

L'Adunanza Plenaria fa chiarezza in tema di subentro nel contratto a seguito dell'annullamento dell'aggiudicazione

Con la sentenza n. 9 del 15 luglio 2025, l'Adunanza Plenaria del Consiglio di Stato ha espresso alcuni importanti principi in mate-

ria di subentro nel contratto in corso di esecuzione del concorrente che, all'esito di vittorioso ricorso giurisdizionale, abbia ottenuto l'annullamento del provvedimento che aveva individuato l'originario aggiudicatario di una procedura di gara, con conseguente aggiudicazione a suo favore e declaratoria di inefficacia del contratto già concluso.

In particolare, il Supremo Consesso, prendendo le mosse dal tenore letterale delle norme in materia contenute nel Codice del processo amministrativo¹, ha chiarito quali siano le effettive conseguenze della dichiarazione giudiziale di inefficacia del contratto e come debba essere inteso ed applicato l'istituto del subentro nel medesimo da parte del ricorrente vittorioso, divenuto aggiudicatario.

Il caso di specie

L'Adunanza Plenaria è stata adita, in sede di ottemperanza, al fine di definire i termini e le modalità dell'esecuzione di una propria precedente statuizione di merito².

Il caso sottoposto all'attenzione del Supremo Consesso, in quella sede, riguardava la legittimità dell'aggiudicazione di una procedura di gara finalizzata alla conclu-

sione di una Convenzione regionale avente ad oggetto l'esecuzione di servizi di pulizia e disinfezione degli ambienti sanitari di durata pari a 36 mesi, lasso tempo-

rale entro il quale gli Enti del Servizio Sanitario Regionale avrebbero potuto stipulare con la società risultata aggiudicataria contratti attuativi di durata pari a 60 mesi.

In particolare, la concorrente risultata seconda graduata ha impugnato l'aggiudicazione definitiva della predetta procedura concorsuale, lamentando che la società risultata aggiudicataria avrebbe dovuto essere esclusa dalla gara, poiché carente del requisito generale previsto dall'allora vigente art. 80, d.lgs. n. 50 del 2016, relativamente alla regolarità fiscale.

L'Adunanza Plenaria, pronunciandosi al riguardo, ha accolto il proposto ricorso, annullando l'atto di ammissione alla gara e il conseguente

provvedimento di aggiudicazione a favore della società risultata al primo posto della graduatoria finale di gara, altresì dichiarando l'inefficacia della Convenzione stipulata nelle more della definizione del contenzioso - "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 disponendo contestualmente il subentro nel contratto della ricorrente.

Nel dare esecuzione a tale sentenza, la Centrale di

Il subentro, quale strumento prioritario di risarcimento in forma specifica a seguito dell'annullamento giudiziale dell'aggiudicazione, non può tradursi in una mera sostituzione dell'operatore economico originario aggiudicatario con quello che abbia ottenuto la pronuncia favorevole di inefficacia del contratto già stipulato

¹ Decreto legislativo 2 luglio 2010, n. 104.

² Cons. Stato, Adunanza Plenaria, 24 aprile 2024, n. 7.

Committenza Regionale resistente ha disposto il subentro della società ricorrente, riducendo tuttavia la durata dei contratti attuativi che gli Enti beneficiari della Convenzione avrebbero potuto stipulare con la ricorrente, in quanto legittima aggiudicataria per effetto della sentenza adottata dal Supremo Consesso.

Ritenendo che il provvedimento assunto dalla Stazione appaltante violasse quanto disposto con la predetta pronuncia, la ricorrente ha nuovamente interpellato l'Adunanza Plenaria al fine di dare "piena esecuzione" alla stessa.

I principi espressi dall'Adunanza Plenaria

Prima di passare in rassegna i principi enunciati dall'Adunanza Plenaria, non può omettersi un cenno al quadro normativo di riferimento.

