

Il principio di rotazione negli appalti sotto soglia: nuova sentenza del Consiglio di Stato

19 Dicembre 2017

Il principio di rotazione negli appalti (art. 36, comma 2, lett b) del D.Lgs. n. 50/2016) trova fondamento nell'esigenza di evitare il consolidamento di rendite di posizione in capo al gestore uscente (la cui posizione di vantaggio deriva soprattutto dalle informazioni acquisite durante il pregresso affidamento), soprattutto nei mercati in cui il numero di agenti economici attivi non è elevato.

Lo ha ricordato il Consiglio di Stato con la sentenza 13 dicembre 2017, n. 5854 con la quale ha rigettato il ricorso presentato per la riforma di una precedente sentenza di primo grado, per l'annullamento di una determina comunale che aveva indetto una procedura negoziata ex art. 36, comma 2 lettera b) del D.Lgs. 18 aprile 2016, n. 50 (c.d. *Codice dei contratti pubblici*) e di acquisire il servizio tramite richiesta di offerta sul mercato elettronico della pubblica amministrazione (MePA). Oggetto del contendere, la circostanza che il Comune aveva limitato la partecipazione ai soggetti con i quali non erano sorte contestazioni relativamente a servizi precedentemente svolti, nel rispetto del principio di rotazione. Tutti i soggetti invitati, inoltre, erano operatori aventi sede nella Regione autonoma Friuli Venezia Giulia ed in Veneto.

I giudici di Palazzo Spada hanno ribadito che anche al fine di ostacolare le pratiche di affidamenti senza gara ripetute nel tempo che ostacolano l'ingresso delle piccole e medie imprese e di favorire, per contro, la distribuzione temporale delle opportunità di aggiudicazione tra tutti gli operatori potenzialmente idonei, il principio di rotazione comporta, in linea generale, che l'invito all'affidatario uscente riveste carattere eccezionale. Nel caso la stazione appaltante intenda comunque procedere all'invito di quest'ultimo, 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 all'oggetto e alle caratteristiche del mercato di riferimento.

Nel caso di specie la stazione appaltante aveva solo due possibilità: non invitare il gestore uscente o, in caso contrario, motivare attentamente le ragioni per le quali riteneva di non poter invece prescindere dall'invito.

La scelta del Comune di optare per la prima soluzione deve dunque ritenersi del tutto legittima, né appaiono convincenti i rilievi di parte appellante circa le possibili conseguenze in danno della concorrenza di un tale principio, il quale è in realtà volto proprio a tutelare le esigenze della concorrenza in un settore, quale quello degli appalti "sotto soglia", nel quale è maggiore il rischio del consolidarsi, ancor più a livello locale, di posizioni di rendita anticoncorrenziale da parte di singoli operatori del settore risultati in precedenza aggiudicatari della fornitura o del servizio.

Nella vigenza della precedente normativa, l'AVCP aveva evidenziato che *"il criterio di rotazione ha come finalità quella di evitare che la stazione appaltante possa consolidare rapporti solo con alcune imprese venendo meno così al rispetto del principio di concorrenza"* (Determinazione n. 2 del 6 aprile 2011).

Orientamento successivamente ribadito nelle Linee guida relative a *“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”*, deliberate dal Consiglio dell’ANAC nell’adunanza del 28 giugno 2016 e rispetto alle quali è stato richiesto il parere del Consiglio di Stato.

Nell’appello viene, altresì, censurata *“la scelta di invitare solo operatori locali, aventi sede in Friuli Venezia Giulia e nel vicino Veneto”*. Per chiarire questo concetto, i giudici del CdS richiamano il principio secondo cui la questione va risolta, caso per caso, alla luce delle concrete caratteristiche della prestazione oggetto di gara. Nel caso di specie, è l’oggetto stesso del servizio da effettuarsi in favore del Comune che ha ragionevolmente indotto la stazione appaltante a privilegiare, nell’ambito della piattaforma informatica, del Me Pa, (che prevede la possibilità di selezionare gli operatori su base regionale o provinciale), le imprese in grado di offrire tempestivamente le prestazioni richieste, incontestabilmente riferite ad un ben preciso territorio e ad un arco temporale circoscritto. Elementi, quindi, del tutto coerenti con l’esigenza, avvertita dalla stazione appaltante, che le ditte incaricate avessero la propria sede in un’area geografica non troppo distante dalla sede di esecuzione dell’appalto, al fine di garantire la costanza dell’intervento operativo e tecnico, nonché di supporto, nel corso delle giornate di svolgimento dell’evento.

[sentenza-cds-13.12.2017-5854](#)

[Linee guida_n.4_Del_1097_2016](#)

[RELAZIONE AIR post cds](#)

[Linee guida_Anac_n. 4_gazzetta](#)