

Quesito del Servizio Supporto Giuridico

Codice
identificativo: 2084
Data ricezione: 29/06/2023

Argomento: **Rotazione**

Oggetto: **D.Lgs. n. 36/2023, art. 49, co. 4 – Particolare struttura del mercato e dimostrazione d'effettiva assenza di alternative**

Quesito: La deroga al principio di rotazione, disciplinata dall'articolo in oggetto, non appare di facile attuazione in ragione dell'oggettiva difficoltà, incontrata dalla Stazione Appaltante (SA), al dover motivare l'esistenza di una particolare struttura di mercato con dimostrazione dell'effettiva assenza di alternative. Sarebbe possibile, per l'SA, dotarsi di un regolamento interno in base al quale viene disciplinato che, quanto precede, è da ritenersi dimostrato qualora, a seguito della pubblicazione di un avviso d'indagine di mercato sul profilo del committente, manifestino interesse un numero di operatori economici (OE) inferiore a 10 (oppure un altro numero a discrezione dell'SA) a prescindere dalla procedura da adottare nell'ambito di quelle indicate all'art. 50, comma 1 del Codice? Nell'avviso in parola s'indicherebbe altresì che: 1 – qualora manifestino interesse OE in un numero INFERIORE alla predetta cifra, in ragione della dimostrata scarsa concorrenzialità del mercato, l'SA procederà col rinviare l'OE uscente che ha svolto un'accurata esecuzione del precedente contratto; 2 - qualora manifestino interesse OE in un numero SUPERIORE alla predetta cifra, in ragione della dimostrata concorrenzialità del mercato, l'SA procederà col NON rinviare l'OE uscente a prescindere che, lo stesso, abbia svolto o meno un'accurata esecuzione del precedente contratto. Si chiede un autorevole parere sulla possibilità di attuare la procedura illustrata, ai fini di rendere operativamente possibile l'attuazione della deroga al principio di rotazione, indicata dall'articolo 49, comma 4 del nuovo Codice.

Risposta: L'art. 49, co. 4, D.lgs. 36/2023 stabilisce 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". La Relazione Illustrativa al Codice, p. 73, prevede che, nel caso di interesse, "ai fini della deroga al principio di rotazione, i requisiti previsti dal comma 4 dell'art. 49 debbano essere concorrenti e non alternativi tra loro". Emerge, allora, che 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 esplicazione 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.