

**GIUSTIZIA AMMINISTRATIVA: Procedimento amministrativo - Consiglio di Stato - Adunanza Plenaria - Rimessione – Diversi motivi prioritari – Restituzione atti alla sezione.**

**Cons. Stato, Ad. Plen., ord. 26 aprile 2023, n. 13**

in *Guida al Diritto*, 19, 2023, pag. 88 e ss., con commento di Davide Ponte, *Non possono essere poste all'esame dell'Adunanza questioni ininfluenti sull'esito del giudizio.*

*[...] Tutto ciò premesso, occorre rilevare che l'ordinanza di rimessione ha proposto i quesiti all'Adunanza Plenaria senza aver preventivamente vagliato il secondo e il terzo motivo di ricorso per revocazione, motivi questi ultimi da cui, nel caso di specie, avrebbe dovuto cominciare l'esame del ricorso per revocazione, perché l'eventuale accoglimento di uno, o di entrambi, avrebbe reso superflua la pronuncia sul primo motivo di ricorso dal quale è scaturita la rimessione all'Adunanza Plenaria.*

*In altri termini, rileva l'Adunanza Plenaria che, in considerazione dei principi enunciati con la sentenza 27 aprile 2015, n. 5, la Sezione nel caso di specie si sarebbe dovuta porre il dubbio sul rilievo da attribuire alle questioni concernenti la compatibilità con le regole unionali, sotto un profilo logico-sistematico, solo dopo aver scrutinato – in ipotesi, negativamente - il secondo e il terzo motivo, perché se anche uno di questi motivi fosse risultato fondato non si sarebbe neppure prospettato il rilievo concernente il dedotto contrasto col diritto dell'Unione europea, con conseguente superfluità del rinvio pregiudiziale.*

*Poiché ciò non è avvenuto, si rende necessaria la restituzione degli atti alla Sezione competente affinché – nel rispetto della consolidata giurisprudenza già richiamata nel decreto del Presidente del Consiglio di Stato 23 marzo 2022, n. 124 – essa esamini prioritariamente il secondo e il terzo motivo di ricorso per revocazione [...]”.*

Visti il ricorso in appello e i relativi allegati;

Visti gli atti di costituzione in giudizio della s.c.p.a. Consorzio Stabile SIS e del Ministero delle infrastrutture e della mobilità sostenibili;

Visti tutti gli atti della causa;

Relatore nell'udienza pubblica del giorno 14 dicembre 2022 il Pres. Vincenzo Neri e uditi per le parti gli avvocati Marco Annoni, Carlo Croff, Giuseppe Giuffrè, Gian Michele Roberti, Giulio Napolitano, Romano Vaccarella e Maria Cristina Lenoci e l'avvocato dello Stato Paola Palmieri;

1. Con ricorso innanzi al TAR Lazio, la s.p.a. S.A.L.T. domandava l'annullamento:

a) del verbale n. 5 della seduta del 16 dicembre 2019 della commissione nominata con la determina dirigenziale n. 644 del 25 novembre 2019 per la procedura di gara per l'“*Affidamento in concessione delle attività di gestione delle tratte autostradali A21 Torino – Alessandria – Piacenza, A5 Torino – Ivrea – Quincinetto, la Bretella di collegamento A4/A5 Ivrea – Santhià, la diramazione Torino – Pinerolo e il Sistema Autostradale Tangenziale Torinese (SATT), nonché, limitatamente agli interventi di messa in sicurezza dell'infrastruttura esistente, la progettazione, la costruzione e la gestione degli stessi*”, con il quale la commissione aveva dichiarato che il costituendo raggruppamento temporaneo formato dalla s.p.a. S.A.L.T. (mandataria), dalla s.p.a. Itinera, dalla s.p.a. Euroimpianti, dalla s.p.a. Sinelec e dalla s.p.a. Proger (mandanti) “*non risulta in possesso dei necessari requisiti prescritti per l'ammissione alle successive fasi*” della procedura di gara”;

b) della nota del 19 dicembre 2019, con la quale il responsabile del procedimento della gara aveva comunicato alla s.p.a. S.A.L.T. che, “*con le motivazioni riportate nel verbale n. 5 del 16 dicembre 2019 della Commissione di prequalifica*”, il costituendo raggruppamento temporaneo - formato dalle s.p.a. S.A.L.T. (mandataria), Itinera, Euroimpianti, Sinelec e Proger (mandanti) - “*non risulta ammesso alle fasi successive della procedura di gara*”;

c) del par. III.1.3.2, secondo comma, del bando della procedura di gara, pubblicato sulla Gazzetta Ufficiale della Repubblica Italiana del 23 settembre 2019 e sulla GUCE del 20 settembre 2019.

