

VADEMECUM RUP

**Il Codice dei contratti pubblici
D. Lgs. 36/2023
nella giurisprudenza**

TF APPALTI

Avv. Danilo Argeri

Dott.ssa Tiziana Anna Ghiotto

Avv. Anna Lagonegro

D. Lgs 36/2023

Art. 49 – Principio di rotazione degli affidamenti

La norma dispone che gli affidamenti avvengano nel rispetto del principio di rotazione in base al quale *«è vietato l'affidamento o l'aggiudicazione di un appalto al contraente uscente nei casi in cui due consecutivi affidamenti abbiano a oggetto una commessa rientrante nello stesso settore merceologico, oppure nella stessa categoria di opere, oppure nello stesso settore di servizi.»*

La rotazione si ha solo a carico del soggetto che abbia conseguito la precedente aggiudicazione (il comma 2 fa riferimento al *«contraente uscente»*), escludendo dal divieto (in quanto non espressamente previsto) coloro che erano stati soltanto invitati alla precedente procedura negoziata, senza conseguire poi l'aggiudicazione.

L'art. 49, comma 3 del d.lgs. 36/2023 stabilisce che la stazione appaltante può, con apposito regolamento, ripartire gli affidamenti in fasce in base al valore economico. In tal modo, il principio di rotazione si applicherà solo in caso di affidamenti rientranti nella stessa fascia. Il provvedimento di articolazione in fasce deve prevedere una effettiva differenziazione tra lavori e deve essere adeguatamente motivato in ordine alla scelta dei valori di riferimento delle fasce; detti valori possono tenere conto, per i lavori, delle soglie previste dal sistema unico di qualificazione degli esecutori di lavori.

D. Lgs 36/2023

Art. 49 – Principio di rotazione degli affidamenti

In continuità con la pregressa normativa il principio di rotazione non si applica, oltre che alle procedure aperte, anche alle procedure negoziate senza bando quando l'indagine di mercato venga effettuata senza porre limiti al numero di operatori economici, in possesso dei requisiti richiesti, da invitare alla successiva procedura negoziata (art. 49, comma 5). Infatti nelle procedure negoziate il principio di rotazione funge da contrappeso rispetto alla facoltà attribuita all'amministrazione appaltante di individuare gli operatori economici con i quali contrattare (Consiglio di Stato, sez. V, 24 maggio 2021, n. 3999). Laddove la stazione appaltante decida di non introdurre alcuno sbarramento al numero degli operatori da invitare alla procedura negoziata senza bando all'esito dell'indagine di mercato, non viene in rilievo l'esigenza, cui tende il principio di rotazione, di evitare il consolidamento di rendite di posizione in capo al gestore uscente. In tali casi la partecipazione del contraente uscente non costituisce deroga al principio di rotazione e neppure richiede alcuna esplicita motivazione da parte dell'Amministrazione (cfr. T.A.R. Calabria, Reggio Calabria, 31 luglio 2023, n. 649).

È comunque consentito derogare all'applicazione del principio di rotazione per gli affidamenti diretti di importo inferiore a 5.000 euro.

D. Lgs 36/2023

Art. 49 – Principio di rotazione degli affidamenti

Con il D. Lgs. 209/2024 a decorrere dal 31 dicembre 2024 viene consentito di derogare al divieto del reinvito del contraente uscente, motivando circa la contemporanea sussistenza dei presupposti richiesti dal comma 4 dell'articolo 49 ossia: struttura del mercato, effettiva assenza di alternative, accurata esecuzione del precedente contratto. Il contraente uscente può dunque essere reinvitato o risultare affidatario diretto laddove sussistano i requisiti richiesti dalla legge, concorrenti e non alternativi tra loro, ossia struttura del mercato, effettiva assenza di alternative, accurata esecuzione del precedente contratto, che devono tuttavia essere specificamente rappresentati negli atti di gara. Ai fini sopra indicati, quindi, la stazione appaltante deve fornire adeguata, puntuale e rigorosa motivazione delle ragioni che l'hanno indotta a derogare al principio di rotazione.

