

Il Consiglio di Stato si pronuncia sulla corretta portata del subentro nel contratto disposto dal giudice a seguito dell'annullamento dell'aggiudicazione. – Cons. di Stato, ad. Plenaria, 15 luglio 2025, n. 9

A cura di **Alessio RUOTOLO***

MASSIMA¹

Nel consentire il “subentro nel contratto”, gli articoli 122 e 124 non si riferiscono alla ‘successione’ nel contratto e nel rapporto contrattuale, nello stato di esecuzione in cui si trova, “ma hanno consentito al giudice amministrativo di valutare gli interessi pubblici coinvolti e le circostanze del caso concreto, prevedendo anche l’ultrattività degli effetti del contratto (ormai caducatosi a seguito dell’annullamento dell’aggiudicazione)” e disponendo che il ‘secondo aggiudicatario’ sia sostituito a quello ‘originario’ quale contraente, con la stipula di un contratto sostitutivo del precedente, che consenta l’esecuzione della prestazione indicata nell’offerta (Cons. Stato, Sez. V, 23 marzo 2021, n. 2476; 26 gennaio 2021, n. 786; 30 novembre 2015, n. 5404; Sez. III, 12 settembre 2012, n. 4831)”.

Il giudice amministrativo, oltre a determinare la decorrenza della perdita di efficacia dell’originario contratto, può anche disporre che il ‘secondo aggiudicatario’ effettui soltanto le prestazioni non ancora eseguite per il periodo contrattuale ‘residuo’ dell’affidamento, oppure che il nuovo rapporto abbia la medesima durata (oltre che gli stessi contenuti) di quello originario, quale risultante dalla disciplina di gara, quando si tratti di un contratto ad esecuzione continuata o periodica.

SOMMARIO

1. **Il fatto** 1
2. **La decisione** 2
3. **Conclusioni** 3

1. IL FATTO

* Dottore Magistrale in Giurisprudenza presso l’Università degli studi di Napoli Federico II. Componente del Comitato Editoriale della Rivista “De Iustitia”.

¹ Massima non ufficiale.

Con la sentenza in epigrafe il Consiglio di Stato, in sede giurisdizionale si è pronunciato sulla corretta portata del subentro nel contratto disposto dal giudice a seguito di annullamento di un’aggiudicazione.

Per ciò che concerne la ricostruzione della vicenda in punto di fatto, giova rilevare che con la determinazione del 21 luglio 2021, n. 650, la s.p.a. Azienda regionale per l’innovazione e gli acquisti - ARIA indicava una procedura aperta, suddivisa in lotti, finalizzata all’individuazione del contraente con cui stipulare una convenzione per la fornitura, agli enti sanitari, del servizio di pulizia e disinfezione degli ambienti sanitari.

Nello specifico, gli artt. 2 e 3 del disciplinare di gara prevedevano che la convenzione avrebbe dovuto stabilire, per ciascun lotto, l’importo massimo contrattuale che sarebbe stato pari al prezzo complessivo offerto dall’aggiudicatario; che i singoli contratti attuativi della convenzione sarebbero stati dalla stessa regolamentati e attivati da ciascuno degli enti beneficiari, mediante la sottoscrizione di “ordinativi di fornitura”; in ultimo, che i contratti attuativi della convenzione avrebbero avuto una durata pari a 60 mesi.

All’esito delle operazioni di gara, il lotto 1 veniva aggiudicato alla società Dussmann Service s.r.l.

Di contro, la società La Markas s.r.l., seconda graduata impugnava tempestivamente l’aggiudicazione con ricorso T.A.R. Lombardia, Sede di Milano, il quale lo rigettava, con la sentenza n. 1404 del 2023.

A sua volta, la società soccombente in primo grado proponeva appello avverso la statuizione di rigetto chiedendo la riforma della sentenza gravata, l’annullamento dell’aggiudicazione disposta, previo accertamento della inefficacia della convenzione e che fosse dichiarato il subentro nella convenzione medesima e, in ultimo, il risarcimento del danno per equivalente.

Il Consiglio di Stato, Adunanza Plenaria, con la sentenza n. 7 del 2024, accoglieva l’appello proposto e annullava l’aggiudicazione disposta in favore della Dussmann Service. Inoltre, in

accoglimento della tesi formulata da parte appellante, dichiarava l'inefficacia del conseguente contratto *“dopo il decorso del termine di cinquanta giorni (che si fissa per ragioni di carattere organizzativo), decorrente dalla data di pubblicazione della presente sentenza”* e disponeva il *“il subentro nel contratto della Markas, previo riscontro, da parte della stazione appaltante, del possesso dei requisiti di partecipazione alla gara”*.

