

Il principio di rotazione nel Codice dei contratti

Autore: Armando Pellegrino

In: Diritto amministrativo

Il nuovo Codice dei contratti ha introdotto un'evoluzione che ha coinvolto in particolare gli affidamenti di importo inferiore alla soglia comunitaria, di cui all'articolo 35 del Codice stesso, stravolgendo le regole stabilite dal Codice previgente^[1]. Sono stati così **introdotti anche diversi principi e strumenti regolatori**, come ad esempio le soft law, ed è stato assegnato alla nuova regolamentazione il compito di rendere più celeri le procedure di affidamento, formando un quadro normativo più elastico che, successivamente, con il d.l. sblocca cantieri del 18 aprile 2019, n. 32, convertito in legge del 14 giugno 2019, n. 55, è stato ancora più semplificato^[2].

Si è passati da una regolamentazione per norme che era la prerogativa del vecchio Codice, ad una regolamentazione per principi che è la struttura del nuovo Codice^[3], dove il rispetto dei principi generali rispecchia i vari adempimenti che la stazione appaltante deve svolgere durante le diverse fasi di affidamento di un contratto^[4]. L'importanza dei principi generali viene anche sottolineata dalla sentenza dell'adunanza plenaria del consiglio di Stato del 2013^[5] che li descrive come idonei ad esprimere valori e criteri di valutazione che sono caratterizzati da un contenuto deontologico in confronto alle singole norme^[6].

Indice:

1. Il principio di rotazione
2. Il rapporto tra il principio della rotazione e il principio della concorrenza
3. Conclusioni

Il principio della rotazione

Come disciplinato dall'articolo 30, comma 1, del Codice dei contratti, negli affidamenti per gli acquisti le

stazioni appaltanti devono rispettare alcuni importanti principi^[7] e, tra quelli elencati nell'articolo sopracitato, è da aggiungere il **principio della rotazione** la cui importanza viene resa tale dall'articolo 36, comma 1, del Codice, che richiede **il rispetto dello stesso nelle procedure di affidamento diretto, ma anche nelle altre procedure possibili**.

Difatti, il ricorso alle procedure semplificate di cui all'articolo 36 del Codice dei contratti, non esenta le stazioni appaltanti al rispetto dei principi generali di cui all'articolo 30 del Codice^[8].

Il principio della rotazione degli inviti e degli affidamenti, che ha sempre avuto un quadro un po' incerto e sottovalutato^[9], sembra oggi essere invece **centrale nella contrattualistica pubblica**, tanto da poter portare a conseguenze di illegittimità delle procedure di affidamento^[10]. L'Anac evidenzia come la durata dell'applicazione di tale principio deve essere rispettata in riferimento agli affidamenti effettuati negli ultimi tre anni solari, sottolineando come **l'esigenza di far rispettare la rotazione nasce sia dal garantire una maggiore tutela della concorrenza^[11] negli affidamenti sotto la soglia comunitaria, sia per avere la più ampia partecipazione degli operatori economici**, in particolare delle piccole e medie imprese^[12], ma anche **dall'evitare il consolidarsi di rapporti troppo stretti tra stazione appaltante e operatore economico^[13]**.

Il rapporto tra il principio della rotazione e il principio della concorrenza

A questo punto, è importante analizzare la normativa e il rapporto tra il principio della rotazione e il principio della tutela della concorrenza. Nel caso di affidamento diretto, ma anche nel caso della procedura negoziata, le stazioni appaltanti hanno il dovere di tenere conto, come disciplina l'articolo 36, comma 1, del Codice dei contratti, del principio di rotazione degli inviti e degli affidamenti, così come modificato dal decreto c.d. correttivo del 2017, che sostituisce la parte originale che si riferiva solo al rispetto della rotazione in via generica, senza specificare anche degli inviti e degli affidamenti^[14].

Nel contesto delineato e aggiornato la stazione appaltante, nel caso in cui voglia procedere per affidamento diretto secondo la normativa vigente e non voglia quindi svolgere un confronto competitivo tra più operatori economici, di conseguenza **non sarà tenuta ad applicare la rotazione degli inviti**, poiché nessuno sarà invitato alla procedura, **ma sarà tenuta comunque ad applicare la rotazione degli affidamenti^[15]**, che comporterà conseguentemente la rotazione degli operatori affidatari, non potendo affidare così il servizio al gestore uscente, salvo adeguata motivazione^[16]. Questo è anche quanto

