

**OSSERVATORIO SULLA GIURISPRUDENZA
DELL'ADUNANZA PLENARIA DEL CONSIGLIO DI STATO
(A CURA DELL'UFFICIO STUDI DELLA GIUSTIZIA AMMINISTRATIVA)**

Giugno 2012

**Processo amministrativo. Esecuzione del giudicato.
Pubblico impiego. Trattamento economico e indennità.**

Consiglio di Stato, Adunanza Plenaria, 5 giugno 2012, n. 18 - Pres. Coraggio, est. Leoni

La decisione irrevocabile di accoglimento del ricorso straordinario al Capo dello Stato, a seguito della riqualificazione dell'istituto disposto dall'art. 69 della legge n. 69 del 2009, è imputabile al Consiglio di Stato, sicché – nel caso di sua mancata esecuzione - è ammissibile il ricorso per l'ottemperanza innanzi al Consiglio di Stato, ai sensi dell'art. 112, co. 2, lett. b), c.p.a..

L'Amministrazione, per calcolare gli interessi o la rivalutazione monetaria spettante al dipendente per il mancato pagamento di somme dovute a titolo retributivo, deve tenere conto delle somme individuate al netto delle ritenute fiscali e previdenziali-

[Link al testo sentenza](#)

L'Adunanza Plenaria ha aderito al più recente orientamento delle Sezioni Unite della Corte di Cassazione, che ha riqualificato l'istituto del ricorso straordinario alla luce delle disposizioni contenute nell'art. 69 della legge n. 69 del 2009 (Sez. Un., 28 gennaio 2011, n. 2065; 7 febbraio 2011, nn. da 2818 a 2939; 10 marzo 2011, n. 5684; 28 aprile 2011, n. 9447). La natura «giudiziaria» dell'istituto ha avuto anche il 'sigillo nominalistico' del legislatore, con l'art. 37, co. 6, della legge n. 111 del 2011 (di conversione del decreto legge n. 98 del 2011), che – in tema di «contributo unificato» - ha qualificato il ricorso straordinario come ricorso in unico grado al Consiglio di Stato, all'interno del complessivo «sistema giudiziario».

Quanto al criterio di computo degli interessi o della rivalutazione spettanti sulle retribuzioni non corrisposte, l'Adunanza Plenaria ha condiviso la precedente giurisprudenza amministrativa per cui (Cons. Stato., Ad. Plen., dec. n. 3 del 1999; Sez. VI, dec. n. 1349 del 2000; n. 1206 del 2004; n. 3144 del 2006; n. 9016 del 2010; Sez. V, n. 4772 del 2008; C.G.A., n. 944 del 2010) rileva solo il denaro che va posto a disposizione del creditore e che effettivamente ne incrementi il patrimonio (e non anche quello corrispondente alle ritenute alla fonte, operate dal sostituto d'imposta e che non sarebbe mai entrato nella disponibilità del dipendente).

Procedimento amministrativo. Sovvenzioni, contributi, sussidi.

Consiglio di Stato, Adunanza Plenaria, 5 giugno 2012, nn. 19 e 20 - Pres. Coraggio, est. Taormina

L'indennizzo previsto per l'abbattimento di capi bufalini rientra nell'ambito delle erogazioni disciplinate dall'art. 3 d.lgs. 8 agosto 1994, n. 490, sicché legittimamente si nega la sua erogazione, quando risultino informazioni sfavorevoli in una nota prefettizia antimafia.

[Link al testo della sentenza n. 19 e sentenza n. 20](#)

Sulla questione, deferita dal Presidente del Consiglio di Stato all'esame dell'Adunanza Plenaria, si era formato un contrasto tra le Sezioni del Consiglio di Stato (per la Sez III, 23 dicembre 2011, n. 6807, la natura indennitaria dell'erogazione renderebbe non applicabile l'art. 4 del decreto legislativo 8 agosto 1994, n. 490, mentre per la Sez. IV, 15 dicembre 2011, n. 6611, l'informativa antimafia sfavorevole preclude l'erogazione, in considerazione dell'allegato 3, lettera f), allo stesso decreto legislativo).

Contratti pubblici. Requisiti di partecipazione e di qualificazione.

Consiglio di Stato, Adunanza Plenaria, 7 giugno 2012, n. 21 - Pres. Coraggio, est. De Nictolis

Nel caso di incorporazione o di fusione societaria, sussiste in capo alla società incorporante, o risultante dalla fusione, l'onere di presentare la dichiarazione relativa al requisito di cui all'art. 38, co. 1, lett. c), d.lgs. n. 163 del 2006 anche con riferimento agli amministratori ed ai direttori tecnici che hanno operato presso la società incorporata o le società fuse, nell'ultimo triennio ovvero che sono cessati dalla relativa carica in detto periodo (dopo il d.l. n. 70 del 2011: nell'ultimo anno), fera restando la possibilità di dimostrare la c.d. dissociazione.

