

## SUL PRINCIPIO DI ROTAZIONE

**AUTORITÀ NAZIONALE ANTICORRUZIONE – DELIBERA 1 marzo 2018 (in G.U. n. 69 del 23 marzo 2018) – Aggiornamento al decreto legislativo 19 aprile 2017, n. 56 delle Linee guida n. 4, 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». (Delibera n. 206/2018). (18A01990)**

---

**TAR LAZIO, ROMA, SEZ. I *quater*, sentenza 31 gennaio 2018, n. 1115**

**CONS. STATO, SEZ. V, sentenza 13 dicembre 2017, n. 5854**

***Sull'obbligatorietà del principio di rotazione negli appalti sotto-soglia e sulla questione della territorialità dei soggetti invitati***

L'applicazione del principio di rotazione, previsto dall'art. 36, d.lgs. 18 aprile 2016, n. 50, è **obbligatorio** per le gare di lavori, servizi e forniture negli appalti cd. "sotto soglia".

Il principio di rotazione – che per espressa previsione normativa deve orientare le stazioni appaltanti nella fase di consultazione degli operatori economici da consultare e da invitare a presentare le offerte – trova fondamento nell'esigenza di **evitare il consolidamento di rendite di posizione** in capo al gestore uscente (la cui posizione di vantaggio deriva soprattutto dalle informazioni acquisite durante il pregresso affidamento), soprattutto nei mercati in cui il numero di agenti economici attivi non è elevato.

Tale principio è dunque volto proprio a tutelare le esigenze della concorrenza in un settore, quale quello degli appalti "sotto soglia", nel quale è maggiore il rischio del consolidarsi, ancor più a livello locale, di posizioni di rendita anticoncorrenziale da parte di singoli operatori del settore risultati in precedenza aggiudicatari della fornitura o del servizio.

Pertanto, anche al **fine di ostacolare le pratiche di affidamenti senza gara ripetuti nel tempo** che ostacolano l'ingresso delle piccole e medie imprese e di favorire, per contro, la **distribuzione temporale delle opportunità di aggiudicazione tra tutti gli operatori potenzialmente idonei**, il principio in questione comporta, in linea generale, che l'invito all'affidatario uscente riveste carattere eccezionale.

Per l'effetto, ove la stazione appaltante intenda comunque procedere all'invito di quest'ultimo, **dovrà puntualmente motivare** tale decisione, facendo in particolare riferimento al numero (eventualmente) ridotto di operatori presenti sul mercato, al grado di soddisfazione maturato a conclusione del precedente rapporto contrattuale ovvero all'oggetto e alle caratteristiche del mercato di riferimento (delibera ANAC 26 ottobre 2016, n. 1097 - linee guida n. 4).

Circa invece **la questione della territorialità dei soggetti invitati**, va richiamato il principio espresso da Cons. Stato, V, 20 agosto 2015, n. 3954, secondo cui la questione va risolta, caso per caso, alla luce delle concrete caratteristiche della prestazione oggetto di gara.

Nel caso di specie, invero, è l'oggetto stesso del servizio da effettuarsi in favore del Comune di Trieste, articolato nell'allestimento palchi e service tecnici audio-luci per la realizzazione della manifestazione "Trieste Estate 2016", che ha ragionevolmente indotto la stazione appaltante a privilegiare, nell'ambito della piattaforma informatica, del MePa, (che prevede la possibilità di selezionare gli operatori su base regionale o provinciale), le imprese in grado di offrire tempestivamente le prestazioni richieste, incontestabilmente riferite ad un ben preciso territorio e ad un arco temporale circoscritto.