La modifica apportata dal c.d. «Decreto correttivo» valorizza l'aspetto qualitativo della prestazione e costituisce una vera e propria esplicazione della discrezionalità amministrativa da verificare in concreto, caso per caso, con particolare riguardo al livello di merito del contraente uscente.

È quindi da escludersi che una S.A. possa dotarsi di un regolamento interno che abbia l'obiettivo di disciplinare *ex ante* i casi di deroga al principio di rotazione.

Principio di rotazione



**Comunicato Presidente
Anac del 24.06.2024**



**Limiti al riaffidamento al
contraente uscente**



Non è più vietato il rinvito dell' *«operatore economico invitato e non affidatario nel precedente affidamento»*, ma soltanto il rinvito del *«contraente uscente»* ossia del soggetto che ha conseguito la precedente aggiudicazione. La ratio dell'omessa applicazione del principio ai meri *«invitati»* alla precedente procedura è ravvisata nel fatto che *«... la contrazione del principio concorrenziale non risulta in alcun modo giustificata dalla necessità di contenere asimmetrie informative a carico del precedente aggiudicatario»*. Con il nuovo Codice viene meno il riferimento ai *«tre anni solari»* espressamente previsto nelle linee Guida ANAC n. 4, e non indica nemmeno alcun diverso arco temporale, dovendo il contraente uscente di fatto *«saltare un turno»* (due affidamenti consecutivi) prima di poter legittimamente conseguire un nuovo affidamento da parte della stessa stazione appaltante.

Principio di rotazione



**TAR Calabria, Catanzaro,
Sez. I, 29.05.2024, N. 848**



Limiti al riaffidamento al
contraente uscente



È correttamente applicato il principio di rotazione ex art. 49 D. Lgs. n. 36/2023, laddove la SA non consenta un terzo affidamento consecutivo.

Tale principio vige per le commesse pubbliche di importo inferiore alle soglie europee.

Principio di rotazione



Parere MIT

03.04.2025 nr. 3342



Indicazioni temporali
per nuovo affidamento
diretto

Ai sensi dell'art. 49 del Codice, il principio di rotazione ha portata generale nell'ambito degli affidamenti disciplinati dalla Parte I del libro II dello stesso, si rappresenta che l'articolato in commento non prevede un limite temporale al di là del quale è consentito procedere all'affidamento del contratto veniente in rilievo all'operatore economico affidatario uscente... Il criterio previsto dall'art. 49 attiene all'oggetto della *«commessa rientrante nello stesso settore merceologico, oppure nella stessa categoria di opere, oppure nello stesso settore di servizi»*. Orbene, il criterio adottato dal legislatore non ha preso a riferimento alcun limite temporale ma, come sopra indicato, la categoria merceologica di riferimento. Pertanto, la stazione appaltante dovrà tenere in considerazione la categoria merceologica del settore di attività per il quale è richiesto il servizio e, se del caso, al ricorrere dei presupposti, l'applicazione del comma 4.

**Principio di rotazione –
Accordo Quadro**



Parere MIT

30.01.2025 nr. 3216



Si applica il principio di
rotazione qualora sia
esaurito l'oggetto
dell'Accordo Quadro.

«In caso di affidamenti diretti successivi per beni o servizi non compresi nell'accordo quadro, si tratta di un affidamento nuovo e distinto, che deve essere regolato secondo le norme del Codice dei Contratti Pubblici ... Qualora il materiale aggiuntivo non sia previsto nell'accordo quadro l'affidamento successivo non può essere considerato una mera estensione dell'accordo quadro; si tratta invece di un nuovo affidamento. Pertanto, deve seguire le procedure ordinarie o semplificate previste per gli affidamenti sotto-soglia, con la verifica del principio di rotazione.»

«Il vademecum ANAC ribadisce che il principio di rotazione: si applica agli affidamenti diretti e alle procedure negoziate sotto soglia. Mira a garantire il pluralismo competitivo, evitando che lo stesso operatore economico benefici di affidamenti ripetuti senza gara. Può essere derogato solo con adeguata motivazione.»

