

Il Principio di rotazione nel nuovo Codice dei Contratti Pubblici.

Aspetti normativi e profili applicativi anche alla luce del “Correttivo”

di Michela Guarino¹
e Sara Crisci²

Premessa; 1. Il principio di rotazione; 1.1 Evoluzione normativa; 1.2 Ambito di applicazione; 1.3. Deroghe al principio di rotazione; 2. Il Principio di rotazione alla luce del D.Lgs., 31 dicembre 2024, n. 209, “Correttivo” del Codice dei contratti pubblici; 3. Considerazioni conclusive

* * *

Premessa

Il Legislatore ha inteso individuare, nel principio di rotazione, uno strumento teso a neutralizzare il rischio di cristallizzazione di posizioni di vantaggio competitivo in capo al contraente uscente.

La *ratio legis* risiede, evidentemente, nell'esigenza di preservare la dinamicità concorrenziale dell'accesso al mercato negli appalti pubblici per assicurare un'effettiva alternanza tra gli operatori economici nelle procedure selettive in particolare evitando che l'operatore uscente, avvantaggiato dal bagaglio informativo acquisito durante l'esecuzione del contratto, possa trovarsi in una posizione di vantaggio rispetto agli altri operatori economici.

Nei termini di cui sopra, tale principio rappresenta un pilastro fondamentale (tra l'altro oggetto di continua rivisitazione da parte del legislatore e di costante e reiterata interpretazione giurisprudenziale e dottrina) nella complessa materia dei contratti pubblici, con specifico riferimento agli affidamenti al di sotto delle soglie europee.

¹ Dr.ssa GUARINO Michela – Dirigente coordinatore dell'UCB c/o MI – Ragioneria Generale dello Stato - MEF;

² Dr.ssa CRISCI Sara – Funzionario dell'UCB c/o MI - Ragioneria Generale dello Stato - MEF;

L'intento di neutralizzare il concreto rischio di consolidamento di posizioni di vantaggio in capo all'operatore economico uscente, promuovendo così un'effettiva alternanza tra le imprese che mirano a contrarre con la pubblica amministrazione, è quindi il fondamento posto alla base del principio di rotazione.

Lo stesso, se, da un lato, mira a contemperare l'esigenza di efficienza e speditezza dell'azione amministrativa, assicurata da strumenti di semplificazione, dall'altro mira a favorire la tutela della massima partecipazione delle imprese assicurando la libera concorrenza.

Un reiterato affidamento al medesimo operatore economico, anche se in forza di un pregresso storico di corretta e soddisfacente esecuzione contrattuale, può determinare un effetto preclusivo, *de facto*, all'accesso al mercato di nuove imprese potenzialmente idonee ad introdurre elementi di innovazione, stimolando, in tal modo, una maggiore competitività, anche sul piano economico. Il tutto in palese contrasto con la *ratio* sottesa ai principi di concorrenza e di apertura del mercato che informano la disciplina degli appalti pubblici.

Un altro aspetto di riflessione attiene al presidio costituito da tale principio contro il rischio di pratiche collusive, favorite dal consolidamento dei rapporti tra la stazione appaltante e l'operatore economico.

Appare intuitivo immaginare che, potenzialmente, il tempo potrebbe favorire l'intessarsi di relazioni e/o rapporti privilegiati pregiudicando, in tal modo, la trasparenza e l'imparzialità di future procedure selettive che il legislatore, evidentemente, mira ad evitare.

Con il *nuovo* Codice dei Contratti Pubblici, D. Lgs. 36/2023, si è consolidata la centralità del principio di rotazione cui è stato dedicato un intero articolo, l'art. 49, nell'ambito degli affidamenti diretti cercando, in tal modo, di arginare la discrezionalità dell'amministrazione e delineando un percorso di legalità e trasparenza.

Corre l'obbligo evidenziare, ad ogni buon fine, la portata non assoluta del principio in parola, circostanza che emerge distintamente dalla previsione normativa, contenuta nel medesimo articolo, che contempla, infatti, deroghe ben motivate.

Invero, a fronte di una puntuale e rigorosa motivazione circa le ragioni che ostano all'applicazione della rotazione, la stazione appaltante può discostarsi dal citato criterio e procedere con il nuovo affidamento all'operatore uscente in ipotesi ben delineate.

Appare evidente che, in siffatti casi, l'onere motivazionale diventa un aspetto cruciale volto a garantire le legittimità della deroga, e conseguentemente dell'affidamento.

Alla luce delle considerazioni sopraesposte, il principio di rotazione assurge, quindi, a strumento fondamentale nella tutela della concorrenza e della trasparenza nell'ambito dei contratti pubblici, nello specifico, negli affidamenti al di sotto della

soglia comunitaria. La sua corretta interpretazione e, conseguentemente, la sua applicazione rappresentano una sfida costante per gli operatori del settore e soprattutto per la giurisprudenza amministrativa chiamata a delinearne i confini e a garantirne l'effettività nel concreto dispiegarsi delle procedure di affidamento.

1. Il Principio di rotazione

Il Legislatore, con il nuovo *Codice dei contratti pubblici*, ha positivizzato il principio di rotazione ^[3] dedicandogli un intero articolo, l'art. 49, il quale impone che *“gli affidamenti di cui alla presente Parte – al di sotto delle soglie europee - avvengono nel rispetto del principio di rotazione”*, circoscrivendo così l'esercizio della discrezionalità amministrativa nella fase di individuazione dell'operatore economico e scongiurando pratiche di favoritismo e/o elusioni delle regole sulla concorrenza.

Il secondo comma del citato articolo espressamente dispone che *“in applicazione del principio di rotazione 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”*.

Tale disposizione normativa muove le mosse dal fondato presupposto che l'operatore economico uscente, abbia maturato una approfondita conoscenza delle specificità tecnico-operative e di tutte le peculiarità afferenti alla commessa.

Tale circostanza determina, inevitabilmente, una situazione di asimmetria informativa e di vantaggio intrinseco rispetto agli altri operatori economici che non vantano una pregressa esperienza in quel determinato settore.

