

Appalti sotto soglia: il TAR sull'applicazione del principio di rotazione

01/06/2018



Il Tar Friuli-Venezia Giulia con la **sentenza 21 maggio 2018, n. 166** esamina il contenuto dell'**articolo 36, comma 1 del codice dei contratti pubblici** che per l'affidamento e l'esecuzione di contratti di importo inferiore alle soglie comunitarie prescrive il 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”*.

La norma intende evitare che la procedura di selezione del contraente si risolva in una mera rinnovazione del rapporto contrattuale scaduto, dando così luogo ad una sostanziale elusione delle regole della concorrenza, a discapito degli operatori più deboli del mercato cui, nel tempo, sarebbe sottratta la possibilità di accedere ad ogni prospettiva di aggiudicazione.

La norma, è precisato nella sentenza del TAR, **persegue l'esigenza di evitare il consolidarsi nel tempo di rendite di posizione in capo al gestore uscente**, che potrebbe godere, nella gara successiva, di un'indebita posizione di vantaggio, derivante dalle informazioni acquisite durante il pregresso affidamento. Per altro, sempre nella sentenza è precisato che la giurisprudenza, ormai unanime, sottolinea inoltre che tale effetto, favorevole all'impresa uscente, potrebbe verificarsi soprattutto nei mercati in cui il numero di agenti economici attivi non è elevato, e precisa che, in siffatti contesti, andrebbe tendenzialmente escluso l'invito a partecipare alla procedura rivolto al soggetto titolare del precedente rapporto contrattuale (Cons. Stato, Sez. VI, n. 4125 del 2017), onde consentire una più equilibrata distribuzione temporale delle prospettive di aggiudicazione a favore delle imprese qualificate. Va però osservato che il richiamo al principio di rotazione richiede pur sempre che **l'oggetto della procedura possieda le stesse caratteristiche in termini soggettivi, quantitativi e qualitativi, del servizio già assegnato al soggetto destinatario del provvedimento di esclusione**, il quale potrebbe essere connotato come impresa uscente, solo in ragione di tali presupposti.

L'applicazione del disposto di cui all'art. 36, comma 1, del D.lgs. n. 50 del 2016, proprio perché rivolta a tutelare la dimensione temporale della concorrenza, **è pur sempre condizionata al verificarsi di una specifica situazione di continuità degli affidamenti, tale per cui un identico servizio, una volta raggiunta la scadenza contrattuale, in seguito viene ciclicamente affidato mediante un nuova gara.**

Nella sentenza i TAR da, invece, ragione, all'impresa ricorrente per i seguenti due motivi:

- non sussistono**, nel caso in esame, **i presupposti necessari ai fini dell'applicazione del principio di rotazione degli inviti**, di cui all'art. 36, 1° comma del D. Lgs. n. 50 del 2016, non ricorrendone gli specifici requisiti fattuali e non potendosi, in particolare, qualificare a tal fine l'impresa esclusa come impresa uscente, stante la rilevata divergenza, sotto il profilo soggettivo e qualitativo, tra gli affidamenti pregressi e quello oggetto della procedura;
- le caratteristiche della procedura**, connotata da una maggiore latitudine dell'oggetto del contratto, **da un numero significativo di ditte invitate e dalla breve durata dell'affidamento, forniscono adeguata garanzia ai principi di libera concorrenza e di pari accesso a favore di tutti i potenziali offerenti**, rendendo in tal modo del tutto irragionevole il mancato invito della ricorrente, trattandosi di misura *uti singuli*, del tutto eccessiva e sproporzionata rispetto alla tutela dei medesimi principi, invero già assicurata dalla specifica configurazione che l'Amministrazione ha impresso alla procedura.

Il ricorso, pertanto, è stato accolto, in quanto manifestamente fondato, con conseguente annullamento dell'impugnata determinazione, con cui veniva negato l'invito ad una impresa che potrebbe essere configurata come impresa parzialmente uscente e della conseguente esclusione dalla procedura negoziata.

In allegato la **sentenza TAR Friuli-Venezia Giulia 21 maggio 2018, n. 166**

A cura di **Redazione LavoriPubblici.it**

© Riproduzione riservata

Documenti Allegati

Sentenza TAR Friuli 21 maggio 2018