



IL PRINCIPIO DI ROTAZIONE DEGLI AFFIDAMENTI GARANZIA DI CONCORRENZA E PARITA' DI TRATTAMENTO

Il principio di rotazione, nell'ambito degli appalti pubblici, viene ripreso e rinnovato, in seguito alla riforma del Codice degli appalti, al fine di garantire la libera concorrenza nelle procedure di gara ed assicurare l'alternanza dell'aggiudicazione degli appalti a diverse imprese, per evitare l'eventuale monopolio degli affidamenti ad un unico operatore economico.

NORMATIVA DI RIFERIMENTO

ART. 49 D.LGS. 31 MARZO 2023, N. 36 - → principio di rotazione degli affidamenti
LINEE GUIDA ANAC NR. 4 → punti 3.6 e 3.7

IL PUNTO SULL'ADEMPIMENTO

L'art. 49 del Codice disciplina le modalità operative del principio di rotazione, che costituisce principio generale degli affidamenti, con particolare riferimento ai contratti sottosoglia, in attuazione dell'art. 1, comma 2, lett.e), della Legge delega 78/2022.

La norma prevede il divieto di affidamento o aggiudicazione di un appalto al contraente uscente, qualora due consecutivi affidamenti abbiano ad oggetto una commessa rientrante nello **stesso settore merceologico**, oppure nella **stessa categoria di opere**, oppure nello **stesso settore di servizi**.

I successivi commi indicano delle eccezioni, puntualmente elencate. Il comma 4 disciplina le ipotesi di deroga al principio, laddove, in **casi motivati**, con riferimento alla **struttura del mercato** e alla effettiva **assenza di alternative**, nonché di **accurata esecuzione del precedente contratto**, il contraente uscente può essere reinvitato o essere individuato quale affidatario diretto.

Ulteriore eccezione alla disciplina è dettata dal comma 5, 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, nell'ipotesi di **contratti affidati con le procedure di cui all'articolo 50, comma 1, lettere c), d) ed e)**.

Infine, il principio può essere derogato nel caso di **affidamenti diretti inferiori a 5.000 euro**.

Il comma 1 dell'art. 49, in continuità con le Linee guida ANAC n. 4, impone che gli affidamenti sottosoglia avvengano nel rispetto del principio di rotazione. Detta disposizione è stata approfondita da ANAC, la quale precisa come, l'applicazione del **principio di rotazione non può essere aggirata** mediante ricorso a: arbitrari frazionamenti delle commesse o delle fasce; ingiustificate aggregazioni o strumentali determinazioni del calcolo del valore stimato dell'appalto; alternanza sequenziale di affidamenti diretti o di inviti agli stessi operatori economici; affidamenti o inviti disposti, senza adeguata giustificazione, ad operatori economici riconducibili a quelli per i quali opera il divieto di invito o affidamento.

Dal punto di vista soggettivo, il principio di rotazione si sostanzia quindi:

- per gli **affidamenti diretti**, nel divieto di affidare nuovamente allo stesso operatore;
- per le **procedure negoziate** nel divieto di invitare alla procedura il precedente affidatario.

Rispetto alla disciplina previgente, contenuta nelle Linee guida ANAC n. 4, la **rotazione degli inviti** si applica in maniera sensibilmente diversa. Infatti, la nuova formulazione del Codice, prevede che, nell'ipotesi di procedura negoziata, il principio di rotazione comporta il divieto di invito a procedure del **solo esecutore uscente**. **La rotazione non si applica più nei confronti degli operatori che sono stati solo invitati, c.d. "meri invitati", ma non sono stati individuati come aggiudicatari nelle precedenti procedure.**

In riferimento alla deroga al principio di rotazione per gli **affidamenti sotto gli € 5.000 + IVA**, di cui al **comma 6, art. 49 D.Lgs. 36/2023**, il Mit – Servizio Supporto Giuridico- in risposta al **quesito nr. 2145 del 18/07/2023**, ha evidenziato che: **"Il nuovo Codice ha ritenuto di confermare e, anzi, estendere, tale previsione, che favorisce la semplificazione e velocizzazione degli affidamenti di importo minimo (inferiore a 5.000€). Tuttavia si ricorda che anche per gli affidamenti di importi inferiori a 5.000€, vale il rispetto dei principi di cui al Libro I, Parte I, Titolo I ed in particolare il principio di cui all'art. 2 (principio della fiducia) e di cui ai commi 4, 5 e 6 dell'art. 14. In particolare, quest'ultimo comma 6 dispone che "un appalto non può essere frazionato per evitare l'applicazione delle norme del codice, tranne nel caso in cui ragioni oggettive lo giustificano". Al fine, quindi, di evitare possibili abusi per reiterazione senza limiti degli affidamenti ad un medesimo operatore economico, si suggerisce di dotarsi di una specifica disciplina al riguardo che consenta l'affidamento diretto in deroga al principio della rotazione ma nel rispetto dei principi che regolano gli affidamenti pubblici, anche sopra richiamati."**



INDIRIZZI ED ORIENTAMENTI



“È principio generale quello secondo cui, per tutte le procedure semplificate (come quella in oggetto), la rotazione costituisce un riferimento normativo inviolabile del procedimento amministrativo, 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**” (Consiglio di Stato, 17/03/2021 n. 2292).

“Il principio di rotazione - che per espressa previsione normativa deve orientare le stazioni appaltanti nella fase di consultazione degli operatori economici da invitare a presentare le offerte - è finalizzato a **evitare il consolidamento di rendite di posizione in capo al gestore uscente** (la cui posizione di vantaggio deriva dalle informazioni acquisite durante il pregresso affidamento e non invece dalle modalità di affidamento, di tipo "aperto", "ristretto" o "negoziato"), soprattutto nei mercati in cui il numero di operatori economici attivi non è elevato.” (Consiglio di Stato, sez. V., 12 giugno 2019, n. 3943).

