

Affidamenti diretti e principio di rotazione nel nuovo Codice dei contratti pubblici: il Consiglio di Stato ribadisce limiti e condizioni di legittimità

di Riccardo Renzi

Data di pubblicazione: 7-6-2025

L'identità anche parziale delle prestazioni è sufficiente a far scattare il principio di rotazione.

Sicché certamente l'odierna istante si trovava nella posizione di affidatario uscente, in modo da legittimare l'applicazione dell'articolo 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 articolo 49, atteso che la procedura per cui è causa è certamente riconducibile al paradigma dell'affidamento diretto di cui all'articolo 50, comma 1, lettera a).

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 articolo 49.

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.

Inconferente è il rilievo dell'appellante secondo cui l'originaria ricorrente non avrebbe avuto i requisiti per potere eseguire la prestazione oggetto di affidamento, in quanto tale circostanza avrebbe dovuto essere fatta valere mediante impugnazione incidentale dell'invito e dell'ammissione dell'offerta della stessa originaria ricorrente, che nella specie non è stata proposta.

Corretta essendo l'imputazione delle stesse sulla base della piena soccombenza della parte.

Guida alla lettura

La sentenza del Consiglio di Stato n. 4897 del 2025 offre un'importante chiave interpretativa sul **principio di rotazione applicabile agli affidamenti diretti** secondo il nuovo Codice dei contratti pubblici (d.lgs. n. 36/2023). La pronuncia conferma che il precedente affidatario di un servizio non può essere nuovamente incaricato senza adeguata motivazione, anche se la procedura è preceduta da manifestazioni di interesse. Il Collegio chiarisce **che l'uso di elenchi ristretti di operatori economici non trasforma l'affidamento diretto in procedura aperta** e che **la violazione del principio di rotazione comporta l'illegittimità dell'affidamento**. Viene inoltre ribadita la **preclusione processuale derivante dalla mancata**

proposizione di impugnazione incidentale. La sentenza si colloca in continuità con l'orientamento preesistente, rafforzando i presidi concorrenziali nelle procedure semplificate e richiamando le stazioni appaltanti a un rigoroso rispetto dei vincoli normativi e giurisprudenziali.

L'appello era stato proposto dalla Clinica Veterinaria San Raphael S.r.l. per contestare la sentenza del TAR Puglia – Lecce, che aveva annullato l'aggiudicazione in suo favore di un appalto comunale (Massafra) per la gestione di servizi veterinari, per violazione del principio di rotazione. Il TAR aveva accolto il ricorso della concorrente Gestioni Veterinarie S.r.l., ritenendo illegittima la rinnovata assegnazione all'operatore uscente senza adeguata motivazione.

Il Consiglio di Stato ha **rigettato l'appello** confermando la correttezza della decisione di primo grado, con alcune osservazioni centrali:

a) applicabilità del principio di rotazione all'affidatario uscente: la pronuncia ribadisce un principio consolidato (cfr. Cons. Stato, Sez. V, n. 8030/2020; n. 1524/2019), ovvero che:

- anche negli affidamenti diretti (oggi disciplinati dagli artt. 49 e 50 D.lgs. 36/2023), **il principio di rotazione si applica all'operatore uscente;**
- ciò anche quando le prestazioni oggetto del nuovo affidamento non siano perfettamente identiche, purché **riconducibili allo stesso settore merceologico/servizio.**

In questo caso, il precedente affidamento del 2022 rientrava nel medesimo ambito di attività, e l'odierna appellante ne era titolare: dunque, l'affidamento successivo doveva rispettare le cautele del principio di rotazione (motivazione, esclusione, o almeno consultazione di altri operatori).

b) Inconfigurabilità di una procedura “aperta”: l'argomento dell'appellante, secondo cui la procedura avrebbe assunto carattere di “gara aperta” in virtù della pubblicazione di un avviso di manifestazione di interesse, è stato respinto in radice. Il Collegio ha chiarito che un **affidamento diretto preceduto da avviso esplorativo** non si trasforma in procedura competitiva; la mera consultazione di soggetti iscritti in un albo non garantisce l'apertura al mercato, **non soddisfacendo il principio di concorrenza.**