---

**T.A.R. TOSCANA, SEZ. I, sentenza 02 gennaio 2018, n. 17**

***Sull'applicazione del principio di rotazione anche alle concessioni***

L'art. 164, 2° comma, del d.lgs. 18 aprile 2016, n. 50 (riguardante i contratti di concessione) sancisce l'applicabilità anche alle concessioni delle previsioni del titolo II del codice (e, quindi, anche dell'art. 36) sulla base di una valutazione di compatibilità ("per quanto compatibili"), mentre l'omesso richiamo letterale del principio di rotazione nel corpo dei criteri di aggiudicazione delle concessioni previsti dall'art. 30, 1° comma, del d.lgs. 18 aprile 2016, n. 50 non esclude l'applicabilità del principio anche al settore delle concessioni, dovendo, al contrario, concludersi per il richiamo implicito dello stesso, attraverso il riferimento più generale al principio di libera concorrenza sancito dal citato art. 30 e dall'art. 172, comma 1, del d.lgs. n. 50/2016 (di cui il principio di rotazione costituisce espressione: TAR Toscana, II, 23.3.2017, n. 454).

***Sulla ratio del principio di rotazione***

Nello stesso senso si è recentemente posto il Consiglio di Stato (sez. VI, n. 4125 del 31.8.2017; sez. V, 13.12.2017, n. 5854), secondo cui "Il principio di rotazione - che per espressa previsione normativa deve orientare le stazioni appaltanti nella fase di consultazione degli operatori economici da consultare e da invitare a presentare le offerte - trova fondamento nella esigenza di **evitare il consolidamento di rendite di posizione in capo al gestore uscente** (la cui posizione di vantaggio deriva soprattutto dalle informazioni acquisite durante il pregresso affidamento), soprattutto nei mercati in cui il numero di agenti economici attivi non è elevato".

***Sull'applicazione del principio di rotazione anche di gestore uscente convenzionato Consip***

La *ratio* del principio di rotazione (rappresentata dall'esigenza di evitare il consolidamento di rendite di posizione) induce a ritenere che il gestore uscente vada escluso dalla procedura negoziata a prescindere dai modi in cui aveva ottenuto il precedente affidamento, anche se l'affidamento della concessione scaduta sia scaturito, come nel caso in esame, **dall'adesione della stazione appaltante ad una convenzione Consip e dall'aggiudicazione a seguito di procedura aperta.**

Invero, il suddetto principio è volto proprio a tutelare le esigenze della concorrenza in un settore, quale quello degli appalti "sotto soglia", nel quale è maggiore il rischio del consolidarsi, **ancor più a livello locale**, di posizioni di rendita anticoncorrenziale da parte di singoli operatori del settore risultati in precedenza aggiudicatari della fornitura o del servizio (Cons. Stato, V, 13.12.2017, n. 5854). Ne deriva che esso si applica anche agli operatori economici che erano affidatari a seguito di precedente procedura ad evidenza pubblica, ad evitare che, una volta scaduto il rapporto

contrattuale, la precedente aggiudicataria possa di fatto sfruttare la sua posizione di gestore uscente per indebitamente rinnovare o vedersi riaffidare il contratto tramite procedura negoziata.

Né la circostanza che **l'avviso per manifestazione d'interesse sia stato pubblicato sul sito internet** del Comune e sulla **piattaforma Start** costituisce ragione sufficiente per derogare al principio della "rotazione" (normativamente prescritto per gli inviti e non solo per gli affidamenti), sia per la **limitata efficacia dello specifico strumento** di pubblicità utilizzato, sia in quanto si tratta comunque di procedura negoziata alla quale il succitato art. 36 comma 2 lett. b, ascrive esplicitamente il criterio di rotazione. Il suddetto avviso non costituisce infatti una procedura di gara concorsuale, ma un'indagine conoscitiva tesa ad individuare operatori economici da invitare alla successiva procedura negoziata, e già nella fase dell'invito, per espressa statuizione dell'art. 36 del d.lgs. n. 50/2016, si innesta la regola dell'esclusione del gestore uscente.

---

## **TAR LAZIO – ROMA, SEZ. I – sentenza 21 maggio 2018 n. 5621**

### **Sul principio di rotazione**

1. Corollario del principio di rotazione negli appalti pubblici è il carattere eccezionale dell'invito all'affidatario uscente. Ne consegue che non necessita di specifica motivazione l'opzione di escludere il precedente affidatario del servizio dal novero degli operatori invitati alla procedura negoziata, non trattandosi di una scelta di carattere sanzionatorio, quanto piuttosto dell'esigenza di evitare il consolidamento di rendite di posizione in capo al gestore uscente (la cui posizione di vantaggio deriva soprattutto dalle informazioni acquisite durante il pregresso affidamento), e dell'applicazione del principio di concorrenza e massima partecipazione.

