



Autorità Nazionale Anticorruzione

Delibera n. 344 del 22 aprile 2020

Linee guida n. 4 recanti “Procedure per l’affidamento dei contratti pubblici di importo inferiore alle soglie di rilevanza comunitaria, indagini di mercato e formazione e gestione degli elenchi di operatori economici”. Parere in materia di rotazione degli inviti e degli affidamenti.

Riferimenti normativi: articolo 36 del d.lgs. 50/2016; Linee guida n. 4 recanti “Procedure per l’affidamento dei contratti pubblici di importo inferiore alle soglie di rilevanza comunitaria, indagini di mercato e formazione e gestione degli elenchi di operatori economici”.

Massima: *Non sussiste un obbligo di esclusione dalla gara del concorrente che intende indicare come subappaltatore l’operatore economico che ha in essere un contratto con la medesima stazione appaltante avente ad oggetto lavori appartenenti alla stessa categoria dei lavori oggetto di affidamento. Il contraente uscente non può essere invitato alla nuova procedura di affidamento ex articolo 36, comma 2, lettera b), del Codice dei contratti pubblici, avente ad oggetto la medesima categoria di lavori, sia in forma singola che associata.*

Il Consiglio dell’Autorità Nazionale Anticorruzione

nell’adunanza del 22 aprile 2020;

VISTA la richiesta di parere formulata dalla Città di Castellanza con comunicazione protocollo n. 6067 del 6.3.2020, assunta in pari data al protocollo dell’Autorità n. 19358, in merito all’applicazione del principio della rotazione nell’ambito della procedura di affidamento diretto di cui all’art. 36, comma 2, lettera b), del Codice dei contratti pubblici, con invito rivolto a tre operatori economici estrapolati dall’elenco fornitori del sistema di intermediazione telematica, il cui aggiudicatario ha presentato richiesta di subappalto nei confronti dell’impresa esecutrice di un precedente contratto;

VISTA la seconda richiesta di parere contenuta nella medesima nota in merito alla necessità di escludere un’associazione temporanea di imprese da una procedura di gara qualora uno dei componenti della stessa sia il precedente affidatario;

VISTO il Codice dei contratti pubblici di cui al decreto legislativo 18 aprile 2016, n. 50 e ss.mm.ii., e, in particolare l’articolo 36 che definisce le modalità di aggiudicazione degli appalti di lavori, servizi e forniture di importo inferiore alle soglie comunitarie, nel rispetto, tra l’altro, del principio di rotazione degli inviti e degli affidamenti;

VISTE le Linee guida n. 4 recanti “Procedure per l’affidamento dei contratti pubblici di importo inferiore alle soglie di rilevanza comunitaria, indagini di mercato e formazione e gestione degli elenchi di operatori economici”, approvate dal Consiglio dell’Autorità con delibera n. 1097 del 26 ottobre 2016, aggiornate al decreto legislativo 19 aprile 2017, n. 56 con delibera del Consiglio dell’Autorità n. 206 del 1 marzo 2018

e, da ultimo, aggiornate al decreto legge 18 aprile 2019, n. 32, convertito con legge 14 giugno n. 55, con delibera del Consiglio n. 636 del 10 luglio 2019, limitatamente ai punti 1.5, 2.2, 2.3 e 5.2.6;

VISTO, in particolare, il punto 3.6 delle richiamate Linee guida n. 4 ove si afferma che il principio di rotazione si applica «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» e «comporta, di norma, il divieto di invito a procedure dirette all'assegnazione di un appalto, nei confronti del contraente uscente e dell'operatore economico invitato e non affidatario nel precedente affidamento»;

CONSIDERATO che, ai sensi dell'articolo 105, comma 8, del Codice dei contratti pubblici, il contraente principale è responsabile in via esclusiva nei confronti della stazione appaltante e che, pertanto, il subappaltatore riveste un ruolo secondario nell'appalto rispetto a quello assunto dall'appaltatore;

CONSIDERATO quanto affermato dalla Corte di giustizia europea nella sentenza 22 ottobre 2015, C-425/14 (*Impresa Edilux e SICEF*), punto 39, in relazione alla dichiarazione di un protocollo di legalità inerente l'impegno a non subappaltare lavorazioni di alcun tipo ad altre imprese partecipanti alla gara, che «implica una presunzione irrefragabile secondo la quale l'eventuale subappalto da parte dell'aggiudicatario, dopo l'aggiudicazione dell'appalto, a un altro partecipante alla stessa gara d'appalto derivi da una collusione tra le due imprese interessate, senza lasciare loro la possibilità di dimostrare il contrario. Così, una siffatta dichiarazione eccede quanto necessario al fine di prevenire comportamenti collusivi»;

DELIBERA

- di ritenere che non sussiste un obbligo di esclusione dalla gara del concorrente che intende indicare come subappaltatore l'operatore economico che ha in essere un contratto con la medesima stazione appaltante avente ad oggetto lavori appartenenti alla stessa categoria dei lavori oggetto di affidamento;
- di specificare che, in aderenza a quanto indicato nelle Linee guida n. 4, ai fini del rispetto del principio di rotazione, il contraente uscente non può essere invitato alla nuova procedura di affidamento *ex* articolo 36, comma 2, lettera b), del Codice dei contratti pubblici, avente ad oggetto lavori nella medesima categoria, sia in forma singola che associata.

Il Presidente f.f.

Francesco Merloni

Depositato presso la Segreteria del Consiglio in data 28 aprile 2020

Il Segretario, Rosetta Greco

(firmato digitalmente)