

Linee Guida per l'applicazione del principio di rotazione nell'affidamento dei contratti ai sensi del Decreto Legislativo 31 marzo 2023 n. 36

Il Consiglio di Amministrazione nella riunione del 19 dicembre 2023, ha adottato all'unanimità dei presenti la seguente deliberazione n. 412/2023 – Verb. 491

IL CONSIGLIO DI AMMINISTRAZIONE

VISTO il Decreto Legislativo del 4 giugno 2003, n. 127 recante “Riordino del Consiglio Nazionale delle Ricerche”;

VISTO il Decreto Legislativo 31 dicembre 2009, n. 213 recante “Riordino degli Enti di Ricerca in attuazione dell’art. 1 della Legge 27 settembre 2007, n. 165”;

VISTO lo Statuto del Consiglio Nazionale delle Ricerche, emanato con provvedimento del Presidente n. 93, prot. AMMCNT-CNR n. 0051080 del 19 luglio 2018, di cui è stato dato l’avviso di pubblicazione sul sito del Ministero dell’Istruzione, dell’Università e della Ricerca in data 25 luglio 2018, entrato in vigore in data 1° agosto 2018;

VISTO il Regolamento di organizzazione e funzionamento del Consiglio Nazionale delle Ricerche, emanato con provvedimento del Presidente n. 14, prot. AMMCNT-CNR n. 0012030 del 18 febbraio 2019, di cui è stato dato l’avviso di pubblicazione sul sito del Ministero dell’Istruzione, dell’Università e della Ricerca, in data 19 febbraio 2019, entrato in vigore in data 1° marzo 2019;

VISTA la relazione del Dirigente dell’Ufficio Contratti e Partnership della Direzione Centrale Gestione delle Risorse, Rif. int. n.875/2023 in data 12 dicembre 2023, sottoscritta dal Direttore della Direzione Centrale Gestione delle Risorse, dal Direttore Generale e trasmessa con prot. AMMCNT-CNR n. 0397424 del 13 dicembre 2023;

CONSIDERATO che il nuovo codice dei contratti pubblici di cui al D. Lgs. n. 36/2023, efficace dal 1° luglio 2023, ha profondamente modificato la disciplina relativa agli affidamenti di lavori, servizi e forniture di importo inferiore alle soglie di rilevanza comunitaria ridisegnando, tra l’altro, il principio di rotazione, che ne costituisce principio generale, in attuazione dell’art. 1, comma 2, lett. e), della legge delega 21 giugno 2022, n. 78;

CONSIDERATO che si rende necessario, per evitare il consolidamento di rendite di posizione in capo al gestore uscente nonché di impedire che il gestore uscente, forte della conoscenza della commessa da realizzare acquisita nella precedente gestione, possa agevolmente prevalere sugli altri operatori economici, disciplinare, attraverso delle linee guida, le modalità operative per la corretta applicazione del principio di rotazione degli affidamenti, da parte degli Uffici e delle Strutture del Consiglio Nazionale delle Ricerche;

RITENUTO OPPORTUNO che, con le presenti linee guida vengano istituite apposite fasce degli affidamenti, suddivise per valore economico, in modo tale da applicare la rotazione solo agli affidamenti che si situano all’interno della stessa fascia;

VISTE le linee guida per l'applicazione del principio di rotazione degli affidamenti redatte dall'Ufficio Contratti e Partnership del Consiglio Nazionale delle Ricerche unitamente ad una relazione illustrativa di accompagnamento che descrive compiutamente le indicazioni contenute nelle linee guida, al fine di agevolarne l'utilizzo da parte degli Uffici e delle Strutture del CNR;

VISTO il verbale del Collegio dei Revisori dei Conti n. 1772 della riunione del 18 dicembre 2023;

DELIBERA

1. Di approvare le linee guida per l'applicazione del principio di rotazione nell'affidamento dei contratti pubblici ai sensi del decreto legislativo 31 marzo 2023 n. 36, di cui in allegato che costituisce parte integrante della presente delibera.

