

La corretta esecuzione di un precedente contratto da parte dell'operatore economico uscente non è più un presupposto autonomo che consenta di derogare al principio di rotazione

di Francesca Siccardi

Data di pubblicazione: 1-2-2026

L'originaria versione dell'art. 49, comma 4, D.Lgs. 36/2023 prevedeva 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": pertanto, era possibile che la corretta esecuzione fosse un requisito autonomo che consentisse alla Stazione Appaltante di derogare al principio di rotazione.

Il D.Lgs. 209/2024 ha modificato il comma IV dell'art. 49 del Codice dei Contratti Pubblici: la nuova disposizione, in vigore dal 31.12.2024, stabilisce che "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".

Dalla rinnovata formulazione normativa si ricava che la deroga al principio di rotazione è, ora, legittimata dalla struttura del mercato e dall'effettiva assenza di alternative, che devono sussistere affinché si possa poi procedere alla verifica della corretta esecuzione del precedente contratto: quest'ultimo requisito, infatti, non è più presupposto autonomo della deroga, ma semplice co-elemento da verificare in uno con i presupposti veri e propri.

Guida alla lettura

Il Tar Toscana si è pronunciato in merito al **principio di rotazione degli affidamenti**, cristallizzato dall'**art. 49 del D.Lgs. 36/2023**, norma sulla quale ha inciso il correttivo di cui al D.Lgs. 209/2024.

Al fine di meglio comprendere le affermazioni del Tribunale, occorre dare atto dei dati fattiuali che connotano la vicenda.

Con avviso pubblico del 14.02.2025 un istituto scolastico ha comunicato la propria intenzione di affidare il servizio di installazione di distributori automatici di bevande calde e fredde per il triennio 2025 – 2028 a mezzo di procedura negoziata, da espletare mediante Richiesta di Offerta (RDO), previo avviso di manifestazione d'interesse ex art. 50, comma 2, D.Lgs. 36/2023.

A seguito delle manifestazioni di interesse, sono state invitare a presentare RDO quelle conformi, che in concreto sono prevenute in numero di quattro: una ha ottenuto un punteggio di 92, mentre tre di queste hanno ottenuto un punteggio di 100 (70 per l'offerta tecnica, 25 per l'offerta economica e 5 per il contributo all'istituto). In definitiva, quindi, nessuna di queste tre ultime imprese risultava prevalente sulle altre e meritevole di certa aggiudicazione.

Con decisione di contrarre del 31.03.2025 l'Istituto scolastico ha disposto l'affidamento diretto in favore di uno dei tre operatori economici che si era visto attribuire 100 punti, prescelto in quanto *"ha eseguito la precedente concessione di forniture in modo accurato e per tanto risulta applicabile l'art. 49 comma 4 del D.Lgs 36/2023, che consente la deroga al principio di rotazione degli affidamenti"*.

La ricorrente ha impugnato detto provvedimento formulando due ordini di censure: i).- violazione dell'autovincolo che la Stazione Appaltante si era posta nella risposta ai chiarimenti sottoposti dalla stessa ricorrente, ossia che *"in caso di parità di punteggio tra due o più offerte, procederemo con una nuova Richiesta di Offerta (RDO)"*; ii).- violazione dell'art. 49, comma 4, D.Lgs. 36/2023, avendo la Stazione Appaltante dato esclusivamente atto della *"accurata esecuzione del precedente contratto"*, senza fare *"riferimento alla struttura del mercato e alla effettiva assenza di alternative"*.