Di talchè, nel dare esecuzione alla statuizione del giudice d'appello, la Stazione Appaltante disponeva il subentro della s.p.a. Markas ma, al contempo, riduceva l'importo contrattuale della convenzione e stabiliva che i singoli contratti stipulati in adesione alla convenzione predetta avessero una durata inferiore a 60 mesi.

Dunque, la società la Markas s.r.l., ritenendo le determinazioni assunte dalla S.A. non rispettose del giudicato, proponeva ricorso innanzi al Consiglio di Stato al fine di dare piena e corretta esecuzione alla sentenza n. 7 del 2024 e, in subordine, che fosse nominato un Commissario ad Acta e che, ai sensi dell'art. 114 comma 4, lett. e) del c.p.a., e con fissazione della somma dovuta per ogni giorno di ritardo nell'esecuzione della sentenza.

Nel giudizio istaurato si costituivano l'Azienda regionale per l'innovazione e gli acquisti e la s.p.a. Dussmann Service, le quali depositavano perentoriamente memorie difensive.

Alla camera di consiglio del 4 giugno 2025 la causa veniva introitata a sentenza.

2. LA DECISIONE

Il consiglio di Stato, Adunanza Plenaria, all'esito del giudizio di merito ritenendo fondata la domanda proposta con il ricorso di cui in epigrafe, ha accolto il ricorso proposto al fine di dare piena esecuzione alla sentenza n. 7 del 2024.

In via del tutto preliminare il Consiglio di Stato ha ritenuto opportuno affermare che gli articoli 121, 122 e 124 del Codice del processo amministrativo (c.p.a.) consentono al giudice amministrativo di modulare la decorrenza dell'inefficacia del contratto (ex tunc, ex nunc o da una data); e disporre il subentro di un altro operatore a titolo non di mera successione nel

contratto, ma come stipula di un nuovo contratto sostitutivo, previa opportuna valutazione degli interessi pubblici coinvolti e le circostanze del caso concreto.

Inoltre, analogamente, il Giudice Amministrativo, oltre a determinare il dies a quo a partire dal quale decorre la perdita di efficacia dell'originario contratto, può anche disporre che il secondo in graduatoria effettui le prestazioni non ancora eseguite per il periodo di affidamento che residua, oppure che il nuovo rapporto contrattuale abbia la medesima durata di quello originario. Fattispecie che si verifica nel caso in cui vengono in rilievo contratti ad esecuzione continuata o periodica.

Dunque, nel caso sottoposto alla nostra attenzione, anche se non espressamente previsto, dalla lettura della sentenza n. 7 del 2024 si può, senz'altro, desumere che l'Amministrazione abbia disposto il subentro per un periodo di tempo corrispondente a quello originariamente previsto con il contratto decaduto sulla base delle seguenti considerazioni:

1) Le statuizioni di inefficacia e di subentro sono state disposte in accoglimento della domanda proposta dall'appellante principale, la quale aveva domandato il subentro nella convenzione senza addurre alcuna limitazione;

2) La decorrenza dell'inefficacia del contratto originario e del contestuale subentro è stata fatta decorrere a partire dal 50 esimo giorno dalla data di pubblicazione della sentenza, unicamente per ragioni di carattere organizzativo e non per circoscrivere il subentro alle prestazioni ancora da realizzare;

3) Inoltre, la sentenza n. 7 del 2004 non si era pronunciata sulla richiesta di risarcimento dei danni per equivalente, dato che aveva integralmente accolto la domanda di subentro nel contratto originariamente stipulato, in qualità di risarcimento del danno in forma specifica.

Ma vi è di più!

Nel caso in esame, in sede di ottemperanza alla sentenza n. 7 del 2024, l'Amministrazione ha illegittimamente 'stornato' quanto già pagato all'originario aggiudicatario per le prestazioni già eseguite, così, di fatto, limitando il plafond

disponibile per l'attivazione dei 'contratti a valle' con la parte risultata vincitrice nel giudizio di cognizione, peraltro, riducendo la durata di tali contratti da 60 mesi a poco più di tre anni.

Ne deriva che tali atti risultano in contrasto con il giudicato e vanno dichiarati nulli in parte qua.

In ultimo, il Consiglio di Stato ha respinto le domande con cui il ricorrente ha richiesto la nomina di un commissario ad acta e la condanna al pagamento di una somma "per ogni violazione o inosservanza successiva, ovvero per ogni ritardo nell'esecuzione del giudicato".

3. CONCLUSIONI

L'Adunanza Plenaria del Consiglio di Stato in sede giurisdizionale, definitivamente pronunciando sul ricorso n. 4 del 2025, lo accoglie e, per l'effetto, dispone che l'Azienda regionale per l'innovazione e gli acquisti dia esecuzione alla sentenza dell'Adunanza Plenaria di questo Consiglio di Stato n. 7 del 2024 entro il termine di 60 giorni, decorrente dalla pubblicazione della predetta sentenza.