

**OSSERVATORIO SULLA GIURISPRUDENZA
DEL CONSIGLIO DI STATO**

(A CURA DELL'UFFICIO STUDI DELLA GIUSTIZIA AMMINISTRATIVA)

Gennaio 2014

Cons. Stato. Ad. Plen., 17 gennaio 2014, n. 1, pres. G. Giovannini, est. B. Polito

Dà atto della rinuncia all'appello

[Link al testo sentenza](#)

L'appellante ha depositato l'atto di rinuncia alla definizione del secondo grado del giudizio, dopo che la Sesta Sezione – con ordinanza del 14 agosto 2013, n. 4173 - ha rimesso all'esame della Adunanza Plenaria la questione concernente l'obbligo di motivazione cui sono tenuti i soggetti aggiudicatori, in presenza di dichiarazioni, riferite ai soggetti individuati dall'art. 38, comma 1, lett. c), del Codice dei contratti pubblici, concernenti “*gravi reati in danno dello Stato o della Comunità che incidono sulla moralità professionale*”.

Consiglio di Stato, Adunanza Plenaria, 24 gennaio 2014, n. 3, pres. G. Giovannini, est. M. Branca

Dà atto della rinuncia all'appello

[Link al testo sentenza](#)

L'appellante ha depositato l'atto di rinuncia alla definizione del secondo grado del giudizio, dopo che la Quinta Sezione – con ordinanza 14 ottobre 2013, n. 4999 - aveva rimesso all'esame della Adunanza Plenaria la questione della sussistenza o meno della giurisdizione amministrativa nel caso di impugnazione dell'atto con cui la giunta regionale del Piemonte aveva parzialmente annullato d'ufficio la deliberazione con cui aveva autorizzato la stipula di contratti di derivati (cd swap).

**Consiglio di Stato, Adunanza Plenaria, 24 gennaio 2014, n. 4, pres. G
Giovannini, est. N. Russo**

Processo amministrativo - revocazione

Ai sensi degli artt. 106 e 107 del codice del processo amministrativo, i magistrati che hanno pronunciato la sentenza impugnata per revocazione possono legittimamente far parte del collegio investito della cognizione del ricorso per revocazione, poiché il dovere di astensione, previsto dall'art. 51 n. 4 c.p.c., sussiste solo quando nel medesimo ricorso sia lamentato il dolo del giudice o quando il giudice abbia un interesse proprio e diretto nella causa.

[Link al testo sentenza](#)

La questione di massima era stata rimessa all'esame della Adunanza Plenaria dal Presidente del Consiglio di Stato, a seguito della segnalazione del Presidente della Sesta Sezione, il quale aveva segnalato che il ricorso in revocazione era stato proposto avverso una sentenza della medesima Sezione, resa con la partecipazione di un consigliere di Stato appartenente al gruppo di lingua tedesca, in sede di appello avverso una sentenza del Tribunale regionale di giustizia amministrativa del Trentino-Alto Adige, a sua volta resa con la partecipazione di un magistrato nel frattempo divenuto consigliere di Stato, quale appartenente al gruppo di lingua tedesca.

Poiché, nel caso di appello avverso la sentenza del medesimo Tribunale regionale, deve fare parte del collegio giudicante un consigliere di Stato appartenente al gruppo di lingua tedesca, e poiché di certo non poteva fare parte del collegio di secondo grado il magistrato che aveva reso la sentenza quale componente del Tribunale, ove si fosse affermata l'attualità del principio affermato dalla sentenza n. 2 del 2009 dell'Adunanza Plenaria, si poneva la questione se – per evitare ritardi o impedimenti alla tutela giurisdizionale – il ricorso per revocazione possa essere deciso, quanto meno eccezionalmente e *ratione officii*, con la partecipazione del consigliere di Stato che aveva fatto parte del collegio della sentenza impugnata.

L'Adunanza Plenaria ha consapevolmente affermato un principio generale diverso da quello formulato con la propria precedente sentenza 25 marzo 2009, n. 2, anche sulla base del dato testuale degli articoli 106 e 107 del codice del processo amministrativo ed ha affermato che può decidere il ricorso per revocazione il consigliere di Stato che ha fatto parte del collegio che ha reso la sentenza impugnata.

Cons. Stato, Adunanza Plenaria, 24 gennaio 2014, n. 5, pres. G. Giovannini, est. N. Russo

Processo amministrativo - revocazione

Ai sensi degli artt. 106 e 107 del codice del processo amministrativo, i magistrati che hanno pronunciato l'ordinanza cautelare impugnata per revocazione possono legittimamente far parte del collegio investito della cognizione del ricorso per revocazione, poiché il dovere di astensione, previsto dall'art. 51 n. 4 c.p.c., sussiste solo quando nel medesimo ricorso sia lamentato il dolo del giudice o quando il giudice abbia un interesse proprio e diretto nella causa.

[Link al testo sentenza](#)

La questione di massima era stata rimessa all'esame della Adunanza Plenaria dal Presidente del Consiglio di Stato, a seguito della segnalazione del Presidente della Quarta Sezione, il quale aveva segnalato che, "esaminando la composizione dei collegi sino a dicembre, riesce difficile comporre un collegio che, in base a quanto stabilito nell'Adunanza Plenaria n. 2 del 2009, escluda tutti i precedenti componenti che, sempre in base alla predetta decisione, sarebbero da ritenere incompatibili" per la decisione del ricorso proposto per la revocazione di una domanda cautelare.

L'Adunanza Plenaria ha consapevolmente affermato un principio generale diverso da quello formulato con la propria precedente sentenza 25 marzo 2009, n. 2, anche sulla base del dato testuale degli articoli 106 e 107 del codice del processo amministrativo ed ha affermato che può decidere il ricorso per revocazione il consigliere di Stato che ha fatto parte del collegio che ha reso l'ordinanza impugnata.