LA PRESIDENTE

F.to digitalmente Maria Chiara Carrozza

IL SEGRETARIO

F.to digitalmente Laura Ravazzi

VISTO DIRETTORE GENERALE

F.to digitalmente Giuseppe Colpani

Consiglio Nazionale delle Ricerche

Linee Guida per l'applicazione del principio di rotazione nell'affidamento dei contratti pubblici ai sensi del decreto legislativo 31 marzo 2023 n. 36.

Approvate dal Consiglio di Amministrazione con delibera n. 412 del 19 dicembre 2023

Art. 1 - Oggetto e finalità

Le presenti linee guida disciplinano le modalità operative di applicazione del principio di rotazione degli affidamenti previsto dall'art.49 del D.lgs. n.36/2023 (nel seguito "Codice dei contratti pubblici" oppure "Codice") quale principio generale dei contratti sottosoglia. La finalità è quella di evitare il consolidamento di rendite di posizione in capo al gestore uscente nonché di impedire che il gestore uscente, forte della conoscenza della commessa da realizzare acquisita nella precedente gestione, possa agevolmente prevalere sugli altri operatori economici.

Art. 2 – Ambito soggettivo di applicazione del principio di rotazione

In ragione della complessità organizzativa del Consiglio Nazionale delle Ricerche, il principio di rotazione trova applicazione a livello di singola articolazione organizzativa -stazione appaltante-

Resta fermo, comunque, l'impegno per la stazione appaltante di adottare, in ogni sua articolazione, modelli organizzativi complessivamente improntati al rispetto dei principi di efficienza, efficacia ed economicità, evitando duplicazioni di funzioni e perseguendo l'obiettivo del miglioramento dei servizi e, ove possibile, il risparmio di spesa e dei costi di gestione attraverso economie di scala.

Art. 3 - Ambito oggettivo di applicazione del principio di rotazione per i contratti di appalto

Il principio di rotazione degli affidamenti nell'ambito dei contratti di appalto trova applicazione con riferimento all'affidamento immediatamente precedente a quello di cui si tratti, nei casi in cui i due affidamenti, quello precedente e quello attuale, abbiano ad oggetto una commessa rientrante nello stesso settore merceologico, ovvero nella stessa categoria di opere, ovvero ancora nello stesso settore di servizi. In caso di contratti con più prestazioni eterogenee, è possibile tenere in considerazione la categoria della lavorazione prevalente/prestazione principale.

Il principio di rotazione comporta, di norma, il divieto di invito a procedure dirette all'assegnazione di un appalto nei confronti del contraente uscente.

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, ponga in essere procedure effettuate senza porre limiti al numero di operatori economici da invitare successivamente.

In ogni caso, l'applicazione del principio di rotazione non può essere aggirata, con riferimento agli affidamenti operati **nell'ultimo anno solare**, mediante ricorso a: arbitrari frazionamenti delle commesse; ingiustificate aggregazioni o strumentali determinazioni del calcolo del valore stimato dell'appalto; alternanza sequenziale di affidamenti diretti; affidamenti o inviti disposti, senza adeguata giustificazione, ad operatori economici riconducibili a quelli per i quali opera il divieto di affidamento, ad esempio in caso di operatori economici che versino in situazioni di controllo o collegamento ai sensi dell'articolo 2359 del Codice civile.

In casi eccezionali e debitamente motivati, la Stazione Appaltante (Istituto o sua articolazione territoriale ovvero ufficio) può procedere a reinvitare l'operatore uscente ovvero individuare lo stesso quale affidatario diretto. In particolare, la stazione appaltante motiva tale scelta in considerazione della particolare struttura del mercato, della riscontrata effettiva assenza di alternative, della necessità che le prestazioni possano essere fornite unicamente da un determinato operatore economico in considerazione dell'assenza di concorrenza per motivi tecnici o per la tutela di diritti esclusivi, inclusi i diritti di proprietà intellettuale. La scelta deve **altresì** tenere 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.

Negli affidamenti di importo inferiore a 5.000 euro, è consentito – ai sensi dell'art.49 comma 6 del Codice – derogare all'applicazione del principio di rotazione.

