Consiglio di Stato, Adunanza Plenaria, Sentenza n. 9 del 15 luglio 2025

Appalti pubblici – Subentro del secondo classificato per annullamento aggiudicazione – Giudice può disporre nuovo rapporto contrattuale sostitutivo

Pubblicato il 15/07/2025

N. 00009/2025REG.PROV.COLL.

N. 00004/2025 REG.RIC.A.P.

REPUBBLICA ITALIANA

IN NOME DEL POPOLO ITALIANO

Il Consiglio di Stato

in sede giurisdizionale (Adunanza Plenaria)

ha pronunciato la presente

SENTENZA

sul ricorso n. 4 del 2025 del registro generale dell'Adunanza Plenaria, proposto dalla s.r.l. (…), in persona del legale rappresentante *pro tempore*, rappresentato e difeso dall'avvocato (…), con domicilio eletto presso il suo studio in (…);

contro

la s.p.a. (…), in persona del legale rappresentante *pro tempore*, rappresentato e difeso dall'avvocato (…), con domicilio eletto presso lo studio dell'avvocato (…);

nei confronti

della s.r.l. (…), in persona del legale rappresentante *pro tempore*, rappresentato e difeso dagli avvocati (…), con domicilio digitale di pec come in atti;

dell'(…), in persona del legale rappresentante *pro tempore*, non costituito in giudizio;

per l'esecuzione della sentenza dell'Adunanza Plenaria del Consiglio di Stato n. 7 del 2024, resa tra le parti.

Visti il ricorso e i relativi allegati;

Visti gli atti di costituzione in giudizio della s.r.l. (…) e della s.p.a. (…);

Visti tutti gli atti della causa;

Relatore nella camera di consiglio del giorno 4 giugno 2025 il Cons. Alessandro Maggio e uditi per le parti gli avvocati (…), (…) ed (…);

Ritenuto e considerato in fatto e diritto quanto segue.

FATTO e DIRITTO

1. Con la determinazione 21 luglio 2021, n. 650, la s.p.a. (…) ha indetto una procedura aperta, suddivisa in lotti, finalizzata all'individuazione del contraente con cui stipulare una convenzione, in applicazione degli artt. 26, comma 1, della L. 23 dicembre 1999, n. 488, e 1, comma 4, lett. a), della legge della Regione Lombardia 28 dicembre 2007, n. 33, per la fornitura, agli enti sanitari, del servizio di pulizia e disinfezione degli ambienti sanitari.

Gli articoli 2 e 3 del disciplinare di gara hanno previsto che:

i) la convenzione avrebbe dovuto stabilire, per ciascun lotto, l'importo massimo contrattuale, che sarebbe stato pari al prezzo complessivo offerto dall'aggiudicatario;

ii) i singoli contratti attuativi della convenzione sarebbero stati dalla stessa regolamentati e sarebbero stati attivati, da ciascuno degli enti beneficiari, attraverso "ordinativi di fornitura";

iii) i contratti attuativi della convenzione avrebbero avuto una durata pari a 60 mesi.

2. All'esito delle operazioni di gara, il lotto 1 è stato aggiudicato alla (…) s.r.l.

La (…) s.r.l., seconda classificata, ha, quindi, impugnato l'aggiudicazione con ricorso al T.A.R. Lombardia, Sede di Milano, il quale lo ha respinto, con la sentenza n. 1404 del 2023.

La (…) ha proposto appello, con cui ha domandato che, in riforma della gravata sentenza, venisse annullata l'aggiudicazione e che, conseguentemente, fosse dichiarata l'inefficacia della convenzione stipulata con la (…) e fosse disposto, in suo favore, il subentro nella medesima convenzione.

In via subordinata, la società ha, poi, chiesto il risarcimento del danno per equivalente.

3. L'appello è stato accolto da questa Adunanza Plenaria con la sentenza n. 7 del 2024, la quale, in riforma della sentenza appellata, ha annullato l'aggiudicazione disposta in favore della (…), ha dichiarato 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*" ed ha disposto, con la medesima decorrenza, *"il subentro nel contratto della* (…)*, previo riscontro, da parte della stazione appaltante, del possesso dei requisiti di partecipazione alla gara*".

4. Nel dare esecuzione alla sentenza (che è stata impugnata con ricorso per Cassazione), l'(…) ha disposto il subentro della s.p.a. (…), ma ha ridotto l'importo contrattuale della convenzione ed ha stabilito che i singoli contratti 'a valle' avessero una durata inferiore a 60 mesi.

Ritenendo che le determinazioni della stazione appaltante non fossero rispettose del giudicato, la (…) ha proposto il ricorso in esame, con cui ha chiesto che sia data piena esecuzione alla sentenza n. 7 del 2024, che sia nominato un commissario *ad acta* e che, ai sensi dell'art. 114, comma 4, lett. e), del codice del processo amministrativo (c.p.a.), sia fissata la somma di denaro dovuta per ogni giorno di ritardo nell'esecuzione della sentenza.

Si sono costituite in giudizio l'(…) e la s.p.a. (…), le quali hanno, inoltre, depositato memorie difensive.

Alla camera di consiglio del 4 giugno 2025 la causa è passata in decisione.

5. Ritiene l'Adunanza Plenaria che sia fondata e vada accolta la domanda con cui la ricorrente ha chiesto che sia data piena esecuzione alla sentenza n. 7 del 2024.