Ebbene, l'intenzione del legislatore, in linea con le direttive europee, mira a garantire un'effettiva tutela alla concorrenza sul mercato che assicuri alle imprese un'effettiva alternanza fra diversi operatori economici nell'affidamento degli appalti pubblici assurgendo, in tal modo, a strumento volto alla tutela della libera concorrenza sul mercato.

Invero, il principio di rotazione, seppur non puntualmente definito nelle direttive, è proprio nell'ordinamento europeo che trova il suo fondamento quale manifestazione della libera concorrenza che rappresenta uno dei principi fondamentali sanciti dal *Trattato sull'Unione Europea di libertà di circolazione delle merci, di stabilimento e di prestazione dei servizi* ^[4].

^{3]} Il codice dei contratti pubblici precedentemente in vigore, D.Lgs. 50/2016, con riferimento al principio di rotazione, non prevedeva una specifica disciplina, ma si limitava a richiamarne l'osservanza all'art 36, essendo la disciplina di dettaglio contenuta nelle *linee guida* n. 4 dell'ANAC.

^{4]} Sul punto va richiamato il parere reso dal Cons. Stato, n. 361/2018 il quale chiarisce che *“il principio di rotazione trova la sua fonte nell'ordinamento dell'Unione europea, sia a livello di Trattato (laddove vengono enunciati i noti principi di libertà di circolazione delle merci, di stabilimento e di prestazione di servizi, nonché i principi che ne derivano, in quanto ancillari rispetto ai precedenti, come la parità di trattamento, la non discriminazione, il mutuo riconoscimento, la*

Per l'effetto, un consolidato orientamento giurisprudenziale che, ancorché formatosi nella vigenza del precedente codice, resta del tutto applicabile anche alla normativa vigente, ha riconosciuto alla rotazione un *"principio di carattere generale in quanto attuazione dei principi euro-unitari, come tale, applicabile anche in assenza di un suo richiamo nella lex specialis di gara, trattandosi di una previsione di carattere cogente e obbligatorio"*^[5].

1.1 Evoluzione normativa

Per gli affidamenti contemplati nell'art. 36 del Codice degli Appalti D. Lgs. n. 50/2016, la Stazione Appaltante era tenuta ad applicare, oltre ai principi di economicità, efficacia, imparzialità, parità di trattamento, trasparenza e proporzionalità, anche quello di "rotazione".

Il citato articolo stabiliva che *"l'affidamento e l'esecuzione di lavori, servizi e forniture di importo inferiore alle soglie di cui all'articolo 35 avvengono nel rispetto dei principi di cui all'articolo 30, comma 1...omissis.. nonché nel rispetto del principio di rotazione ..."*.

Anche nel Codice degli Appalti - D.Lgs. n. 163/2006 -, in particolare al comma 6 dell'art. 57, al comma 7 dell'art. 59, al comma 7 dell'art. 122 e al comma 11 dell'art. 123, si faceva espresso riferimento al principio in argomento.

Ma in tale codice, così come in quello emanato successivamente, il principio di rotazione non aveva una sua definizione, né tantomeno erano indicate modalità in ordine ad una sua concreta attuazione.

Ad ogni buon fine, da sempre, gli operatori del settore hanno rilevato che siffatto principio riveste una cruciale importanza all'interno del nostro sistema giuridico positivo, dal momento che, attraverso la sua effettiva applicazione, è possibile garantire l'avvicendamento dei partecipanti alle gare d'appalto ottenendo che gli operatori economici si alternino nell'affidamento degli appalti pubblici.

Secondo l'AVCP, *"Il criterio di rotazione ha come finalità quella di evitare che la stazione appaltante possa consolidare rapporti solo con alcune imprese venendo meno così al rispetto del principio di concorrenza"* (Determinazione n. 2 del 6 aprile 2011).

Detto orientamento viene ribadito nelle Linee guida relative a *"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"*, deliberate dal Consiglio dell'ANAC nell'Adunanza del 28.06.2016.

proporzionalità e la trasparenza), sia a livello di coordinamento delle procedure nazionali di aggiudicazione degli appalti, ove lo stesso tenore letterale delle Direttive (si veda, in proposito, il considerando n. 2 della direttiva 2014/24) pone a base della revisione della normativa sugli appalti l'accrescimento dell'efficienza della spesa pubblica e la facilitazione dell'accesso delle piccole e medie imprese agli appalti pubblici".

^[5] *"I nuovi appalti pubblici"* Commento al Codice dei contratti pubblici (d.lgs. n. 36/2023) con i nuovi orientamenti giurisprudenziali, a cura di M. Corradino e S. Sticchi Damiani, Terza edizione, Giuffrè, p. 226.

Al punto 3, rubricato, *“Principi comuni delle citate Linee guida”* viene specificato che, nell’espletamento delle procedure per gli affidamenti sotto-soglia, le stazioni appaltanti devono garantire, oltre agli altri principi, anche quello di rotazione, ovvero *“il non consolidarsi di rapporti solo con alcune imprese”*.

Inoltre, il menzionato art. 36, comma 1, del D.Lgs. n. 50/2016 precisava, nel prosieguo, altresì che l’affidamento e l’esecuzione avvengono *“in modo da assicurare l’effettiva possibilità di partecipazione delle microimprese, piccole e medie imprese”*.

Per cui, alla luce della previgente disposizione normativa sopra brevemente ricordata, la peculiarità del principio in questione consisteva, essenzialmente, nell’esigenza di assicurare la crescita della categoria delle microimprese, delle piccole imprese e delle medie imprese.

