

**OSSERVATORIO SULLA GIURISPRUDENZA
DEL CONSIGLIO DI STATO**

(A CURA DELL'UFFICIO STUDI DELLA GIUSTIZIA AMMINISTRATIVA)

Febbraio 2014

Consiglio di Stato, Adunanza Plenaria, 3 febbraio 2014, n. 8 - Pres. G.Giovannini, Est. B.Polito

Processo amministrativo – dispositivo

Atto amministrativo – verbale

Processo amministrativo – interesse a ricorrere

La parte che ha proposto appello contro il dispositivo di una sentenza, ai sensi dell'art. 119 del codice del processo amministrativo, può impugnare la sua motivazione con un atto strutturato come “motivi aggiunti”, anziché come appello autonomo.

La mancata dettagliata indicazione nei verbali di gara delle specifiche modalità di custodia dei plichi e degli strumenti utilizzati per garantire la segretezza delle offerte non costituisce di per sé motivo di illegittimità delle operazioni di gara, dovendo invece aversi riguardo al fatto che, in concreto, non si sia verificata l'alterazione della documentazione.

E' inammissibile per difetto di interesse il ricorso dell'impresa terza classificata nella graduatoria finale di una gara d'appalto, qualora essa abbia lamentato l'anomalia soltanto dell'offerta dell'aggiudicataria e non anche dell'offerta dell'impresa collocatasi al secondo posto in graduatoria.

[Link al testo sentenza](#)

Circa le formalità da rispettare per la redazione dei verbali di gara, l'Adunanza Plenaria ha rilevato l'assenza di disposizioni normative di dettaglio ed ha condiviso l'orientamento già seguito da Cons. St., sez. V, 22 febbraio 2011 n. 1094; Cons. St., sez. V, 25 luglio 2006 n. 4657; Id., sez. IV, 5 ottobre 2005 n. 5360; Id., sez. V, 10 maggio 2005 n. 2342; Id. sez. V, 20 settembre 2001 n. 497.

Cons. Stato, Adunanza Plenaria, 25 febbraio 2014, n. 9, pres. G. Giovannini, est. V. Poli

Contratti pubblici – requisiti di partecipazione e di qualificazione

Processo amministrativo – ricorso incidentale

L'art. 4, comma 2, lett. d), nn. 1 e 2, del decreto legge 13 maggio 2011, n. 70, convertito con modificazioni nella legge 11 luglio 2011, n. 106, che ha aggiunto l'inciso 'Tassatività delle cause di esclusione' nella rubrica dell'articolo 46, del Codice dei contratti pubblici e nel suo testo ha inserito il comma 1-bis, non costituisce una norma di interpretazione autentica e, pertanto, non ha effetti retroattivi e trova esclusiva applicazione per le procedure di gara i cui bandi o avvisi siano stati pubblicati (nonché alle procedure senza bandi o avvisi, i cui inviti siano inviati), successivamente al 14 maggio 2011, data di entrata in vigore del medesimo decreto legge.

In considerazione del principio della tassatività delle cause di esclusione, sancito dall'art. 46, comma 1-bis, del Codice dei contratti pubblici (applicabile unicamente alle procedure di gara disciplinate dal medesimo Codice), i bandi di gara possono prevedere adempimenti a pena di esclusione, anche se di carattere formale, purché conformi ai tassativi casi contemplati dal medesimo comma, nonché dalle altre disposizioni del Codice, del regolamento di esecuzione e delle leggi statali.

Il "potere di soccorso" sancito dall'art. 46, comma 1, del Codice dei contratti pubblici - sostanziandosi unicamente nel dovere della stazione appaltante di regolarizzare certificati, documenti o dichiarazioni già esistenti ovvero di completarli ma solo in relazione ai requisiti soggettivi di partecipazione, chiedere chiarimenti, rettificare errori materiali o refusi, fornire interpretazioni di clausole ambigue nel rispetto della par condicio dei concorrenti - non consente la produzione tardiva della dichiarazione o del documento mancanti o la sanatoria della forma omessa, ove tali adempimenti siano previsti a pena di esclusione dal medesimo Codice, dal regolamento di esecuzione e dalle leggi statali.