L'art. 38, co. 2, d.lgs. n. 163 del 2006, sia prima che dopo l'entrata in vigore del d.l. n. 70 del 2011, impone la presentazione di una dichiarazione sostitutiva completa, a pena di esclusione, e tale dichiarazione sostitutiva deve essere riferita, quanto all'art. 38, co. 1, lett. c), anche agli amministratori delle società che partecipano ad un procedimento di incorporazione o di fusione, nel limite temporale ivi indicato.

In considerazione dei contrasti giurisprudenziali riguardanti l'ambito di applicazione dell'art. 38, co. 1, lett. c), d.lgs. n. 163 del 2006, i concorrenti - che prima della pubblicazione della sentenza della Adunanza Plenaria n. 10 del 2012 - non abbiano reso la dichiarazione di cui alla stessa lettera c) relativamente agli amministratori delle società partecipanti al procedimento di fusione o incorporazione - possono essere esclusi dalle gare solo se il bando abbia esplicitato tale onere di dichiarazione e la conseguente causa di esclusione; in caso contrario, l'esclusione risulta legittima solo ove vi sia la prova che gli amministratori per i quali è stata omessa la dichiarazione hanno pregiudizi penali.

[Link al testo sentenza](#)

Con la sentenza n. 21 del 2012, l'Adunanza Plenaria ha risolto le questioni controverse, riguardanti un caso in cui vi era stata una fusione di società, applicando i principi di diritto già espressi dalla medesima Adunanza con la sentenza n. 10 del 2012, riguardante un caso in cui vi era stata una cessione di azienda.

Va rimarcato come la stessa Adunanza Plenaria abbia elaborato i principi di diritto evidenziati nella massima, così assolvendo pienamente alla sua funzione nomofilattica, nell'ambito della giustizia amministrativa.

Processo amministrativo. Sentenze ed altri provvedimenti del giudice.

Contratti pubblici. Offerta in generale.

Consiglio di Stato, Adunanza Plenaria, 13 giugno 2012, n. 22 - Pres. Coraggio, est. Lageder

In applicazione del principio processuale della prevalenza della sostanza sulla forma, per stabilire se sia stata pronunciata una sentenza o una ordinanza, ha rilievo non il nomen dell'atto, ma il suo contenuto sostanziale. Pertanto, l'ordinanza di rimessione di una controversia all'esame

dell'Adunanza Plenaria del Consiglio di Stato, se ha deciso una o più questioni pregiudiziali attinenti al processo (ammettendo la ricevibilità o l'ammissibilità del ricorso di primo grado) ha natura di sentenza non definitiva.

L'art. 11, co. 2, d.lgs. n. 157 del 1995 (poi trasfuso nell'art. 37, co. 2, d.lgs. n. 163 del 2006) - nella parte in cui ha previsto che l'offerta proveniente da un raggruppamento d'impresе <deve specificare le parti del servizio che saranno eseguite dalle singole impresе e contenere l'impegno che, in caso di aggiudicazione della gara, le stesse impresе si conformeranno alla disciplina prevista nel presente articolo> - si applica quando non solo si tratti di a.t.i. verticali, ma anche di a.t.i. orizzontali.

[Link al testo sentenza](#)

Circa la possibilità di attribuire valore di sentenza parziale all'ordinanza di rimessione, l'Adunanza Plenaria si è già pronunciata in senso affermativo (Ad. Plen., 24 maggio 2007, n. 7, § 3).

Quanto alla questione risolta con il principio indicato nella seconda massima, l'ordinanza di rimessione all'Adunanza Plenaria aveva ravvisato un contrasto di giurisprudenza.

Per un orientamento, l'art. 11, co. 2, si sarebbe riferito solo alle a.t.i. verticali e non anche a quelle orizzontali (cfr. Cons. St., Sez. V, 26 novembre 2008, n. 5849; Sez. V, 4 maggio 2009, n. 2783; Sez. V, 28 febbraio 2011, n. 1249).

L'Adunanza Plenaria – sulla base di una puntuale indicazione di cosa si debba intendere per a.t.i. verticali od orizzontali - ha invece aderito all'orientamento per il quale l'art. 11, co. 2, non ha distinto tra a.t.i. orizzontali e verticali, al fine dell'obbligo di specificare le <parti> di servizio eseguite da ciascuna impresa (in tal senso, Cons. St., Sez. V, 28 agosto 2009, n. 5098; Sez. V, 14 gennaio 2009, n. 98).

Consiglio di Stato, Adunanza Plenaria, 25 giugno 2012, n. 23, pres. G. Coraggio, est. A. Dell'Utri

Processo amministrativo - competenza

Qualora sia pendente un giudizio, di competenza del TAR per il Lazio, avverso un atto sulla destinazione dei beni sequestrati e confiscati alla criminalità organizzata, se è emesso un atto ulteriore – per la cui impugnazione di regola è prevista la competenza territoriale del TAR periferico, per ragioni di connessione sussiste la competenza del TAR per il Lazio anche sul ricorso avverso l'atto ulteriore.

[Link al testo sentenza](#)