Comune di Catanzaro

IL SEGRETARIO GENERALE

Responsabile Comunale della Prevenzione della Corruzione e della Trasparenza

Ai Sigg. Dirigenti

E p.c.,

Al Sig. Sindaco

Al Nucleo di Valutazione

LORO SEDI

Oggetto: Direttiva Anticorruzione n. 2/2021.
Applicazione del principio di rotazione e parità di trattamento nei contratti di affidamento sottosoglia.

Il Codice dei Contratti Pubblici - D. Lgs. 50/2016 -, adottato in seguito al recepimento delle Direttive europee nn. 2014/23/UE - 2014/24/UE - 2014/25/UE, rappresenta la sintesi riformatrice tra i più generali principi europei in materia di tutela della concorrenza e la prospettiva pubblicistica nazionale di procedimentalizzazione nella scelta del contraente: all'innesto di regole tipiche del mercato quali la parità di condizioni, il *favor partecipationis*, la pubblicità, la trasparenza si accompagna la tutela di interessi pubblici, in un'ottica di stretta relazione tra necessità di regole e realtà del mercato.

La formulazione e la conseguente applicazione dei principi in materia di scelta del contraente da parte della PA rappresenta uno degli aspetti centrali nell'assetto attuale della normativa sui contratti pubblici.

Da un punto di vista interpretativo, il principio di rotazione assicura l'avvicendamento degli affidatari di contratti pubblici, evitando che il carattere discrezionale della scelta dei soggetti da invitare si traduca in uno strumento di favoritismo ed elusione delle regole della concorrenza.
La *ratio* sottesa al citato principio nasce dalla necessità di bilanciare il potere di scelta in capo alla PA, onde evitare che si configuri un rispetto solo formale e non sostanziale dell'obbligo di consultazione di più soggetti, con il consolidamento di situazioni di vantaggio in capo ad un nucleo determinato di operatori economici beneficiati dalla loro pregressa posizione.

Dal punto di vista normativo, la ricostruzione dei suoi paradigmi passa in prima analisi dalle disposizioni codicistiche contenute nell'articolo 36 del D. Lgs. 18 aprile 2016, n. 50. L'ambito oggettivo di applicazione del principio in questione è delimitato con riguardo all'affidamento e l'esecuzione di lavori, servizi e forniture di importo inferiore alle soglie di rilevanza comunitaria. Non si tratta, tuttavia, di un'applicazione generalizzata a tutte le procedure sotto soglia, ma delimitata a quelle in cui l'affidamento non avvenga tramite procedure ordinarie o comunque aperte al mercato, nelle quali la stazione appaltante, in virtù di vincoli prestabiliti dal Codice, non operi alcuna limitazione/discriminazione in ordine al numero di operatori economici tra i quali effettuare la selezione.

Il *corpus* legislativo così inteso deve necessariamente interfacciarsi con gli atti di *soft law*: a seguito dell'approvazione del cd. Correttivo al Codice del 2017, l'A.N.AC. ha indicato disposizioni specifiche in merito alle modalità di rotazione degli inviti e degli affidamenti.

In particolare le nuove Linee Guida n. 4, aggiornate con delibera A.N.AC. n. 636 del 10 luglio 2019, garantiscono una ricostruzione organica dell'operatività dello stesso principio. Di fatti esse prevedono l'applicazione del principio di rotazione degli affidamenti e degli inviti (con riferimento all'affidamento immediatamente precedente a quello di cui si tratti) nei casi in cui l'affidamento in corso abbia ad oggetto una commessa rientrante nello stesso settore merceologico del precedente, ovvero nella stessa categoria di opere, ovvero ancora nello stesso settore di servizi.

Si precisa, inoltre, che la rotazione non si applica laddove il nuovo affidamento avvenga tramite procedure ordinarie o comunque aperte al mercato, nelle quali la stazione appaltante, in virtù di regole prestabilite dal Codice dei contratti pubblici ovvero dalla stessa in caso di indagini di mercato o consultazione di elenchi, non operi alcuna limitazione in ordine al numero di operatori economici tra i quali effettuare la selezione.

In ogni caso, l'applicazione del principio di rotazione non può essere aggirata, con riferimento agli affidamenti operati negli ultimi tre anni solari, mediante ricorso ad arbitrari frazionamenti delle commesse, ingiustificate aggregazioni o strumentali determinazioni del calcolo del valore stimato dell'appalto, alternanza sequenziale di affidamenti diretti o di inviti agli stessi operatori economici.
Specularmente, l'applicazione dello stesso non può legittimare, in assenza di valide ragioni, pratiche elusive del divieto di artificioso frazionamento delle commesse, previsto ai sensi dell'articolo 35, co. 6 del Codice dei Contratti Pubblici.

Come anticipato, il principio *de quo* è dotato sì di portata precettiva, ma non assoluta, potendo sopportare alcune limitate deroghe. È possibile, a determinate condizioni, il reinvito all'affidatario uscente e all'operatore economico invitato ma non affidatario. A tal proposito, l'A.N.AC. ha differenziato il regime derogatorio:

- la stazione appaltante deve motivare, in modo stringente, l'affidamento o il reinvito al contraente uscente 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 principio, con scelta, sinteticamente motivata, contenuta nella determinazione a contrarre od in atto equivalente.

In via generale, è opinione condivisa anche dalla giurisprudenza amministrativa che qualora ci si dovesse rivolgere allo strumento del mercato elettronico per effettuare l'acquisto di beni e servizi, il principio di rotazione può essere derogato purché o non si limiti il numero degli operatori economici e quindi si esegua una procedura aperta o si proceda all'invito di tutte le imprese che abbiano manifestato l'interesse alla gara.

In tema di rotazione, si rammenta che l'Ufficio SUAC ha provveduto, con Determinazione Dirigenziale n. 2051 del 09/09/2020, alla costituzione dell'elenco informatizzato degli Operatori Economici per l'affidamento dei contratti pubblici sottosoglia con contestuale implementazione della Piattaforma

"*Appalti&Contratti e-Procurement*" in uso all'Amministrazione. A tal proposito e nell'ottica di concorrere ad assicurare il rispetto del principio di rotazione si invitano le SS.LL. ad utilizzare detto strumento.

Con l'adozione da parte del Comune di Catanzaro del PTPCT 2021-2023, approvato con Deliberazione di Giunta Comunale n. 124 del 31/03/2021, si è inteso ribadire come il quadro normativo ed il report di sicurezza del contesto esterno confermino la necessità, anche per il 2021, di un presidio di controllo sulle procedure di appalto e di esecuzione dei contratti pubblici. Tale area è da sempre percepita ad elevato rischio di corruzione.

In conclusione, si è inteso definire, per il triennio 2021-2023, quale misura ulteriore e specifica di prevenzione del rischio corruttivo la verifica sull'applicazione del principio di rotazione e di parità di trattamento nei contratti di affidamento sottosoglia. Sulla base di tale prerogativa, con la presente Direttiva si intende invitare i Dirigenti, identificati quali soggetti responsabili, a provvedere, per quanto di rispettiva competenza, ad assicurare il rispetto del suddetto principio e secondo le indicazioni suindicate tramite una attestazione motivata all'interno dell'atto di conferimento in modo tale da dare concreta esecuzione alla citata misura.

Il Segretario Generale
Dott.ssa Vincenzina Sica
(Con firma autografa in atti, prot. n. 95872 del 06/07/2021)