AMMISSIBILITÀ DELLE MODIFICHE SOGGETTIVE DEL CONTRATTO, DURANTE L’ESECUZIONE, NEL RISPETTO DEL PRINCIPIO DI ROTAZIONE

L’ANAC, con **Comunicato del Presidente datato 8 novembre 2023**, ha fornito indicazioni alle Stazioni Appaltanti, in merito all’ammissibilità delle modifiche soggettive del contratto, nel rispetto del principio di rotazione, con particolare attenzione alle ipotesi di **cessione di azienda, trasformazione, fusione o scissione di società**. L’Autorità, richiamando in premessa l’articolo 120, comma 1, lettera d) del d.lgs. n. 36/2023 che consente la modifica soggettiva del contratto, senza una nuova procedura di affidamento; il principio di buon andamento della pubblica amministrazione di cui all’articolo 97 della Costituzione; il diritto alla libertà di iniziativa economica privata di cui all’articolo 41 della Costituzione, ha precisato:

- l’onere di verificare (nell’ipotesi delle categorie giuridiche sopra indicate) che il oggetto subentrante sia legittimato a proseguire l’esecuzione del contratto in sostituzione dell’originario affidatario, acquisendo tutte le informazioni utili alla corretta identificazione dell’operazione aziendale, al fine di escludere che la successione nel contratto violi il principio di rotazione.
- alcuni elementi che potrebbero essere un segnale di violazione del principio di rotazione, quali ad esempio:
 - l’ipotesi in cui l’operazione non abbia ad oggetto un settore specifico dell’azienda, dotato di sufficiente autonomia operativa e dedicato a specifiche attività aziendali;
 - il momento temporale in cui sia intervenuto il subentro, se ad inizio contratto oppure al termine dello stesso, e ancora la verifica della tipologia, del settore e dell’area merceologica nelle quali il contraente subentrante abbia operato in precedenza.

Il provvedimento si conclude con la seguente indicazione: **“Ciascuno di questi elementi non è di per sé idoneo a fondare il giudizio circa la lesione del principio di rotazione ma, insieme agli altri elementi di indagine raccolti dalla stazione appaltante rispetto alla fattispecie concreta esaminata, costituisce un indice a fronte del quale la stessa è tenuta ad effettuare gli idonei approfondimenti.”**

ECCEZIONE AL PRINCIPIO DI ROTAZIONE - PARTICOLARE STRUTTURA DEL MERCATO E DIMOSTRAZIONE D’EFFETTIVA ASSENZA DI ALTERNATIVE

Il Mit – Servizio Supporto Giuridico- in risposta al **quesito nr. 2084 del 29/06/2023**, in ordine alla domanda circa la possibilità, in capo alla stazione appaltante, di adottare un regolamento interno per stabilire un criterio numerico, riferito agli operatori economici, a dimostrazione di una effettiva assenza di alternative, ha precisato: **“la stazione appaltante può derogare al principio di rotazione motivando in relazione ai requisiti tutti di cui all’art. 49, co. 4, D.lgs.36/2023, in esplicitazione della discrezionalità amministrativa. La disposizione in esame impone una verifica concreta e specifica, come emerge dalla formula di apertura della disposizione. Ne consegue che un Regolamento interno come quello proposto rischia di contrastare con quanto previsto dalla norma determinando condizioni generali e astratte ed omettendo verifiche specifiche e concrete, come ivi richiesto.”**

LE DIVISIONI DELFINO & PARTNERS

<p>CONTABILITÀ</p> <p>Supporto agli uffici finanziari degli enti locali nell’attuazione di tutte le attività strategiche ed operative collegate agli adempimenti contabili</p>	<p>FISCALITÀ</p> <p>Soluzioni, consulenza e supporto operativo qualificato per la gestione di problematiche ed adempimenti fiscali con proposte personalizzate</p>	<p>TRIBUTI</p> <p>Supporto agli uffici tributari degli enti locali sia nella fase di programmazione che in quella di gestione ordinaria e recupero delle entrate</p>	<p>PARTECIPATE</p> <p>Soluzioni gestionali ed amministrative razionali e coerenti con il quadro normativo vigente a favore delle partecipate ed i loro enti soci</p>	<p>PERSONALE</p> <p>Supporto agli enti locali nella gestione giuridica, economica e strategica del personale impiegato a vario titolo nella loro attività quotidiana</p>
<p>AMMINISTRATIVO</p> <p>Supporto specialistico ed operativo agli uffici degli enti locali nella gestione dei procedimenti amministrativi, nonché in materia di anticorruzione e trasparenza</p>	<p>GESTIONALE</p> <p>Affiancamento amministrativo, economico e strategico, di enti e società, per la valutazione di progetti, forme gestionali di servizi e partenariati</p>	<p>CONTROLLI INTERNI</p> <p>Soluzioni sostenibili ed efficaci per i controlli amministrativi, contabili e gestionali nell’ente locale e per il contrasto alla corruzione</p>	<p>REVISIONE</p> <p>Supporto agli enti locali ed all’organo di revisione nelle procedure di revisione contabile; affiancamento e consulenza per il loro potenziamento</p>	<p>LAVORI PUBBLICI</p> <p>Supporto alle attività dell’ufficio tecnico degli enti locali a carattere amministrativo, contabile, tecnico, progettuale e di controllo</p>