Consiglio di Stato, Adunanza Plenaria, 29 gennaio 2014, n. 6, pres. G. Giovannini, est. R. Giovagnoli

Giurisdizione – contributi ed agevolazioni

Qualora l'amministrazione ravvisi l'inadempimento del beneficiario e disponga la revoca di un contributo o di una agevolazione (nella specie, disposta ai sensi dell'art. 69 del d.P.R. 6 marzo 1978, n. 218), sussiste la giurisdizione del giudice civile per la controversia avente per oggetto la legittimità della revoca, poiché non sussiste né la giurisdizione esclusiva del giudice amministrativo (non potendo essere assimilata l'agevolazione ad una concessione di un bene pubblico), né quella di legittimità (poiché la revoca costituisce espressione di una 'autotutela privatistica' dell'amministrazione ed incide sul diritto sorto con il contributo o l'agevolazione).

[Link al testo sentenza](#)

La sentenza n 6 del 2014 si è pronunciata sulla questione sollevata dalla Sesta Sezione, con l'ordinanza 15 luglio 2013, n. 3789, concernente l'individuazione del giudice avente giurisdizione sulla domanda relativa all'impugnazione della revoca dei contributi o delle agevolazioni, concessi alle imprese.

L'Adunanza Plenaria ha condiviso il tradizionale e consolidato orientamento delle Sezioni Unite, secondo cui il riparto di giurisdizione tra giudice ordinario e giudice amministrativo in materia di controversie riguardanti la concessione e la revoca di contributi e sovvenzioni pubbliche deve essere attuato sulla base del generale criterio di riparto fondato sulla natura della situazione soggettiva azionata, negando che rilevino in contrario il principio di concentrazione delle tutele e le disposizioni contenute nell'art. 133, lettera b), e nell'art. 7 del codice del processo amministrativo, i quali vanno interpretati tenendo conto del principio formulato dalla Corte Costituzionale con la sentenza n. 162 del 2012, per il quale l'art. 44 della legge delega n. 69 del 2009 preclude che le disposizioni del medesimo codice possano essere intese nel senso che hanno attribuito al giudice amministrativo 'spazi di giurisdizione innovativi' rispetto a quelli già ad esso attribuiti in base all'assetto normativo previgente.

Consiglio di Stato, Adunanza Plenaria, 30 gennaio 2014, n. 7, pres, G. Giovannini, est. V. Poli

Processo amministrativo – ricorso incidentale

Contratti pubblici – concessione di servizi pubblici

Il ricorso incidentale, nel giudizio avente ad oggetto procedure di gara, va esaminato con priorità rispetto a quello principale solo sollevi un'eccezione di carenza di legittimazione del ricorrente principale non aggiudicatario (perché è stato illegittimamente ammesso dall'amministrazione); tale evenienza non si verifica allorquando il ricorso incidentale censuri valutazioni ed operazioni di gara svolte dall'amministrazione nel presupposto della regolare partecipazione alla procedura del ricorrente principale.

L'art. 37, comma 13, del Codice dei contratti pubblici, che impone ai concorrenti riuniti, già in sede di predisposizione dell'offerta, l'indicazione della corrispondenza fra quota di partecipazione al raggruppamento e quota di esecuzione delle prestazioni (per i contratti di appalto di lavori, servizi e forniture fino al 14 agosto 2012 e per i soli contratti di appalto di lavori a decorrere dal 15 agosto 2012) - pur prevedendo un requisito di ammissione dell'offerta a pena di esclusione, necessario pur se non richiesto dal bando - non esprime un principio generale

desumibile dal Trattato sul funzionamento dell'Unione europea ovvero dalla disciplina dei contratti pubblici di appalto, sicché ai sensi dell'art. 30, comma 3, del medesimo Codice, non può trovare applicazione ad una selezione per la scelta del concessionario di un pubblico servizio locale di rilievo economico e a domanda individuale (come va considerata una iniziativa di partenariato pubblico-privato per la realizzazione di un programma di housing sociale).

[Link al testo sentenza](#)

Le questioni sono state poste all'esame dell'Adunanza Plenaria dalla Sez. V, con l'ordinanza 15 aprile 2013, n. 2059.

Nella specie, l'Adunanza Plenaria ha ravvisato l'indizione di una selezione per la scelta del concessionario di un pubblico servizio locale di rilievo economico e a domanda individuale, sulla base di un articolato esame della normativa europea e nazionale e della giurisprudenza rilevante in materia (cfr. da ultimo Corte giust. 15 ottobre 2009, C-196/08; 13 settembre 2007, C-260/04; Corte Cost., 7 giugno 2013, n. 134; 12 aprile 2013, n. 67; 20 luglio 2012, n. 199; 17 novembre 2010, n. 325; Cass. civ., Sez. Un., 15 giugno 2009, n. 13892; 22 agosto 2007, n. 17829; Cons. Stato, Ad. plen., 7 maggio 2013, n. 13; 3 marzo 2008, n. 1; cfr. anche le Comunicazioni interpretative della Commissione europea 5 febbraio 2008 e 12 aprile 2000; le direttive 2004/18 e 2004/17; gli artt. 3, comma 12, e 30 codice dei contratti pubblici; gli artt. 112 e 113 t.u.e.l.; le circolari della Presidenza del Consiglio dei Ministri nn. 3944 del 1° marzo 2002 e 8756 del 6 giugno 2002).

Sulla questione processuale dell'ordine di esame del ricorso principale e di quello principale, l'Adunanza Plenaria si è richiamata al principio già desumibile dal § 51 della sua precedente sentenza 7 aprile 2011, n. 4.