Il Tar ha accolto il ricorso, ravvisando la fondatezza di entrambe le doglianze: ha pertanto annullato l'aggiudicazione e dichiarato l'inefficacia del contratto stipulato, ai sensi dell'art. 122 c.p.a., con decorrenza dalla rinnovazione della procedura. In particolare, ai fini conformativi, il Tribunale ha affermato l'obbligo della Stazione Appaltante di rinnovare la procedura (entro e non oltre 90 giorni dalla comunicazione o notificazione della sentenza), e ciò a partire dall'ultimo atto utile di attribuzione dei punteggi alle offerte, secondo quanto precisato in sede di chiarimenti, ovverosia interpellando i tre operatori economici che hanno ottenuto una valutazione di 100 punti con *"una nuova Richiesta di Offerta (RDO). In questa nuova fase, la selezione avverrà sulla base del criterio dell'offerta migliorativa. Ciò significa che le aziende partecipanti avranno l'opportunità di presentare ulteriori miglioramenti tecnici o economici rispetto alle offerte iniziali, e la scelta finale sarà determinata dall'offerta che, nel suo complesso, risulterà più vantaggiosa per la Stazione Appaltante"*.

Più nello specifico, la fondatezza del primo motivo di ricorso è stata colta proprio considerando la risposta ai chiarimenti sollecitati da parte ricorrente in corso di procedura, allorquando la Stazione Appaltante aveva specificato che, per l'ipotesi in cui due o più offerte avessero ricevuto un pari punteggio, avrebbe proceduto ad una nuova Richiesta di Offerta (RDO), così dando avvio ad una nuova fase nella quale *"la selezione avverrà sulla base del criterio dell'offerta migliorativa. Ciò significa che le aziende partecipanti avranno l'opportunità di presentare ulteriori miglioramenti tecnici o economici rispetto alle offerte iniziali, e la scelta finale sarà determinata dall'offerta che, nel suo complesso, risulterà più vantaggiosa per la Stazione Appaltante"*.

Detta previsione è giuridicamente qualificabile quale **autovincolo**, ossia quale **regola che la stessa Stazione Appaltante aveva fissato per superare l'eventuale empasse derivante dalla presenza di offerte valutate con il medesimo punteggio**: per giurisprudenza

consolidata quando l'Amministrazione, nell'esercizio del proprio potere discrezionale, decide di autovincolarsi, stabilendo le regole poste a presidio del futuro espletamento di una determinata potestà, la stessa è tenuta all'osservanza di quelle prescrizioni, con la duplice conseguenza che **ne è impedita la successiva disapplicazione** e che **la violazione dell'autovincolo determina l'illegittimità delle successive determinazioni** (cfr. ex *multis*, C.d.S., sez. V, n. 3502 del 2017). L'autovincolo, infatti, ha **natura di limite autonomo al successivo esercizio della discrezionalità**, che l'Amministrazione si pone in forza di una determinazione frutto dello stesso potere che si appresta ad esercitare e che si traduce nell'**individuazione anticipata di criteri e modalità da seguire**, in guisa da evitare che la complessità e rilevanza degli interessi possa, in fase decisionale favorire in *executivis* l'utilizzo di criteri decisionali non imparziali (C.d.S., Sez. V, n. 4659 del 24.5.2024).

Nel caso di specie la Stazione Appaltante ha aggiudicato direttamente la commessa ad uno degli operatori economici che avevano ottenuto la valutazione di 100 punti in considerazione della veste di precedente aggiudicatario, così disattendendo l'autovincolo che le imponeva, invece, di procedere con una nuova RDO da vagliare in base al criterio dell'offerta migliorativa.

La seconda censura è risultata fondata tenendo conto tanto della specificità concreta della vicenda, quanto della normativa applicabile *ratione temporis*.

Il principio di rotazione degli affidamenti per i contratti di appalto cd. sotto soglia è regolato dall'art. 49 D.Lgs. 36/2023; il comma IV, rilevante nella fattispecie, è stato modificato dal correttivo al codice di cui al D.Lgs. 209/2024, in vigore dal 31.12.2024, ossia antecedentemente all'avviso pubblico del febbraio 2025. La procedura *de qua*, pertanto, è regolata dalla disposizione normativa novellata, secondo cui *"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"*.

Da tale norma si ricava, pertanto, che i **due soli presupposti che legittimano la deroga alla regola della rotazione sono legati alla struttura del mercato e alla effettiva assenza di alternative** (di cui l'Amministrazione deve dare congruamente atto), che presuppongono, **in ogni caso, la previa verifica della corretta esecuzione del precedente contratto da parte del contraente uscente**. La corretta esecuzione, però, non è in alcun modo presupposto autonomo della deroga, ma semplice co-elemento che deve sussistere in uno con i due presupposti veri e propri testé richiamati.