L'esclusione era stata disposta per la carenza del requisito di capacità tecnica di cui al par. III.1.3.2. del bando di gara.

In particolare, per il Ministero, la s.p.a. S.A.L.T., mandataria del raggruppamento temporaneo, era priva del requisito della attestazione SOA per le attività di progettazione e costruzione, di cui all'articolo 79, comma 7, del d.P.R. 207/2010, per le categorie e classifiche previste dal bando, del quale erano in possesso invece le sole mandanti, Itinera s.p.a., Euroimpianti s.p.a. e Sinelec s.p.a.

Il TAR ha respinto il ricorso, ritenendo che:

- il bando di gara, nel caso di partecipazione in raggruppamento temporaneo di imprese, imponesse a tutte le imprese raggruppate il possesso dei requisiti di capacità tecnico – professionale indicati, tra i quali, in particolare, l'attestazione SOA per la categoria e la classifica corrispondente ai lavori da eseguire;

- la s.p.a. S.A.L.T. - avendo ammesso di non essere in possesso di una idonea attestazione SOA, pur dichiarando di competere come “*concessionario, esecutore e progettista*” - doveva dunque essere esclusa (“*nel caso di specie Salt aveva dichiarato di competere come “concessionario, esecutore e progettista”, secondo una delle possibilità previste, ma ciò comportava che anche la mandataria dovesse possedere i requisiti specifici, tra cui quello di attestazioni SOA adeguate, che nel caso di specie la ricorrente non aveva*”, così la sentenza del TAR);

- la circostanza, poi, che essa si fosse qualificata come unica mandataria del raggruppamento impediva di accogliere la tesi secondo la quale il raggruppamento si era presentato in gara come ‘misto’, con conseguente distinzione della sua posizione da quella degli esecutori, i quali, nel loro insieme, formavano un sub-raggruppamento rispetto al quale unicamente doveva accertarsi il possesso dei requisiti di qualificazione per l’esecuzione dei lavori, così come previsto dal bando di gara;

- la ricorrente non poteva essere ammessa come sola “concessionaria”, poiché il bando di gara non prevedeva tale possibilità, né, sotto altro aspetto, poteva evincersi dal bando di gara la possibilità di “derubricare”, su iniziativa della stazione appaltante, la domanda di partecipazione da domanda per la concessione, gestione ed esecuzione (per cui difettavano i requisiti) in domanda per la ‘semplice’ concessione.

2.1. Nel giudizio di appello, la s.p.a. S.A.L.T.:

I. col primo motivo, ha dedotto la violazione degli articoli 83, comma 8, del d. lgs. 50/2016 e 95, comma 4, del d.P.R. 207/2010 (pagine 13 e segg. dell’atto di appello); per l’interessata, tra l’altro, la sentenza di primo grado avrebbe violato l’articolo 95, comma 4, “laddove fissa i requisiti dei partecipanti alle gare di concessione” (pagina 15 dell’atto di appello), ritenendola tra l’altro “norma derogabile dalle stazioni appaltanti” (pagina 16 dell’atto di appello); imporre al raggruppamento i requisiti richiesti dalla stazione appaltante, inoltre, violerebbe “la previsione speciale dell’art. 95, comma 4, del Regolamento” (pagina 18 dell’atto di appello), con conseguente illegittimità dell’esclusione adottata dalla stazione appaltante, essendo stati richiesti requisiti ulteriori rispetto a quello previsti dal regolamento e dal bando e considerato il fatto che il raggruppamento nel suo complesso aveva tutti i requisiti necessari e richiesti;