venne rappresentato in una **sentenza del Tar Calabria del 2019**^[17], che si pronunciò su una serie di dubbiosi affidamenti diretti artificialmente frazionati, di cui se ne ricorda il divieto^[18], sotto la soglia comunitaria e di importo inferiore ai 40.000 euro, che un Comune calabrese tendeva a determinare verso lo stesso operatore economico, nonostante non fosse l'unico disponibile sul mercato a svolgere il servizio, nella fattispecie di manutenzione della rete idrica e delle fognature^[19]. Difatti, **nel caso in cui si ricorra alla procedura di affidamento diretto senza il confronto competitivo, il principio di rotazione assume la logica della rotazione dell'affidamento, per cui la stazione appaltante è obbligata alla rotazione del gestore uscente, anche nel rispetto del principio di tutela della concorrenza**^[20], **salvo adeguata motivazione**.

A questo punto, possiamo così evidenziare come **il principio della rotazione degli affidamenti comporta**, una volta terminato il contratto con un operatore economico, **l'individuazione da parte della stazione appaltante di un altro operatore**^[21], per lo stesso contratto, in grado di svolgere la fornitura e il servizio, o di eseguire il lavoro, favorendo in questo modo anche l'apertura alla concorrenza e al mercato, anche se ciò potrebbe comportare **la rinuncia forzata dell'affidamento al gestore uscente** che in realtà ha svolto un ottimo compito e per cui, **salvo adeguata motivazione**, bisogna privarsene^[22].

Spostandoci verso un'analisi giurisprudenziale, è doveroso sottolineare come l'applicazione del principio citato è stata oggetto di molti contrasti giurisprudenziali^[23] volti a favore della rotazione per la tutela della concorrenza, ma anche volti contro lo stesso principio, perché sembrerebbe collocare il precedente aggiudicatario in una posizione di esclusione o comunque perché la rotazione è vista come un principio strumentale, quindi di secondo piano, rispetto al principio della tutela della concorrenza^[24].

Sono diverse le sentenze che affermano l'importanza del rispetto del principio della rotazione, tra cui il Tar Sardegna nel 2020^[25] e il Tar Lombardia nel 2018^[26]. Quest'ultima, nel riferirsi alle procedure di affidamento, afferma che **il principio di rotazione comporta lo scongiurare dell'eccessivo consolidamento** che altrimenti potrebbe crearsi **tra operatore economico e stazione appaltante**, anche dovuto a posizioni di vantaggio che l'operatore economico può avere, acquisendo alcune informazioni durante l'affidamento precedente che possono rivelarsi utili per il successivo affidamento^[27].

Anche **il consiglio di Stato**, nel marzo del 2019^[28] e nel giugno del 2019^[29], **aveva espresso** apertamente che **il rispetto del principio di rotazione trova fondamento nell'esigenza di ovviare al possibile consolidamento del rapporto con il gestore uscente**^[30]. Sempre il consiglio di Stato, nel novembre del 2019^[31], conferma che **l'affidamento al gestore uscente impedisce alla stazione appaltante di invitarlo nuovamente, salvo eventuale deroga per adeguata motivazione fornita dalla stessa stazione appaltante**^[32].

Per quanto concerne la giurisprudenza che invece tende a non inquadrare il principio di rotazione come assoluto^[33], possiamo citare alcune sentenze chiave per avere un'interpretazione più completa.

Tra queste, **il Tar del Veneto che, nel 2017^[34]**, chiarisce che **il principio di rotazione non ha una valenza assoluta per le stazioni appaltanti** e, in considerazione del fatto che la giurisprudenza privilegia la tutela della concorrenza e la massima partecipazione alle procedure, **non è da considerare illegittimo l'invito ad una procedura del gestore uscente^[35]**.

Continuando, sempre sulla base di una visione del principio della rotazione come strumentale rispetto all'applicazione del principio della tutela della concorrenza, anche **il Tar Toscana nel 2018^[36]** ha definito **il principio citato come un carattere relativo**, non quindi assoluto, che porterebbe a **limitare la massima partecipazione degli operatori economici**, per questo deve trovare applicazione solamente nel momento in cui non riduce la portata del principio della tutela della concorrenza, essendo strumentale a quest'ultimo^[37].

Inoltre, il Tar Ancora nel 2019^[38] ha chiarito che, nel caso in cui una stazione appaltante apra al mercato la **possibilità di partecipare ad una procedura, senza nessuna limitazione**, potendo quindi tutti gli interessati inviare la propria offerta, **verrebbe rispettato il principio di rotazione anche senza escludere l'operatore uscente**, perché non verrebbe comunque favorito^[39].

