



CAMMINO DIRITTO

Rivista di informazione giuridica
<https://rivista.camminodiritto.it>



L'ADUNANZA PLENARIA SUL SUBENTRO NEL CONTRATTO AI SENSI DEGLI ARTT. 122 E 124 C.P.A.

Il contributo analizza la sentenza del Consiglio di Stato, Sez. V, 28 maggio 2025, n. 4635, che ribadisce la centralità del principio della fiducia nella valutazione dei gravi illeciti professionali ai sensi dell'art. 98 del d.lgs. 36/2023. La decisione affronta anche il tema del subentro contrattuale ex artt. 122 e 124 c.p.a., precisando che il giudice amministrativo, oltre a dichiarare l'inefficacia del contratto stipulato illegittimamente, può modulare gli effetti del subentro, disponendo che il nuovo aggiudicatario esegua solo le prestazioni residue o, in caso di contratti ad esecuzione continuata o periodica, che il nuovo rapporto abbia la stessa durata dell'originario. L'analisi evidenzia il delicato bilanciamento tra esigenze di legalità, effettività della tutela e continuità dell'a

di **Giuseppe Anfuso**

IUS/10 - DIRITTO AMMINISTRATIVO

Articolo divulgativo - ISSN 2421-7123

Direttore responsabile

Alessio Giaquinto

Publicato, Lunedì 8 Settembre 2025



Abstract ENG

The article examines the judgment of the Italian Council of State, Fifth Section, no. 4635 of 28 May 2025, which reaffirms the central role of the principle of trust in assessing serious professional misconduct under Article 98 of Legislative Decree no. 36/2023. The decision also addresses the issue of contractual succession pursuant to Articles 122 and 124 of the Administrative Procedure Code, clarifying that the administrative judge, in addition to declaring the ineffectiveness of the unlawfully awarded contract, may shape the effects of substitution by ordering the new contractor to perform only the remaining services or, in the case of continuous or periodic contracts, to execute a contract of equal duration and content as the original one. The analysis highlights the delicate balance

Sommario: 1. La pronuncia del Consiglio di Stato, Sez. V, n. 4635 del 28 maggio 2025; 2. L'evoluzione giurisprudenziale in materia di gravi illeciti professionali; 3. Il quadro normativo: l'art. 98 e l'art. 2 del d.lgs. 36/2023; 4. Il subentro nel contratto ai sensi degli artt. 122 e 124 c.p.a.; 5. Il dibattito dottrinale e i profili critici; 6. Considerazioni conclusive: prospettive applicative e impatto sistemico.

1. La pronuncia del Consiglio di Stato, Sez. V, n. 4635 del 28 maggio 2025

Con la sentenza n. 4635/2025 ^[1] la Quinta Sezione del Consiglio di Stato ha riaffermato un principio cardine nell'ambito dei contratti pubblici: la valutazione dei **gravi illeciti professionali** deve essere condotta secondo un parametro fiduciario. Non si tratta, quindi, di un accertamento meramente sanzionatorio, ma di un giudizio volto a verificare se l'operatore economico possa essere considerato affidabile dalla stazione appaltante in relazione allo specifico affidamento.

La decisione trae origine da una procedura di gara per l'affidamento di servizi comunali, in cui l'amministrazione aveva escluso un concorrente ritenuto inaffidabile per pregresse vicende professionali. Accogliendo l'appello, il Consiglio di Stato ha sottolineato come la discrezionalità riconosciuta alle stazioni appaltanti sia ampia, ma non illimitata: essa deve essere esercitata sulla base di un'istruttoria adeguata e con motivazione coerente e proporzionata.

2. L'evoluzione giurisprudenziale in materia di gravi illeciti professionali

Il tema dei gravi illeciti professionali è da tempo al centro di un intenso contenzioso. Già sotto il vigore del d.lgs. 50/2016, la giurisprudenza aveva chiarito che l'apprezzamento

della stazione appaltante non è vincolato a schemi tipizzati, ma può basarsi su qualunque circostanza che ponga in dubbio l'affidabilità dell'operatore economico.

In questo quadro, il principio della fiducia e quello del risultato – oggi codificati all'art. 2 del nuovo Codice dei contratti pubblici – assumono rilievo anche retroattivo, costituendo criteri interpretativi del diritto previgente. È stato così ribadito che l'amministrazione, pur avendo un ampio potere valutativo, deve rispettare i canoni di proporzionalità e ragionevolezza: l'esclusione può essere disposta soltanto quando la condotta dell'operatore incida in concreto sull'integrità o sull'affidabilità richieste per lo specifico appalto^{[2][3]}.

In giurisprudenza si è così consolidato l'orientamento secondo cui due diverse stazioni appaltanti possono giungere a esiti differenti senza che ciò integri, di per sé, un vizio di eccesso di potere^[4].

3. Il quadro normativo: l'art. 98 e l'art. 2 del d.lgs. 36/2023

Il nuovo Codice dei contratti pubblici (d.lgs. 36/2023) ha fornito un assetto più organico. L'art. 98^[5] disciplina la valutazione dei gravi illeciti professionali come causa di esclusione non automatica dalle gare, elencando le fattispecie rilevanti, i mezzi di prova e gli obblighi motivazionali. L'obiettivo è ridurre l'area di incertezza interpretativa che, in passato, aveva alimentato un diffuso contenzioso.

