

Il Principio di rotazione negli Appalti pubblici: nuove indicazioni dal TAR

26 Novembre 2018

Torniamo nuovamente sul principio di rotazione contenuto nell'**articolo 36** del **D.Lgs. n. 50/2016** (c.d. *Codice dei contratti pubblici*) che attende da molti mesi quelle modifiche ritenute necessarie da tutti gli operatori del settore ma, ad oggi, lontane da un approdo sicuro.

Le **Linee guida ANAC n. 4**, al fine di dare attuazione al principio di rotazione degli inviti e degli affidamenti, contengono specifiche indicazioni sulle modalità di selezione degli operatori economici prevedendo che il principio si applica quando l'affidamento immediatamente precedente e quello attuale hanno ad oggetto lo stesso settore merceologico, le stesse categorie di opere o settore di servizi. Non si applica se si utilizzano procedure ordinarie o comunque aperte al mercato nelle quali la stazione appaltante, in virtù di regole prestabilite dal codice o dalla stessa, non operi nelle indagini di mercato o nello scorrimento degli elenchi alcuna limitazione al numero degli operatori da invitare.

Sul principio di rotazione sono intervenute una serie di sentenze di vari tribunali amministrativi regionali tra le quali:

- Sentenza **TAR Veneto 28 maggio 2018, n. 583**
- Sentenza **TAR Sardegna 22 maggio 2018, n. 493**
- Sentenza **TAR Sardegna 22 maggio 2018, n. 492**
- Sentenza **TAR Friuli 21 maggio 2018 n. 166**
- Sentenza **TAR Lazio 21 maggio 2018, n. 5621**
- Sentenza **TAR Calabria 14 maggio 2018 n. 1007**
- Sentenza **TAR Toscana 12 giugno 2017 n. 816**

e le più recenti:

- Sentenza **TAR Campania 23 luglio 2018, n. 4833**
- Sentenza **TAR Puglia 4 settembre 2018, n. 1322**
- Sentenza **TAR Puglia 2 ottobre 2018, n. 1412**

Le ultime tre sentenze trattano il principio di rotazione nel caso di procedura ad evidenza pubblica laddove l'Amministrazione ha limitato la possibilità di far pervenire la manifestazione di interesse a partecipare ai soli operatori che fossero iscritti al portale del MEPA, "Acquisti in rete P.A.", pertanto escludendo la partecipazione ai non iscritti.

L'ultima **sentenza del TAR Puglia del 2 ottobre 2018, n. 1412** si riferisce, in particolare, al caso di una stazione appaltante che aveva pubblicato un avviso pubblico per la manifestazione di interesse a partecipare ad una procedura ai sensi dell'**art. 36, comma 2, lett. b, del D. Lgs. n. 50/2016**, prevedendo come requisito formale di partecipazione, l'iscrizione al portale MEPA per la presentazione dell'offerta.

Nel caso in argomento erano pervenute manifestazioni di interesse da parte di 10 operatori economici su 45 invitati, ed avendo la Commissione all'uopo nominata rilevato che 4 di essi erano privi dell'iscrizione al portale MEPA, il Capo del Servizio amministrativo aveva ammesso a partecipare alla procedura negoziata solamente 6 dei 10 operatori economici, tra i quali il contraente uscente,

motivando l'opportunità di garantire la partecipazione alla precedente esecutrice del servizio *"in virtù del numero limitato di manifestazioni di interesse a partecipare ritenute valide, dell'elevato livello di soddisfazione maturato nel corso del mandato svolto a favore di questa Amministrazione, della buona esecuzione di esso"*. Nel caso in esame il gestore uscente si aggiudica il servizio e la domanda oggetto del ricorso ha riguardato proprio la correttezza dell'operato della stazione appaltante, considerato un precedente caso in cui dopo che la Stazione Appaltante aveva invitato 4379 operatori, tutti iscritti al portale denominato "Acquisti in rete P.A.", e aggiudicato la gara al contraente uscente che aveva presentato la migliore offerta tra le 11 pervenute, il TAR per la Puglia (**Sentenza 4 settembre 2018, n. 1322**) aveva accettato il ricorso contro l'aggiudicazione, confermando una linea dura per la quale per i contratti sotto soglia l'affidamento deve avvenire nel rispetto del principio di rotazione degli inviti (art. 36, comma 1 e comma 2 lett. b) del D.Lgs. n. 50/2016), in modo da assicurare l'effettiva possibilità di partecipazione delle piccole e medie imprese.

Nella fattispecie in esame (come quella esaminata dal TAR per la Puglia n. 1322/2018), l'Amministrazione ha formalmente - e sostanzialmente - esperito una procedura ristretta in economia ai sensi 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.

Tanto è vero che sono state esclusi 4 dei 10 operatori economici che avevano manifestato il proprio interesse a partecipare, perché non iscritti nell'elenco. Peraltro, la motivazione resa dalla Stazione appaltante in ordine alla scelta di invitare il gestore uscente si palesa come illogica e contraddittoria: l'Amministrazione da un lato ha voluto ridurre il numero delle ditte ammesse a partecipare imponendo il requisito di partecipazione dell'iscrizione al Portale, dall'altro ha ritenuto di ammettere il gestore uscente *"in virtù del numero limitato di manifestazioni di interesse pervenute"*.

[TAR VENETO 583_2018](#)

[TAR SARDEGNA 493_2018](#)

[sentenza-tar-sardegna-22.05.2018-492](#)

[TAR Friuli_21_05_2018_166](#)

[TAR LAZIO 5621_2018](#)

[TAR CALABRIA 1007_2018](#)

[TAR TOSCANA 816_2017](#)

[Tar-Campania-sez.-VIII-23-luglio-2018-n.-4883](#)

[Tar-Puglia-Lecce-4-settembre-2018-n.-1322](#)

[Tar-Puglia-Lecce-2-ottobre-2018-n.-1412](#)