Di contro, il TAR Puglia – Lecce, Sez. II, con la sentenza n. 1906 del 15 dicembre 2016 - richiamando una sentenza precedente (TAR L’Aquila, sez. I, n. 372 del 9 giugno 2016) ribadì che *“non può configurarsi alcun obbligo per la Stazione appaltante di invitare il gestore uscente, ma una mera facoltà, di cui, proprio per il principio di massima partecipazione e in caso di esercizio effettivo, la stessa P.A. deve dare motivato conto all’esterno”* (anche: Consiglio di Stato, sez. VI, sentenza n. 6906/2011; Consiglio di Stato, Sez. III, sentenza n. 4661/2014; TAR Abruzzo - Aquila, Sez. I, sentenza n. 372/2016). In tal senso, del resto, anche l’ANAC, nelle Linee guida di cui sopra ha affermato che *“La stazione appaltante può invitare, oltre al numero minimo di cinque operatori, anche l’aggiudicatario uscente, dando adeguata motivazione in relazione alla competenza e all’esecuzione a regola d’arte del contratto precedente. Il criterio di rotazione non implica l’impossibilità di invitare un precedente fornitore per affidamenti aventi oggetto distinto o di importo significativamente superiore a quello dell’affidamento precedente”*.

E tale posizione ha poi trovato conferma nella Delibera ANAC n. 917 del 31 agosto 2016 nella quale viene meglio precisato che l’applicazione del criterio di rotazione nella procedura negoziata per gli affidamenti di servizi e forniture di valore inferiore alla soglia comunitaria consente all’amministrazione aggiudicatrice di non invitare l’operatore economico affidatario del precedente contratto, fermo restando che la scelta compiuta deve essere motivata ove l’operatore economico escluso chieda di partecipare alla selezione.

La precedente disciplina investiva anche l’operatore invitato, ma non aggiudicatario, nel novero dei soggetti cui applicare il divieto.

Invece, l’attuale disposizione di cui al secondo comma dell’art. 49, individua unicamente nell’operatore uscente il soggetto da escludere dal successivo affidamento in modo da evitare di estendere il divieto anche agli operatori economici meramente invitati, come era appunto previsto dalla precedente disciplina.

Pertanto, il principio di rotazione si riflette sull’aggiudicatario e non sull’invitato e si applica a due consecutivi affidamenti a prescindere dal lasso temporale intercorso tra

il primo ed il secondo, non essendo contemplato alcun riferimento all'elemento temporale.

In effetti, la norma si riferisce a *due affidamenti consecutivi* senza fare alcun riferimento al tempo intercorso tra il primo ed il secondo affidamento.

Per far luce su questo aspetto (che pure è stato oggetto di dibattito) vi è stato un intervento del MIT ^[6] che, con recente parere, ha chiarito che *“premesso 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 ... 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”*.

Rispetto alla sua evoluzione va in ultimo segnalato che il Legislatore ha da ultimo elevato la soglia al di sopra della quale applicare il principio di rotazione da 1.000,00 a 5.000,00 euro fissando in quest'ultima cifra la soglia al di sotto della quale il divieto non trova applicazione.

1.2 Ambito di applicazione

L'art. 49, primo comma, D. Lgs. 36/2023 specifica che il principio di rotazione afferisce agli affidamenti inferiori alle soglie di cui all'art. 14 del D. Lgs. 36/2023, nello specifico:

- l'*Affidamento diretto*, la cui disciplina è contenuta nell'art. 50, comma 1, lett. a) e b) del D.Lgs. 36/2023;
- le *Procedure negoziate senza bando*, disciplinate dall'art. 50 del D.Lgs. 36/2023 alla lett. c), d) ed e).

Il secondo comma dell'art. 49, D. Lgs. 36/2023, stabilisce che *“In applicazione del principio di rotazione 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”*.

Il legislatore, in tal modo, chiarisce che il divieto opera a carico del soggetto individuato quale *contraente uscente*, ovvero, come già anticipato, sull'operatore economico aggiudicatario del precedente contratto e non anche sull'operatore meramente invitato.

^[6] Parere del MIT n. 3342 del 03/04/2025.

Orbene, al fine di definire il confine di applicazione del principio in esame, occorre stabilire se l'affidamento di che trattasi afferisca o meno alle tre categorie sopra richiamate.

Nello specifico occorre far riferimento:

- al “settore merceologico”, con riferimento alle forniture ed acquisti di beni ad opera della stazione appaltante;
- alla “categoria di opere”, con riferimento ai lavori sulla tipologia di opera richiesta dalla stazione appaltante ed alla qualificazione per l'esecuzione;
- al “settore di servizi”, con riferimento all'erogazione di servizi, la natura della prestazione e la sua finalità.

Relativamente a questi tre aspetti, è intervenuta l'ANAC a chiarire che *“Quanto alle definizioni di “settore merceologico”, “categoria di opere” o “settore di servizi” (rimaste immutate rispetto alla previgente disciplina), può correttamente richiamarsi il criterio della prestazione principale o prevalente, che esclude l'applicazione del principio di rotazione soltanto qualora si ravvisi in concreto una “sostanziale alterità qualitativa” della prestazione oggetto di affidamento (Consiglio di Stato sez. V, sent. n. 8030/2020) [7].*

Il Legislatore ha poi stabilito nel medesimo articolo 49, al terzo comma la facoltà per la stazione appaltante di *“... ripartire gli affidamenti in fasce in base al valore economico. In tale caso il divieto di affidamento o di aggiudicazione si applica con riferimento a ciascuna fascia, fatto salvo quanto previsto dai commi 4, 5 e 6”*, in modo da ricondurre l'applicabilità della rotazione all'ambito degli affidamenti rientranti nella medesima fascia.

Sono nati dei dubbi circa la corretta interpretazione della locuzione dei *“due consecutivi affidamenti”* di cui alla norma che corre l'obbligo di specificare.

Invero si è discusso sull'opportunità di ricondurre il divieto all'affidamento successivo ai *“due consecutivi”* (il terzo) ovvero a quello successivo al primo (il secondo).

Sul punto è intervenuto il TAR Sicilia, il quale ha chiarito con una interessante sentenza^[8] che *“I “due consecutivi affidamenti” fanno riferimento a quello da aggiudicare e*

⁷ “Vademecum informativo per gli affidamenti diretti di Lavori di importo inferiore a 150.000,00 euro, e di forniture e servizi di importo inferiore a 140.000 euro”, del 30 luglio 2024, p. 4.

