

**OSSERVATORIO SULLA GIURISPRUDENZA
DEL CONSIGLIO DI STATO**

(A CURA DELL'UFFICIO STUDI DELLA GIUSTIZIA AMMINISTRATIVA)

Giugno - Agosto 2013

Cons. Stato, Ad. Plen., 20 maggio 2013, n. 14, pres. G. Giovannini, est. M. Branca

Contratti pubblici – operatori economici - consorzi

Se un consorzio tra società cooperative di produzione, costituito ai sensi della legge 25 giugno 1909, n. 422, ha designato per l'esecuzione dei lavori una società consorziata, che a sua volta ha indicato quale effettivo esecutore un imprenditore non consorziato (che non può in quanto tale giovare dei requisiti del consorzio, ai fini della partecipazione alla gara), la designazione del subaffidatario non ha rilievo e il consorzio può risultare aggiudicatario di una gara, qualora la sua offerta abbia indicato l'impresa consorziata esecutrice dei lavori.

[Link al testo sentenza](#)

Cons. Stato, Ad. Plen., 5 giugno 2013, n. 15, pres. R. Virgilio, est. F. Caringella

Contratti pubblici – requisiti di partecipazione – regolarità fiscale

Il requisito della regolarità fiscale, che deve sussistere per la partecipazione alle gare d'appalto, sussiste anche quando - prima del decorso del termine per la presentazione della domanda di partecipazione alla gara – sia stata formalmente accolta una istanza di rateizzazione o di dilazione del debito tributario, ai sensi dell'art. 19 del d.P.R. 29 settembre 1973, n. 602.

[Link al testo sentenza](#)

La sentenza dell'Adunanza Plenaria ha condiviso l'orientamento del Consiglio di Stato già formatosi sulla questione (cfr. sez. IV, 22 marzo 2013, n. 1633; sez. III, 5 marzo 2013, n. 1332; sez. VI, 29 gennaio 2013, n. 531; sez. V, 18 novembre 2011, n. 6084), in coerenza con giurisprudenza comunitaria (cfr. Corte giust. CE, Sez. I, 09 febbraio 2007, n. 228/04 e 226/04).

Consiglio di Stato, Adunanza Plenaria, 27 giugno 2013, n. 16, pres. G. Giovannini, est. N. Russo

Contratti pubblici

L'obbligo della seduta pubblica per la fase di apertura dei plichi contenenti le offerte tecniche va ritenuto sussistente solo per le gare indette dopo l'entrata in vigore dell'art. 12 del d.l. 7 maggio 2012, n. 52, convertito nella legge 6 luglio 2012, n. 94, poiché il medesimo art. 12 ha avuto la specifica funzione di salvaguardare – con una sostanziale sanatoria - gli effetti delle procedure concluse o pendenti alla data del 9 maggio 2012, nelle quali si sia proceduto all'apertura dei plichi in seduta riservata.

[Link al testo sentenza](#)

Consiglio di Stato, Adunanza Plenaria, 29 luglio 2013, n. 17, pres. S. Baccarini, est. S. Cacace

Giurisdizione – contributi ed agevolazioni

Sussiste la giurisdizione di legittimità del giudice amministrativo nel caso di impugnazione dell'atto di revoca di una agevolazione concessa ai sensi della legge 19 dicembre 1992, n. 488, quando essa sia disposta dopo la concessione provvisoria del finanziamento e nell'esercizio del potere discrezionale previsto dall'art. 8, comma 1, lettera f), decreto ministeriale 20 ottobre 1995, n. 527, per il caso in cui, 'calcolati gli scostamenti in diminuzione degli indicatori di cui all'art. 6, comma 4, suscettibili di subire variazioni, anche solo uno degli scostamenti stessi di tali indicatori rispetto ai corrispondenti valori assunti per la formazione della graduatoria o la media degli scostamenti medesimi superiori, rispettivamente, i 30 o i 20 punti percentuali'.

[Link al testo sentenza](#)

La sentenza n. 17 del 2013 del 2013 ha rilevato che le Sezioni Unite della Corte di Cassazione (25 novembre 2008, n. 28041) hanno affermato la sussistenza della giurisdizione amministrativa nel caso di impugnazione di un atto di revoca, emanato in base alla normativa indicata nella massima, sicché non ha affrontato – perché irrilevanti - le questioni di carattere generale sollevate con l’ordinanza di rimessione, che auspicava l’affermazione della giurisdizione amministrativa esclusiva, trattandosi di un rapporto inerente ad una concessione, ovvero della giurisdizione generale di legittimità, basata sulla natura della revoca, da qualificare come atto emesso nell’esercizio del potere di autotutela e quale espressione di un potere di natura pubblicistico, dunque riconducibile all’art. 7 del codice del processo amministrativo.