In aggiunta, il Tar Sardegna^[40] si è pronunciato in riferimento ad una procedura negoziata preceduta da una manifestazione di interesse, che era rivolta a tutti gli operatori economici e poteva essere per questo individuata come una procedura aperta, in cui l'applicazione del principio di rotazione determinava in questo caso una contrazione illegittima delle imprese partecipanti^[41].

Conclusioni

In conclusione, si può a questo punto comprendere come **il principio di rotazione è funzionale ad assicurare l'alternanza degli operatori economici affidatari dei contratti pubblici**, potendo in questo modo **evitare che l'eccessivo utilizzo del potere decisionale di scelta di cui è dotata la stazione appaltante si traduca in un mezzo per favorire un particolare operatore economico^[42]**, per eludere la concorrenza o per alimentare la corruzione^[43].

Risulta chiaro che, anche nella situazione di dover avviare una procedura di affidamento diretto, se il gestore uscente è in grado di fornire un prezzo migliore rispetto al mercato di riferimento e agli altri operatori economici, previa un'indagine dimostrabile con riferimento ai prezzi e salvo non si rientri nella c.d. anomalia dell'offerta, a quel punto può essere avviata la procedura di un nuovo affidamento diretto^[44] allo stesso operatore, proprio perché si rispetta il principio di economicità, quindi adeguatamente motivato^[45]. Difatti, come detto, il principio della rotazione non è assoluto ed è prevista la deroga in casi e situazioni particolari, dovuti alla particolare struttura del mercato, all'assenza di operatori alternativi e altrettanto competitivi al precedente affidatario^[46] o a motivi di necessità e urgenza, ovviamente dimostrabili^[47].

Note:

[1] Chiti M.P., Il nuovo codice dei contratti pubblici - Il sistema delle fonti nella nuova disciplina dei contratti pubblici, in *Giornale di diritto amministrativo*, n. 4, 2016, 436 ss.

[2] Caringella F., *Manuale dei contratti pubblici. Principi e applicazioni*, Roma, Dike Giuridica Editrice, 2019.

[3] Pappano D., Gli appalti pubblici tra novismo e modernità: una disciplina senza centro di gravità, In Caruso G. M., D'Alessandro D., Pappano D. (a cura di), *Contratti delle pubbliche amministrazioni. Questioni attuali*, Torino, Giappichelli Editore, 2019, 1 ss.

[4] Il principio di rotazione nell'aggiudicazione degli appalti pubblici, <https://www.giustizia-amministrativa.it/>, 2019.

[5] Sentenza dell'adunanza plenaria del consiglio di Stato n. 13 del 7 maggio 2013.

[6] Giordano C., Nota a Consiglio di Stato, Adunanza Plenaria, 7 maggio 2013, n.13, 2013.

[7] Oreto P., Codice dei contratti: I principi applicabili alle procedure sottosoglia, www.lavoripubblici.it, 2018.

[8] Sgrò F., La governance degli appalti di servizi e forniture negli Uffici Distrettuali dell'Amministrazione della Giustizia, www.ca.milano.giustizia.it, 2019.

[9] Giani R., Il principio di rotazione nell'aggiudicazione degli appalti pubblici, Caruso G. M., D'Alessandro D., Pappano D. (a cura di), *Contratti delle pubbliche amministrazioni. Questioni attuali*, Torino, Giappichelli Editore, 2019, 55 ss.

[10] Scura F., Principio di rotazione: recenti pronunce sul tema, www.mediappalti.it, 2019.

[11] Sentenza consiglio di Stato, sez. V, 3 aprile 2018 n. 2079.

[12] Giani R., Il principio di rotazione nell'aggiudicazione degli appalti pubblici, Caruso G. M., D'Alessandro D., Pappano D. (a cura di), *Contratti delle pubbliche amministrazioni. Questioni attuali*, Torino, Giappichelli Editore, 2019, 55 ss.

[13] Linee guida n. 4 Anac, di attuazione del Decreto Legislativo 18 aprile 2016, n. 50, recanti "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".

[14] Caringella F., *Manuale dei contratti pubblici. Principi e applicazioni*, Roma, Dike Giuridica Editrice, 2019.

[15] Usai S., *L'applicazione pratica della rotazione nell'affidamento degli appalti pubblici*, www.mediappalti.it, 2017.

[16] Facondini L., *La portata operativa del principio di rotazione negli affidamenti sottosoglia*, www.diritto.it, 2019.

[17] Sentenza Tar Calabria, sez. I, 12 aprile 2019, n. 813.