II. col secondo motivo, ha dedotto che la stazione appaltante, nell’escludere il raggruppamento, avrebbe violato il bando, perché questo, sulla base dell’interpretazione proposta dalla parte, non escludeva la possibilità che i requisiti di progettazione ed esecuzione potessero essere posseduti solo dalle mandanti e conseguentemente i requisiti dovevano essere verificati solo in capo a queste ultime: «*La previsione del Bando distingue dunque tra i “concorrenti” che non eseguono i lavori (che devono avere solo i requisiti del “concessionario”) ed “i soggetti partecipanti ... che intendano realizzare i lavori” i quali devono essere (anche) in possesso dei requisiti dell’“esecutore”. La disposizione, coerentemente con l’art. 95 del Regolamento (espressamente richiamata) adotta dunque una particolare proprietà terminologica: i “concorrenti” sono i candidati alla concessione, ma “soggetti partecipanti” sono le singole imprese che nell’ambito del “concorrente” intendono eseguire i lavori. Queste ultime (e solo queste ultime) devono sommare ai requisiti del “concessionario” quelli dell’“esecutore” esattamente come vuole la norma; ciò non è invece richiesto né dalla norma né dalla prescrizione del Bando ai soggetti partecipanti al “concorrente” che non intendono eseguire i lavori*» (pagina 27 dell’atto di appello); in altri termini «*se le menzionate prescrizioni del Bando avessero imposto effettivamente il*

*possesso dei requisiti dell'“esecutore” a tutti i componenti del raggruppamento indistintamente, al pari di quelli del “concessionario”, non avrebbe avuto alcun senso utilizzare una diversa qualificazione terminologica (“candidato alla concessione” e “raggruppamenti temporanei di OOEE (...) che intendono eseguire i lavori” ed anche “concorrenti” e “soggetti partecipanti”))» (pagina 28 dell'atto di appello);*

III. col terzo motivo, ha censurato la sentenza, che non avrebbe aderito alla richiesta di annullare l'esclusione sul presupposto che la stazione appaltante avrebbe comunque dovuto ammettere la ricorrente, quanto meno come concessionaria del servizio di cui aveva certamente i requisiti («*ciò precludeva all'ATI Salt di acquisire la possibilità, quale concessionario, di eseguire tali attività ma non di acquisire la concessione e di darne esecuzione quale “concessionario” non esecutore*», pagina 33 dell'atto di appello);

IV. col quarto motivo, nel caso in cui gli atti impugnati fossero stati ritenuti conformi alla disciplina nazionale, in subordine ha dubitato della compatibilità delle disposizioni interne con quelle europee e, in particolare, con quelle che impongono di evitare una restrizione nei requisiti di partecipazione, considerato il fatto che essi devono essere “*attinenti e proporzionati all'oggetto dell'appalto*” (pagina 34), potendosi prevedere solo quelli che sono obiettivi e proporzionati in conformità al principio del *favor participationis* (v. il punto 6 a pagina 38 dell'atto di appello).

2.2. Con sentenza 19 aprile 2021, n. 3134, la Quinta sezione del Consiglio di Stato ha respinto l'appello proposto dalla s.p.a. S.A.L.T.

2.3. La sentenza ha così descritto i motivi di appello:

*«3. - La ricorrente in primo grado ha proposto appello, chiedendo la riforma della sentenza sulla scorta dei seguenti motivi:*

*1) si ribadisce, in critica alla sentenza, l'illegittimità dell'esclusione per la violazione dell'art. 95, comma 4, del D.P.R. 5 ottobre 2010, n. 207 (recante «Regolamento di esecuzione ed attuazione del decreto legislativo 12 aprile 2006, n. 163, recante «Codice dei contratti pubblici relativi a lavori, servizi e forniture in attuazione delle direttive 2004/17/CE e 2004/18/CE»), da interpretare nel senso che, nel caso di raggruppamento temporaneo partecipante a gare per l'affidamento di concessione di lavori pubblici, tutti i requisiti speciali di partecipazione possono essere posseduti complessivamente dai componenti del raggruppamento (fermo restando che ciascuno dei componenti del raggruppamento posseda una percentuale non inferiore al dieci per cento dei requisiti di cui al comma 1, lettere a) e b), dell'art. 95 cit.);*

*2) in via subordinata, l'appellante assume l'ingiustizia della sentenza per non aver rilevato l'illegittimità della clausola del bando, ove interpretata nel senso fatto proprio dalla stazione appaltante e dal primo giudice, ovvero la sua nullità ai sensi dell'art. art. 83, comma 8, del Codice dei*

contratti pubblici (approvato con d.lgs. 18 aprile 2016, n. 50), per contrasto con il principio di tassatività delle cause di esclusione;