2. Legittimamente, nel caso in cui siano già intervenute numerose (nella specie quattro) proroghe tecniche, a favore del precedente gestore dei servizi, l'Amministrazione resistente ha optato, ricorrendone i presupposti, per l'avvio di una procedura negoziata in coerenza con il principio di rotazione che governa l'aggiudicazione degli appalti nell'ipotesi del ricorso alla procedura negoziata, evitando la cristallizzazione di relazioni esclusive tra la stazione appaltante ed il precedente gestore ed ampliando le possibilità concrete di aggiudicazione in capo agli altri concorrenti.

---

## **TAR CALABRIA – CATANZARO, SEZ. I – sentenza 14 maggio 2018 n. 1007**

### ***Sul principio di rotazione degli affidamenti e degli inviti***

E' legittimo l'annullamento in autotutela, da parte di un Comune, di una determinazione con la quale è stato conferito un incarico professionale (nella specie dell'importo di 32mila euro, riguardante la "progettazione, direzione lavori, [...] collaudo, rilievi, indagini e prove di laboratorio per verifiche sismiche, ed attività connesse alla funzione di coordinatore per la progettazione in materia di sicurezza dei lavori, relativamente all'intervento di miglioramento sismico della sede del Comune") motivato con riferimento alla violazione del principio di rotazione nel conferimento degli incarichi professionali (nella specie non trovando obiettiva giustificazione a mente degli artt. 30 e

36 del d.lgs. 50/2016 l'attribuzione, per la terza volta nell'arco di soli 3 anni, con affidamento diretto, di un ulteriore incarico professionale al professionista interessato).

La decisione di affidare un ulteriore incarico al professionista in questione, secondo le convergenti indicazioni della giurisprudenza, del parere espresso dal Consiglio di Stato e dalla stessa ANAC, doveva essere motivata, a differenza di quanto avvenuto nel caso di specie, in modo particolarmente efficace e persuasivo, dando conto delle specifiche ragioni, ove sussistenti, legittimanti la – vistosa – deroga al principio di rotazione. **Del tutto insufficienti**, pertanto, sotto tale profilo, i generici riferimenti, contenuti nella determina annullata, alla “adeguata competenza tecnico-professionale maturata con riferimento alla [...] prestazione richiesta per l'incarico”.

---

### **CONSIGLIO DI STATO, SEZ. V – sentenza 3 aprile 2018 n. 2079**

È illegittima una procedura negoziata “sotto soglia” indetta da un Comune alla quale abbia partecipato il gestore uscente; in tal caso infatti il Comune stesso, in applicazione del principio di rotazione, avrebbe dovuto escludere dal proseguimento della gara il gestore uscente, ovvero, in alternativa, invitarlo, motivando puntualmente le ragioni per le quali ha ritenuto di non poter prescindere dall'invito, motivazione che in nessun modo è rintracciabile nel caso di specie.

---

### **TAR LOMBARDIA – MILANO, SEZ. IV – sentenza 9 febbraio 2018 n. 380**

#### ***Sulla derogabilità del principio di rotazione***

Anche se è vero che l'art. 36, comma 2, lettera b), del codice dei contratti pubblici (D.Lgs. n. 50/2016), prevede il rispetto, fra gli altri criteri, di un criterio “di rotazione degli inviti”, tuttavia **non sussiste un divieto assoluto di invito del gestore uscente**, non assurgendo il principio di rotazione a regola inderogabile.

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 una valenza precettiva assoluta, per le stazioni appaltanti, nel senso di vietare, sempre e comunque, l'aggiudicazione all'affidatario del servizio uscente. Se, infatti, questa fosse stata la volontà del legislatore, sarebbe stato espresso il divieto in tal senso in modo assoluto (TAR Napoli, II, 27 ottobre 2016 n. 4981).

