



Giustizia amministrativa
A cura del Segretariato Generale della Giustizia amministrativa

Consiglio di Stato
Tribunali Amministrativi Regionali

News n. 64 del 15 maggio 2023
a cura dell'Ufficio del massimario

L'Adunanza plenaria delinea un'ulteriore specifica ipotesi di restituzione del giudizio alla sezione deferente ex art. 99, comma 1, ultima parte, c.p.a. relativa al caso in cui la questione posta sia, secondo la tassonomia indicata dalla sentenza 27 aprile 2015, n. 5 della stessa Adunanza plenaria, da scrutinare solo dopo il preventivo vaglio, per ragioni di priorità logica o graduazione dei motivi, di altre questioni dedotte con il medesimo ricorso.

Consiglio di Stato, Adunanza plenaria, ordinanza 19 aprile 2023, n. 13 – Pres. Maruotti, Est. Neri.

Giustizia amministrativa – Consiglio di Stato – Adunanza plenaria – Ordine di esame dei motivi – Restituzione degli atti.

L'Adunanza plenaria deve disporre la restituzione del giudizio alla sezione deferente ex art. 99, comma 1 ultima parte c.p.a. ove la questione posta alla sua attenzione sia, secondo la tassonomia indicata dalla sentenza 27 aprile 2015, n. 5 della stessa Adunanza plenaria, da scrutinare solo dopo il preventivo vaglio, per ragioni di priorità logica o graduazione dei motivi, di altre questioni dedotte con il medesimo ricorso. (1)

(1) I. – Con l'ordinanza in rassegna l'Adunanza plenaria delinea una un'ulteriore specifica ipotesi di restituzione del giudizio alla sezione deferente ex art. 99, comma 1, ultima parte, c.p.a. relativa al caso in cui la questione posta sia, secondo la tassonomia indicata dalla sentenza 27 aprile 2015, n. 5 della stessa Adunanza plenaria, da scrutinare solo dopo il preventivo vaglio, per ragioni di priorità logica o graduazione dei motivi, di altre questioni dedotte con il medesimo ricorso. La presente decisione è stata resa su deferimento operato da Cons. Stato, sez. V, ordinanza 3 ottobre 2022, n. 8436 (oggetto di NEWS UM n. 110 del 2 dicembre 2022 a cui si rinvia per l'approfondimento della questione di merito posta all'attenzione dell'Adunanza plenaria).

II – L'Adunanza plenaria, dopo aver ricostruito i fatti di causa, ha evidenziato le ragioni per le quali ha ritenuto di dover restituire gli atti alla sezione deferente senza esaminare i quesiti formulati osservando che:

- a) il ricorso per revocazione si compone di tre motivi di revocazione; in particolare:
 - a1) 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);
 - a2) 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);
 - a3) 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);
- b) è stato 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. Stato, Ad. plen., 27 aprile 2015 n. 5, in *Foro it.*, 2015, III, 265, con nota di TRAVI; *Urbanistica e appalti*, 2015, 1177, con nota di VAIANO; *Riv. Nel diritto* 2015, 2084, con nota di COLASCILLA NARDUCCI; *Riv. dir. proc.* 2015, 1256, con nota di FANELLI; *Giur. it.*, 2015, 2192 (m), con nota di FOLLIERI; *Dir. proc. amm.*, 2016, 205, con nota di PERFETTI, TROPEA; *Dir. proc. amm.*, 2016, 830 (m), con nota di BERTONAZZI); in particolare, 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 principiarsi 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.);

- c) 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;
- d) in altri termini, in considerazione dei principi enunciati con la sentenza 27 aprile 2015, n. 5, la sezione deferente 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;
- e) poiché ciò non è avvenuto, si rende necessaria la restituzione degli atti alla sezione competente affinché essa esamini prioritariamente il secondo e il terzo motivo di ricorso per revocazione;
- f) solo se questi risulteranno inammissibili o infondati, la sezione dovrà poi valutare l'ammissibilità e la fondatezza del primo motivo del ricorso per revocazione.

III – Per completezza, si segnala quanto segue:

- g) sempre sul tema della restituzione degli atti alla sezione Cons. Stato, Ad. plen., ordinanza 22 marzo 2023, n. 11 (oggetto di NEWS UM n. 53 del 14 aprile 2023 a cui si rinvia per ulteriori approfondimenti dottrinari e giurisprudenziali) che ha chiarito che la restituzione degli atti ex art. 99, comma 1, c.p.a. si impone qualora la Sezione abbia deferito all'Adunanza plenaria questioni concernenti l'applicazione e l'interpretazione del principio di diritto già in precedenza affermato dalla stessa con valenza nomofilattica.