

Avviso esplorativo e conseguente invito solo ai primi cinque interessati: opera il principio di rotazione

Scritto da Interdata Cuzzola | 21/02/2022

Il principio di rotazione, previsto dall'art. 36 del Codice dei contratti pubblici (Decreto Legislativo n. 50/2016), opera nel caso in cui la stazione appaltante pubblichi un avviso esplorativo che preveda il successivo invito limitato ai primi cinque operatori che avrebbero presentato la manifestazione di interesse: è quanto affermato dal TAR Sardegna, sez. II, nella sent. 16 febbraio 2022, n. 103, secondo cui correttamente la stazione appaltante ha escluso, nel caso specifico, il gestore uscente che pure aveva presentato istanza di interesse, piazzandosi secondo, dal punto di vista cronologico di invio, fra i sei soggetti interessati che avevano risposto all'avviso.

Ed infatti, poiché la stazione appaltante ha espressamente previsto un limite discrezionale al numero dei soggetti che sarebbero stati invitato, si è dinanzi ad una procedura ristretta e non aperta a tutti gli operatori interessati: solo in quest'ultimo caso, infatti, il principio di rotazione non avrebbe operato (vedi, *ex multis*, Consiglio di Stato, sez. V, sent. 8 novembre 2021 n. 741; sent. 24 maggio 2021, n. 3999; TAR Sardegna, sez. II, sent. 15 febbraio 2021, n. 94; sez. I, sent. 22 maggio 2018, n. 492; conformi le Linee Guida ANAC n. 4, capoverso 36).

Né, secondo i giudici, assume rilievo la circostanza che la scelta delle cinque imprese da invitare era stata affidata a un criterio oggettivo, quale l'ordine cronologico di arrivo delle manifestazioni di interesse, giacché tale elemento, comunque, non rende la procedura aperta a tutte le imprese interessate, come richiesto perché sia possibile derogare al citato canone rotativo, il quale - oltre che a evitare possibili rendite di posizione - è funzionale ad aprire il mercato in senso più concorrenziale possibile, il che, ovviamente, non si verifica se si consente di partecipare alla procedura selettiva un numero ristretto di operatori, come avvenuto nel caso specifico.