

## Appalti

# Rotazione, illegittima la deroga giustificata con l'urgenza di assegnare il contratto

di Stefano Usai

29 Novembre 2023

La presa di posizione dell'Anac con il parere 58/2023

**NT+** Contenuto esclusivo Norme & Tributi Plus

L'Anac, con il [parere in funzione consultiva n. 58/2023](#) – di recente pubblicazione –, risponde ad alcuni quesiti relativi alla rotazione e, più nel dettaglio, sulla possibilità di derogarvi riaffidando direttamente l'appalto al pregresso contraente per impossibilità, per l'urgenza di procedere, di avviare l'indagine di mercato e “svolgere una procedura negoziata”. Detta esigenza, di derogare alla rotazione, sempre secondo l'istante, si fonda sulla necessità di realizzare tempestivamente il progetto di intervento e troverebbe fondamento – sempre secondo il richiedente –, nello stesso articolo 49 del nuovo codice e, segnatamente, nel comma 4.

Comma citato in cui si legge che “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”.

### L'analisi dell'Anac

L'autorità anticorruzione premette che l'articolo 49, autentico microsistema normativo che regola l'attività del Rup nel sottosoglia comunitario e quindi l'obbligo dell'alternanza, si pone in sostanziale continuità con quanto già declinato nelle pregresse linee guida Anac n. 4 restando sul solco di quanto già chiarito dalla giurisprudenza. Sottolineatura, in effetti, che si legge anche nella relazione tecnica che accompagna il nuovo impianto normativo. L'importante novità è che con l'articolo citato la rotazione risulta di obbligatoria applicazione – al netto della residuale eccezione sopra riportata –, nei confronti del solo pregresso affidatario che non può risultare tale nel successivo affidamento semplificato. Sempre che la commessa/prestazione interessata rientri (ai sensi del comma 2 dell'articolo) “nello stesso settore merceologico, oppure nella stessa categoria di opere, oppure nello stesso settore di servizi”.

Nel pregresso regime giuridico, e nella prassi, la rotazione risultava, di norma, applicabile anche agli operatori solo invitati alla precedente procedura. Passaggio ora espunto dagli estensori del codice risultando eccessivamente oneroso/penalizzante nei confronti degli operatori solo partecipanti ai procedimenti del sottosoglia.

L'art. 49 prevede che la rotazione non si applichi nel caso in cui l'affidatario, come rileva attentamente l'autorità nel parere in commento, non venga scelto discrezionalmente dalla stazione appaltante o, per utilizzare le parole espresse dall'autorità, la rotazione risulta obbligatoria – imponendosi quindi al Rup –, quando “la stazione appaltante intenda assegnare l'appalto mediante affidamento diretto ovvero mediante procedura negoziata nella quale la stessa operi discrezionalmente la scelta dei concorrenti da invitare”. Da notare che l'ultima sottolineatura induce una ulteriore riflessione in relazione all'affidamento diretto preceduto da autentico avviso a manifestare interesse che non risulta espressamente previsto dalle disposizioni di legge.


In pratica, la questione operativa è quella di comprendere se la rotazione debba essere comunque applicata impedendo il riaffido anche all'operatore (pregresso affidatario) che venisse ammesso alla micro competizione grazie all'avviso pubblico “aperto” finalizzato all'affidamento diretto. affidatario.

### La deroga

Nell'analisi, prima di giungere al riscontro, con il parere si spiega che la deroga – ritenuta applicabile al caso di specie da parte della stazione appaltante –, deve essere letta nella sua completezza nel senso che l'assenza di alternativa nel mercato, la particolare struttura dello stesso e la corretta esecuzione del contratto da parte dell'affidatario, sono aspetti/condizioni che devono ricorrere contemporaneamente non in modo alternativo. L'Anac, infatti, puntualizza che “tenuto conto delle previsioni e della ratio dell'art. 49 del d.lgs. 36/2023, nel caso di affidamento dello stesso contratto all'impresa “uscente”, 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". E il Rup è tenuto ad illustrare chirurgicamente le ragioni che portano alla deroga della rotazione. La conclusione, evidente, è che "stante l'eccezionalità della deroga al principio di rotazione" nei limitati casi specificati dalla disposizione citata "non appare coerente" un eventuale "affidamento diretto al contraente uscente del medesimo contratto, fondato esclusivamente sull'esigenza di realizzare il progetto in tempi celeri" pur nel caso in cui questi risultassero "incompatibili con lo svolgimento un'indagine di mercato e di una procedura negoziata".

---

Il Sole 24 ORE aderisce a  The Trust Project

P.I. 00777910159 © Copyright Il Sole 24 Ore Tutti i diritti riservati

ISSN 2724-203X - Norme & Tributi plus Enti Locali & Edilizia [<https://ntplusentilocaliedilizia.ilssole24ore.com>]

The logo for Il Sole 24 ORE, featuring the text "Il Sole" in a small font above the large, bold, serif text "24 ORE".