

Appalti e principio di rotazione: l'affidamento di un nuovo incarico allo stesso operatore è legittimo?

Nuova sentenza del Consiglio di Stato: nessun obbligo di rotazione se gli appalti hanno contenuti diversi e richiedono requisiti differenti

di [Redazione tecnica](#) – 27.09.2022

Il **principio di rotazione** negli appalti è una guida per favorire la **partecipazione di più operatori economici** possibili e la concorrenza, ma non è obbligatorio applicarlo quando gli affidamenti da parte di una Stazione Appaltante allo stesso OE siano differenti per natura dell'incarico e per requisiti richiesti.

Principio di rotazione: quando l'affidamento di due appalti allo stesso operatore è legittimo?

Sono questi i presupposti alla base della [sentenza n. 7794/2022](#) del Consiglio di Stato, con la quale **Palazzo Spada** ha respinto l'appello di un'impresa contro una Stazione Appaltante che, dopo aver indetto una procedura negoziata sottosoglia *ex art. 36, comma 2, lett. b)*, del d.lgs. 50/2016 (**Codice dei Contratti Pubblici**) aveva affidato un appalto a una società già affidataria di un incarico presso la stessa SA.

Secondo la ricorrente, si trattava di un affidamento in **violazione del principio di rotazione**, sull'assunto che l'aggiudicataria non avrebbe dovuto essere invitata, proprio perché precedente affidataria di altra e diversa commessa per la stessa Stazione appaltante.

Già il TAR aveva respinto il ricorso, ritenendo inapplicabile in questo caso il principio di rotazione in quanto:

- a) si trattava di "*procedura sostanzialmente aperta*", pubblicizzata sul sito della Stazione Appaltante e aperta a ogni operatore;
- b) i servizi oggetto della precedente e della nuova commessa non erano omogenei, appartenendo a differenti categorie merceologiche.

La sentenza del Consiglio di Stato

Da qui l'appello al Consiglio di Stato. Preliminarmente i giudici di Palazzo Spada hanno ricordato che il divieto, nelle **procedure sottosoglia**, di invitare il precedente affidatario nell'affidamento delle nuove commesse, trae fondamento nell' "*esigenza di evitare rendite di posizione in capo al gestore uscente*", la cui posizione di vantaggio deriva dalle informazioni acquisite durante il pregresso affidamento, e perseguire quindi "*l'effettiva concorrenza*", garantendo la "*turnazione di diversi operatori*" nella realizzazione del "*medesimo servizio*".

Nel caso in esame, la SA aveva richiesto la partecipazione a **operatori qualificati** presenti su una specifica piattaforma di e-procurement; nonostante la ricorrente non avesse tale requisito, aveva chiesto di essere invitata alla procedura e la stazione appaltante, con il dichiarato intendimento di "*favorire la concorrenza*", ne aveva accettato la partecipazione, oltrepassando il filtro selettivo della iscrizione nel ridotto elenco.

Sostanzialmente, spiega il Consiglio, la sequenza procedimentale della **procedura semplificata** *ex art. 36, comma 2, lett. b)* del Codice dei Contratti Pubblici che prevede l' "*affidamento diretto*" previa valutazione "*di almeno cinque operatori*", individuati o "*sulla base di indagini di mercato*" oppure come nel caso in esame, "*tramite elenco di operatori economici*" e "*nel rispetto di un criterio di rotazione degli inviti*" – è stata superata dalla scelta, a favore della concorrenza, di accettare richieste di invito provenienti da altri operatori economici. Di fatto la partecipazione è stata ampliata, senza potenziali limiti, previo invito, a tutti gli operatori economici che ne avessero fatto richiesta.

Oltretutto, l'avvenuta pubblicazione sul sito del Comune, l'indicazione puntuale dell'oggetto negoziale, l'espressa dicitura che si trattava di un "*bando di gara*", sia pure a partecipazione programmaticamente ristretta, rappresentano elementi idonei a rendere pienamente conoscibile al mercato l'esistenza della procedura. In definitiva, con la pubblicazione dell'avviso, l'Amministrazione ha "*demandato al mercato*

l'individuazione dei concorrenti interessati a presentare la propria offerta", restando irrilevante che abbia poi manifestato interesse a partecipare soltanto un'unica impresa.

Quindi secondo il Consiglio è corretta la decisione del TAR, che ne ha tratto il corollario della inapplicabilità del principio di rotazione di cui all'art. 36, comma 2 lett. b) del d. lgs. n. 50/2016, in coerenza con il principio, desumibile dalle esposte premesse, che nei casi in cui la procedura presenti *"profili peculiari (che finiscono col forgiare una sorta di procedura mista, ordinaria e negoziata, che si colloca al di fuori di quelle tipiche previste dalla legge)"* non ricorra *"la ratio che caratterizza il principio di rotazione degli inviti"*, tanto che –essendo la procedura *"assimilabile a una procedura ordinaria o comunque aperta al mercato"* – il relativo limite non è applicabile.

Principio di rotazione e omogeneità degli incarichi

In riferimento alla presunta **omogeneità dei servizi appaltati** alla stessa affidataria in violazione del principio di rotazione, il Consiglio ha prima di tutto evidenziato che non è in discussione il principio per cui, *in astratto*, la rotazione non abbia ragion d'essere in caso di diversità tra le prestazioni oggetto degli affidamenti in successione, cioè a dire di *"sostanziale alterità qualitativa"* delle prestazioni oggetto delle due commesse.

La rotazione deve, cioè, essere intesa *"non già come obbligo di escludere il gestore uscente dalla selezione"* del 'nuovo' affidamento, ma solo nel senso *"di non favorirlo, risolvendosi altrimenti tale principio in una causa di esclusione dalle gare non solo non codificata, ma in totale contrasto col principio di tutela della concorrenza"*.

In questo caso i due affidamenti sono **diversi sia per contenuti che per i requisiti** del personale impiegato, ragion per cui non è necessario applicare il principio di rotazione, in assenza di continuità tra le prestazioni contrattuali.

L'appello è stato quindi respinto, confermando la legittimità dell'incarico allo stesso operatore affidatario di un servizio differente da quello specificato nel nuovo bando di gara.

Sentenza