La Stazione Appaltante, tuttavia, pare non aver tenuto conto della novella normativa ed applicato la versione previgente dell'art. 49, comma IV, D.Lgs. 36/2023, la cui formulazione effettivamente lasciava spazio all'interpretazione secondo cui la corretta esecuzione del contratto poteva essere fosse requisito autonomo dalla deroga al principio di rotazione: la norma, infatti, prevedeva 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"*.

Pubblicato il 05/12/2025

N. 01968/2025 REG.PROV.COLL.

N. 02668/2025 REG.RIC.

REPUBBLICA ITALIANA

IN NOME DEL POPOLO ITALIANO

Il Tribunale Amministrativo Regionale per la Toscana

(Sezione Quarta)

ha pronunciato la presente

SENTENZA

sul ricorso numero di registro generale 2668 del 2025, proposto da Cristoforo Società Cooperativa Sociale Onlus, in persona del legale rappresentante *pro tempore*, in relazione alla procedura CIG B6487FC33A, rappresentata e difesa dagli avvocati Chiara Clementi, Claudia Rigucci, con domicilio digitale come da PEC da Registri di Giustizia;

contro

Istituto Statale di Istruzione Superiore “Ernesto Balducci” di Pontassieve (Fi), Ufficio Scolastico Regione Toscana, Ministero dell’Istruzione e del Merito, non costituiti in giudizio;

nei confronti

Coiba S.r.l., non costituito in giudizio;

per l’annullamento

della Decisione di contrarre del 31.03.2024, a firma della Dirigente Scolastica e Responsabile Unico del Procedimento, Prof.ssa Maria Urciuoli, con la quale è stato disposto l'affidamento diretto a favore dell'odierna controinteressata, Coiba Srl, dalla concessione dei servizi di ristorazione mediante distributori automatici dal 01/04/2025 al 31/03/2028 avente CIG B6487FC33A;

- del verbale di valutazione del 27.03.2025;
- di ogni altro atto connesso, conseguente e/o presupposto, ancorché non conosciuto;

nonché per la declaratoria di inefficacia del contratto stipulato tra l'odierna resistente e Coiba Srl.

Visti il ricorso e i relativi allegati;

Visti tutti gli atti della causa;

Relatore nell'udienza pubblica del giorno 27 novembre 2025 il dott. Riccardo Giani e uditi per le parti i difensori come specificato nel verbale;

Ritenuto e considerato in fatto e diritto quanto segue.

FATTO e DIRITTO

1 - Con l'atto introduttivo del giudizio la società ricorrente impugna la "decisione di contrarre" del 31 marzo 2025, con la quale l'Istituto statale di istruzione superiore Ernesto Balducci di Pontassieve ha disposto l'affidamento diretto a favore dell'odierna controinteressata, Coiba s.r.l., della concessione dei servizi di ristorazione mediante distributori automatici per il periodo 1° aprile 2025/ 31 marzo 2028.

2 – La selezione, secondo quanto risulta dalla documentazione versata in atti da parte ricorrente, in assenza della costituzione dell'amministrazione e della controinteressata intimata, seguiva il seguente iter procedimentale:

- con avviso pubblico del 14.02.2025 l'Istituto scolastico comunicava la propria intenzione di affidare il servizio di installazione di distributori automatici di bevande calde e fredde ed alimenti preconfezionati per il triennio 2025 – 2028 a mezzo di procedura negoziata da svolgersi mediante Richiesta di Offerta tramite portale MEPA previo avviso di manifestazione d'interesse ai sensi dell'art. 50 comma 2 del D.Lgs. n. 36/2023;
- a seguito delle manifestazioni di interesse presentate, quelle conformi all'avviso venivano invitate a presentare RDO, ai sensi dell'art. 4 dell'avviso pubblico;
- risulta quindi che siano state presentate quattro offerte, tre delle quali ottenevano il punteggio di 100, 70 per offerta tecnica, 25 per offerta economica e 5 per il contributo all'istituto; solo una delle imprese otteneva il punteggio di 92;
- con la decisione di contrarre del 31 marzo 2025 impugnata l'Istituto scolastico decideva di