L'art. 121, comma 2, d.lgs. n. 104 del 2010 (c.d. Codice del processo amministrativo) stabilisce che "il giudice precisa, in funzione delle deduzioni delle parti e della valutazione della gravità della condotta della stazione appaltante o dell'ente concedente e della situazione di fatto, se la declaratoria di inefficacia è limitata alle prestazioni ancora da eseguire alla data della pubblicazione del dispositivo o se essa opera in via retroattiva".

Il successivo articolo 122 c.p.a. prevede che "... il giudice che annulla l'aggiudicazione stabilisce se dichiarare inefficace il contratto, fissandone la decorrenza, tenendo conto, in particolare, degli interessi delle parti, dell'effettiva possibilità per il ricorrente di conseguire l'aggiudicazione alla luce dei vizi riscontrati, dello stato di esecuzione del contratto e della possibilità di subentrare nel contratto, nei casi in cui il vizio dell'aggiudicazione non comporti l'obbligo di rinnovare la gara e la domanda di subentrare sia stata proposta".

Muovendo dal dato letterale delle norme ora richiamate, il Supremo Consesso, con la sentenza in commento, ha chiarito che il Giudice amministrativo - qualora accogliendo il ricorso e disponendo l'annullamento dell'originaria aggiudicazione e la conseguente inefficacia del già stipulato contratto, ravvisi i presupposti per ordinare il subentro nel contratto del ricorrente vittorioso - ha la facoltà di "modulare" la decorrenza della dichiarazione di inefficacia dello strumento negoziale concluso, stabilendo se il conseguente subentro del ricorrente vittorioso debba operare *ex tunc*, cioè per l'intera durata del contratto originariamente prevista dalla *lex* di gara, ovvero *ex nunc*, vale a dire per la residua durata successiva al subentro, sempre valutando e tenendo conto degli interessi pubblici coinvolti nel caso concreto.

In buona sostanza, il Giudice amministrativo, a seguito di un'accurata valutazione degli interessi coinvolti, nel determinare l'inefficacia dell'originario contratto, può

disporre, alternativemente, che il ricorrente, subentrando, possa effettuare esclusivamente la prestazione contrattuale oggetto di appalto per il periodo contrattuale "residuo" dell'affidamento, oppure per la durata originariamente stabilita nei documenti di gara.

Sulla base di tali premesse, l'Adunanza Plenaria ha rilevato come la sentenza, della quale è stata chiamata a disporre l'esecuzione, avesse statuito, conseguentemente all'annullamento dell'originaria aggiudicazione, che "ai sensi dell'art. 122 del codice del processo amministrativo, trattandosi di un appalto di servizi, va altresì dichiarata, in accoglimento della domanda all'uopo proposta dall'appellante principale, l'inefficacia del contratto stipulato con l'aggiudicataria, dopo il decorso del termine di cinquanta giorni (che si fissa per ragioni di carattere organizzativo), decorrente dalla data di pubblicazione della presente sentenza. Con la medesima decorrenza, va disposto il subentro nel contratto della ricorrente, previo riscontro, da parte della stazione appaltante, del possesso dei requisiti di partecipazione alla gara".

In merito, il Supremo Consesso ha rilevato che, sebbene la sentenza n. 7 del 2024 non avesse espressamente stabilito che la Centrale di Committenza Regionale avrebbe dovuto disporre il subentro nel contratto per la durata pari a quella originariamente stabilita nella *lex specialis*, ciò si potesse facilmente desumere dalla complessiva ed unitaria lettura della sua motivazione.

Difatti, l'Adunanza Plenaria ha evidenziato che:

