Pubblicato il 31/07/2017

N. 03805/2017 REG.PROV.COLL.

N. 06865/2016 REG.RIC.

REPUBBLICA ITALIANA

Il Consiglio di Stato

in sede giurisdizionale (Sezione Quarta)

ha pronunciato la presente

ORDINANZA

sul ricorso numero di registro generale 6865 del 2016, proposto da:

Safital Srl, in persona del legale rappresentante p.t., rappresentato e difeso dagli avvocati Andrea Manzi e Claudio De Portu, con domicilio eletto presso lo studio Andrea Manzi in Roma, via Federico Confalonieri 5;

contro

Mattioda Pierino & Figli Spa e So.Ge.Co. s.r.l. in proprio e, rispettivamente, quali mandatariae mandante del r.t.i., in persona dei legali rappresentanti p.t., rappresentate e difese dagli avvocati Claudio Piacentini e Gianluigi Pellegrino, con domicilio eletto presso lo studio Gianluigi Pellegrino in Roma, corso Rinascimento 11;

nei confronti di

Società Autostrade Valdostane – S.A.V. Spa, in persona del legale rappresentante p.t., rappresentato e difeso dagli avvocati Umberto Giardini, Manuela Sanvido, Claudio Guccione, Giovanni Corbyons, con domicilio eletto presso lo studio Giovanni Corbyons in Roma, via Maria Cristina, 2;

per la revocazione

della sentenza della Sezione IV n. 1448/2016, resa tra le parti e concernente affidamento dei lavori per la sostituzione di barriera spartitraffico in un tratto dell'autostrada A5;

Visti il ricorso per revocazione e i relativi allegati;

Visti gli atti di costituzione in giudizio di Mattioda Pierino & Figli Spa e di So.Ge.Co. s.r.l., nonchè di Società Autostrade Valdostane - SAV Spa;

Viste le memorie difensive;

Visti tutti gli atti della causa;

Relatore nell'udienza pubblica del giorno 16 marzo 2017 il Cons. Oberdan Forlenza e uditi per le parti gli avvocati Manzi, De Portu, Pellegrino, Guccione e Corbyons;

1.1. Con il ricorso in esame, la società Safital s.r.l. chiede che questo Consiglio di Stato voglia disporre la revocazione della propria sentenza 13 aprile 2016 n. 1448, con la quale, a valle della ordinanza di rimessione 3 giugno 2015 n. 2707 e della sentenza dell'Adunanza Plenaria 2 novembre 2015 n. 9, è stato respinto l'appello principale della r.t.i. Mattioda Pierino e figli e So.Ge.Co. ed è stato respinto l'appello incidentale della SAV, confermando "con diversa motivazione e con gli effetti in motivazione precisati" la impugnata sentenza 13 febbraio 2015 n. 18 del TAR Valle d'Aosta.

Tanto richiesto in fase rescindente, in sede rescissoria la ricorrente chiede che, in accoglimento del secondo motivo di ricorso proposto da Safital s.r.l. al TAR, e riproposto nel giudizio di appello, si voglia confermare la citata sentenza del TAR Valle d'Aosta, accertando che il r.t.i. Mattioda – Sogeco avrebbe dovuto essere escluso per mancata indicazione degli oneri di sicurezza in sede di offerta e per l'effetto, accertando il diritto della Safital alla aggiudicazione.

1.2. La controversia oggetto delle decisioni innanzi indicate riguarda una procedura ristretta, indetta dalla Società Autostrade Valdostane - S.A.V. s.p.a., per l'affidamento in appalto dei "lavori di sostituzione della barriera spartitraffico tra le progressive Km 78+816 e Km 88+865 (tratto n. 40)", da aggiudicarsi con il criterio del massimo ribasso, mediante offerta a prezzi unitari, su un importo indicato pari a Euro 8.213.315,39, oltre IVA, comprensivo di oneri di sicurezza non soggetti a ribasso.

All'esito della procedura, veniva dichiarata aggiudicatario il r.t.i. Mattioda – Sogeco.

La società Safital (posizionatasi al secondo posto in sede di gara), proponeva ricorso innanzi al TAR per la Valle d'Aosta, impugnando l'aggiudicazione definitiva e gli altri atti di gara, lamentandone l'illegittimità "nella parte in cui non si è provveduto alla doverosa non ammissione ovvero esclusione dalla procedura concorsuale del r.t.i. Mattioda – Sogeco con conseguente illegittima individuazione dello stesso r.t.i. quale primo in graduatoria (e quindi aggiudicatario), in luogo della ricorrente".

A tal fine, la Safital proponeva due motivi di ricorso con i quali, in sostanza, rappresentava:

- in primo luogo, che il r.t.i. aggiudicatario, privo ella qualificazione in OS 10 per classifica adeguata, aveva dichiarato di voler subappaltare in toto la detta lavorazione, senza indicare il nominativo di un subappaltatore qualificato, così impedendo alla stazione appaltante di verificare previamente la sussistenza della qualificazione;

- in secondo luogo, che il r.t.i. aggiudicatario non aveva né considerato né evidenziato in offerta i costi per gli oneri della sicurezza aziendale., come invece prescritto dall'art. 86, co. 3-bis, d. lgs. n. 163/2006.