E' illegittima la previsione del bando di una gara 'diversa da quelle di massa', disciplinata dall'art. 6, comma 1, lett. b), l. 7 agosto 1990, n. 241, e non dal Codice dei contratti pubblici, qualora essa non consenta il "potere di soccorso" e disponga l'esclusione nel caso di inosservanza di una previsione meramente formale.

Il giudice amministrativo deve decidere la controversia, ai sensi degli artt. 76, comma 4, c.p.a. e 276, secondo comma, c.p.c., secondo l'ordine logico che, di regola, pone la priorità della definizione delle questioni di rito rispetto alle questioni di merito e, fra le prime, la priorità dell'accertamento della sussistenza dei presupposti processuali rispetto alle condizioni dell'azione.

Nel giudizio di primo grado avente ad oggetto procedure di gara, va esaminato prioritariamente rispetto al ricorso principale il ricorso incidentale 'escludente' che sollevi un'eccezione di carenza di legittimazione del ricorrente principale non aggiudicatario (che non ha partecipato alla gara o vi ha partecipato ma è stato legittimamente escluso, ovvero che avrebbe dovuto essere escluso ma non lo è stato per un errore dell'amministrazione); tuttavia, per ragioni di economia processuale può esservi l'esame prioritario del ricorso principale, qualora questo risulti manifestamente infondato, inammissibile, irricevibile o improcedibile;

Nel giudizio di primo grado avente ad oggetto procedure di gara, il ricorso incidentale non va esaminato prima del ricorso principale allorquando non presenti carattere 'escludente'; tale carattere non si verifica se il ricorso incidentale censuri valutazioni ed operazioni di gara svolte dall'amministrazione nel presupposto della regolare partecipazione alla procedura del ricorrente principale.

Nel giudizio di primo grado avente ad oggetto procedure di gara, sussiste la legittimazione del ricorrente in via principale – escluso dall'Amministrazione ovvero nel corso del giudizio, a seguito dell'accoglimento del ricorso incidentale - ad impugnare l'aggiudicazione disposta a favore del solo concorrente rimasto in gara, esclusivamente quando le due offerte siano affette da vizio afferente la 'medesima fase procedimentale'.

[Link al testo sentenza](#)

L'Adunanza Plenaria si è pronunciata sulle questioni sollevate dalla Sez. VI, con l'ordinanza n. 2681 del 17 maggio 2013, n. 2681.

La sentenza ha formulato i principi sintetizzati nelle massime, tenendo anche conto dell'evoluzione della giurisprudenza della Corte di Giustizia, giungendo a conclusioni parzialmente innovative rispetto a quelle espresse con la precedente sentenza dell'Adunanza Plenaria n. 4 del 2011, circa la portata del principio della parità delle parti e l'ordine di esame del ricorso incidentale e del ricorso principale, quando ad una gara abbiano partecipato due imprese.

Consiglio di Stato, Adunanza Plenaria, 25 febbraio 2014, n. 10 - Pres. G. Giovannini, Est. M. Meschino

Contratti pubblici - termini

Hanno natura perentoria i termini di dieci giorni previsti dal comma 1 e dal comma 2 dell'art. 48 del Codice dei contratti pubblici, entro i quali gli offerenti sorteggiati, nonché l'aggiudicatario ed il concorrente che lo segue in graduatoria, devono presentare la documentazione sui requisiti, salva l'oggettiva impossibilità della produzione della documentazione, la cui prova grava sull'impresa.

[Link al testo della sentenza](#)

Con la sentenza n. 10 del 2014, l'Adunanza Plenaria ha altresì richiamato i principi affermati con la sentenza n. 9 del 2014, in relazione all'ordine di esame del ricorso incidentale e del ricorso principale, quando ad una gara abbiano partecipato due imprese.