⁸ Così ha chiarito il TAR Sicilia – Catania, sez. I, 19 marzo 2024, sent. n. 1099, “ L’art. 49 del d.lgs. n. 36/2023 dispone che gli affidamenti di importo inferiore alle soglie comunitarie avvengono nel rispetto del principio di rotazione e il successivo comma 2 specifica che, in applicazione del citato principio, “è vietato l'affidamento o l'aggiudicazione di un appalto al contraente uscente nei casi in cui due consecutivi affidamenti abbiano ad oggetto una commessa rientrante nello stesso settore merceologico, oppure nella stessa categoria di opere, oppure nello stesso settore di servizi”. I “due consecutivi affidamenti” fanno, quindi, riferimento a quello da aggiudicare e a quello “immediatamente precedente” con la conseguenza che la disposizione vieta il secondo consecutivo affidamento (avente ad oggetto la stessa categoria di opere) e non ... il “terzo” affidamento da parte dell'operatore già affidatario di due consecutivi affidamenti”, non rivenendosi, per una simile interpretazione, né elementi testuali, né elementi sistematici tenuto anche conto che la disposizione si pone in linea di continuità con la precedente regolamentazione di cui alle linee guida ANAC n. 4 che al punto 3.6 faceva espresso riferimento

a quello “immediatamente precedente”, tenuto conto che l’art. 49, si pone in continuità con la precedente disciplina contenuta nelle linee guida ANAC ove si faceva espresso riferimento all’affidamento “precedente” e a quello “attuale”.

Il TAR sul punto conclude chiarendo che “Peraltro, in tal caso, la norma avrebbe utilizzato il termine “abbiano avuto”, piuttosto che “abbiano”, tempo presente che “attualizza” la sequenza temporale al momento immediatamente precedente”, con ciò a chiarire qualsiasi dubbio in ordine alla riconducibilità al secondo affidamento quello cui fare riferimento in applicazione del principio di rotazione ^[9].

Con riferimento al momento in si appalesa l’esigenza di stabilire se applicare o meno il principio di rotazione è intervenuto un recente parere del MIT ^[10] che ha stigmatizzato che “Nell’affidamento diretto il momento rilevante per valutare la necessità di applicare il principio di rotazione è quello della decisione a contrarre quale atto unico ricognitivo delle attività propedeutiche. Questo perché è in quella fase che l’amministrazione assume la determinazione di voler procedere all’affidamento di uno specifico appalto e definisce le modalità di selezione, comprese quelle relative alla rotazione degli operatori”.

1.3 Deroghe al principio di rotazione

L’art. 49 del D. Lgs. 36/2023, al quarto comma disciplina le ipotesi di deroga “In casi motivati con riferimento alla struttura del mercato e alla effettiva assenza di alternative, (previa verifica dell’accurata esecuzione del precedente contratto) nonché della qualità della prestazione resa, il contraente uscente può essere reinvitato o essere individuato quale affidatario diretto” ^[11].

Orbene, la norma appena citata prevede una deroga al divieto in presenza di tre ^[12] presupposti da individuarsi nella:

all’affidamento “precedente” e a quello “attuale”. Peraltro, in tal caso, la norma avrebbe utilizzato il termine “abbiano avuto”, piuttosto che “abbiano”, tempo presente che “attualizza” la sequenza temporale al momento immediatamente precedente”.

^{9]} Tra l’altro anche il MIT, con parere del 25 luglio 2023, n. 2177 ha confermato la stessa interpretazione con riferimento all’affidamento successivo a quello in corso: “Come si ricava dall’art. 49 del D.Lgs. 36/2023 relativo al principio di rotazione, è vietato l’affidamento di un appalto al contraente uscente nei casi in cui due consecutivi affidamenti abbiano ad oggetto una commessa rientrante nello stesso settore merceologico, oppure nella stessa categoria di opere, oppure nello stesso settore di servizi. In caso la stazione appaltante abbia previsto di ripartire gli affidamenti in fasce in base al valore economico, il divieto di affidamento si applica con riferimento a ciascuna fascia (commi 2 e 3). Quindi i presupposti che determinano il divieto di affidamento (o aggiudicazione) consecutivo risultano: 1)stesso settore merceologico, stessa categoria di opere, stesso settore di servizi; 2)stessa fascia di valore economico. Pertanto, risulta corretta la prima delle due affermazioni da voi riportate nel quesito, eventualmente integrata con il riferimento anche alla fascia di importo”.

^{10]} Parere del MIT del 23 giugno 2025, n. 3635.

^{11]} Versione aggiornata alla luce dell’intervenuto “Correttivo” al Codice dei contratti pubblici di cui si parlerà *infra*.

^{12]} La norma è stata riportata nella versione aggiornata che contiene un quarto elemento introdotto dal “Correttivo” che inserisce tra i presupposti anche “la qualità della prestazione resa” di cui si parlerà *infra*.

- *Struttura del mercato*, nella ipotesi di ristrettezza del numero di operatori nel mercato;
- *Effettiva assenza di alternative*, tali da non consentire il ricorso ad altro operatore economico;
- *Accurata esecuzione del precedente contratto*.

Come chiarito dall'ANAC *“Il contraente uscente può, dunque, risultare affidatario diretto laddove, come precisato anche nella relazione illustrativa al Codice, sussistano contemporaneamente tutti i suddetti requisiti, da intendersi, pertanto, come “concorrenti e non alternativi tra loro”, i quali devono essere specificamente rappresentati negli atti della procedura”* ^[13].

Viene in rilievo, a questo punto, l'importanza cruciale della motivazione addotta dalla stazione appaltante che, al fine di derogare al principio di rotazione, avrà l'onere di motivare adeguatamente la scelta operata alla luce di tutti i presupposti sopra descritti da considerarsi contestuali e non alternativi tra loro ^[14].

Visto il tenore della norma, appare evidente che la motivazione invocata a fondamento della scelta dovrà essere rigorosa stante il carattere eccezionale della deroga prevista ^[15].

Va da sé che, nel caso in cui la stazione appaltante adotti la scelta in maniera tale da consentire agli operatori che ne abbiano interesse di partecipare ricorrendo a procedure aperte al mercato, il divieto imposto dall'art 49 non troverà applicazione.

^{13]} *“Vademecum informativo per gli affidamenti diretti di Lavori di importo inferiore a 150.000,00 euro, e di forniture e servizi di importo inferiore a 140.000 euro”*, del 30 luglio 2024, p. 4.

