

**OSSERVATORIO SULLA GIURISPRUDENZA
DEL CONSIGLIO DI STATO**

(A CURA DELL'UFFICIO STUDI DELLA GIUSTIZIA AMMINISTRATIVA)

Ottobre 2012

Processo. Domanda di fissazione d'udienza

Consiglio di Stato, Sez. IV, 17 ottobre 2012 n. 5321 - Pres. Giaccardi, Est. Forlenza

E' nulla, con conseguente rimessione della causa al giudice di primo grado, la sentenza pronunciata in assenza di domanda di fissazione di udienza

[Link al testo sentenza](#)

Contratti pubblici nei settori ordinari. Requisiti di partecipazione e di qualificazione. Avvalimento

Consiglio di Stato, Sez. IV, 17 ottobre 2012 n. 5340 - Pres. Giaccardi, Est. Forlenza

L'art. 49, comma 6, d.lgs. 163/2006 deve essere interpretato nel senso che il limite del ricorso all'avvalimento di una sola impresa deve valere per l'intero raggruppamento e non già per ciascuna impresa che lo compone. Ove si consentisse che ogni "concorrente", nel senso di ogni impresa sia che partecipi singolarmente, sia che partecipi in consorzio o in raggruppamento, possa avvalersi di altra impresa, appare evidente un effetto distorsivo della concorrenza in sede di partecipazione alle gare. E ciò in quanto l'impresa singolarmente dotata di tutti i requisiti per poter partecipare in proprio competerebbe non solo con un raggruppamento di imprese, ma con un raggruppamento le cui imprese (potenzialmente tutte le imprese) non sono – nessuna di esse – in possesso di requisiti di partecipazione.

[Link al testo sentenza](#)

La sentenza impugnata, per contro, interpretava l'art. 49, comma 6, d.lgs. n. 163/2006 (secondo il quale "per i lavori, il concorrente può avvalersi di una sola impresa ausiliaria per ciascuna categoria di qualificazione"), nel senso di ritenere che: "può avvalersi di una sola impresa ausiliaria per categoria di qualificazione ciascuna impresa facente parte del costituendo raggruppamento e che quindi il termine <<concorrente>> sia da riferirsi non al raggruppamento nel suo complesso ma alle singole imprese che lo costituiscono". In definitiva, secondo la sentenza appellata, il concorrente di cui all'art. 49, comma 6, "non è l'operatore economico che ha presentato l'offerta, o che si è candidato all'aggiudicazione, ma è l'impresa che, da sola o insieme ad altre imprese, compete con le altre imprese in gara". Il Consiglio di Stato non ha condiviso le argomentazioni sulle quali la sentenza impugnata aveva fondato il predetto assunto, e ciò soprattutto sulla scorta di una diversa ricostruzione della ratio degli istituti dell'avvalimento e del raggruppamento temporaneo di imprese.

Processo. Sentenze e altri provvedimenti del giudice. Sottoscrizione della sentenza.

Consiglio di Stato, Sez. IV, 24 ottobre 2012 n. 5441 - Pres. Numerico, Est. Realfonzo

La sottoscrizione della sentenza dal parte del giudice collegiale costituisce un requisito essenziale del provvedimento, la cui mancanza determina la nullità assoluta ed insanabile (ovvero l'inesistenza del provvedimento, rilevabile d'ufficio: Cass. Civ., sez. II, 24 giugno 2004, n. 11739), cui non può ovviarsi né con il procedimento di correzione degli errori materiali (cfr. Cass. Civ., 13 maggio 2004, n. 9113), né con la rinnovazione della sua pubblicazione da parte dello stesso organo giurisdizionale (Cass. Civ., sez. III, 29 novembre 2005, n. 26040). Pertanto, ai sensi dell'art. 105, I comma, c.p.a. deve essere dichiarata nulla d'ufficio con rinvio, per mancanza dei suoi requisiti essenziale di forma, la sentenza del giudice di primo grado firmata dal solo giudice estensore e non anche dal Presidente del Collegio giudicante.

[Link al testo sentenza](#)

Processo amministrativo. Competenza.

Consiglio di Stato, Sez. IV, 26 ottobre 2012 n. 5493 - Pres. Numerico, Est. Castiglia

In materia di competenza territoriale dei Tribunali amministrativi regionali, la regola generale del foro della sede dell'Autorità emanante prevale sulle regole speciali del foro del luogo in cui l'atto produce i suoi effetti e del foro della sede di servizio dell'impiegato ricorrente quando l'atto, e quindi il ricorso, interessa una molteplicità di soggetti sparsi su tutto il territorio nazionale.

1. In termini Cons. Stato, sez. IV, ord. 24 gennaio 2012, n. 321. Nel caso di specie, un avvocato dello Stato, in servizio presso l'avvocatura distrettuale dello Stato di Cagliari, aveva impugnato presso il Tribunale amministrativo regionale della Sardegna la nomina di altro collega ad avvocato distrettuale di Lecce. Il Consiglio di Stato, sul punto, ha osservato che il provvedimento di nomina dell'Avvocato distrettuale di Lecce costituisce un atto di organizzazione dell'Avvocatura erariale, proveniente da un'autorità centrale e produttivo di effetti che non sono affatto limitati al singolo rapporto di servizio. In concreto, gli atti impugnati dal ricorrente dinanzi al T.A.R. per la Sardegna non riguardano, isolatamente, il rapporto di pubblico impiego dell'interessato, ma concernono, in termini più ampi, la procedura selettiva e valutativa adottata dall'Amministrazione per l'assegnazione delle funzioni di Avvocato distrettuale di Lecce. Si tratta, all'evidenza, di atti che non sono limitati alla definizione dei contenuti del rapporto di servizio del singolo magistrato ricorrente, ma investono l'organizzazione degli uffici dell'Avvocatura dello Stato, coinvolgendo, almeno in potenza, le posizioni di una pluralità di avvocati dello Stato, indipendentemente dalle loro diversificate sedi di servizio (cfr. Cons. Stato, Ad. plen., 16 novembre 2011, n. 20; Id., Ad plen., 24 settembre 2012, n. 33).

[Link al testo della sentenza](#)