Pertanto, la stazione appaltante non ha legittimamente derogato alla regola della rotazione, e anzi, ha effettuato **un affidamento diretto in violazione delle condizioni legittimanti** previste dall'art. 49, comma 5, del nuovo Codice.

c) Inammissibilità del rilievo sui requisiti dell'altra concorrente: il Collegio ha ritenuto **inconferente** il motivo con cui l'appellante lamentava la presunta carenza di requisiti in capo alla controparte (Gestioni Veterinarie), precisando che tale rilievo avrebbe dovuto essere fatto valere mediante **impugnazione incidentale** dell'ammissione. La mancata proposizione di tale impugnazione comporta la **preclusione processuale** all'esame del motivo.

Anche sotto il profilo procedurale, la decisione si segnala per due aspetti:

- la costituzione “**adesiva**” del Comune all’appello è ritenuta legittima anche in assenza di autonomo appello incidentale, ma la Corte **non entra nel merito dell’eccezione**, poiché l’appello è comunque infondato.
- le **spese del giudizio** sono state correttamente imputate in solido all’appellante e alla stazione appaltante (Comune), per avere aderito all’appello **senza proporre a sua volta impugnazione**.

La sentenza si inserisce in un filone giurisprudenziale che interpreta il nuovo **Codice dei contratti pubblici (D.lgs. 36/2023)** nel solco della precedente normativa, sottolineando che il principio di rotazione **continua a rappresentare un presidio contro le rendite di posizione** e favorisce la concorrenza; la **forma del procedimento (diretto o competitivo)** deve essere rigorosamente accertata in base a criteri oggettivi e sostanziali, non secondo denominazioni formali.

La sentenza n. 4897/2025 del Consiglio di Stato, dunque, **rafforza l’obbligo di motivazione** negli affidamenti diretti a favore dell’affidatario uscente; **limita l’uso distorto di procedure “simulate”** (false gare aperte basate su avvisi ristretti); conferma che **l’onere dell’impugnazione incidentale** grava su chi voglia eccepire l’illegittimità della partecipazione di altri concorrenti.

È una pronuncia di forte impatto operativo per le stazioni appaltanti e per gli operatori economici, in quanto ribadisce l’importanza della **correttezza formale e sostanziale** negli affidamenti semplificati.

Pubblicato il 5/06/2025

N. 04897/2025REG.PROV.COLL.

N. 01941/2025 REG.RIC.

REPUBBLICA ITALIANA

IN NOME DEL POPOLO ITALIANO

Il Consiglio di Stato

in sede giurisdizionale (Sezione Terza)

ha pronunciato la presente

SENTENZA

sul ricorso numero di registro generale 1941 del 2025, proposto dalla Clinica Veterinaria San Raphael S.r.l., in persona del legale rappresentante *pro tempore*, in relazione alla procedura CIG B41F56672C, rappresentata e difesa dall'avvocato Antonella Martellotta, con domicilio digitale come da PEC da Registri di Giustizia,

contro

- Gestioni Veterinarie S.r.l., in persona del legale rappresentante *pro tempore*, rappresentata e difesa dall'avvocato Gianluca Prete, con domicilio digitale come da PEC da Registri di Giustizia;

- il Comune di Massafra, in persona del Sindaco *pro tempore*, rappresentato e difeso dall'avvocato Giuseppe Dimito, con domicilio digitale come da PEC da Registri di Giustizia;

per la riforma

della sentenza in forma semplificata del Tribunale Amministrativo Regionale per la Puglia sezione staccata di Lecce (Sezione Seconda) n. 138/2025, resa tra le parti.

Visti il ricorso in appello e i relativi allegati;

Visti gli atti di costituzione in giudizio di Gestioni Veterinarie S.r.l. e del Comune di Massafra;

Visti tutti gli atti della causa;

Visti gli artt. 74 e 120 cod. proc. amm.;

Relatore, nell'udienza pubblica del giorno 15 maggio 2025, il Cons. Giovanni Tulumello e uditi per le parti gli Avvocati Antonella Martellotta, Angela Ozzi (su delega dichiarata dell'avv. Giuseppe Dimito) e Gianluca Prete;

Ritenuto e considerato in fatto e diritto quanto segue.