[18] Art. 51, comma 1, del Codice dei contratti "E' fatto divieto alle stazioni appaltanti di suddividere in lotti al solo fine di eludere l'applicazione delle disposizioni del presente codice, nonché di aggiudicare tramite l'aggregazione artificiosa degli appalti".

[19] Usai S., *Il principio di rotazione nella recente giurisprudenza: gli approdi utili sotto il profilo pratico*, www.mediappalti.it, 2019.

[20] Scura F., *Principio di rotazione: recenti pronunce sul tema*, www.mediappalti.it, 2019.

[21] Giani R., *Il principio di rotazione nell'aggiudicazione degli appalti pubblici*, Caruso G. M., D'Alessandro D., Pappano D. (a cura di), *Contratti delle pubbliche amministrazioni. Questioni attuali*, Torino, Giappichelli Editore, 2019, 55 ss.

[22] Caringella F., *Manuale dei contratti pubblici. Principi e applicazioni*, Roma, Dike Giuridica Editrice, 2019.

[23] Torchia A., *Principio di Rotazione degli affidamenti: applicazioni giurisprudenziali nei contratti "sotto soglia"*, <http://studiolegaletorchiaroma.it/>, 2019.

[24] Scura F., *Principio di rotazione: recenti pronunce sul tema*, www.mediappalti.it, 2019.

[25] Sentenza Tar Sardegna, sez. II, del 2 gennaio 2020, n. 8.

[26] Sentenza Tar Lombardia, Brescia, sez. II, del 26 marzo 2018, n. 354.

[27] Orabona F., *L'applicazione del principio di rotazione nella procedura di affidamento diretto del servizio di modico valore*, www.camminodiritto.it, 2020.

[28] Sentenza consiglio di Stato, sez. V, 5 marzo 2019 n. 1524 .

[29] Sentenza consiglio di Stato, Sez. V, del 12 giugno 2019, n. 3934.

[30] Lepidi S., Il principio di rotazione negli affidamenti sottosoglia: i chiarimenti del consiglio di Stato, www.piselliandpartners.com, 2019.

[31] Sentenza consiglio di Stato, sez. V, 5 novembre 2019 n. 7539.

[32] Usai S., Il Consiglio di Stato e la rotazione, considerazioni pratiche, www.lagazzettadeglientilocali.it, 2019.

[33] Giani R., Il principio di rotazione nell'aggiudicazione degli appalti pubblici, Caruso G. M., D'Alessandro D., Pappano D. (a cura di), Contratti delle pubbliche amministrazioni. Questioni attuali, Torino, Giappichelli Editore, 2019, 55 ss.

[34] Sentenza del Tar Veneto, sez. I, 26 maggio 2017, n. 515.

[35] Donati R., La rotazione non si applica se la procedura è aperta al mercato, www.giurisprudenzappalti.it, 2019.

[36] Sentenza del Tar Toscana, sez. II, 11 dicembre 2018, n. 1605.

[37] Giani R., Il principio di rotazione nell'aggiudicazione degli appalti pubblici, Caruso G. M., D'Alessandro D., Pappano D. (a cura di), Contratti delle pubbliche amministrazioni. Questioni attuali, Torino, Giappichelli Editore, 2019, 55 ss.

[38] Sentenza del Tar Ancora, sez. I, 20 novembre 2019, n. 707.

[39] Gavioli F., Il principio di rotazione negli appalti pubblici non può costituire ulteriore causa di esclusione, quotidianopa.leggiditalia.it, 2019.

[40] Sentenza del Tar Sardegna, sez. II, 2 gennaio 2020, n. 8.

[41] Martina L.P., Principio di rotazione e sua inapplicabilità, www.salvisjuribus.it, 2020.

[42] Guzzo G., Appalti pubblici. Disciplina, procedura e nuovi profili processuali, Milano, Giuffrè Editore, 2019.

[43] Totino G., Sul principio di rotazione negli affidamenti sottosoglia, www.mediappalti.it, 2018.

[44] Par. 3.7, linee guida Anac 4.

[45] Usai S., L'applicazione pratica della rotazione nell'affidamento degli appalti pubblici, www.mediappalti.it, 2017.

[46] Sentenza Tar Calabria, Sez. I, 14 maggio 2018, n. 1007.

[47] Sgrò F., La governance degli appalti di servizi e forniture negli Uffici Distrettuali dell'Amministrazione della Giustizia, www.ca.milano.giustizia.it, 2019.

<https://www.diritto.it/il-principio-di-rotazione-nel-codice-dei-contratti/>