«La stazione appaltante deve motivare la scelta dell'operatore economico uscente i n termini di: Caratteristiche del mercato (assenza di altri operatori idonei); Convenienza economica (affidamento più vantaggioso in termini di tempi/costi) ... L'affidamento diretto al medesimo operatore economico è ammesso solo previa adeguata motivazione che giustifichi la deroga al principio di rotazione, come ribadito dal vademecum ANAC..»

**Principio di rotazione –
Subappalto**



Parere MIT

30.01.2025 nr. 3261



*«In un affidamento diretto di
lavori, può essere
autorizzato il subappalto a
ditta già affidataria in
precedenza di appalto
analogo (stessa categoria di
opere) in affidamento
diretto?»*

«La Stazione appaltante non ha il potere di sindacare la scelta dell'appaltatore in merito all'impresa subappaltatrice oltre a quanto previsto dall'art. 119 del Codice dei contratti pubblici. Nell'art. 119 cit. non vi è alcun limite o divieto nel caso in cui un subappaltatore sia stato previamente appaltatore della stazione appaltante...»

Il parere reso dal MIT si pone in continuità con le indicazioni dell' ANAC, rese in vigenza del precedente Codice, secondo le quali *«non sussiste un obbligo di esclusione dalla gara del concorrente che intende indicare come subappaltatore l'operatore economico che ha in essere un contratto con la medesima stazione appaltante avente ad oggetto lavori appartenenti alla stessa categoria dei lavori oggetto di affidamento»* (Delibera ANAC 344/2020)

**Violazione del principio
di rotazione**



**TAR Campania, Napoli,
Sez. I, 08.05.2025, N. 3671**



La violazione del principio
di rotazione sussiste anche
in ragione della sostanziale
sovrapposibilità
dell'oggetto del pregresso
affidamento diretto del
servizio.

Ai fini dell'applicazione del principio di rotazione l'art. 49, co. 2 del Codice non richiede la perfetta identità di servizi del precedente e del nuovo affidamento, essendo sufficiente la mera identità di settore merceologico

Ai fini dell'applicazione del principio di rotazione negli appalti sottosoglia, la distinzione formale della personalità giuridica tra due stazioni appaltanti non osta alla configurabilità di una «*sostanziale identità*» tra le stesse, qualora una delle due operi come entità strumentale dell'altra e sia soggetta al suo controllo. Pertanto, il divieto di affidare un appalto al contraente uscente per servizi rientranti nel medesimo settore merceologico si applica anche quando il precedente affidamento sia stato aggiudicato dall'ente controllante e il nuovo affidamento sia disposto dalla società strumentale, in quanto espressione della medesima strategia e del medesimo centro decisionale.

**Violazione del principio
di rotazione**



**TAR Puglia, Lecce, Sez.
II, 29.01.2025, N. 138**



Ove la procedura prescelta
per il nuovo affidamento sia
di tipo ristretto o «*chiuso*»
(*recte*, negoziato) l'invito
all'affidatario uscente
riveste carattere
eccezionale.

Il principio di rotazione è finalizzato anche a dissuadere le pratiche di affidamenti senza gara – tanto più ove ripetuti nel tempo – che ostacolino 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.

Come da consolidata giurisprudenza e oggi espressamente previsto dall'art. 49, comma 4, del D. Lgs. n. 36/2023, il principio di rotazione non è regola preclusiva, senza eccezione, all'invito del gestore uscente e al conseguente suo rinnovato affidamento del servizio, potendo l'amministrazione derogarvi fornendo adeguata, puntuale e rigorosa motivazione delle ragioni che l'hanno a ciò indotta «*con riferimento alla struttura del mercato e alla effettiva assenza di alternative, nonché di accurata esecuzione del precedente contratto*»

**Principio di rotazione e
servizi alla persona sotto
- soglia**



**CGA per la Regione
Siciliana, Sez.
giurisdizionale,
24.02.2025, N. 108**



Seppure l'art. 128 del
Codice inerente ai servizi
alla persona non richiama le
regole «*generalì*» degli
affidamenti sotto-soglia di
cui agli artt. 48 e ss., non
esonera la S.A. dall'obbligo
di motivare adeguatamente
circa la modalità di
affidamento prescelta, che
deve rispettare anche gli
speciali principi di cui al
comma 3 dello stesso art.
128.