aggiudicare a favore della controinteressata; si motiva in primo luogo che “gli operatori economici invitati hanno presentato tutti uguale importo” e che la controinteressata “ha eseguito la precedente concessione di forniture in modo accurato e per tanto risulta applicabile l’art. 49 comma 4 del D.Lgs 36/2023, che consente la deroga al principio di rotazione degli affidamenti”.

3 – La ricorrente impugna la suddetta determinazione di aggiudicazione con ricorso notificato il 13 settembre 2025 alla stazione appaltante e alla controinteressata aggiudicataria, giustificando la tempistica della impugnazione sul rilievo che non ha ricevuto alcuna comunicazione dell’esito della gara e che ne ha saputo l’esito solo a seguito dell’accesso ottenuto in data 18 luglio 2025.

4 – Nei confronti degli atti gravati parte ricorrente formula le seguenti censure:

- con il primo motivo evidenzia di aver richiesto chiarimenti alla s.a. circa la condotta che avrebbe tenuto in caso di offerte di pari punteggio, ricevendone la risposta che “in caso di parità di punteggio tra due o più offerte, procederemo con una nuova Richiesta di Offerta (RDO). In questa nuova fase, la selezione avverrà sulla base del criterio dell’offerta migliorativa”; la ricorrente contesta che invece la s.a. si sia poi discostata dalla procedura alla quale si era inequivocabilmente autovincolata, procedendo, senza celebrare alcuna fase ulteriore (e senza motivare in merito nella determina a contrarre oggi impugnata) ad un affidamento”;

- con il secondo motivo contesta la deroga al principio di rotazione effettuata dalla s.a., in violazione dell’art. 49, comma 4, d.lgs. n. 36 del 2023, avendo fatto riferimento alla “accurata esecuzione del precedente contratto”, mentre niente scrive relativamente al prescritto “riferimento alla struttura del mercato e alla effettiva assenza di alternative”.

5 – Parte ricorrente conclude per l’annullamento dell’aggiudicazione e la declaratoria di inefficacia del contratto stipulato.

6 – Le parti intamate non si sono costituite in giudizio.

7 – Il ricorso è fondato.

L’Istituto scolastico svolgeva una procedura negoziata, in seno alla quale tre delle imprese invitate riportavano il massimo punteggio di 100, 70 per offerta tecnica, 25 per offerta economica e 5 per il contributo alla scuola, con la conseguenza che nessuna delle tre imprese risultava prevalente sulle altre e meritevole di certa aggiudicazione. L’Istituto scolastico decideva conseguentemente di aggiudicare la gara alla controinteressata intimata, in quanto precedente esecutrice del rapporto concessorio pregresso, che aveva svolto in modo accurato, invocando a tal uopo l’art. 49, comma 4, d.lgs. n. 36 del 2023, che con riferimento a tale evenienza consentirebbe di derogare al principio di rotazione degli affidamenti.

Con il primo motivo parte ricorrente censura la violazione dell’autovincolo che la stazione appaltante aveva assunto.

La censura è fondata.

È versata in atti la risposta della stazione appaltante, la quale, a fronte della prospettazione dell'evenienza che si è poi inverata, ha previsto di tenere la seguente condotta: *“in caso di parità di punteggio tra due o più offerte, procederemo con una nuova Richiesta di Offerta (RDO). In questa nuova fase, la selezione avverrà sulla base del criterio dell'offerta migliorativa. Ciò significa che le aziende partecipanti avranno l'opportunità di presentare ulteriori miglioramenti tecnici o economici rispetto alle offerte iniziali, e la scelta finale sarà determinata dall'offerta che, nel suo complesso, risulterà più vantaggiosa per la Stazione Appaltante”*. Come evidenziato da parte ricorrente, si tratta di un autovincolo, che imponeva all'amministrazione di seguire la via procedimentale alla quale si era impegnata; quindi, di fronte a offerte di pari importo, avrebbe dovuto riaprire il confronto concorrenziale e consentire offerte migliori che portassero alla individuazione di quella più vantaggiosa. Al contrario la stazione appaltante ha poi optato, disattendendo l'impegno preso, per aggiudicare la gara all'operatore economico precedente aggiudicatario, stante il rilievo che questo aveva ben eseguito le relative prestazioni.