---

### **TAR VENETO, SEZ. I – sentenza 21 marzo 2018 n. 320**

#### ***Sul principio di rotazione***

E' illegittima l'aggiudicazione di una gara di appalto c.d. “sotto soglia”, ove sia stato violato il principio di rotazione per il fatto che è stato invitato, senza alcuna specifica motivazione, alla

partecipazione alla gara l'operatore economico che nell'anno precedente era risultato affidatario dello stesso servizio oggetto della gara (il quale avrebbe dovuto "saltare il primo affidamento successivo" in ragione della posizione di vantaggio acquisita rispetto agli altri concorrenti).

---

#### **TAR LAZIO LATINA, SEZ. I – sentenza 6 marzo 2018, n. 105**

##### ***Sull'inapplicabilità del principio di rotazione in caso di affidamenti aventi ad oggetto i servizi di assistenza specialistica***

La ricorrente invoca un principio di rotazione, che assume enucleabile dalle linee guida dell'ANAC, di cui alla delibera n. 1097 del 26.10.2016 e da orientamenti giurisprudenziali i quali ritengono che l'invito in gara all'affidatario del servizio uscente debba essere eccezionale e comunque motivato sulla necessità specifica. La cooperativa Stile Libero ha svolto il servizio nell'anno scolastico 2016/2017 e per questa circostanza secondo la ricorrente non avrebbe dovuto essere invitata alla gara, che si è svolta secondo il sistema della procedura negoziata.

Nel piano d'interventi, per l'anno scolastico 2017/2018, finalizzati all'integrazione e inclusione scolastica e formativa degli allievi con disabilità l'avviso pubblico per la presentazione delle proposte progettuali approvato dalla Regione Lazio con D.D. del 23.6.2017 stabilisce che "nella scelta del personale specialistico qualificato le istituzioni scolastiche cercheranno di favorire, ove necessario, la continuità del personale che ha avviato nei precedenti anni scolastici percorsi positivi ed efficaci". Un indirizzo che per il tipo di servizio richiesto giustifica con validi argomenti la scelta di chiamare in gara anche i gestori del servizio di assistenza nel precedente anno scolastico, qualora non siano emerse negatività della gestione.

---

#### **TAR VENETO, SEZ. I – sentenza 9 febbraio 2018 n. 146**

##### **Sulla possibilità del doppio sorteggio in caso di procedura negoziata andata deserta**

E' legittimo il doppio sorteggio, anche se non previsto nell'avviso pubblico. In particolare, nel caso di specie, la stazione appaltante, alla quale erano pervenute 54 manifestazioni di interesse, aveva dato corso al primo sorteggio in forma anonima; tuttavia, dato che nessuna delle n. 5 ditte sorteggiate ha poi presentato la propria offerta, la procedura negoziata è andata deserta. A quel punto, la stazione appaltante ha proceduto ad un secondo sorteggio e, delle cinque ditte sorteggiate, solo due hanno presentato la propria offerta, pervenendosi infine all'aggiudicazione.

La decisione di procedere ad un secondo sorteggio, dopo che il primo non aveva sortito alcun effetto, si è rivelata legittima, perché conforme al principio di economicità di cui all'art. 1, comma 1, della l. n. 241/1990, nonché al divieto di aggravio ingiustificato del procedimento, stabilito dal comma 2 del medesimo art. 1 della l. n. 241.