Art. 4 - Ambito oggettivo di applicazione del principio di rotazione per i contratti di concessione

Per l'affidamento dei contratti di concessione, il cui valore sia inferiore alla soglia di cui all'articolo 14, comma 1, lettera a) del Codice, l'ente concedente può procedere mediante procedura negoziata, senza pubblicazione di un bando di gara, 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.

Fermo restando quanto previsto all'articolo 3 del presente documento, relativamente alle procedure ordinarie o aperte al mercato, il rispetto del principio di rotazione degli inviti nell'ambito delle concessioni fa sì che il reinvito al contraente uscente abbia carattere eccezionale e richieda un onere motivazionale più stringente. La stazione appaltante motiva tale scelta in considerazione della particolare struttura del mercato, della riscontrata effettiva assenza di alternative, della necessità che le prestazioni possano essere fornite unicamente da un determinato operatore economico in considerazione dell'assenza di concorrenza per motivi tecnici o per la tutela di diritti esclusivi, inclusi

i diritti di proprietà intellettuale. Inoltre, la scelta deve tenere conto del grado di soddisfazione maturato a conclusione del precedente rapporto contrattuale. La motivazione circa l'affidamento o il reinvio 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.

Art. 5 – Ripartizione degli affidamenti in fasce in base al valore economico

Con le presenti linee guida vengono istituite apposite fasce, suddivise per valore economico, degli affidamenti in modo tale da applicare la rotazione solo agli affidamenti che si situano all'interno della stessa fascia.

Appalti di lavori pubblici

- 1) Infra 40.000 euro;
- 2) da 40.000 euro a infra 150.000 euro;
- 3) da 150.000 euro fino a 309.600 euro;
- 4) da 309.601 euro fino a 619.200 euro;
- 5) da 619.201 euro fino a 1.239.600 euro;
- 6) da 1.239.601 € fino a 1.800.000 euro;
- 7) da 1.800.001 euro fino a 3.098.400 euro;
- 8) da 3.098.401 euro fino a 4.200.000 euro;
- 9) da 4.201.001 euro fino alla soglia di cui all'articolo 14, comma 1, lettera a) del Codice.

Appalti di servizi e forniture

- 1) infra 5.000 euro;
- 2) da 5.000 euro a infra 40.000 euro;
- 3) da 40.000 euro fino alla soglia di cui all'articolo 14, comma 1, lettera c) del Codice.

Appalti di servizi di cui all'Allegato XIV alla direttiva 2014/24/UE

- 1) infra 5.000 euro;
- 2) da 5.000 euro a infra 40.000 euro;
- 3) da 40.000 euro fino a 350.000 euro;

4) da 350.001 euro fino alla soglia di cui all'articolo 14, comma 1, lettera d) del Codice.

Contratti di concessione

1) infra 150.000 euro;

2) da 150.000 euro fino alla soglia di cui all'articolo 14, comma 1, lettera a) del Codice.

Art. 6 – Coordinamento con le intervenute modifiche normative

Le presenti Linee Guida trovano applicazione anche in considerazione delle intervenute modifiche alla normativa di settore.

In particolare, le soglie degli importi a base di affidamento si intendono automaticamente aggiornate in conseguenza delle variazioni dei predetti valori introdotte dal legislatore.

Le presenti linee guida dovranno essere periodicamente aggiornate a cura dell'Ufficio della Struttura Centrale del Consiglio Nazionale delle Ricerche a tal fine incaricato.

Art. 7 – Entrata in vigore

Le presenti Linee Guida entrano in vigore a partire dalla data di pubblicazione della circolare applicativa emanata a seguito dell'approvazione delle stesse da parte del Consiglio di Amministrazione del CNR.

Consiglio Nazionale delle Ricerche

Linee Guida per l'applicazione del principio di rotazione nell'affidamento dei contratti pubblici ai sensi del decreto legislativo 31 marzo 2023 n. 36.