Il principio di rotazione trova comunque ingresso nella disciplina degli affidamenti inerenti ai servizi sociali sotto soglia a prescindere da un espresso richiamo in forza della previsione generale di cui all'art. 49, comma 1 del Codice, purtuttavia, gli affidamenti relativi ai servizi alla persona sotto soglia soggiacciono a una regolamentazione composita come risultante dalla combinazione della disciplina di carattere generale, comprensiva anche del principio di rotazione, e di quella di carattere speciale, contenuta nell'art. 128 del Codice.

L'interpretazione logico-sistematica del comma 8 dell'art. 128 impone che per l'affidamento e l'esecuzione di servizi alla persona di importo inferiore alla soglia europea, l'Amministrazione ben può derogare al principio generale di rotazione ai sensi dell'art. 49, comma 4, previa adeguata motivazione, al fine di osservare i principi e i criteri di cui al comma 3 dell'art. 128 («*qualità, continuità, accessibilità, disponibilità e completezza*» ndr).

«Ciò che costituisce 'urgenza' in una fattispecie concreta non 'necessariamente' debba considerarsi tale nel reiterarsi nel tempo dell'affidamento e che – in via generale ed astratta – l'obbligo di motivazione nell'ipotesi di affidamento diretto, anche in deroga al principio di rotazione, con riferimento ai parametri indicati nel comma 3 dell'art. 128 cit., è teso ad evitare la reiterazione ad nutum dell'affidamento diretto al medesimo operatore, in violazione del principio generale dell'accesso al mercato di cui all'art. 3 del d.lgs. n. 36/2023»

IN SINTESI

IL RUP

- Non può escludere dalla gara coloro che erano stati soltanto invitati alla precedente procedura negoziata, senza conseguire poi l'aggiudicazione.
- Deve verificare se esiste un apposito regolamento con il quale la SA ha ripartito gli affidamenti in fasce in base al valore economico e applicare il principio di rotazione solo in caso di affidamenti rientranti nella stessa fascia.
- Non applica il principio di rotazione laddove la stazione appaltante decida di non introdurre alcuno sbarramento al numero degli operatori da invitare alla procedura negoziata senza bando all'esito dell'indagine di mercato
- Può derogare all'applicazione del principio di rotazione per gli affidamenti diretti di importo inferiore a 5.000 euro.
- Può derogare al divieto del rinvito del contraente uscente con espressa, dettagliata e specifica motivazione circa la contemporanea sussistenza dei presupposti richiesti dal comma 4 dell'articolo 49 ossia: struttura del mercato, effettiva assenza di alternative, accurata esecuzione del precedente contratto.
- Può procedere al rinvito dell'operatore economico invitato e non affidatario nel precedente affidamento.

IN SINTESI

IL RUP

- Deve verificare che l'affidatario non sia stato in precedenza contraente per due affidamenti consecutivi rientranti nello stesso settore merceologico, oppure nella stessa categoria di opere, oppure nello stesso settore di servizi.
- Deve applicare il principio di rotazione in caso di affidamenti diretti successivi per beni o servizi non compresi in un accordo quadro che abbia esaurito l'oggetto.
- Non può escludere dalla gara il concorrente che intende indicare come subappaltatore l'operatore economico che ha in essere un contratto con la medesima stazione appaltante avente ad oggetto lavori appartenenti alla stessa categoria dei lavori oggetto di affidamento.
- Deve applicare il principio di rotazione negli appalti sottosoglia qualora vi sia identità sostanziale tra l'ente controllante che aveva predisposto il precedente affidamento e la società strumentale che dispone il nuovo affidamento.
- In caso di affidamento ed esecuzione di servizi alla persona di importo inferiore alla soglia europea può derogare al principio generale di rotazione previa adeguata motivazione osservando i principi e i criteri di cui al comma 3 dell'art. 128.