

Codice dei contratti e Sblocca Cantieri: Il principio di rotazione nelle sentenze 2019 e 2018

11/09/2019



Con le modifiche introdotte dal cosiddetto decreto sbloccacantieri (decreto-legge 18 aprile 2019 convertito dalla legge 14 giugno 2019, n. 55) all'articolo 36 del Codice dei contratti di cui al d.lgs. n. 50/2016 sono state modificate in maniera significativa le norme relative ai "Contratti sottosoglia" ed in particolare quelle nelle quali occorre applicare il principio di rotazione. Alle citate modifiche introdotte dal cosiddetto "Decreto sbloccacantieri" non hanno fatto seguito idonee modifiche alle linee guida ANAC n. 4 relative, appunto, alle "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" per il fatto stesso che all'articolo 216, comma 27-octies del Codice dei contratti che l'ANAC, successivamente all'entrata in vigore delle modifiche introdotte al codice dei contratti dal più volte citato "decreto sbloccacantieri", non è più autorizzata a modificare le linee guida già pubblicate se non "ai soli fini dell'archiviazione" delle procedure di infrazione.

Ovviamente, anche se non espressamente previsto nelle citate linee guida n. 4, è ovvio che quanto disposto ai paragrafi 3.6 e 3.7 relativamente al principio di rotazione deve essere inteso come valido non soltanto per affidamenti di importo inferiore a 40.000 euro ma, anche, per affidamento di importo pari o superiore a 40.000 euro e inferiore a 150.000.

Il principio di rotazione ha notevoli sfaccettature relative al divieto di invito al gestore uscente, alle gare che richiedono una diversa qualificazione, allo scorrimento della graduatoria, alle ipotesi di non perfetta omogeneità tra prestazioni in affidamento e prestazioni espletate, alla legittimità dell'invit del gestore uscente nel caso di procedure ordinarie o aperte ed, ovviamente, alle indicazioni contenute nella legge e nelle linee guida ANAC n. 4 già citate si affiancano le sentenze di giustizia amministrativa tra le quali quelle qui di seguito indicate relative agli anni 2019 e 2018 (dalle più recenti alle più datate) riportate integralmente come allegati.

Sentenza Consiglio di Stato 12 giugno 2019, n. 3943 in cui è precisato che "Rileva quindi il fatto oggettivo del precedente affidamento in favore di un determinato operatore economico, non anche la circostanza che questo fosse scaturito da una procedura di tipo aperto o di altra natura: per l'effetto, ove la stazione appaltante intenda comunque procedere all'invito del precedente affidatario, 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 al peculiare oggetto ed alle caratteristiche del mercato di riferimento" ([leggi articolo](#));

Sentenza Consiglio di Stato, sez. III, 6 giugno 2019 n. 3831 in cui è precisato che "Il principio di rotazione si riferisce propriamente non solo agli affidamenti ma anche agli inviti, orientando le stazioni appaltanti nella fase di consultazione degli operatori economici da interpellare e da invitare per presentare le offerte ed assumendo quindi nelle procedure negoziate il valore di una sorta di contropartita al carattere "fiduciario" della scelta del contraente allo scopo di evitare che il carattere discrezionale della scelta si traduca in uno strumento di favoritismo" ([leggi articolo](#));

Sentenza TAR Catania, 4 giugno 2019 n. 1380 in cui è precisato che "Ma se tale è la ratio del principio, risulta evidente come allo stesso risulti estranea la fattispecie in cui l'operatore economico sia stato invitato a differenti gare, per le quali è stata richiesta una diversa qualificazione, così come nel caso in esame in cui l'impresa ricorrente - per come pacifico tra tutte le parti in giudizio - era stata invitata ad una precedente procedura negoziata per la quale era richiesto il possesso di una categoria diversa (OS28 invece che OGI) rispetto quella di cui alla gara per cui è causa. In tale situazione, non si rinviene alcuna giustificazione per estendere l'applicazione del principio di rotazione";

Sentenza TAR Roma, 3 giugno 2019 n. 7062 in cui è precisato che “La violazione del principio di rotazione, ex art. 36 del d.lgs. n. 50/2016, nel caso di specie si sostanzia non nell’invito del precedente affidatario a prendere parte alla gara, ma nella omessa puntuale motivazione della decisione assunta che travolge conseguentemente anche la successiva aggiudicazione”;

Sentenza Consiglio di Stato, sez. V, 5 marzo 2019 n. 1524 in cui è precisato che “Il principio di rotazione, che per espressa previsione normativa deve orientare le stazioni appaltanti nella fase di consultazione degli operatori economici da invitare a presentare le offerte, trova fondamento nell’esigenza di evitare il consolidamento di rendite di posizione in capo al gestore uscente (la cui posizione di vantaggio deriva dalle informazioni acquisite durante il pregresso affidamento e non invece dalle modalità di affidamento, di tipo “aperto”, “ristretto” o “negoziato”), soprattutto nei mercati in cui il numero di operatori economici attivi non è elevato” ([leggi articolo](#));

Sentenza TAR Lecce, 2 ottobre 2018 n. 1412 in cui è precisato che “L’Amministrazione ha formalmente – e sostanzialmente – esperito una procedura ristretta in economia ex art. 36 del D.Lgs. 50/2016: invero, ha limitato, sin dalla prima fase della procedura, la possibilità di far pervenire la manifestazione di interesse a partecipare ai soli operatori che fossero iscritti al portale denominato “Acquisti in rete P.A.”. Di fatto, i non iscritti a detto portale non hanno potuto partecipare alla procedura in esame. Non si sono realizzati, dunque, i presupposti per la configurabilità della concorrenzialità pura, tutelata anche a livello comunitario” ([leggi articolo](#));

