

Consiglio di Stato, Sezione VI - Sentenze 31 agosto 2017, n. 4142 e 4125

Due sentenze emesse lo stesso giorno sono significative in materia di cd "rotazione" per favorire la concorrenza tra microimprese.

Consiglio di Stato, sez. VI, 31.08.2017 n. 4142

La pronuncia affronta l'istituto della c.d. "rotazione" nella procedura di affidamento del cottimo fiduciario, previsto ai sensi dell'art. 125 comma 11 del D.Lgs. 163/2006, per "evitare il possibile consolidarsi di posizioni "di rendita" non concorrenziale a favore di singole imprese, scelte dalle stazioni appaltanti al di fuori delle ordinarie regole dell'evidenza pubblica: ciò vale, in primis, per quegli operatori economici che siano già stati destinatari di un affidamento diretto, che dunque, ben possono essere esclusi a priori dalle successive aggiudicazioni dello stesso genere, proprio **per evitare il possibile formarsi di posizioni di privilegio**. In un'ottica più attenuata, **il principio potrebbe applicarsi anche agli affidatari a seguito di procedure ad evidenza pubblica, ad evitare che, una volta scaduto il rapporto convenzionale, la precedente aggiudicataria possa di fatto sfruttare la sua posizione di gestore uscente per indebitamente prorogare (se non rinnovare) il relativo rapporto al di fuori delle regole di legge.**" (Nel caso di specie la Quinta Sezione del CdS ha accolto il ricorso del precedente gestore del servizio, ottenuto a seguito di regolare gara, nei confronti del quale la Stazione Appaltante aveva risolto anticipatamente il contratto per ragioni di opportunità volendo far ricorso a procedure in economia. L'appellante quindi non solo non era stata destinataria di affidamento diretto ma non aveva neppure maturato una posizione di vantaggio "anticoncorrenziale" ai fini dell'esclusione (la ricorrente lamentava di non essere stata consultata) perché il contratto precedente non era giunto a naturale scadenza e quindi non poteva rinnovarsi.)

A conferma **Consiglio di Stato, sez. VI, 31.08.2017 n. 4125** chiarisce quanto segue.

«L'art. 36 del d.lgs. n. 50 del 2016 dispone che **l'affidamento e l'esecuzione di lavori, servizi e forniture di importo inferiore alle soglie di cui all'articolo 35 avvengono nel 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»**. ... 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 la distribuzione temporale delle opportunità di aggiudicazione tra tutti gli operatori potenzialmente idonei, **il principio di rotazione comporta in linea generale che l'invito all'affidatario uscente riveste carattere eccezionale e deve 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 e alle caratteristiche del mercato di riferimento** (in tal senso, cfr. la delibera 26 ottobre 2016, n. 1097 dell'Autorità nazionale anticorruzione, linee guida n. 4).

(a cura dell'avv. Simonetta Cipriani)