



COMUNE DI BADESI

Provincia di Sassari

Via Risorgimento n° 15- CAP 07030 C.F. 82004930903 – P.IVA 01404980904

e.mail protocollo.badesi@legalmail.it

UFFICIO SEGRETARIO COMUNALE – RESPONSABILE PER PREVENZIONE DELLA CORRUZIONE

Prot. 6664 del 17/07/19

Ai Responsabili delle Aree
Affari generali e politiche sociali
Economico finanziaria

Tecnica

Edilizia Privata – Urbanistica

Polizia Locale

SEDE COMUNALE

E p.c. al Sig. Sindaco del Comune di Badesi

p.c. alla Giunta Comunale

SEDE COMUNALE

Oggetto : D.L. n° 32/2019 convertito nella Legge n° 55 del 14 giugno 2019 – Direttive corretta applicazione del principio di rotazione negli inviti ed affidamenti previsto e sancito dall'art. 36 del D.L. gs. n° 50/2016.

Si premette che l'attuale sistema previsto dal codice in materia di contratti sottosoglia, art. 36, risulta così schematizzato:

LAVORI

Affidamenti 0- 40.000 euro	Affidamento diretto anche senza previa consultazione di due o più operatori economici, con obbligo di esporre le ragioni della scelta del contraente ai sensi dell'art. 32- Possibilità di ricorrere all'amministrazione diretta .
Affidamenti di importo pari o superiore a 40.000 euro e inferiore a 150.000 euro	Affidamento diretto previa valutazione di tre preventivi, ove esistenti, individuati sulla base di indagini di mercato o tramite elenchi di operatori economici, nel rispetto del criterio di rotazione degli inviti. I lavori possono essere eseguiti anche in amministrazione diretta, fatto salvo l'acquisto ed il noleggio di mezzi, per i quali si applica comunque la procedura di cui alla lettera b) dell'art. 36, comma 2
Affidamenti di importo pari o superiore a 150.000 euro e inferiore a 350.000 euro	Procedura negoziata di cui all'art. 63 previa consultazione, ove esistenti di almeno 10 operatori economici nel rispetto di un criterio di rotazione degli inviti, individuati sulla base di indagini di mercato o tramite elenchi di operatori economici;
Affidamenti di importo pari o superiore a 350.000 euro ed inferiori a 1.000.000 di euro	Procedura negoziata di cui all'art. 63 previa consultazione, ove esistenti di almeno 15 operatori economici nel rispetto di un criterio di rotazione degli inviti, individuati sulla base di indagini di mercato o tramite elenchi di operatori economici;
Affidamenti di importo pari o superiore a 1.000.000 di euro e fino alle soglie di cui all'art. 35	Ricorso alle procedure di cui all'art. 60, fatto salvo quanto previsto dall'art 97, comma 8

FORNITURE E SERVIZI

Affidamenti 0- 40.000 euro	Affidamento diretto anche senza previa consultazione di due o più operatori economici, con obbligo di esporre le ragioni della scelta del contraente ai sensi dell'art. 32.
Affidamenti di importo pari o superiore a 40.000 euro e inferiore alle soglie di cui all'art. 35 150.000 euro	Affidamento diretto previa valutazione di almeno cinque operatori economici individuati sulla base di indagini di mercato o tramite elenchi di operatori economici, nel

rispetto di un criterio di rotazione degli inviti.

Nell'ambito dei contratti sotto soglia, come dispone l'art. 36, 1 comma, il serrato controllo sul rispetto del principio della rotazione fa da contrappeso all'attenuazione del principio dell'evidenza pubblica. Si riporta di seguito il testo dell'art. 36, comma 1

"1. L'affidamento e l'esecuzione di lavori, servizi e forniture di importo inferiore alle soglie di cui all'articolo 35 avvengono nel rispetto dei principi di cui agli articoli 30, comma 1, 34 e 42, nonché del rispetto del principio di rotazione degli inviti e degli affidamenti e in modo da assicurare l'effettiva possibilità di partecipazione delle microimprese, piccole e medie imprese. Le stazioni appaltanti possono, altresì, applicare le disposizioni di cui all'articolo 50."