Sentenza TAR Napoli, 19 luglio 2018 n. 4794 in cui è precisato che “Del tutto insufficienti a giustificare un ulteriore affidamento diretto si rivelano i riferimenti contenuti nella determina impugnata ai “disagi” che la scelta di un diverso gestore determinerebbe, tenuto conto della conseguente necessità di implementazione dei dati su un software diverso da quello in uso e della nuova formazione del personale. In relazione a tali profili”;

Sentenza TAR Bologna, 20 giugno 2018 n. 519 in cui è precisato che “la rotazione non si applica laddove l’affidamento avvenga tramite procedure ordinarie o comunque aperte al mercato”;

Sentenza TAR Venezia, 28 maggio 2018 n. 583 in cui è precisato che “L’affidataria nel biennio precedente dello stesso servizio messo a gara, dovesse “saltare” quantomeno il primo affidamento successivo. Essa, pertanto, in applicazione del principio di rotazione, non avrebbe dovuto essere invitata alla procedura per cui è causa: ciò, tenuto anche conto del fatto che all’avviso pubblico hanno risposto ben 17 concorrenti e che, dopo un primo “screening” che aveva portato ad escluderne tre, alla vera e propria gara sono stati invitati n. 14 operatori economici; nel caso all’esame, perciò, non sussistevano i presupposti per invitare alla competizione la controinteressata, visto che, anche non considerando tale cooperativa, si sarebbero potuti invitare tredici concorrenti e, quindi, non vi era un numero limitato di operatori sul mercato” ([leggi articolo](#));

Sentenza TAR Cagliari, 22 maggio 2018 n. 493 in cui è precisato che “Il principio di rotazione non può essere trasformato in una non codificata causa di esclusione dalla partecipazione alle gare” ([leggi articolo](#));

Sentenza TAR Cagliari, 22 maggio 2018 n. 492 in cui è precisato che “Il Comune ha assunto una decisione contraddittoria rispetto alla propria scelta “a monte” di invitare alla gara il gestore uscente, ponendosi in contrasto con i criteri operativi dettati dalle Linee Guida A.N.A.C. che, come si è visto, consentivano di derogare al principio di rotazione degli inviti proprio per la necessità di raggiungere il numero minimo di offerte da sottoporre a selezione e per l’elevato grado di soddisfazione maturato in ordine alla pregressa gestione dell’uscente” ([leggi articolo](#));

Sentenza TAR Trieste, 21 maggio 2018 n. 166 in cui è precisato 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 fattuali” ([leggi articolo](#));

Sentenza TAR Catanzaro, 14 maggio 2018 n. 1007 in cui è precisato che “La decisione di affidare un ulteriore incarico al ricorrente, secondo le convergenti indicazioni della giurisprudenza, del parere espresso dal Consiglio di Stato e dalla stessa ANAC, deve essere motivata, a differenza di quanto avvenuto nel caso di specie, in modo particolarmente efficace e persuasivo dando conto delle specifiche ragioni, ove sussistenti, legittimanti la - vistosa - deroga al principio di rotazione” ([leggi articolo](#));

Sentenza Consiglio di Stato, sez. V, 3 aprile 2018 n. 2079 in cui è precisato che “La procedura sotto soglia comunitaria con modalità negoziata, come prevista dall’art.36, comma 2, lett. b), d.lgs. n. 50-2016, soggiace al rispetto del cd. principio di rotazione”;

Sentenza TAR Milano, 9 febbraio 2018 n. 380 in cui è precisato che “*Se è pur vero che l’art. 36, comma 2, lettera b), del Codice, prevede il rispetto, fra gli altri criteri, di un criterio “di rotazione degli inviti”, parimenti non sussiste un divieto assoluto di invito del gestore uscente, non assurgendo il principio di rotazione a regola inderogabile*”;

Sentenza TAR Salerno, 6 febbraio 2018 n. 179 in cui è precisato che “*per effetto del principio di rotazione l’impresa che in precedenza ha svolto un determinato servizio non ha più alcuna possibilità di vantare una legittima pretesa ad essere invitata ad una nuova procedura di gara per l’affidamento di un contratto pubblico di importo inferiore alle soglie di rilevanza comunitaria, né di risultare aggiudicataria del relativo affidamento*”.

A cura di **Redazione LavoriPubblici.it**

© Riproduzione riservata

Documenti Allegati

Sentenza Consiglio di Stato 12 giugno 2019, n. 3943

Sentenza Consiglio di Stato, sez. III, 6 giugno 2019 n. 3831

Sentenza TAR Catania, 4 giugno 2019 n. 1380

Sentenza TAR Roma, 3 giugno 2019 n. 7062

Sentenza Consiglio di Stato, sez. V, 5 marzo 2019 n. 1524

Sentenza TAR Lecce, 2 ottobre 2018 n. 1412

Sentenza TAR Napoli, 19 luglio 2018 n. 4794

Sentenza TAR Bologna, 20 giugno 2018 n. 519

Sentenza TAR Venezia, 28 maggio 2018 n. 583

Sentenza TAR Cagliari, 22 maggio 2018 n. 493

Sentenza TAR Cagliari, 22 maggio 2018 n. 492

Sentenza TAR Trieste, 21 maggio 2018 n. 166

Sentenza TAR Catanzaro, 14 maggio 2018 n. 1007

Sentenza Consiglio di Stato, sez. V, 3 aprile 2018 n. 2079

Sentenza TAR Milano, 9 febbraio 2018 n. 380

Sentenza TAR Salerno, 6 febbraio 2018 n. 179