- 1) l'inefficacia e il subentro sono stati disposti "in accoglimento della domanda all'uopo proposta dall'appellante principale", la quale, lungi dal richiedere il subentro nella parte di contratto non ancora eseguita, aveva domandato il subentro senza limitazioni alcune;
- 2) la disposizione in base alla quale il contratto originariamente stipulato con l'aggiudicataria sarebbe divenuto inefficace "dopo il decorso del termine di cinquanta giorni (che si fissa per ragioni di carattere organizzativo), decorrente dalla data di pubblicazione della presente sentenza", non avrebbe dovuto intendersi quale circoscrizione del subentro alle prestazioni ancora da eseguire una volta decorso tale termine, ma unicamente quale rimedio dilatorio del momento del subentro per "ragioni di carattere organizzativo";
- 3) in corso di giudizio la Centrale di Committenza non ha dimostrato "la sussistenza di ostacoli alla dichiarazione di inefficacia del contratto concluso con l'aggiudicataria e alla condanna al subentro nel contratto in favore dell'appellante";
- 4) l'appellante aveva chiesto, in via subordinata, il risarcimento del danno per equivalente, rispetto al quale l'Adunanza Plenaria non si è pronunciata in ragione

dell'accoglimento della formulata richiesta di subentro nel contratto, quale risarcimento in forma specifica;

5) il contratto aveva ad oggetto un servizio ad esecuzione continuata.

In forza di tali elementi, l'Adunanza Plenaria ha rilevato in sede di giudizio di ottemperanza della propria sentenza n. 7 del 2024, la sussistenza di un contrasto con il giudicato della limitazione apposta dalla Centrale di Committenza Regionale alla durata dei contratti che gli Enti beneficiari del servizio oggetto di gara avrebbero potuto stipulare con la ricorrente nuova aggiudicataria. Alla luce di ciò, il Supremo Consesso ha ordinato alla Centrale di Committenza Regionale resistente di dare integrale esecuzione alla predetta sentenza, disponendo il subentro nell'esecuzione del servizio oggetto di gara della ricorrente vittoriosa per l'intera durata originariamente stabilita nei documenti di gara dei contratti attuativi che gli Enti beneficiari della Convenzione avrebbero potuto stipulare con la ricorrente, in quanto legittima aggiudicataria della procedura di gara oggetto di ricorso, per effetto della sentenza pronunciata.

Conclusioni

La pronuncia dell'Adunanza Plenaria in commento fornisce significativi chiarimenti in tema di dichiarazione di inefficacia del contratto stipulato nelle more del contenzioso ed in corso di esecuzione al momento in cui venga disposto dal Giudice amministrativo il subentro in esso del ricorrente vittorioso, a seguito dell'annullamento dell'originaria aggiudicazione in sede giurisdizionale.

Il Supremo Consesso ha, infatti, precisato che il subentro, quale strumento prioritario di risarcimento in forma specifica a seguito dell'annullamento giudiziale dell'aggiudicazione, non possa tradursi in una mera sostituzione dell'operatore economico originario aggiudicatario con quello che abbia ottenuto la pronuncia favorevole di inefficacia del contratto già stipulato, limitatamente alle sole prestazioni residue, bensì sia destinato ad assicurare - in quanto funzionale all'effettività della tutela giurisdizionale - il conseguimento integrale del bene della vita indebitamente sottratto al ricorrente in forza dell'illegittima aggiudicazione della procedura di gara, anche in applicazione del fondamentale principio processuale, di origine chiovendiana,

secondo il quale la durata del processo non deve andare in danno alla parte che ha ragione.

Ciò vale a maggior ragione in fattispecie come quella sottoposta all'esame della stessa Adunanza Plenaria, nella quale la ricorrente aveva formulato una richiesta di subentro nello svolgimento di un servizio ad esecuzione continuativa, senza limitazioni di natura temporale o quantitativa, rispetto al quale la Centrale di Committenza Regionale non ha evidenziato la sussistenza di elementi impeditivi al subentro *ex tunc* del nuovo aggiudicatario.

La pronuncia in esame, offre, pertanto, un indirizzo interpretativo di portata generale, riaffermando il ruolo e la funzione fondamentali del Giudice amministrativo nel campo degli appalti pubblici, quale garante, non soltanto degli interessi dei concorrenti alla legittimità degli atti di gara, ma anche della piena ed effettiva attuazione della tutela giurisdizionale costituzionalmente necessaria di tutte le situazioni giuridiche soggettive delle quali gli stessi risultino titolari in dipendenza dell'annullamento giudiziale dell'aggiudicazione.