3) in ulteriore subordine: ingiustizia della sentenza nella parte in cui non ha ritenuto illegittima la clausola di cui al par. III.1.3.2 del bando di gara, per violazione della normativa comunitaria, perché imporrebbe di presentarsi in gara sotto determinate forme, in contrasto con la giurisprudenza della Corte di Giustizia dell'Unione Europea che ritiene incompatibili con il diritto eurounitario quelle disposizioni suscettibili di determinare, per oggetto o per effetto, una restrizione delle condizioni di partecipazione, con particolare riferimento a previsioni che comportino una limitazione della possibilità di avvalersi di forme e strumenti di partecipazione in forma associata;

4) infine, sottolinea l'appellante come il primo giudice non abbia considerato rilevante la circostanza che le imprese mandanti (Itinera, Euroimpianti e Sinelec), raggruppate nel RTI SALT, posseggono per intero, nel loro complesso, tutti i requisiti richiesti dal bando per l'esecuzione dei lavori; e quindi sarebbero comunque in grado di "garantire" anche sotto il profilo della qualificazione, l'esecuzione dei lavori».

2.4. La sentenza revocanda si è poi così pronunciata sulle censure:

« 6. - L'appello è infondato.

6.1. - Seguendo l'ordine dei motivi di cui sopra, quanto al primo motivo, occorre osservare come la complessiva lettura dell'art. 95 («Requisiti del concessionario») del D.P.R. n. 207 del 2010, non consente di accedere all'interpretazione patrocinata dall'appellante.

In questa prospettiva, va rilevato, anzitutto, che l'art. 95, comma 1, oltre a prevedere i parametri dei requisiti economico-finanziari (fatturato medio degli ultimi cinque anni; capitale sociale) e tecnici (servizi pregressi analoghi o affini), impone ai concessionari di lavori pubblici, che intendano eseguire i lavori con la propria organizzazione di impresa, di «essere qualificati secondo quanto previsto dall'articolo 40 del codice [art. 40 del d.lgs. n. 163/2006, in tema di qualificazione per eseguire lavori pubblici] e dall'articolo 79, comma 7, del presente regolamento [...]». Il comma quarto dell'art. 95 cit., invocato dall'appellante, nel prevedere che «qualora il candidato alla concessione sia costituito da un raggruppamento temporaneo [...] i requisiti previsti al comma 1 devono essere posseduti complessivamente [...]» si limita a indicare il criterio applicabile al raggruppamento temporaneo per stabilire il possesso dei (soli) requisiti economico-finanziari e tecnico-professionali, non investendo il possesso dei requisiti di qualificazione nei lavori pubblici, per i quali quindi si applica la specifica disciplina prevista (attualmente contenuta, per i raggruppamenti temporanei di imprese, agli articoli 48 e 84 del Codice dei contratti pubblici). Pertanto, nessuna deroga, alla disciplina da ultimo richiamata, è apportata dall'art. 95, comma 4.

*Nel caso di specie, l'appellante SALT non è in possesso dell'attestazione SOA adeguata per l'esecuzione dei lavori previsti dalla concessione (il che è pacifico in causa).*

*6.2. - Ne deriva come conseguenza che il bando di gara non si pone in contrasto con la disciplina legislativa in tema di requisiti del concessionario, dalla quale discende la sanzione espulsiva nei confronti dell'operatore economico che non dimostri il possesso del requisito di qualificazione richiesto; né, quindi, è configurabile l'ipotizzato contrasto con il principio di tassatività delle cause di esclusione (secondo motivo d'appello).*

*6.3. - Anche l'argomento sollevato col quarto motivo d'appello non persuade, perché implica la disarticolazione del raggruppamento di imprese che si è presentato come concorrente nella gara; si pretende, infatti, di non considerare la partecipazione di SALT ai fini della qualificazione per i requisiti di esecuzione dei lavori (pur se SALT si è presentata in gara come futura mandataria del raggruppamento concorrente; e pur se ha dichiarato in gara di partecipare anche per l'esecuzione dei lavori) e di valutare i requisiti di qualificazione solo nei confronti delle imprese mandanti. Operazione inammissibile, perché comporterebbe la sostanziale disapplicazione sia delle norme in materia di qualificazione (articoli 48 e 84 del Codice dei contratti pubblici, già sopra richiamati), sia delle norme che impongono alla mandataria il possesso dei requisiti in misura percentuale superiore rispetto a ciascuna delle mandanti (art. 83, comma 8, del Codice dei contratti pubblici e art. 92, comma 2, del D.P.R. n. 207 del 2010). Soluzione interpretativa che non sarebbe giustificata nemmeno alla luce della norma dell'art. 95, comma 4, del D.P.R. n. 207 del 2010, il quale, come si è già veduto, si riferisce ai soli requisiti economico-finanziari e di fatturato specifico, non ai requisiti di qualificazione per i lavori pubblici.*

