

Procedura negoziata: opera il principio di rotazione

Scritto da Interdata Cuzzola | 24/07/2023

Con riferimento al principio di rotazione di cui al previgente Codice dei contratti pubblici (Decreto Legislativo n. 50/2016), l'ANAC, nelle Linee Guida n. 4 approvate con delibera n. 1097 del 26 ottobre 2016, al § 3.6 ha evidenziato che *“Si applica il principio di rotazione degli affidamenti e degli inviti, con riferimento all'affidamento immediatamente precedente a quello di cui si tratti, nei casi in cui i due affidamenti, quello precedente e quello attuale, abbiano ad oggetto una commessa rientrante nello stesso settore merceologico, ovvero nella stessa categoria di opere, ovvero ancora nello stesso settore di servizi. Il principio di rotazione comporta, di norma, il divieto di invito a procedure dirette all'assegnazione di un appalto, nei confronti del contraente uscente e dell'operatore economico invitato e non affidatario nel precedente affidamento. La rotazione non si applica laddove il nuovo affidamento avvenga tramite procedure ordinarie o comunque aperte al mercato, nelle quali la stazione appaltante, in virtu' di regole prestabilite dal codice dei contratti pubblici ovvero dalla stessa in caso di indagini di mercato o consultazione di elenchi, non operi alcuna limitazione in ordine al numero di operatori economici tra i quali effettuare la selezione. La stazione appaltante, in apposito regolamento (di contabilita' ovvero di specifica disciplina delle procedure di affidamento di appalti di forniture, servizi e lavori), puo' suddividere gli affidamenti in fasce di valore economico, in modo da applicare la rotazione solo in caso di affidamenti rientranti nella stessa fascia. Il provvedimento di articolazione in fasce deve prevedere una effettiva differenziazione tra forniture, servizi e lavori e deve essere adeguatamente motivato in ordine alla scelta dei valori di riferimento delle fasce; detti valori possono tenere conto, per i lavori, delle soglie previste dal sistema unico di qualificazione degli esecutori di lavori. In ogni caso, l'applicazione del principio di rotazione non puo' essere aggirata, con riferimento agli affidamenti operati negli ultimi tre anni solari, mediante ricorso a: arbitrari frazionamenti delle commesse o delle fasce; ingiustificate aggregazioni o strumentali determinazioni del calcolo del valore stimato dell'appalto; alternanza sequenziale di affidamenti diretti o di inviti agli stessi operatori economici; affidamenti o inviti disposti, senza adeguata giustificazione, ad operatori economici riconducibili a quelli per i quali opera il divieto di invito o affidamento, ad esempio per la sussistenza dei presupposti di cui all'art. 80, comma 5, lettera m del codice dei contratti pubblici”*.

La giurisprudenza ha chiarito che il principio di rotazione non è regola preclusiva (all'invito del gestore uscente e al conseguente suo rinnovato affidamento del servizio) senza eccezione, potendo l'amministrazione derogarvi fornendo adeguata, puntuale e rigorosa motivazione delle ragioni che l'hanno a ciò indotta (nel caso in cui decida per l'affidamento mediante le procedure di cui all'art. 36, comma 2, del previgente Codice, cfr. Consiglio di Stato, sez. V, sent. 17 marzo 2021, n. 2292; cfr. anche sez. V, sent. 31 marzo 2020, n. 2182, con l'ulteriore precisazione della necessità di far riferimento nella motivazione, in particolare, al numero eventualmente circoscritto e non adeguato di operatori presenti sul mercato, al particolare e difficilmente replicabile grado di soddisfazione maturato a conclusione del precedente rapporto contrattuale ovvero al peculiare oggetto e alle

specifiche caratteristiche del mercato di riferimento; in tal senso: Consiglio di Stato, sez. V, sent. 13 dicembre 2017, n. 5854; sez. V, sent. 3 aprile 2018, n. 2079; sez. VI, sent. 31 agosto 2017, n. 4125).

Di recente, il TAR Calabria, Catanzaro, sez. I, nella sent. 20 luglio 2023, n. 1055, ha ribadito che detto principio non opera per il caso in cui l'amministrazione decida l'affidamento del servizio a mezzo di procedura aperta, in quanto la sua applicazione è limitata alle procedure negoziate (cfr. Consiglio di Stato, sez. V, sent. 28 febbraio 2022, n. 1421; sez. V, sent. 22 febbraio 2021, n. 1515; sez. III, sent. 25 aprile 2020, n. 2654; sez. V, sent. 5 novembre 2019, n. 7539; nello stesso senso, cfr. anche le Linee Guida n. 4 dell'ANAC, approvate con Delib. n. 1097 del 26 ottobre 2016, da ultimo aggiornate con Delib. n. 636 del 10 luglio 2019, punto 3.6).