---

## **TAR BASILICATA – POTENZA, SEZ. I, 22 marzo 2017, n. 252**

### ***Sul sorteggio in seduta pubblica delle ditte da invitare alla procedura negoziata***

Per quanto riguarda gli appalti sotto soglia, l'art. 30, comma 1, del nuovo Codice degli Appalti prescrive l'obbligo del "rispetto dei principi di cui all'art. 30, comma 1", cioè, oltre ai principi di economicità, efficacia, tempestività, correttezza, libera concorrenza, non discriminazione e proporzionalità, anche quelli di trasparenza e pubblicità. Al riguardo, per quanto riguarda i principi di trasparenza e pubblicità, va evidenziato che il nuovo Codice degli Appalti all'art. 53, comma 2, lett. b), come il previgente art. 13, comma 2, lett. b), D.Lg.vo n. 163/2006, statuisce nelle procedure negoziate, come quella di cui è causa, anche il differimento dell'accesso "all'elenco dei soggetti che hanno fatto richiesta di invito o che hanno manifestato il loro interesse, ed in relazione all'elenco dei soggetti che sono stati invitati a presentare offerte e all'elenco dei soggetti che hanno presentato offerte, fino alla scadenza del termine per la presentazione delle offerte medesime", con l'evidente finalità di assicurare una corretta dinamica concorrenziale, evitando accordi collusivi in seguito alla conoscenza dei nominativi dei concorrenti prima della scadenza del termine di presentazione delle offerte e/o condizionamenti nella scelta di partecipare o meno alla procedura ristretta e/o negoziata, come per es. quello di parametrare l'offerta in base al numero e le caratteristiche dei soggetti invitati o addirittura l'intento di alterare il meccanismo di determinazione della soglia di anomalia, con gravi ripercussioni sul regolare svolgimento della gara (cfr. TAR Basilicata sent. n. 664 del 24.6.2016).

Dal combinato disposto dei punti 4.1.5 e 4.2.3 delle Linee Guida del 26.10.2016 si desume che la stazione appaltante deve effettuare il sorteggio degli offerenti da invitare in un'apposita seduta pubblica, alla quale possono assistere i rappresentanti di tutte le imprese che hanno presentato la domanda di partecipazione, ma con modalità tali da non far conoscere ai presenti le imprese sorteggiate. La data di tale seduta pubblica, dedicata al sorteggio, può essere indicata nell'Avviso di indagine di mercato oppure con qualche giorno di anticipo nel sito internet della stazione appaltante. Pertanto, poiché la stazione appaltante ha effettuato il sorteggio esclusivamente alla presenza del RUP, del Segretario Comunale (nella qualità di Responsabile per la Prevenzione della Corruzione) e di due testimoni, senza consentire la presenza dei rappresentanti delle imprese deve ritenersi che sono stati violati i principi di trasparenza e pubblicità.

---

## **TAR SARDEGNA, Sez. I – sentenza 22 maggio 2018, n. 492**

### ***Sul principio di rotazione degli inviti e degli affidamenti nelle procedure negoziate***

Se la commessa è di valore pari o inferiore ai 40.000 il contratto può essere affidato senza alcun confronto concorrenziale e se ciò effettivamente accade il principio di rotazione non potrà che essere applicato in relazione all'aggiudicazione (art. 36, comma 2, lett. a).

Se, invece, la commessa è di valore superiore ai 40.000 (e sino a 150.000 euro), è necessario operare un confronto concorrenziale tra più ditte invitate dalla stazione appaltante (almeno cinque in caso di servizi e forniture, almeno dieci in caso di lavori) e, in questo caso, il principio di rotazione opera (esclusivamente) con riferimento alla fase degli inviti, il che, peraltro, è conforme a

evidenti esigenze di corretto esercizio dell'azione amministrativa e di tutela dell'affidamento (aspetto sul quale si tornerà successivamente, nella parte finale della trattazione).

Il principio di rotazione degli inviti non è dotato di portata precettiva assoluta e perciò sopporta alcune limitate deroghe, come espressamente chiarito dalle Linee Guida n. 4/2016 dell'A.N.A.C. sugli affidamenti sotto soglia approvate (ai sensi dell'art. 36, comma 7, del Codice). Già nelle prime Linee guida, infatti, è stata espressamente consentita una motivata deroga al principio di rotazione in caso di “riscontrata effettiva assenza di alternative ovvero del grado di soddisfazione maturato a conclusione del precedente rapporto contrattuale (esecuzione a regola d'arte, nel rispetto dei tempi e dei costi pattuiti)” e negli stessi termini si è pronunciata anche la Commissione speciale del Consiglio di Stato con parere 12 febbraio 2018, n. 361, chiarendo che “il principio di rotazione comporta in linea generale che l'invito all'affidatario uscente rivesta carattere eccezionale e debba essere adeguatamente motivato, avuto riguardo al numero ridotto di operatori presenti sul mercato, al grado di soddisfazione maturato a conclusione del precedente rapporto contrattuale ovvero all'oggetto ed alle caratteristiche del mercato di riferimento (in tal senso, cfr. Cons. St., VI, 31 agosto 2017, n. 4125; Cons. St., V, 31 agosto 2017, n. 4142)”.