*6.4. - Infine, è infondato anche il terzo motivo, posto che la scelta di presentarsi come raggruppamento temporaneo di imprese non è stata imposta dal bando di gara, il quale ha solo specificato i requisiti di qualificazione da possedere ove gli operatori economici avessero optato per tale forma giuridica».*

3. Con ricorso del 19 maggio 2021, la società interessata ha chiesto la revocazione della sentenza 19 aprile 2021, n. 3134, proponendo tre motivi.

Con l'ordinanza cautelare 19 novembre 2021, n. 6238, la Quinta Sezione ha accolto la domanda cautelare.

La causa, chiamata per la decisione all'udienza pubblica del 17 febbraio 2022, è stata rinviata all'udienza del 7 luglio 2022.

Il Presidente del Consiglio di Stato, con decreto 23 marzo 2022, n. 124, ha respinto l'istanza di deferimento all'Adunanza Plenaria avanzata, ex art. 99, comma 2, c.p.a., dal Consorzio Stabile SIS SCPA, rilevando che *“nella fattispecie prospettata dal Consorzio Stabile SIS SCPA non è rinvenibile alcuno dei presupposti previsti dall'art. 99, comma 2, c.p.a., in quanto l'elevato importo della gara non*

*sottintende perciò stesso questioni di massima di particolare rilevanza, né sono ravvisabili contrasti giurisprudenziali che rendono necessario l'intervento dell'Adunanza plenaria”.*

Infine, all'udienza pubblica del 7 luglio 2022 la causa è stata trattenuta per la decisione.

La Quinta Sezione ha poi depositato l'ordinanza n. 8436 del 3 ottobre 2022, di rimessione all'Adunanza Plenaria.

4. Dopo aver sintetizzato la *ratio decidendi* della sentenza n. 3134 del 2021, l'ordinanza di rimessione ha esaminato unicamente il primo motivo del ricorso per revocazione, pur se quest'ultimo si compone di tre motivi.

In particolare, l'ordinanza di rimessione:

- ha affermato tra l'altro che la sentenza n. 3134 del 2021, *«richiesta di pronunciarsi sulla conformità delle norme nazionali, cui s'era attenuta la stazione appaltante nell'elaborazione del bando di gara, ai principi e alle disposizioni del diritto unionale (e in caso di dubbio, rinviare alla Corte di Giustizia dell'Unione europea) nella parte in cui impongono alla mandataria di un r.t.i. il possesso dei requisiti di qualificazione richiesti dal bando per l'esecuzione di lavori anche in caso di riparto tra le imprese raggruppate delle prestazioni oggetto del contratto con assegnazione alle sole mandanti dell'esecuzione dei lavori, ... ha risposto che all'operatore economico – s'intende: privo del requisito di qualificazione richiesto per i lavori – era consentito partecipare in forma diversa dal raggruppamento temporaneo, e solo se, come nel caso di specie, avesse optato per questa scelta, avrebbe dovuto possedere i requisiti di qualificazione richiesti per l'esecuzione dei lavori»;*

- ha osservato che la *«risposta non soddisfa la domanda, perché nel caso di specie la scelta era stata compiuta nel senso della partecipazione in forma raggruppata; il giudice avrebbe dovuto confrontarsi con tale situazione ed accertare se i requisiti richiesti per il caso di partecipazione in forma raggruppata fossero ragionevoli e proporzionati ovvero si configurassero come una indebita restrizione rispetto alla regola fondamentale che impone nella determinazione dei requisiti di partecipazione di favorire la massima partecipazione degli operatori economici in qualsivoglia forma giuridica ritengano di voler assumere le prestazioni in affidamento. Quel che l'appellante domandava, insomma, era se l'obbligo di assunzione in capo alla mandataria di una percentuale maggioritaria dei lavori da eseguire – qualora, come in effetti avvenuto, il giudice fosse giunto a siffatta interpretazione delle disposizioni in materia – fosse conforme ai principi di diritto unionale. La risposta del giudice è stata nel senso che l'appellante avrebbe potuto partecipare alla procedura di gara in altra forma; ma di questo non si dubitava, contestata, invece, era la limitazione imposta nella assunzione delle prestazioni in caso di raggruppamento temporaneo. Era per risolvere questo dubbio, d'altronde, che l'appellante aveva richiesto di sollevare la questione pregiudiziale europea»;*