Il TAR Valle d'Aosta, in accoglimento del primo motivo di ricorso proposto, annullava i provvedimenti impugnati, rilevando che "il raggruppamento temporaneo controinteressato non è stato escluso, nonostante l'omessa indicazione dell'impresa cui intendeva subappaltare i lavori appartenenti alla categoria OS 10, lavori a qualificazione obbligatoria, pacificamente non posseduta dal raggruppamento temporaneo di imprese aggiudicatario".

2. La sentenza del TAR Valle d'Aosta veniva impugnata dal r.t.i. Mattiolo – Sogeco, e dalla S.A.V., mentre la Sofitel riproponeva il secondo motivo del ricorso originario (dichiarato assorbito dal TAR), con il quale, come si è detto, contestava che il r.t.i. non aveva né considerato né evidenziato in offerta – contrariamente a quanto previsto dall'art. 86, co. 3-bis, d. lgs. n. 163/2006 - i costi per gli oneri della sicurezza aziendale.

Questa Sezione, con ordinanza 3 giugno 2015 n. 2707, rimetteva la causa all'Adunanza Plenaria, sottoponendo alla stessa tre quesiti:

"a) se sia o meno obbligatoria, ai sensi dell'art. 118 del d.lgs. n. 163/2006 e delle norme connesse, l'indicazione già in sede di presentazione dell'offerta del nominativo del subappaltatore, qualora il concorrente sia privo dei necessari requisiti di qualificazione per talune categorie scorporabili ed abbia espresso l'intento di subappaltare tali prestazioni;

b) se, ammessa la risposta affermativa al quesito che precede, per le procedure nelle quali la fase di presentazione delle offerte si sia esaurita anteriormente al pronunciamento della Plenaria, sia possibile ovviare all'eventuale omissione attraverso il rimedio del c.d. soccorso istruttorio, e quindi invitando il concorrente interessato a integrare la dichiarazione carente;

c) se, in relazione all'obbligo di indicazione in sede di offerta dei costi per gli oneri di sicurezza aziendale, affermato anche per gli appalti di lavori dalla sentenza nr. 3 del 2015, sia del pari possibile, per le procedure nelle quali la fase di presentazione delle offerte si sia esaurita anteriormente al ridetto pronunciamento, ovviare all'eventuale omissione attraverso il rimedio del c.d. soccorso istruttorio, e quindi invitando il concorrente interessato a integrare o precisare la dichiarazione carente".

3. Con sentenza 2 novembre 2015 n. 9, l'Adunanza Plenaria del Consiglio di Stato ha affermato:

a) quanto al primo quesito: "l'indicazione del nome del subappaltatore non è obbligatoria all'atto dell'offerta, neanche nei casi in cui, ai fini dell'esecuzione delle lavorazioni relative a categorie scorporabili a qualificazione necessaria, risulta indispensabile il loro subappalto a un'impresa provvista delle relative qualificazioni (nella fattispecie che viene comunemente, e, per certi versi, impropriamente definita come "subappalto necessario")";

b) quanto al secondo quesito: "la soluzione del primo quesito implica la decadenza del secondo, in quanto fondato sull'unico presupposto dell'affermazione della necessità dell'indicazione nominativa del subappaltatore (viceversa negata con la risposta al primo quesito)";

c) quanto al terzo quesito: la legittimità dell'uso dei poteri di soccorso istruttorio nei casi in cui la fase procedurale di presentazione delle offerte si sia perfezionata prima della pubblicazione della decisione dell'Adunanza Plenaria 20 marzo 2015 n.3 (con la quale è stato chiarito che l'obbligo, codificato all'art.87, comma 4, d.lgs. cit., di indicazione degli oneri di sicurezza aziendale si applica anche agli appalti di lavori)" deve essere esclusa "in quanto con la medesima decisione dell'Adunanza Plenaria è stata espressamente esclusa la sanabilità con il soccorso istruttorio dell'omissione dell'indicazione degli oneri di sicurezza aziendale, che si risolverebbe in un'inammissibile integrazione postuma di un elemento essenziale dell'offerta (cfr. Ad. Plen. n. 3 del 2015, punto 2.10)".

In conclusione, l'Adunanza Plenaria ha affermato i seguenti principi di diritto:

"a) l'indicazione del nominativo del subappaltatore già in sede di presentazione dell'offerta non è obbligatoria, neanche nell'ipotesi in cui il concorrente non possieda la qualificazione nelle categorie scorporabili previste all'art.107, comma 2, d.P.R. cit.;

b) non sono legittimamente esercitabili i poteri attinenti al soccorso istruttorio, nel caso di omessa indicazione degli oneri di sicurezza aziendali, anche per le procedure nelle quali la fase della presentazione delle offerte si è conclusa prima della pubblicazione della decisione dell'Adunanza Plenaria n.3 del 2015".