Consiglio di Stato, Adunanza Plenaria, 29 luglio 2013, ord. n. 18, pres. R. Virgilio, est. A. Anastasi

Processo amministrativo

La questione di diritto riguardante l’attuale esistenza o meno – a seguito dell’entrata in vigore del testo unico sugli espropri - della regola secondo cui va intesa come abdicazione del diritto di proprietà la proposizione di una domanda risarcitoria (questione rimessa d’ufficio all’esame dell’Adunanza Plenaria da parte del Consiglio di giustizia della regione siciliana) non va decisa qualora in sede d’appello l’oggetto del contendere risulti solo il quantum del risarcimento dovuto all’originario ricorrente, sicché vanno restituiti gli atti al giudice rimettente, affinché verifichi se solo per la prima volta in appello l’amministrazione abbia contestato che vi sia stata una irreversibile trasformazione delle aree da essa occupate.

[Link al testo sentenza](#)

La questione era stata rimessa dall’ordinanza n. 265 del 2013 del Consiglio di giustizia amministrativa per la Regione siciliana, il quale - dopo la dichiarazione di incostituzionalità dell’art. 43 del t.u. n. 327 del 2001 con la sentenza della Corte Cost. n. 293 del 2010 ed in vigore dell’art. 42 bis del t.u. – ha ipotizzato che sia possibile l’abdicazione tacita al diritto di proprietà, quando il proprietario chieda il risarcimento per equivalente dei danni conseguenti alla irreversibile trasformazione del fondo, occupato in base agli atti del procedimento espropriativo, non seguito dal decreto di esproprio.

In base al principio di legalità (desumibile anche dall’art. 42 della Costituzione e in base al quale solo la legge può prevedere le fattispecie di perdita e di acquisto del diritto di proprietà), la giurisprudenza del Consiglio di Stato ha rilevato che

l'adeguamento dello stato di fatto a quello di diritto si ha o con la restituzione del fondo al proprietario, o con l'usucapione del fondo in presenza dei relativi presupposti o con l'emanazione del provvedimento di acquisizione, previsto dall'art. 42 bis del testo unico sugli espropri (cfr. Cons. Stato, Sez. VI, 15 marzo 2012, n. 1438; sui corrispondenti principi, desumibili anche dalla Convenzione europea dei diritti dell'uomo ed applicabili nel vigore dell'art. 43 del t.u., cfr. Sez. VI, 1° dicembre 2011, n. 6351).

Consiglio di Stato, Adunanza Plenaria, 6 agosto 2013, n. 19, pres. G. Giovannini, est. M. Branca

Contratti pubblici

In relazione alla procedura di affidamento della concessione del servizio di gestione di scavi archeologici, ai sensi dell'art. 75 del Codice dei contratti pubblici, per il quale l'importo della garanzia a corredo dell'offerta deve essere 'pari al due per cento del prezzo base indicato nel bando o nell'invito', è legittima la clausola della 'lettera di richiesta di offerta vincolante' – pur se non indicata nella precedente sollecitazione a presentare le offerte – che commisura tale percentuale all'intero valore economico della concessione e non soltanto agli introiti ricavati dalla vendita dei biglietti.

In relazione alla procedura di affidamento della concessione del servizio di gestione di scavi archeologici, ai sensi dell'art. 30, comma 1, e dell'art. 69 del Codice dei contratti pubblici è legittima la clausola della 'lettera di richiesta di offerta vincolante' che, a pena di esclusione, impone ai concorrenti di rendere una dichiarazione con la quale essi si impegnano 'a garantire la continuità dei rapporti di lavoro in essere al momento del subentro, con esclusione di ulteriori periodi di prova, di tutto il personale già impiegato nei servizi oggetto della presente concessione in esecuzione di precedenti convenzioni e riportato nell'apposito Allegato 1' (così detta 'clausola sociale').

[Link al testo sentenza](#)

Consiglio di Stato, Adunanza Plenaria, 20 agosto 2013, n. 20, pres. G. Giovannini, est. F. Caringella

Contratti pubblici – requisiti di partecipazione – regolarità fiscale

Il requisito della regolarità fiscale, che deve sussistere per la partecipazione alle gare d'appalto ai sensi dell'art. 38, comma 1, lett. g), del Codice dei contratti pubblici, sussiste anche quando - prima del decorso del termine per la presentazione della domanda di partecipazione alla gara – sia stata formalmente accolta una istanza di rateizzazione o di dilazione del debito tributario, ai sensi dell'art. 19 del d.P.R. 29 settembre 1973, n. 602, ma non anche quando prima della scadenza del termine non sia stata ancora accolta la medesima istanza.

[Link al testo sentenza](#)

La sentenza dell'Adunanza Plenaria n. 20 del 2013, ha confermato l'orientamento già seguito dall'Adunanza Plenaria con la sentenza 5 giugno 2013, n. 15, che ha evidenziato come – fin quando vi sia la novazione oggettiva della precedente obbligazione a seguito dell'accoglimento dell'istanza di rateizzazione – nel frattempo continua a sussistere la precedente obbligazione. (in tal senso, v. anche Cons. Stato, sez. IV, 22 marzo 2013, n. 1633; sez. III, 5 marzo 2013, n. 1332; sez. VI, 29 gennaio 2013, n. 531; sez. V, 18 novembre 2011, n. 6084).