- ha rappresentato l'esistenza di un contrasto tra la giurisprudenza della Quarta Sezione (sentenza 26 aprile 2018, n. 2530) e quella della Quinta e Sesta Sezione (sentenze Sez. V, 28 gennaio 2021, n. 838, e Sez. VI, 15 febbraio 2022, n. 1088);

- ha richiamato gli orientamenti della Corte di Giustizia dell'Unione europea con le sentenze 21 dicembre 2021, nella causa C-497/20, e 7 luglio 2022, nella causa C-261/21;

- ha sottoposto all'Adunanza Plenaria i seguenti quesiti:

a) *“se e a quali condizioni la condotta del giudice che ometta di pronunciarsi sull'istanza di rinvio alla Corte di giustizia dell'Unione europea formulata da una delle parti in causa ex art. 267 T.F.U.E. sia qualificabile come omissione di pronuncia dovuta ad errore di fatto con conseguente ammissibilità della revocazione della sentenza pronunciata ai sensi degli artt. 106 cod. proc. amm. e 395, comma 1, n. 4) cod. proc. civ.”;*

b) *“in particolare, se configuri l'omissione di pronuncia di cui sopra il caso in cui il giudice non si sia pronunciato sull'istanza di rinvio in conseguenza di un fraintendimento in cui è incorso in merito alla questione di possibile incompatibilità delle disposizioni interne da applicare per risolvere la controversia con il diritto dell'Unione europea prospettata dalla parte nei motivi di appello”.*

4.1. All'udienza pubblica del 14 dicembre 2022, la causa, esaurita la discussione, è stata trattenuta in decisione ed è stata decisa nelle camere di consiglio del 14 dicembre 2022 e del 15 febbraio 2023.

5. Ai sensi dell'art. 99, comma 1, c.p.a., reputa l'Adunanza Plenaria di dover restituire gli atti alla Sezione rimettente senza esaminare i quesiti formulati.

5.1. Ed invero, come rilevato nell'esposizione della parte in fatto, il ricorso per revocazione si compone di tre motivi di revocazione.

5.2. La parte interessata, col primo motivo, ha dedotto “l'errore revocatorio sulla censurata compatibilità delle prescrizioni nazionali con il diritto UE” (pagine 10 e segg. del ricorso per revocazione), ritenendo che “in nessun modo il giudice ha preso in esame la censura” (pagina 16).

5.3. Con il secondo motivo, la società ricorrente ha dedotto “errore revocatorio in relazione al secondo motivo di appello” (pagine 23 e segg. del ricorso per revocazione), rilevando, a suo giudizio, un errore di fatto in cui sarebbe “incorsa la sentenza: essa dà per presupposto un fatto, e cioè che la mandataria SALT si è candidata anche all'esecuzione dei lavori, che invece non esiste ed (è) smentito dalle evidenze processuali” (pagina 24); reputa ciò un “palese abbaglio” (pagina 25) con la conseguenza che “la sentenza non si è pronunciata sul contenuto (reale) della domanda proposta, che pertanto è rimasta senza risposta” (pagina 28).

5.4. La sentenza sarebbe poi incorsa in un terzo “errore revocatorio in relazione all'omessa pronuncia sul terzo motivo di appello” (pagine 33 e segg. del ricorso per revocazione), poiché la sentenza di

secondo grado non avrebbe esaminato la censura inerente la violazione del principio di massima partecipazione per la mancata ammissione dell'offerta del RTI SALT.

Vi sarebbe peraltro conferma di ciò nel fatto che “in taluni passaggi (la sentenza) indica come terzo motivo di appello ciò che è invece la quarta censura proposta dal RTI SALT relativa alla violazione del diritto UE” (pagina 34); conseguentemente, per effetto di tale travisamento delle risultanze processuali, concernente l'esistenza e il contenuto di uno specifico motivo di appello, la censura non avrebbe avuto alcuna risposta (ancora pagina 34).