Approvate dal Consiglio di Amministrazione con delibera n. 412 del 19 dicembre 2023

Relazione illustrativa delle Linee Guida

Il nuovo codice dei contratti pubblici di cui al D.Lgs. n. 36/2023, efficace dal 1 luglio 2023 (nel seguito anche “Codice dei contratti pubblici” oppure “Codice”), ha profondamente modificato la disciplina relativa agli affidamenti di lavori, servizi e forniture di importo inferiore alle soglie di rilevanza comunitaria ridisegnando, tra l’altro, il principio di rotazione, che ne costituisce principio generale, in attuazione dell’art. 1, comma 2, lett.e), della legge delega 21 giugno 2022, n.78.

Si rende, quindi, necessario procedere alla redazione di apposite Linee guida, attraverso le quali individuare le modalità operative per la corretta applicazione del principio di rotazione, da parte degli uffici e delle strutture del Consiglio Nazionale delle Ricerche, nella consapevolezza che la rotazione costituisce principio generale degli affidamenti dei contratti sottosoglia.

L’applicazione del principio di rotazione si appalesa di cruciale rilevanza allorché la stazione appaltante proceda ad individuare gli operatori economici da invitare al procedimento selettivo o in favore dei quali intenda disporre l’affidamento diretto.

In particolare, con riferimento ai contratti di appalto, occorre considerare che l’art. 49, del Codice dei contratti pubblici, precisa che la rotazione trova applicazione nei confronti del solo soggetto che abbia conseguito la precedente aggiudicazione, e non più nei confronti degli altri operatori invitati alla precedente procedura negoziata senza conseguire poi l’aggiudicazione.

Al tempo stesso, va evidenziato che l’art. 187 del Codice dei contratti pubblici stabilisce per i *contratti di concessione di importo inferiore alla soglia europea* la possibilità di effettuare una procedura negoziata nel rispetto di un criterio di rotazione degli inviti, estendendo quindi il divieto di invito anche nei confronti dell’operatore economico invitato e non affidatario nel precedente affidamento.

Nella presente relazione, si evidenziano, in particolare, le ragioni che hanno guidato l’Ufficio Contratti e Partnership di concerto con l’Unità di Supporto al RUP nella predisposizione delle presenti linee guida.

Per attuare compiutamente la “*voluntas legis*” espressa nei principi del nuovo Codice occorre improntare l’azione amministrativa all’interno di un delicato equilibrio, tra legalità ed efficienza, tenendo conto, su un piano paritetico, sia della ratio semplificatoria -in specie per quegli affidamenti che, per gli importi ridotti, presentano minori esigenze di controllo- sia della necessità di presidiare la serietà e l’affidabilità del sistema.

Coerentemente con le disposizioni del Codice, allo scopo di evitare che un’applicazione indiscriminata possa costituire una sostanziale violazione della libertà economica delle imprese e, potenzialmente, generare inefficienze per la stazione appaltante è stato chiarito che:

- Il principio di rotazione, in ragione della complessità organizzativa del Consiglio Nazionale delle Ricerche, può essere applicato considerando esclusivamente gli affidamenti gestiti dalla singola articolazione organizzativa -stazione appaltante- all’interno della quale deve essere adottato; un

“modello organizzativo” complessivamente improntato al rispetto dei principi di efficienza, efficacia ed economicità, evitando duplicazioni di funzioni e perseguendo l’obiettivo del miglioramento dei servizi e, ove possibile, il risparmio di spesa e dei costi di gestione attraverso le economie di scala;