FATTO e DIRITTO

1. La sentenza indicata in epigrafe ha accolto – per violazione del principio di rotazione - il ricorso proposto da Gestioni Veterinarie S.r.l. per l'annullamento dell'aggiudicazione disposta in favore della Clinica Veterinaria San Raphael del servizio di pronto soccorso h24, del servizio di assistenza veterinaria specialistica extra LEA nonché trasporto, ricovero, mantenimento, cura e stallo per il tempo necessario di randagi (cani e gatti) non di proprietà privata, rinvenuti feriti e/o malati sul territorio comunale.

L'indicata sentenza è stata impugnata dalla Clinica Veterinaria San Raphael.

Si sono costituiti la parte ricorrente in primo grado, per resistere al ricorso, ed il Comune di Massafra, in senso adesivo.

Il ricorso in appello è stato trattenuto in decisione alla pubblica udienza del 15 maggio 2025.

2. Preliminarmente deve osservarsi che Gestioni Veterinarie ha dedotto l'inammissibilità della costituzione del Comune di Massafra, adesiva rispetto all'appello, sostenendo che lo stesso avrebbe dovuto proporre a sua volta ricorso in appello.

Può prescindersi dall'esame di tale eccezione alla luce dall'infondatezza, nel merito, dell'appello.

3. I motivi di gravame risultano infatti infondati per le ragioni che vengono qui di seguito sinteticamente (art. 3, comma 2; art. 74, comma 1, cod. proc. amm.) indicate.

3.1. 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. Cons. Stato, sez. V, 15 dicembre 2020, n. 8030; id., 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 articolo 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'articolo 49 del d.lgs. 31 marzo 2023, n. 36.

3.2. Va condiviso l'avviso del primo giudice circa la non invocabilità della deroga al principio di rotazione di cui al comma 5 del predetto articolo 49, atteso che la procedura per cui è causa è certamente riconducibile al paradigma dell'affidamento diretto di cui all'articolo 50, comma 1, lettera a), non soltanto per il valore della prestazione, ma anche per l'evidente non sussumibilità né nello schema della procedura negoziata senza bando di cui alla lettera e) del medesimo comma 1 dell'articolo 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).

3.3. 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 articolo 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.

3.4. Inconferente è il rilievo dell'appellante secondo cui l'originaria ricorrente non avrebbe

avuto i requisiti per potere eseguire la prestazione oggetto di affidamento, in quanto tale circostanza avrebbe dovuto essere fatta valere mediante impugnazione incidentale dell'invito e dell'ammissione dell'offerta della stessa originaria ricorrente, che nella specie non è stata proposta.

3.5. Infine, va conseguentemente disatteso anche l'ultimo motivo di gravame, articolato avverso le statuizioni del primo giudice in ordine alle spese di lite, corretta essendo l'imputazione delle stesse sulla base della piena soccombenza della parte.

4. Dalle considerazioni che precedono discende che l'appello è infondato e che come tale deve essere respinto.

Le spese del giudizio, liquidate come in dispositivo, seguono la regola della soccombenza, e vanno poste a carico dell'appellante e del Comune di Massafra, che ha aderito all'appello pur senza proporre a sua volta impugnazione incidentale.

P.Q.M.

Il Consiglio di Stato in sede giurisdizionale (Sezione Terza), definitivamente pronunciando sull'appello, come in epigrafe proposto, lo respinge.

Condanna l'appellante ed il Comune di Massafra, in solido fra loro, al pagamento in favore della Gestioni Veterinarie S.r.l. delle spese del presente giudizio, liquidate in complessivi euro ottomila/00, oltre accessori come per legge, in ragione di euro quattromila/00 oltre accessori per ciascuna parte.

Ordina che la presente sentenza sia eseguita dall'autorità amministrativa.

Così deciso in Roma nella camera di consiglio del giorno 15 maggio 2025 con l'intervento dei magistrati:

Raffaele Greco, Presidente

Giovanni Pescatore, Consigliere

Giovanni Tulumello, Consigliere, Estensore

Antonio Massimo Marra, Consigliere

Raffaello Scarpato, Consigliere