



IL SEGRETARIO GENERALE

Circolare protocollo n. 2662

Pescia, 27 gennaio 2020

**AI DIRIGENTI
AI RESPONSABILI P.O.**

**p.c.
AL SINDACO**

OGGETTO: PRINCIPIO DI ROTAZIONE ex art. 36, co. 1, del D.Lgs 50/2016

L'art. 36, co. 1, del D.Lgs. 50/2016 (Contratti sotto soglia) dispone che :

“1. L'affidamento e l'esecuzione di lavori, servizi e forniture di importo inferiore alle soglie di cui all'articolo 35 avvengono nel rispetto dei principi di cui agli articoli 30, comma 1, 34 e 42, nonché del rispetto del principio di rotazione degli inviti e degli affidamenti e in modo da assicurare l'effettiva possibilità di partecipazione delle microimprese, piccole e medie imprese. Le stazioni appaltanti possono, altresì, applicare le disposizioni di cui all'articolo 50.”

Come noto il principio di rotazione è perseguito la finalità di evitare il consolidamento di rendita di posizione in capo al gestore uscente (la cui posizione privilegiata deriva soprattutto dalle informazioni acquisite durante il pregresso affidamento) .

Ciò si verifica, in particolare, nei casi in cui il numero di operatori economici (imprese, professionisti, etc.) non è elevato. Sostanzialmente, così come delineato dall'art. 36 citato, il principio di rotazione costituisce (per gli appalti di lavori, servizi e forniture sotto soglia) il necessario contrappeso alla significativa discrezionalità riconosciuta all'Amministrazione nell'individuare gli operatori economici . Le nuove norme dettate dal D.L. 18.04.2019, n. 32 (convertito in L. 55/2019 (per il rilancio del settore dei contratti pubblici), in un'ottica indirizzata alla velocizzazione e semplificazione delle selezioni, vanno a comprimere il *favor participationis* e il principio di concorrenza.

Anche l'ANAC si è occupata di affrontare tale fenomeno con le linee guida n. 4 del 2018 ANAC (Delibera ANAC N. 206 del 01.03.2018) aventi ad oggetto “Procedure per l'affidamento di contratti pubblici di importo inferiore alla soglia, il cui punto 5 afferma : “ *Come previsto al paragrafo 3.7 delle Linee guida n.4, il re-invito all'operatore uscente costituisce ipotesi di stretta eccezionalità, ammissibile al ricorrere delle circostanze ivi indicate. Fermo quanto previsto ai paragrafi 3.6 e 3.7, il meccanismo dell'estrazione casuale, sia pure a seguito di avviso pubblico, non assicura il rispetto del principio di rotazione, come declinato all'articolo 36, primo comma del Codice dei contratti pubblici, novellato dal decreto legislativo 19 aprile 2017, n.56. Tale disposizione, infatti, rende doverosa la rotazione tanto in relazione agli affidamenti che agli inviti.”*

Comune di Pescia – Il Segretario Generale – Piazza Mazzini 1 – 51017 Pescia (Pt)
tel. 0572 492225 e-mail: segretario@comune.pescia.pt.it

L'ANAC specifica che *“la rotazione non si applica laddove il nuovo affidamento avvenga tramite procedure ordinarie, o comunque aperte al mercato, nelle quali la stazione appaltante, in virtù di regole prestabilite dal codice, ovvero dalla stessa stazione in caso di indagini di mercato, non operi alcuna selezione e limitazione al numero di operatori economici fra i quali effettuare la selezione. ...”*.

In sostanza l'ANAC stabilisce l'applicazione del principio di rotazione nelle ipotesi in cui si tratti di procedure limitative del principio della concorrenza, negli altri casi ritiene il principio stesso inapplicabile.

Pertanto detto principio non trova applicazione ove la stazione appaltante non effettui né un affidamento “diretto” né un invito “selettivo” degli operatori economici che possono presentare la propria offerta.

La rotazione infatti *“... non ha valenza precettiva assoluta per le stazioni appaltanti in quanto la normativa pone sullo stesso piano i principi di concorrenza e di rotazione. ...”*.

La giurisprudenza si è ripetutamente espressa nel senso di privilegiare i valori della concorrenzialità e della massima partecipazione per cui, in linea di massima, non esistono ostacoli ad invitare anche il gestore uscente del servizio a prendere parte al nuovo confronto concorrenziale (v. il Consiglio di stato Sez. VI 28/12/2011 n. 6906, TAR Napoli II Sez. 8/3/2017 n. 1336, TAR Lazio Sez. II 11/3/2016 n. 3119, TAR Veneto I Sez. 26/5/2017 n. 515).

Pertanto, ove il procedimento per l'individuazione del contraente si sia svolto in maniera essenzialmente e realisticamente concorrenziale, con invito a partecipare alla gara rivolto a più imprese, ivi compresa l'affidataria uscente, e risultino rispettati sia il principio di trasparenza che quello di imparzialità nella valutazione delle offerte, può dirsi sostanzialmente attuato il principio di rotazione, che non ha valenza precettiva assoluta per le stazioni appaltanti (nel senso di vietare sempre e comunque l'aggiudicazione all'affidatario del servizio uscente 9 . Se infatti questa fosse stata la volontà del legislatore ciò sarebbe stato espressamente vietato in modo assoluto. In tal senso TAR Napoli II Sez 27/10/2016 n. 4981 TAR Veneto 515/2017 citato.

In tempi recenti è intervenuto anche il TAR Brescia sentenza 20/11/2019 n. 993 il quale ha indicato che si può disapplicare il principio di rotazione se la stazione appaltante non effettua l'affidamento diretto, né una limitazione degli inviti agli operatori economici che presentano manifestazione di interesse. Si ritiene che questa ultima interpretazione per le motivazioni sopra indicate debba essere ad oggi la più corretta.

In virtù di ciò, si ritiene che:

- a) il principio di rotazione opera ogni qualvolta vi sia un affidamento diretto o la stazione appaltante decida di procedere limitando i soggetti invitati alla gara;
- b) non opera qualora invece si tratti di procedura aperta, nel qual caso può partecipare alla procedura di gara il soggetto uscente.

Il Segretario Generale
dott. Giuseppe Aronica
firmato in originale