- Il principio di rotazione, si applica con riferimento all’affidamento immediatamente precedente nei casi in cui i due consecutivi affidamenti abbiano ad oggetto una commessa rientrante nello stesso settore merceologico, ovvero nella stessa categoria di opere, ovvero ancora nello stesso settore di servizi (Art. 49, comma 2, del Codice);
- Ai fini della rotazione, sono stati ripartiti gli affidamenti in fasce, in base al valore economico precisando che la rotazione si applica con riferimento a ciascuna fascia (Art. 49, comma 3, del Codice). È di immediata evidenza, infatti, che apporterebbe un’eccessiva compressione al principio della libertà d’iniziativa economica la previsione di divieto del reinvio ad una gara di notevole valore (ad esempio, per un importo prossimo alla soglia comunitaria), a fronte di un affidamento (o di un mero invito in caso di affidamento di un contratto di concessione) ad una precedente competizione di valore modesto;
- le fasce sono state differenziate fra servizi/forniture e lavori tenendo conto, tra l’altro, dei seguenti elementi:
 - o per i **lavori**, come prima fascia, è stato individuato l’importo fino a 40.000 euro, ai sensi dell’art. 52 rubricato “ Controllo sul possesso dei requisiti”. In tale ipotesi è prevista una modalità di semplificazione per la verifica dei requisiti in riferimento agli affidamenti diretti di importo inferiore alla suddetta soglia. Come seconda fascia è stata individuata quella da 40.000 euro infra 150.000 euro in considerazione della soglia di affidamento diretto di cui all’art. 50, comma 1, lett. a) del Codice e per le ulteriori fasce si è tenuto conto delle classifiche del sistema di qualificazione dei lavori pubblici incrementate di un quinto *ex art.2, comma 2, Allegato II.12 al Codice*.
 - o per **servizi e forniture**: come prima fascia è stato individuato l’importo fino a 5.000 euro [per acquisti contenuti entro la predetta soglia non opera neppure l’obbligo, previsto dall’art. 1, comma 450 L. n. 296/2006, di utilizzare i mercati telematici (es. MEPA)]. Come seconda fascia è stata prevista quella da 5.001 euro fino a 40.000 euro per tenere in considerazione la previsione di cui all’art. 52 del Codice; infine come terza fascia, quella da 40.000 euro fino alla soglia di rilevanza comunitaria di cui all’art. 14, comma 1, lett. c) del Codice;
 - o per i **servizi di cui all’allegato XIV alla direttiva 2014/24/UE** è stata introdotta una fascia intermedia pari a 350.000 euro per tenere in considerazione il valore più elevato della soglia di rilevanza comunitaria di cui all’art. 14, comma 1, lett. d) del Codice;

- per le **concessioni** è stata introdotta una fascia pari a 150.000 euro tenuto conto sia dell'esonero del pagamento del contributo ANAC da parte degli operatori economici sia del sistema di qualificazione semplificata ex art. 28 Allegato II.12 al Codice per l'affidamento lavori pubblici.
- Il principio di rotazione non si applica 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 (Art. 49, comma 5, del Codice). Tale opzione, avallata anche dalla giurisprudenza (Consiglio di Stato, sez. V, 24 maggio 2021, n. 3999), si giustifica in quanto in detta ipotesi non ricorre la ratio che caratterizza il principio di rotazione, il quale, in attuazione del principio di concorrenza, ha la finalità di evitare il consolidamento di rendite di posizione in capo al gestore uscente, esigenza che non viene in rilievo allorché la stazione appaltante decida di non introdurre alcun sbarramento al numero degli operatori da invitare alla procedura negoziata all'esito dell'indagine di mercato;
- In caso di procedura negoziata per l'affidamento di un appalto il principio di rotazione comporta il divieto di invito a procedure dirette all'assegnazione di un appalto nei confronti del contraente uscente (Art. 49, comma 2, del Codice). La rotazione si ha, quindi, solo a carico del soggetto che abbia conseguito la precedente aggiudicazione nell'ambito della medesima fascia, escludendo, invece, dal divieto coloro che erano stati soltanto invitati alla precedente procedura negoziata, senza conseguire poi l'aggiudicazione;
- In casi debitamente motivati, con riferimento alla particolare struttura del mercato e alla riscontrata effettiva assenza di alternative (anche per effetto della necessità che le prestazioni possano essere fornite unicamente da un determinato operatore economico in considerazione dell'assenza di concorrenza per motivi tecnici o per la tutela di diritti esclusivi, inclusi i diritti di proprietà intellettuale), nonché di accurata esecuzione del precedente contratto l'esecutore uscente può essere reinvitato o essere individuato quale affidatario diretto. Solo laddove sia riscontrata l'esistenza di oggettive ragioni allora sarà possibile richiamare il contraente uscente;
- le Linee Guida (coerentemente con quanto previsto all'art. 49, comma 6, del Codice) prevedono che negli affidamenti di importo inferiore a 5.000 euro è consentito derogare all'applicazione del principio di rotazione.