Nella fattispecie sottoposta all'esame del Collegio, pur vertendosi in una procedura di importo inferiore ai 40.000 euro, la stazione appaltante ha inteso procedere al confronto concorrenziale, in tal modo sostanzialmente “sottoponendosi” alla disciplina dettata dall'art. 36, comma 2, lett. b), che come si visto impone di invitare almeno cinque imprese per l'affidamento di una prestazione di servizi, come quella ora in esame. Tanto è vero che, coerentemente con tale scelta di base, il Comune ha pubblicato una manifestazione di interesse e invitato tutte le imprese che detto interesse avevano manifestato; ha esaminato le offerte concretamente presentate, nel caso specifico solo due, quella del gestore uscente e quella dell'impresa controinteressata nel presente giudizio.

Dalla lettura degli atti procedimentali emerge, inoltre, che la decisione “a monte” di invitare alla gara (anche) il gestore uscente (odierna ricorrente) è stata espressamente ricollegata tanto all'elevato “grado di soddisfazione” riscontrato nella sua precedente gestione, quanto all'assenza di un numero sufficiente di offerte alternative.

---

**TAR FRIULI VENEZIA GIULIA – SEZ. I – sentenza 21 maggio 2018 n. 166**

***Sul principio di rotazione (analogia di prestazione)***

Il richiamo al principio di rotazione richiede pur sempre che l'oggetto della procedura possieda le **stesse caratteristiche in termini soggettivi, quantitativi e qualitativi, del servizio già assegnato al soggetto** destinatario del provvedimento di esclusione, il quale potrebbe essere connotato come impresa uscente, solo in ragione di tali presupposti fattuali. In altri termini, l'applicazione del disposto di cui all'art. 36, 1° comma, D. Lgs. n. 50 del 2016, proprio perché rivolta a tutelare la dimensione temporale della concorrenza, è pur sempre condizionata al verificarsi di una specifica situazione di continuità degli affidamenti, tale per cui un identico servizio, una volta raggiunta la scadenza contrattuale, in seguito viene ciclicamente affidato mediante un nuova gara. La norma intende perciò evitare che la procedura di selezione del contraente si risolva in una mera rinnovazione del rapporto contrattuale scaduto, dando così luogo ad una sostanziale elusione delle

regole della concorrenza, a discapito degli operatori più deboli del mercato cui, nel tempo, sarebbe sottratta la possibilità di accedere ad ogni prospettiva di aggiudicazione.

---

**TAR CAMPANIA – NAPOLI, SEZ. IV – sentenza 9 luglio 2018 n. 4541**

***Sul principio di rotazione e suddivisione in lotti di un precedente affidamento***

1. In base al principio di rotazione delle imprese in materia di appalti, è regola generale l'esclusione dell'invito del precedente gestore del servizio; pertanto il precedente gestore del servizio non può vantare la sussistenza di un obbligo di invito alla procedura. Invero l'articolo 36 del codice, co 1, prevede che negli appalti di lavori, servizi e forniture inferiori alla soglie comunitarie (come definite nell'articolo 35), l'affidamento e l'esecuzione debbono avvenire, oltre che nel rispetto dei principi classici generalissimi fissati nell'articolo 30 comma 1, nel "rispetto del principio di rotazione degli inviti e degli affidamenti (...)".

2. Il principio di rotazione delle imprese opera anche nel caso di mutamento attuato mediante la suddivisione in lotti del servizio precedentemente gestito ed in particolare di modifica che ha comportato l'affidamento solo di una parte del servizio precedentemente gestito, e come tale oggetto di coincidenza – sia pure parziale – con il pregresso servizio, il che è sufficiente a far scattare la ratio alla base del principio di rotazione.