Con il secondo motivo parte ricorrente contesta la erronea applicazione dell'art. 49, comma 4, d.lgs. n. 36 del 2023, mancando ogni riferimento alla struttura del mercato e alla effettiva assenza di alternative.

La censura è fondata.

L'art. 49, comma 4, d.lgs. n. 36 del 2023 è stato oggetto di modifica normativa ad opera del d.lgs. n. 209 del 2024 e nel nuovo testo, in vigore dal 31 dicembre 2024, stabilisce che *“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”*. La norma nel nuovo testo, applicabile alla presente fattispecie, il cui atto di indizione è del febbraio 2025, è esplicita nello stabilire che i due soli presupposti che legittimano la deroga alla rotazione sono legati alla struttura del mercato e alla effettiva assenza di alternative, che devono essere applicati in ogni caso previa verifica della corretta esecuzione del precedente contratto. La corretta esecuzione non è in alcun modo presupposto autonomo della deroga, ma semplice co-elemento da verificare in uno con i presupposti veri e propri. La stazione appaltante sembra invece aver fatto applicazione dell'art. 49, comma 4, *cit.* nel testo anteriore alla modifica normativa del dicembre 2024, in base al quale si poteva ritenere che la corretta esecuzione fosse requisito autonomo dalla deroga al principio di rotazione (*“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”*).

8 – Il ricorso deve quindi essere accolto, con annullamento dell'aggiudicazione. All'annullamento consegue l'obbligo della stazione appaltante di rinnovare la procedura a partire dall'ultimo atto utile, cioè procedendo alla scelta tra le offerte che hanno conseguito lo stesso punteggio di 100 secondo quanto la stazione appaltante si era impegnata a fare in sede di autovincolo (*“in caso di parità di punteggio tra due o più offerte, procederemo con una nuova*

Richiesta di Offerta (RDO). In questa nuova fase, la selezione avverrà sulla base del criterio dell'offerta migliorativa. Ciò significa che le aziende partecipanti avranno l'opportunità di presentare ulteriori miglioramenti tecnici o economici rispetto alle offerte iniziali, e la scelta finale sarà determinata dall'offerta che, nel suo complesso, risulterà più vantaggiosa per la Stazione Appaltante"). Deve essere del pari accolta la domanda di parte ricorrente di declaratoria di inefficacia del contratto stipulato, ai sensi dell'art. 122 c.p.a., a far data dalla rinnovazione della procedura, che dovrà avvenire nei ristretti tempi tecnici a ciò necessari e comunque entro e non oltre 90 giorni dalla comunicazione o notificazione della presente sentenza. Le spese di giudizio seguono la soccombenza e sono poste a carico dell'Istituto scolastico, nell'ammontare di cui alla motivazione.

P.Q.M.

Il Tribunale Amministrativo Regionale per la Toscana, Sezione Quarta, definitivamente pronunciando sul ricorso, come in epigrafe proposto, lo accoglie e per l'effetto annulla l'aggiudicazione impugnata e dichiara la inefficacia del contratto stipulato, nei sensi e con la tempistica di cui in motivazione.

Condanna l'Istituto scolastico resistente al pagamento delle spese di giudizio in favore di parte ricorrente, liquidate in € 2.000,00 (duemila/00), oltre accessori di legge.

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

Così deciso in Firenze nella camera di consiglio del giorno 27 novembre 2025 con l'intervento dei magistrati:

Riccardo Giani, Presidente, Estensore

Luigi Viola, Consigliere

Giovanni Ricchiuto, Consigliere