L'introduzione del principio di rotazione in materia di contratti pubblici è assunto nel nostro ordinamento sin dal 1999 (art. 78 DPR n° 554/1999) ed è funzionale ad assicurare l'avvicendamento delle imprese affidatarie di appalti pubblici.

Antecedentemente al Nuovo codice dei contratti, il principio non aveva per le stazioni appaltanti valenza precettiva, come da orientamento unanime sia di dottrina che di giurisprudenza: in particolare la mancata applicazione del principio di rotazione non valeva ex se ad inficiare gli esiti della gara già espletata, qualora, in caso di aggiudicazione a operatore economico già affidatario del servizio, fosse provato che la gara si era svolta nel rispetto del principio della trasparenza e parità di trattamento con aggiudicazione all'offerta più vantaggiosa per la stazione appaltante, senza che nel giudizio comparativo tra le offerte avesse inciso la pregressa esperienza maturata dall'impresa aggiudicataria.

Il nuovo codice dei contratti, innovando il precedente sistema e la valenza al suo interno del principio di rotazione, di fatto anticipa la rotazione per tutta la casistica elencata nei due schemi sopra riportati (Lavori; Forniture e Servizi) al momento della scelta dei soggetti da invitare e non all'affidamento del contratto. In tale contesto l'art. 36 comma 1 del vigente codice codifica l'obbligatorietà della regola di rotazione (con immediata portata precettiva), per l'affidamento e l'esecuzione dei lavori servizi e forniture di importo inferiore alle soglie.

L'immediata portata precettiva del principio di rotazione per i contratti sotto soglia è stata più volte ribadita dal Consiglio di Stato (da ultimo C.S. Sez. V n° 1524 del 5 marzo 2019, C.S. Sez. V n° 3942 del 12.06.2019) e trova fondamento nella esigenza che le stazioni appaltanti, già in fase di consultazione degli operatori economici da invitare, evitino il consolidamento di rendite di posizione in capo al gestore uscente, soprattutto nei mercati in cui il numero di operatori economici attivi non è elevato.

Sempre secondo la giurisprudenza del C.S. sopra indicata "al fine di osteggiare le pratiche di affidamenti senza gara ripetuti nel tempo, che ostacolano l'ingresso delle piccole e medie imprese e di favorire, per contro, la distribuzione temporale delle opportunità di aggiudicazione tra tutti gli operatori potenzialmente idonei, il principio di rotazione comporta, in linea generale, che l'invito all'affidatario uscente riveste carattere eccezionale. Per l'effetto, ove la stazione appaltante intenda comunque procedere all'invito di quest'ultimo, dovrà puntualmente motivare tale decisione, facendo in particolare riferimento al numero (eventualmente) ridotto di operatori presenti sul mercato, al grado di soddisfazione maturato a conclusione del precedente rapporto contrattuale ovvero all'oggetto ed alle caratteristiche del mercato di riferimento.

Pertanto, in caso di appalti sotto soglia, la Stazione appaltante ha due possibilità:

- Non invitare il gestore uscente;
- In caso contrario, motivare attentamente le ragioni per le quali si ritiene di non poter invece prescindere dall'invito.

Contestualmente la codificazione della obbligatorietà dell'applicazione del principio di rotazione non comporta la codificazione del principio stesso in una causa di esclusione dalla partecipazione alle gare; in particolare quando la Stazione appaltante non sceglie i soggetti da invitare, ma apre al mercato, anche nelle procedure negoziate, dando la possibilità a chiunque di candidarsi a presentare un'offerta senza determinate limitazioni in ordine al numero di operatori economici ammessi alla procedura, ha per ciò stesso rispettato il principio di rotazione, che non significa escludere chi ha in precedenza lavorato correttamente con un'amministrazione, ma significa non favorirlo.

Si invitano i Responsabili di Area in indirizzo a tener conto delle presenti direttive nell'esecuzione degli adempimenti procedurali e provvedimentali inerenti i contratti dei lavori servizi e forniture disciplinati dall'art. 36 del D.L.gs. n° 50/2016 come modificato dal D.L. n° 32/2019 convertito nella Legge n° 55 del 14 giugno 2019.

Il Segretario Comunale/ Responsabile per la prevenzione della corruzione

Donna Maria Stella Serra