^{14]} Sul punto il Parere MIT, del 29/06/2023, n. 2084 ha così chiarito: *“L'art. 49, co. 4, D.lgs. 36/2023 stabilisce che “in casi motivati con riferimento alla struttura del mercato e alla effettiva assenza di alternative, nonché di accurata esecuzione del precedente contratto, il contraente uscente può essere reinvitato o essere individuato quale affidatario diretto”. La Relazione Illustrativa al Codice, p. 73, prevede che, nel caso di interesse, “ai fini della deroga al principio di rotazione, i requisiti previsti dal comma 4 dell'art. 49 debbano essere concorrenti e non alternativi tra loro”. Emerge, allora, che la stazione appaltante può derogare al principio di rotazione motivando in relazione ai requisiti tutti di cui all'art. 49, co. 4, D.lgs. 36/2023, in esplicitazione della discrezionalità amministrativa. La disposizione in esame impone una verifica concreta e specifica, come emerge dalla formula di apertura della disposizione. Ne consegue che un Regolamento interno come quello proposto rischia di contrastare con quanto previsto dalla norma determinando condizioni generali e astratte ed omettendo verifiche specifiche e concrete, come ivi richiesto”*.

^{15]} Con riferimento all'onere di una motivazione rigorosa in ipotesi di deroga al principio di rotazione si veda Tar Lecce, sez. II, 29/1/2025, n. 138. Nel caso il Tribunale richiama quanto *“già chiarito dalla giurisprudenza ed 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” (v., nel vigore del D. Lgs. n. 50/2016, Cons. Stato, Sez. V, 17 marzo 2021, n. 2292; Id., 31 marzo 2020, n. 2182; Id., 3 aprile 2018, n. 2079)”*. Nel caso di specie l'Amministrazione non aveva fornito alcuna motivazione in ordine alla mancanza di alternative e/o alla qualità della prestazione resa dall'operatore uscente in spregio a quanto disposto dall'art. 49, comma IV, D. Lgs. 36/2023.

Infatti, il principio non si applica in riferimento alle procedure previste dall'articolo 50, comma 1, lettere c), d) ed e) *quando l'indagine di mercato sia stata effettuata senza porre limiti al numero di operatori economici in possesso dei requisiti richiesti da invitare alla successiva procedura negoziata* ^[16].

Sul punto, recentemente il Consiglio di Stato ha confermato che il principio di rotazione non trova applicazione se il nuovo affidamento è preceduto da una consultazione sul mercato aperta a tutti gli operatori interessati non operando alcuna limitazione con riferimento al numero di operatori essendo, in questi casi, garantita la libera concorrenza ^[17].

Tra l'altro, già nella *Relazione agli articoli e agli allegati* redatta dal Consiglio di Stato è stato stigmatizzato che ^[18] *“La rotazione si ha, quindi, solo a carico del soggetto che abbia conseguito la precedente aggiudicazione, escludendo, invece, dal divieto coloro che erano stati soltanto invitati alla precedente procedura negoziata, senza conseguire poi l'aggiudicazione (al contrario, le Linee Guida ANAC cit. stabilivano che «il principio di rotazione comporta, di norma, il divieto di invito a procedure dirette all'assegnazione di un appalto, nei confronti del contraente uscente e dell'operatore economico invitato e non affidatario nel precedente affidamento»).* Si è ritenuto di escludere la rotazione a carico del mero invitato, poiché in tale ipotesi la contrazione del principio concorrenziale non risulta in alcun modo giustificata dalla necessità di contenere asimmetrie informative a carico del precedente aggiudicatario”.

Al contrario, il ricorso ad elenchi di operatori economici da parte della stazione appaltante ai fini dell'individuazione del soggetto da scegliere non trasforma l'affidamento diretto in una procedura aperta essendo tali elenchi ristretti ad una categoria di operatori economici e pertanto la violazione del divieto imposto dal principio di rotazione renderebbe l'affidamento illegittimo ^[19].

^[16] Tanto è previsto dal comma V dell'art. 49 D.Lgs. 36/2023 il quale dispone che *“Per i contratti affidati con le procedure di cui all'articolo 50, comma 1, lettere c), d) ed e), le stazioni appaltanti non applicano il principio di rotazione quando l'indagine di mercato sia stata effettuata senza porre limiti al numero di operatori economici in possesso dei requisiti richiesti da invitare alla successiva procedura negoziata”*, in altri termini, è prevista l'esclusione in caso di procedura aperta al mercato. Tale previsione normativa prende spunto da un consolidato orientamento giurisprudenziale che ha ormai cristallizzato l'inapplicabilità del principio di rotazione ogni qualvolta la stazione appaltante agisca con procedure aperte al mercato (*ex multis*: Cons. Stato, sez. V, 5 novembre 2019, n. 7539, Cons. Stato, sez. III, 4 febbraio, 2020, n. 875; Cons. Stato, sez. V, 24 maggio 2021, n. 3999).

^[17] In questi termini Cons. Stato, sez. V, 17 gennaio 2025, n. 366.

^[18] III *Relazione agli articoli e agli allegati* redatta dal Consiglio di Stato, p. 73.

^[19] Quanto stabilito dal Cons. di Stato, sez. III, 5 giugno 2025, n. 4987 mediante la quale il Collegio ha chiarito che *“Quello di cui l'appellante fruiva prima dell'indizione della procedura per cui è causa era certamente un affidamento di servizio rientrante nello stesso settore (l'identità anche parziale delle prestazioni è sufficiente a far scattare il principio di rotazione: cfr. C.d.S., Sez. V, 15 dicembre 2020, n. 8030; 5 marzo 2019, n. 1524), ciò ricavandosi dalle deduzioni di primo grado dello stesso Comune, che ha precisato trattarsi di affidamento diretto disposto nel 2022 a norma del previgente art. 36 del d.lgs. 18 aprile 2016, n. 50: sicché certamente l'odierna istante si trovava nella posizione di affidatario uscente, in modo da legittimare l'applicazione dell'art. 49 del d.lgs. 31 marzo 2023, n. 36. Va condiviso l'avviso del primo giudice circa la non invocabilità della deroga al principio di rotazione di cui al comma 5 del predetto art. 49, atteso che la procedura per cui è causa è certamente riconducibile al paradigma dell'affidamento diretto di cui all'art. 50, comma 1, lett. a), non soltanto per il valore della prestazione, ma anche per l'evidente non sussumibilità né nello schema della procedura negoziata senza bando di*

Con questa pronuncia il Collegio ha inteso porre l'attenzione sull'obbligo di motivazione che nell'attuale quadro normativo gode di particolare rilievo con lo scopo di arginare il più possibile eventuali distorsioni intentate dall'amministrazione pubblica mediante ricorso a procedure simulate.

