autorità ha dunque osservato che deve essere attentamente valutata dalla stazione appaltante, previa verifica concreta e specifica, l'esistenza dei presupposti legittimanti la deroga al principio di rotazione, fornendo adeguata e puntuale motivazione in relazione a tutte le condizioni indicate dall'art. 49, comma 4, del Codice. A tal fine, la stazione appaltante è tenuta ad illustrare le ragioni specifiche che hanno condotto a tale scelta e le motivazioni per cui non risultino percorribili alternative differenti.

Pertanto, stante l'eccezionalità della deroga al principio di rotazione nei casi espressamente indicati dalla norma, nel caso specifico portato alla sua attenzione, l'Autorità stabiliva che **non risultava coerente con tali disposizioni l'affidamento diretto al contraente uscente del medesimo contratto basato esclusivamente sull'urgenza di realizzare il progetto in tempi celeri**. Tale deroga è consentita solo in presenza dei presupposti, i quali devono essere accertati con rigorosa conformità al comma 4 dell'art. 49 citato, nei termini sopra illustrati.

Tanto stabilito, l'ANAC affidava alla stazione appaltante la responsabilità di valutare gli atti e adottare i provvedimenti necessari in linea con l'orientamento generale fornito.

Allegati

Parere_ANAC_58_2023

[Apri](#)