6. Va premesso che questa Adunanza Plenaria ha già affermato l'obbligo per il giudice, in via generale, di pronunciarsi su tutti i motivi di ricorso, affinché vi sia il rispetto del principio della corrispondenza tra il chiesto e il pronunciato, espresso dall'art. 112, c.p.c., con disposizione avente il valore di principio generale di ogni processo (Cons. St., Ad. Plen., 27 aprile 2015, n. 5).

La sentenza, in assenza di esplicita graduazione dei motivi, può autonomamente stabilire “in vista della completa tutela dell'interesse legittimo ed al contempo della legalità e dell'interesse pubblico, le censure da cui principiare secondo l'ordine dettato dalla maggior pregnanza del vizio di legittimità e dallo sviluppo logico e diacronico del procedimento”, con la conseguenza che è “possibile che, in taluni ben delimitati casi, l'esame del giudice si arresti prima di aver esaurito l'intero compendio delle censure (o delle domande) proposte” (ancora Cons. St., Ad. Plen., 27 aprile 2015, n. 5, cit.).

7. Tutto ciò premesso, occorre rilevare che l'ordinanza di rimessione ha proposto i quesiti all'Adunanza Plenaria senza aver preventivamente vagliato il secondo e il terzo motivo di ricorso per revocazione, motivi questi ultimi da cui, nel caso di specie, avrebbe dovuto cominciare l'esame del ricorso per revocazione, perché l'eventuale accoglimento di uno, o di entrambi, avrebbe reso superflua la pronuncia sul primo motivo di ricorso dal quale è scaturita la rimessione all'Adunanza Plenaria.

In altri termini, rileva l'Adunanza Plenaria che, in considerazione dei principi enunciati con la sentenza 27 aprile 2015, n. 5, la Sezione nel caso di specie si sarebbe dovuta porre il dubbio sul rilievo da attribuire alle questioni concernenti la compatibilità con le regole unionali, sotto un profilo logico-sistematico, solo dopo aver scrutinato – in ipotesi, negativamente - il secondo e il terzo motivo, perché se anche uno di questi motivi fosse risultato fondato non si sarebbe neppure prospettato il rilievo concernente il dedotto contrasto col diritto dell'Unione europea, con conseguente superfluità del rinvio pregiudiziale.

Poiché ciò non è avvenuto, si rende necessaria la restituzione degli atti alla Sezione competente affinché – nel rispetto della consolidata giurisprudenza già richiamata nel decreto del Presidente del Consiglio di Stato 23 marzo 2022, n. 124 – essa esamini prioritariamente il secondo e il terzo motivo di ricorso per revocazione.

Solo se questi risulteranno inammissibili o infondati, la Sezione dovrà poi valutare l'ammissibilità e la fondatezza del primo motivo del ricorso per revocazione.

8. Per le ragioni che precedono, va disposta la restituzione degli atti alla Sezione.

Le spese del giudizio saranno liquidate dalla Sezione con la sentenza di definizione del ricorso per revocazione.

P.Q.M.

L'Adunanza Plenaria del Consiglio di Stato, in sede giurisdizionale, visto l'articolo 99, comma 1, del cod. proc. amm., dispone la restituzione degli atti alla Sezione Quinta, che deciderà il ricorso, anche quanto alle spese.

Così deciso in Roma nelle camere di consiglio dei giorni 14 dicembre 2022 e 15 febbraio 2023, con l'intervento dei magistrati:

Luigi Maruotti, Presidente  
Carmine Volpe, Presidente  
Gianpiero Paolo Cirillo, Presidente  
Ermanno de Francisco, Presidente  
Francesco Caringella, Presidente  
Michele Corradino, Presidente  
Roberto Giovagnoli, Presidente  
Andrea Pannone, Consigliere  
Vincenzo Neri, Consigliere, Estensore  
Fabio Franconiero, Consigliere  
Massimiliano Nocelli, Consigliere  
Angela Rotondano, Consigliere  
Giovanni Sabato, Consigliere

**L'ESTENSORE**

**Vincenzo Neri**

**IL PRESIDENTE**

**Luigi Maruotti**

**IL SEGRETARIO**