Da ultimo, come già anticipato, il sesto comma dispone che *"È comunque consentito derogare all'applicazione del principio di rotazione per gli affidamenti diretti di importo inferiore a 5.000 euro"*.

Appare evidente che tale previsione normativa incarna l'intento del Legislatore di semplificare e velocizzare gli affidamenti di importo minimo.

L'innalzamento del limite da 1.000 a 5.000 appare in linea con quello previsto dall'art 1, comma 450, Legge 296/2006 che impone il ricorso obbligatorio per il mercato elettronico per gli acquisti di beni e servizi di importo pari a superiori a tale limite.

Va comunque ricordato che, come chiarito dal Ministero delle Infrastrutture e dei Trasporti *"Il nuovo Codice ha ritenuto di confermare e, anzi, estendere, tale previsione, che favorisce la semplificazione e velocizzazione degli affidamenti di importo minimo (inferiore a 5.000 €). Tuttavia, si ricorda che anche per gli affidamenti di importi inferiori a 5.000 €, vale il rispetto dei principi di cui al Libro I, Parte I, Titolo I ed in particolare il principio di cui all'art. 2 (principio della fiducia) e di cui ai commi 4, 5, e 6 dell'art. 14. In particolare, quest'ultimo comma 6 dispone che "un appalto non può essere frazionato per evitare l'applicazione delle norme del codice, tranne nel caso in cui ragioni oggettive lo giustifichino"* [20].

Il sopra riportato parere sembra richiamare l'attenzione delle Amministrazioni ad una lettura del principio di rotazione in un quadro più ampio dettato dal Codice e soprattutto in un assetto dominato dai nuovi *"super principi"* disciplinati dal nuovo codice ed espressi dall'articolo 1 al 3 e che forniscono criteri interpretativi dell'intera azione amministrativa [21].

cui alla lett. e) del medesimo comma 1 dell'art. 50 (la stazione appaltante avrebbe dovuto consultare almeno cinque operatori economici ovvero motivare sulla loro non esistenza, cosa che non può evincersi dalla mera circostanza che solo due abbiano risposto all'avviso per manifestazione di interesse), né tanto meno in quello delle procedure ordinarie, come vorrebbe parte appellante (in tal caso avrebbe dovuto esserci un bando, che in questo caso pacificamente non c'era). In particolare, è destituita di ogni fondatezza la pretesa dell'appellante e del Comune di qualificare in termini di procedura *"aperta"* la procedura di affidamento per cui è causa, considerando che - come ben sottolineato dall'originaria ricorrente e odierna appellata - il fatto che vi sia stata una previa acquisizione di manifestazioni di interessi non vale a escludere che si trattasse di affidamento diretto, essendo ciò espressamente contemplato come possibilità dal precitato art. 49, e che tale acquisizione non era stata estesa a tutti gli operatori economici potenzialmente interessati ma solo a quelli che risultavano iscritti in apposito albo tenuto dall'operatore procedente".

²⁰⁾ Parere MIT del 18/07/2023, n. 2145.

²¹⁾ Il Principio del risultato (art. 1), della fiducia (art. 2) e dell'accesso al mercato (art. 3) costituiscono veri e propri criteri interpretativi cui affidarsi nel corso dell'azione amministrativa. *"L'obiettivo cui mira la nuova codificazione è quello di consegnare all'operatore delle preziose chiavi di lettura ermeneutica, assicurando organicità e coerenza al nuovo corpo normativo"* da *Manuale dei contratti pubblici* a cura di L. Carbone, F. Caringella e G. Rovelli, II ed., Dike Giuridica ItaliAppalti, p.45.

2. Il Principio di rotazione alla luce del D.Lgs. 31 dicembre 2024, n. 209 - "Correttivo" del Codice dei contratti pubblici

Con l'intervento del "Correttivo" del Codice dei contratti pubblici operato dal D. Lgs. 209 del 31 dicembre 2024 recante *"Disposizioni integrative e correttive al codice dei contratti pubblici di cui al D. Lgs. 31 marzo 2023, n. 36"* il Legislatore è intervenuto al fine di introdurre alcune modifiche ritenutesi necessarie nel contesto applicativo del principio di rotazione.

L'art. 17 introduce modifiche all'art. 49, in particolare al comma IV, che attualmente, così come da ultimo modificato, così dispone: *«In casi motivati, con riferimento alla struttura del mercato e alla effettiva assenza di alternative, previa verifica dell'accurata esecuzione del precedente contratto nonché della qualità della prestazione resa, il contraente uscente può essere reinvitato o essere individuato quale affidatario diretto»*.

Ebbene, alla luce di quest'ultimo intervento un ulteriore tassello viene aggiunto quale elemento da tenere a mente ai fini della deroga al principio di rotazione nell'affidamento all'operatore uscente raffigurato dalla *"qualità della prestazione resa"* in esecuzione del contratto, come quarto elemento fondante la deroga.

La compresenza dei presupposti necessari a consentire legittimamente la deroga al principio di rotazione impone alla stazione appaltante una verifica concreta dei presupposti sopracitati corredati da adeguata e rigorosa motivazione delle ragioni alla base dell'affido al contraente uscente ^[22].

A contrario, atteso che la regola è definita dal principio contenuto nell'art. 49, la scelta della stazione appaltante di escludere dalla procedura il contraente uscente non richiede una specifica motivazione ^[23].