Gli articoli 121 e 122 del c.p.a. hanno attribuito al giudice della cognizione il potere di 'modulare' la decorrenza della dichiarazione di inefficacia del contratto, stabilendo se essa debba operare *ex tunc*, ovvero *ex nunc* o da una determinata data, mantenendo fermi, in questi ultimi casi, gli effetti del contratto ormai caducatosi, con riferimento al periodo durante il quale esso sia già stato eseguito dall'originario aggiudicatario.

Nel consentire il "*subentro nel contratto*", gli articoli 122 e 124 non si sono riferiti 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, predevendo 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.

6. Nel caso di specie, la sentenza di cui si chiede l'esecuzione, dopo aver annullato l'originaria aggiudicazione, ha statuito quanto segue:

"*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 (…)*, previo riscontro, da parte della stazione appaltante, del possesso dei requisiti di partecipazione alla gara*".

Pur se la sentenza n. 7 del 2024 non ha esplicitato che l'Amministrazione debba disporre il subentro per un periodo corrispondente a quello originariamente previsto con il contratto ormai caducato, dalla lettura della sua motivazione ciò si desume senz'altro, poiché:

a) le statuizioni sulla inefficacia e sul subentro sono state disposte "*in accoglimento della domanda all'uopo proposta dall'appellante principale*", la quale non aveva circoscritto la richiesta di risarcimento in forma specifica alla parte di contratto non ancora eseguita, ma aveva domandato il subentro nella convenzione, senza limitazioni;

b) la decorrenza dell'inefficacia del contratto originario e del contestuale subentro è stata fatta partire dallo spirare del cinquantesimo giorno successivo alla data della pubblicazione della sentenza, per le evidenti "*ragioni di carattere organizzativo*", e non per circoscrivere il subentro alle prestazioni ancora da eseguire;

c) nel corso del giudizio di cognizione, l'Amministrazione non aveva prospettato "*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*", né questi emergono *aliunde*, considerata anche la natura del servizio da svolgere;

d) l'appellante aveva chiesto, in via subordinata, il risarcimento del danno per equivalente, sulla cui domanda la sentenza n. 7 del 2004 non si è pronunciata proprio in considerazione dell'integrale accoglimento della domanda di subentro, da intendere come risarcimento in forma specifica.

In altri termini, la sentenza n. 7 del 2024 ha tenuto conto dell'oggetto della gara a suo tempo bandita, riguardante un servizio sanitario da svolgere continuativamente nel tempo senza interruzione, e si è ispirata al fondamentale principio per il quale la durata del processo non può andare a detrimento della parte vittoriosa (cfr.

Corte Cost., 28 giugno 1985, n. 190).

Le pronunce giurisdizionali – sia quelle di cognizione, sia quelle di esecuzione - devono ispirarsi a tale principio.

7. Nel caso in esame, in sede di ottemperanza alla sentenza n. 7 del 2024, l'Amministrazione ha 'stornato' quanto già pagato all'originario aggiudicatario per le prestazioni già eseguite, così limitando il *plafond* disponibile per l'attivazione dei 'contratti a valle' con la parte risultata vincitrice nel giudizio di cognizione, riducendo la durata di tali contratti da 60 mesi a poco più di tre anni.

Tali atti risultano in contrasto con il giudicato e vanno dichiarati nulli *in parte qua*.

Va pertanto ordinato all'(…) resistente di dare integrale esecuzione alla sentenza n. 7 del 2024, così come più sopra interpretata, entro il termine di 60 giorni, decorrente dalla pubblicazione della presente sentenza.

8. Vanno, invece, respinte le altre domande con cui la ricorrente ha chiesto 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*".

L'(…) ha prontamente dato esecuzione alla sentenza, sia pure non interpretandola correttamente, sicché l'Adunanza Plenaria, nell'esercizio della sua giurisdizione di merito, ritiene che nessun'altra misura debba esservi nei suoi confronti.

9. Il ricorso, nei limiti sopra descritti, va, quindi, accolto.

Sussistono giuste ragioni per disporre l'integrale compensazione di spese e onorari della presente fase del giudizio.

P.Q.M.

L'Adunanza Plenaria del Consiglio di Stato in sede giurisdizionale, definitivamente pronunciando sul ricorso n. 4 del 2025 del proprio ruolo, lo accoglie e, per l'effetto, dispone che l'(…) dia esecuzione alla sentenza dell'Adunanza Plenaria di questo Consiglio di Stato n. 7 del 2024, secondo quanto specificato in motivazione, entro il termine di 60 giorni, decorrente dalla pubblicazione della presente sentenza.

Spese compensate della presente fase del giudizio.

Ordina che la presente sentenza sia eseguita dall'autorità amministrativa. Così deciso in Roma nella camera di consiglio del giorno 4 giugno 2025 con l'intervento dei magistrati:

Luigi Maruotti, Presidente

Carmine Volpe, Presidente

Luigi Carbone, Presidente

Rosanna De Nictolis, Presidente

Francesco Caringella, Presidente

Roberto Chieppa, Presidente

Fabio Taormina, Presidente

Luigi Massimiliano Tarantino, Consigliere

Massimiliano Noccelli, Consigliere

Alessandro Maggio, Consigliere, Estensore

Dario Simeoli, Consigliere

Francesco Gambato Spisani, Consigliere

Stefania Santoleri, Consigliere

L'ESTENSORE **IL PRESIDENTE**

Alessandro Maggio **Luigi Maruotti**

IL SEGRETARIO