Nell'ambito delle linee guida si è peraltro ritenuto opportuno specificare, allo scopo di contrastare prassi di abuso, che l'applicazione del principio di rotazione non può essere aggirato, con riferimento agli affidamenti operati **nell'ultimo anno solare**, mediante ricorso a: arbitrari frazionamenti delle commesse; ingiustificate aggregazioni o strumentali determinazioni del calcolo del valore stimato dell'appalto; alternanza sequenziale di affidamenti diretti; affidamenti o inviti disposti, senza

adeguata giustificazione, ad operatori economici riconducibili a quelli per i quali opera il divieto di invito o affidamento, ad esempio in caso di operatori economici che versino in situazioni di controllo o collegamento ai sensi dell'articolo 2359 del Codice civile.

Si richiama in particolare l'attenzione sulla necessità di evitare, in maniera ingiustificata, alternanza di affidamenti o inviti agli stessi operatori (ad es., si affida l'appalto X all'operatore economico Alfa, quindi si riaffida il nuovo appalto X all'operatore Beta, quindi di nuovo ad Alfa, poi a Beta, e così via). In altri termini, la circostanza che la rotazione possa comportare la perdita di un turno di competizione non può legittimare, in assenza di valide ragioni, pratiche di elusione del principio, che verrebbe piegato a sostegno di pratiche anticoncorrenziali, di privilegio a beneficio di pochi o degli stessi operatori affidatari, anziché pro-concorrenziali, di apertura al mercato.

Resta inteso che, il divieto di **riaffidamento** nell'ultimo anno solare può essere derogato solo in casi debitamente motivati e come sopra indicati.

Con riferimento agli affidamenti in concessione il cui valore sia inferiore alla soglia di cui all'art. 14, comma 1, lettera a) del Codice, il comma 1 dell'art. 187 del medesimo Codice, autorizza gli enti concedenti a procedere mediante procedura negoziata, senza pubblicazione di un bando di gara, previa consultazione, ove esistenti, di almeno dieci operatori economici, nel rispetto di un criterio di rotazione degli inviti, individuati sulla base di indagini di mercato o tramite elenchi di operatori economici.

Per tali affidamenti si ritiene che, in applicazione di quanto espressamente disposto dall'art. 187, comma 1, del Codice dei contratti pubblici la rotazione deve riguardare sia l'affidatario uscente, sia i soggetti invitati alla precedente procedura. Tuttavia, appare ragionevole differenziare il trattamento dell'invitato non affidatario, in applicazione del generale principio di proporzionalità, senza trascurare quello di iniziativa economica, consacrato nella Costituzione e nel Trattato sull'UE. Infatti, per il soggetto non affidatario è minore il rischio di rendite di posizione o comunque di potenziali interferenze nocive, in quanto l'operatore economico, pur essendo entrato in contatto con la stazione appaltante, non ha tuttavia intrattenuto legami contrattuali e finanziari con la struttura. Al contrario, è significativo il rischio di *moral hazard*, per cui l'operatore economico invitato, sapendo di avere solo quell'unica chance, potrebbe essere tentato di presentare un'offerta "eccessiva", poco seria.

Pertanto, all'articolo 4 delle Linee Guida dedicato agli affidamenti in concessione, con riguardo all'operatore economico in precedenza invitato alla procedura e non affidatario, si è prevista la necessità di motivazione dell'affidamento/reinvito, fondata sulla ragionevole aspettativa della qualità dell'operatore. Come si noterà, manca in tale caso il requisito dell'eccezionalità, previsto per il contraente uscente, e la motivazione può risiedere in fattori interni al processo valutativo della stazione appaltante, purché supportati da idonei elementi, quali l'aspettativa circa le qualità attese

della prestazione.