^{22]} Sul punto occorre richiamare il Parere dell'ANAC del 15 novembre 2023, n. 58 mediante il quale l'Autorità richiama (p.3) *"La Relazione Illustrativa del Codice specifica al riguardo che «Analogamente a quanto previsto dal citato punto 3.7 [delle Linee guida n. 4], è da ritenere che, ai fini della deroga al principio di rotazione, i requisiti previsti dal comma 4 dell'art. 49 debbano essere concorrenti e non alternativi tra loro»*. Pertanto, al fine di procedere all'affidamento del contratto in deroga al principio di rotazione, è necessaria la contemporanea presenza dei presupposti indicati dalla norma. Deriva da quanto sopra che «la stazione appaltante può derogare al principio di rotazione motivando in relazione ai requisiti tutti di cui all'art. 49, co. 4, D.lgs. 36/2023, in esplicitazione della discrezionalità amministrativa. La disposizione in esame impone una verifica concreta e specifica, come emerge dalla formula di apertura della disposizione» (parere MIT 2084/2023)".

^{23]} Sul punto si è pronunciato il Tar Abruzzo, con sentenza n. 365/2024 il quale ha stabilito che *"Il Comune resistente, avvalendosi della procedura negoziata senza bando previa consultazione di almeno cinque operatori economici, ex art. 50 comma 1 lett. e) D. Lgs n. 36/2023, ha ritenuto correttamente di non invitare la ricorrente, che ha gestito i servizi sociali per oltre un decennio, in stringente aderenza al principio di rotazione espressamente richiamato. La scelta di escludere la ricorrente dalla procedura negoziata in argomento, in quanto volta ad evitare un'illegittima rendita anticoncorrenziale di posizione, non richiedeva una specifica motivazione che sarebbe stata invece necessaria qualora l'amministrazione avesse voluto derogare al principio di rotazione ed invitare alla procedura l'operatore uscente. In tal caso si imponeva una motivazione rafforzata (art. 49, comma 4) tenuto conto dei criteri e principi di cui al comma 3 dell'art. 128"*.

3. Considerazioni conclusive

Il concetto di “rotazione”, nel linguaggio comune, è sinonimo di “alternanza”: più soggetti, in possesso dei requisiti richiesti, possono accedere, alternandosi, allo svolgimento di una specifica attività.

Ciò sta a significare che chi ha già svolto quell’attività deve lasciare ad altri la possibilità di poter beneficiare dell’opportunità di eseguire la prestazione.

Nell’ambito degli appalti pubblici, il principio di rotazione diventa indispensabile strumento a tutela della concorrenza e di un maggiore accesso al mercato, tendendo al conseguimento del miglior risultato possibile nell’affidamento ovvero nell’esecuzione dei contratti pubblici e promuovendo un’alternanza tra i partecipanti. L’applicazione del principio di rotazione impone alla stazione appaltante di individuare, per il medesimo contratto, un diverso operatore economico capace di fornire il servizio, il bene o di eseguire i lavori.

Occorre assicurare l’imparzialità e la trasparenza della stazione appaltante anche al fine di prevenire fenomeni potenzialmente corruttivi e/o di illegalità amministrativa.

Secondo la giurisprudenza prevalente, il principio di rotazione, consentendo la turnazione tra i diversi operatori è stato introdotto per evitare la formazione di rendite di posizione in capo al gestore uscente agevolando, così, anche il miglioramento del servizio stesso (cfr. Consiglio di Stato, sez. V, sentenza n. 1524 del 5 marzo 2019, Consiglio di Stato, sez. VI, sentenza n. 2209 del 3 aprile 2019; Cons. Stato, VI, 4 giugno 2019, n. 3755, Consiglio di Stato, sez. V, sentenza n. 2292 del 17 marzo 2021).

Disciplinato dall’art. 49 del nuovo Codice dei Contratti Pubblici (D. Lgs. n. 36/2023), come aggiornato e integrato dal decreto legislativo del 31 dicembre 2024, n. 209, il principio di rotazione costituisce un elemento normativo inviolabile del procedimento amministrativo di affidamento dei contratti sotto-soglia.

Nella previgente disciplina, il principio di rotazione, indicato al comma 1 dell’articolo 36 del Decreto legislativo 18 aprile 2016 n. 50, imponeva il “rispetto del principio di rotazione degli inviti e degli affidamenti”.

Tale previsione ha poi trovato concreta attuazione attraverso una disciplina di dettaglio contenuta nelle *Linee Guida ANAC n. 4 – 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* e, in particolare, ai punti 3.6 e 3.7 delle stesse.

Il successivo comma 7 del richiamato art. 36 – come modificato dal d.lgs. 56/2017 – demandava all’ANAC l’indicazione delle specifiche modalità di rotazione degli inviti e degli affidamenti, di fatto avvenuta con l’aggiornamento delle richiamate *Linee*

Guida ANAC n. 4, che ai par. 3.6 e 3.7 hanno fissato indicazioni di dettaglio, dalle quali le stazioni appaltanti potevano discostarsi soltanto previa adeguata e puntuale motivazione circa le ragioni della diversa scelta amministrativa (cfr. Cons. Stato, parere 2 agosto 2016 n. 1767).

Il nuovo art. 49 del nuovo Codice Appalti ex D. Lgs. n. 36/2023 recepisce in parte quanto stabilito nelle richiamate *Linee Guida ANAC n. 4* ed introduce, altresì, alcune novità.

Ora il principio di rotazione è diventato più flessibile, dal momento che si applica solo agli affidamenti e non più agli inviti e ha trovato la sua positivizzazione in una norma specifica, appunto l'art. 49, che ne rafforza l'importanza e lo colloca a caposaldo del diritto amministrativo in ambito di contratti pubblici al di sotto della soglia europea.

Evidentemente il nuovo Codice dei contratti pubblici ha ridefinito il principio in una visione più pragmatica, riconducendo il divieto a casi specifici.

Allo stesso modo il Legislatore, con l'intento di ben delineare i confini di applicazione, ha previsto deroghe tassative per consentire alle stazioni appaltanti, nell'ambito della discrezionalità loro riconosciuta, di operare una scelta ispirata ai principi fondanti l'azione amministrativa.