Particolare rilievo assume, in questo contesto, l'art. 2 del Codice, che introduce espressamente il **principio della fiducia** quale fondamento dell'azione amministrativa e dei rapporti tra pubbliche amministrazioni e operatori economici. La fiducia, intesa come presunzione di correttezza e lealtà reciproca, rappresenta una svolta rispetto alla tradizione normativa caratterizzata da iper-regolamentazione e diffidenza verso i funzionari pubblici. La relazione illustrativa sottolinea che la fiducia è reciproca e condizionata, e richiama la giurisprudenza costituzionale^[6].

4. Il subentro nel contratto ai sensi degli artt. 122 e 124 c.p.a.

Un ulteriore punto toccato dal Consiglio di Stato concerne il regime del **subentro contrattuale**. Ai sensi degli artt. 122 e 124 c.p.a.^[7], il giudice amministrativo, nel disporre l'inefficacia del contratto stipulato a valle di un'aggiudicazione illegittima, può modulare gli effetti sostanziali del provvedimento, bilanciando esigenze di legalità e continuità amministrativa.

La pronuncia chiarisce che il giudice non si limita a fissare la **decorrenza della perdita di efficacia** del contratto originario, ma può disporre che il secondo aggiudicatario subentri soltanto per le prestazioni non ancora eseguite, circoscrivendo l'affidamento al periodo contrattuale residuo.

Quando, invece, l'affidamento ha ad oggetto contratti ad **esecuzione continuata o periodica**, il giudice può estendere il nuovo rapporto alla medesima durata (oltre che agli stessi contenuti) di quello originario, così come previsto dalla disciplina di gara. In tal modo, il subentro non si riduce a un mero completamento del residuo, ma assume la funzione di piena sostituzione, assicurando tutela effettiva all'operatore ingiustamente escluso e preservando al contempo la coerenza dell'affidamento con la programmazione amministrativa.

L'alternativa tra queste due soluzioni – subentro parziale o subentro integrale – è rimessa alla discrezionalità del giudice, ma deve poggiare su una motivazione rafforzata, idonea a bilanciare gli interessi coinvolti: quello del privato alla piena reintegrazione della propria posizione e quello pubblico alla continuità e stabilità dei servizi.

5. Il dibattito dottrinale e i profili critici

La dottrina si è divisa sull'effettiva portata innovativa del principio della fiducia e sugli strumenti rimediali, come il subentro contrattuale. Da un lato, tali soluzioni sono state viste come un rimedio alla cosiddetta burocrazia difensiva, che in passato ha generato eccessi di cautela, paralizzando l'azione amministrativa. Dall'altro, non mancano rilievi critici: l'elasticità delle formule normative e l'ampiezza della discrezionalità giudiziale rischiano di tradursi in esiti applicativi disomogenei e poco prevedibili per gli operatori economici.

Sul piano comparatistico, si rileva che altri ordinamenti – come quello tedesco – prediligono modelli più oggettivi e centralizzati (registri degli operatori inadempienti), riducendo gli spazi di valutazione discrezionale. In Italia, al contrario, il giudizio fiduciario e la gestione modulata del subentro accentuano il carattere casistico delle decisioni, con il rischio di incrementare l'incertezza e il contenzioso^{[8][9]}.

6. Considerazioni conclusive: prospettive applicative e impatto sistemico

La sentenza n. 4635/2025 del Consiglio di Stato conferma la centralità del principio della fiducia e contribuisce a delineare il perimetro applicativo degli strumenti di rimedio, in particolare del subentro contrattuale. Essa ribadisce che l'inaffidabilità dell'operatore

deve essere valutata in chiave fiduciaria, rispetto al singolo appalto, e che il giudice, nel ripristinare la legalità violata, può calibrare gli effetti dell'inefficacia contrattuale in modo da salvaguardare la continuità dell'azione amministrativa.

Il cambio di paradigma introdotto dal nuovo Codice dei contratti pubblici e confermato dalla giurisprudenza si muove verso una maggiore responsabilizzazione delle amministrazioni, chiamate a motivare adeguatamente le proprie scelte, e verso una tutela più effettiva degli operatori economici lesi da procedure illegittime.

Resta, tuttavia, la sfida di garantire uniformità applicativa e prevedibilità, evitando che l'ampiezza della discrezionalità amministrativa e giudiziale sfoci in esiti disomogenei. La fiducia, per non restare un enunciato programmatico, deve tradursi in prassi operative coerenti, capaci di bilanciare legalità, efficienza e tutela della concorrenza. Solo così sarà possibile realizzare la modernizzazione del sistema dei contratti pubblici e consolidare un equilibrio stabile tra interesse pubblico e garanzie dei privati.

Note e riferimenti bibliografici

1. Cons. Stato, Sez. V, sent. 28 maggio 2025, n. 4635.
2. Cons. Stato, Sez. V, 14 giugno 2024, n. 5354.
3. Cons. Stato, Sez. VI, 29 novembre 2022, n. 10483.
4. Cons. Stato, Sez. V, 4 luglio 2022, n. 5569.
5. CGUE, Sez. IX, 3 giugno 2021, causa C-210/20.
6. Corte cost., 19 gennaio 2022, n. 8.
7. Relazione illustrativa al d.lgs. 36/2023, Camera dei Deputati, Prot. 2023/00000010/TN.
8. CLARICH M., Il nuovo Codice dei contratti pubblici tra principi e regole, in Giorn. dir. amm.,
9. PIPERATA G., Discrezionalità e controllo nel sistema dei contratti pubblici, Milano, Giuffrè, 2024.

* Il simbolo {https/URL} sostituisce i link visualizzabili sulla pagina:
<https://rivista.camminodiritto.it/articolo.asp?id=11312>