---

**TAR PUGLIA, LECCE, SEZ. I - sentenza 2 ottobre 2018, n. 1412**

**TAR PUGLIA, LECCE, SEZ. I - sentenza 4 settembre 2018, n. 1322**

***Sull'inderogabilità del principio di rotazione nel caso di procedura "aperta" sul MEPA***

Dal quadro normativo e giurisprudenziale, deriva che, per evitare la contaminazione e l'elusione del principio di rotazione, la partecipazione del gestore uscente deve essere strettamente avvinta alla concorrenzialità pura.

Orbene, nella fattispecie in esame, l'Amministrazione ha formalmente – e sostanzialmente - esperito una procedura ristretta in economia ex articoli 129 e ss. del D.P.R. 236/2012 ed ex art. 36 del d.lgs. n. 50/2016: ha infatti proceduto tramite invito ad offrire, formulato, peraltro acriticamente, a tutti gli operatori economici 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.

Né può trarre in inganno l'elevato numero degli inviti, rivolti, come detto, acriticamente a tutti gli iscritti all'elenco (oltre 4.000 società), a prescindere dall'oggetto sociale di ciascuno di essi. Tanto è vero che sono pervenute solamente 11 offerte.

---



## **TAR EMILIA ROMAGNA BOLOGNA, SEZ. II – sentenza 20 giugno 2018 n. 519**

### **Sulla deroga al principio di rotazione in caso di procedura negoziata senza limitare il numero di inviti**

La procedura non è stata svolta con invito diretto ad imprese selezionate dalla stazione appaltante ma a seguito di pubblicazione sul profilo del committente di un avviso per manifestazione di interesse; dunque non è stata operata alcuna scelta degli operatori economici da invitare ma la lettera di invito è stata inviata a tutte le imprese che avevano manifestato l'interesse alla partecipazione (tra le quali il gestore uscente).

---

## **TAR CAMPANIA – NAPOLI, SEZ. VIII – sentenza 23 luglio 2018, n. 4883**

### ***Sulla derogabilità del principio di rotazione in caso di gara aperta sul MEPA (anche se sotto soglia)***

Alla luce delle Linee Guida Anac sul sotto-soglia, il principio di rotazione delle imprese non si applica alle procedure aperte, anche se si tratta di affidamenti sotto-soglia (nella fattispecie oggetto della decisione si discuteva di procedura aperta, ex art.60 del d.lgs. n. 50/2016, tramite sistema MEPA).

---

## **CONSIGLIO DI STATO, SEZ. III – sentenza 10 ottobre 2018 n. 5833**

### ***Sull'illegittimità della scelta arbitraria dei soggetti da invitare***

Anche quando la stazione appaltante è obbligata a scegliere operatori economici presenti sul mercato elettronico, come è nel caso di specie, essa non è esonerata dall'obbligo di esperire una indagine esplorativa o, almeno, di indicare i criteri utilizzati per la scelta degli operatori, non potendosi distinguere tale ipotesi, da quella nella quale il ricorso al mercato elettronico e alla procedura interamente telematica gestita da Consip sia facoltativo per la stazione appaltante.

In entrambe le ipotesi, in assenza di criteri di scelta predeterminati non vi sia nessuna garanzia di imparzialità della scelta medesima, ben potendo la singola stazione appaltante invitare alla gara solo alcuni operatori perché, in ipotesi, più graditi e non invece quelli in grado di fornire le migliori garanzie nell'esecuzione della commessa nell'interesse pubblico.

Le stesse Linee Guida n. 4 dell'ANAC, approvate dal Consiglio dell'Autorità con delibera n. 1097 del 26 ottobre 2016 e aggiornate al d. lgs. n. 56 del 19 aprile 2017 con la delibera n. 206 del 1° marzo 2018, hanno chiarito, al punto 5.1.1., lett. c), che le stazioni appaltanti possano dotarsi, nel rispetto del proprio ordinamento, di un regolamento in cui vengano disciplinati, tra gli altri, i criteri di scelta dei soggetti da invitare a presentare offerta a seguito di indagine di mercato o attingendo all'elenco degli operatori economici propri o da quelli presenti nel mercato elettronico delle pp.aa. o altri strumenti simili gestiti dalle centrali di committenza di riferimento.