Guardando al principio di rotazione appare evidente la *“natura di principio generale negli affidamenti sottosoglia costituendo lo stesso più che un principio bensì una regola stante l'indubbia autoapplicabilità^[24]”*.

In questo quadro, la motivazione della scelta operata dalla stazione appaltante assurge ad elemento fondamentale per definire la legittimità dell'affidamento operato in deroga al divieto.

Infatti, solo una puntuale e rigorosa motivazione potrà garantire la correttezza ed imparzialità dell'azione amministrativa anche sotto profili di anticorruzione.

Rispetto alla versione pre-correttivo il legislatore ha poi previsto, un rafforzamento del principio di rotazione mediante un'ulteriore condizione, sempre da verificare preventivamente, quale la *“meritevolezza”* del contraente uscente.

Dunque, fra i presupposti rilevanti per il reinvito adesso figura anche la *“qualità della prestazione”* resa dall'operatore economico; tale modifica aggiunge, dunque, all'*“accurata esecuzione del precedente contratto”* un parametro di valutazione, che si propone, di garantire un contrappeso alla notevole discrezionalità riconosciuta in capo alla Stazione Appaltante nella scelta degli operatori da invitare alla gara (come già osservato dal Consiglio di Stato con il parere n. 1463 del 2 dicembre 2024, con cui erano state analizzate le modifiche inserite nella bozza di correttivo al Codice dei contratti sul principio di rotazione degli affidamenti).

^{24]} *La disciplina dei contratti di importo inferiore alle soglie europee alla luce dei pareri del MIT e dei provvedimenti dell'ANAC*, commento alla normativa di A. Avino in *Urbanistica e Appalti*, n. 5, 1° settembre 2024, p. 581 – v. nota n. 23 L. Bertonazzi, *La rotazione degli affidamenti negli appalti sotto soglia*, in *Foro amm.*, 2024, fasc. 2, p. 261.

In casi motivati, il contraente uscente può essere reinvitato o risultare affidatario diretto laddove sussistano contemporaneamente tutti i suddetti requisiti (quali la struttura del mercato, l'effettiva assenza di alternative e l'accurata esecuzione del precedente contratto e la qualità della prestazione resa), i quali devono essere specificamente rappresentati negli atti della procedura.

Costituisce onere della stazione appaltante, fornire adeguata, puntuale e rigorosa motivazione in ordine alle ragioni della possibile deroga al principio di rotazione.

Sarà la stazione appaltante, infatti, a dover illustrare le ragioni specifiche che hanno condotto a tale scelta e le motivazioni per cui non risultino percorribili alternative differenti.

Come si legge nella Relazione Illustrativa al Correttivo, la modifica apportata dal comma 1 della disposizione in esame all'articolo 49, comma 4, del Codice è volta a fornire ulteriori indicazioni utili alla Stazione Appaltante ai fini della redazione della motivazione cui è subordinata l'applicazione della deroga, specificandosi che questa deve avere riguardo sia alla struttura del mercato che alla effettiva assenza di alternative, previa verifica dell'accurata esecuzione del precedente contratto da parte dell'esecutore, nonché della qualità della prestazione resa.

Alla luce del vigente dettato normativo, si ritiene che possano ritenersi ancora valide alcune delle cd. "misure antielusive del principio di rotazione" individuate al punto 3.6 delle, già richiamate, *Linee Guida ANAC n. 4*, quali il divieto di procedere ad "arbitrari frazionamenti delle commesse e delle fasce di importo" e quello di evitare "strumentali determinazioni del calcolo del valore stimato dell'appalto" (cfr. Comunicato Anac del 24 giugno 2024).

Bisogna poi aggiungere che (rif. parere reso da ANAC in funzione consultiva n. 58/2023) *derogare al principio di rotazione degli appalti per ragioni di urgenza è illegittimo*.

In questo parere l'ANAC ha ricordato che, nel caso di affidamento dello stesso contratto all'impresa "uscente", deve essere attentamente valutata dalla stazione appaltante, previa verifica concreta e specifica, l'esistenza dei presupposti legittimanti la deroga al principio di rotazione, fornendo adeguata e puntuale motivazione in relazione a tutte le condizioni indicate dall'art. 49, comma 4, del Codice.

L'ANAC ha anche ricordato che è compito del Responsabile Unico di Progetto (RUP) illustrare negli atti dell'affidamento le ragioni che portano alla deroga della rotazione che potrà, dunque, essere applicata unicamente in presenza delle motivazioni previste all'art. 49 comma 4 del Codice dei contratti.

Piaccia a conclusione del presente assunto evidenziare un recente pronunciamento del TAR Lazio (15 luglio 2025) che in maniera sapiente ed efficace stigmatizza le riflessioni sin qui riportate: " *va considerato che, comparando il previgente art. 36 d.lgs. 50/2016 con le nuove disposizioni dell'art. 49 d.lgs. n. 36/2023, si può notare un significativo ammorbidimento del principio di rotazione, in base al quale l'operatore economico che abbia*

già eseguito lavori pubblici o erogato servizi o forniture deve lasciare spazio a nuovi concorrenti, consentendo un avvicendamento. In passato, il principio era più rigoroso, poiché esigeva una motivazione adeguata in caso di nuovo affidamento o reinvito del soggetto economico aggiudicatario uscente. Ora, nel nuovo Codice, il principio di rotazione è più flessibile, poiché ammette deroghe molteplici. Stando al previgente d.lgs. n. 50/2016, la rotazione era derogabile soltanto quando il nuovo affidamento avvenisse tramite procedure ordinarie e, comunque, aperte. Nel vigente art. 49 d.lgs. n. 36/2023 sono previste nuove deroghe al principio di rotazione. In particolare, a tenore dell'art. 49, comma 5, le Stazioni appaltanti non devono applicare il principio di rotazione nelle procedure negoziate senza bando per l'affidamento di servizi e forniture (di cui al successivo art. 50, comma 1, lettere c, d, e), per importi uguali o superiori a € 140.000 (e fino alle soglie di rilevanza unionale)".