4. All'esito della decisione dell'Adunanza Plenaria, questa Sezione, con la sentenza 13 aprile 2016 n. 1448 (della quale si chiede la revocazione, per le ragioni di seguito esposte), ha affermato che "alla luce del principio di diritto enunciato dall'Adunanza Plenaria si appalesa la fondatezza degli appelli all'esame (sia di quello principale proposto dalle originarie controinteressate che di quello proposto in via incidentale dalla stazione appaltante)". Ciò in quanto:

"è evidente che, una volta escluso che dalla normativa vigente in materia di subappalto possa ricavarsi un generale obbligo, per i concorrenti sprovvisti dei requisiti di qualificazione per le prestazioni scorporabili e che perciò abbiano indicato di volerle subappaltare, di indicare già in sede di offerta il nominativo dei subappaltatori, risulta infondata la censura articolata dalla ricorrente in primo grado in relazione alla mancata esclusione del r.t.i. aggiudicatario dalla procedura selettiva a cagione di tale omessa indicazione".

Tuttavia, la sentenza in esame precisa che

"l'acclarata fondatezza dei motivi di appello articolati sul punto, tuttavia, non determina automaticamente l'accoglimento degli appelli medesimi, dovendo esaminarsi l'ulteriore motivo di censura fatto valere in primo grado da Safital S.r.l., dalla stessa qui ritualmente riproposto, col quale è stata lamentata la mancata esclusione del r.t.i. Mattioda – So.Ge.Co. a cagione della mancata specificazione dell'incidenza sull'offerta economica degli oneri per la sicurezza aziendale".

Quanto a quest'ultimo motivo, si afferma:

"da una piana lettura del ricorso di primo grado – ed anche della memoria di costituzione in appello in cui la censura in questione è stata riprodotta ex extenso– emerge con evidenza che la ricorrente in primo grado aveva stigmatizzato non già la mancata esclusione in via preliminare dell'offerta del r.t.i. controinteressato, a causa della mancata indicazione degli oneri della sicurezza, bensì l'inadeguatezza della verifica di anomalia dell'offerta risultata aggiudicataria provvisoria, a cagione della mancata considerazione dei predetti oneri fra le voci in tale sede esaminate.

La distinzione non è irrilevante, atteso che nella prima ipotesi si sarebbe fatta questione di un'omissione formale (la carenza di un'indicazione obbligatoria per legge) suscettibile di determinare de plano l'esclusione del concorrente, mentre nel secondo caso trattasi di questione sostanziale, afferente a una non dimostrata congruità dell'offerta ai sensi dell'art. 86 del d.lgs. n. 163 del 2006.

Rilevante è anche la differenza sul piano effettuale dell'eventuale fondatezza delle doglianze così come diversamente formulate, atteso che nel primo caso dovrebbe addivenirsi ad annullamento della stessa ammissione del concorrente alla procedura, mentre nel secondo il vizio colpirà soltanto gli atti posti in essere in fase di verifica delle offerte anomale, nonché gli atti successivi, facendo regredire la procedura a tale fase".

Ne consegue che "il tentativo dell'odierna appellata di avvalersi a proprio vantaggio dei rigorosi principi da ultimo affermati dall'Adunanza plenaria si risolve in una sorta di non consentita *mutatio libelli*, tenuto conto altresì che anche nella fase incidentale dinanzi alla Plenaria l'appellata ha precisato di non essere direttamente interessata dalla questione dell'obbligo di dichiarare *ab initio* gli oneri per la sicurezza, perché la censura articolata in prime cure verteva su altro profilo".

Tanto precisato, la sentenza evidenzia che:

"risulta *per tabulas* che effettivamente, in sede di verifica sulle offerte sospette di anomalia, la stazione appaltante non ha per nulla preso in considerazione l'incidenza sull'offerta economica degli oneri per la sicurezza aziendale, come pure avrebbe dovuto fare a norma del comma 3-bis dell'art. 86, d.lgs. nr. 163/2006".

Conclusivamente, la sentenza afferma:

"una volta accertato che nella specie l'incidenza degli oneri per la sicurezza aziendale sull'equilibrio complessivo dell'offerta non è stata verificata nella sede propria ex art. 86, comma 3-bis, d.lgs. nr. 163/2006, tale omissione non può certo essere "surrogata" da una verifica in sede giudiziale (tenuto conto anche dei noti limiti al sindacato giurisdizionale sulle valutazioni rimesse all'Amministrazione *in subiecta materia*).

Pertanto, in questa sede occorre semplicemente prendere atto della carenza riscontrata, senza potersi far luogo ad alcuna valutazione o approfondimento ulteriore in punto di congruità dell'offerta risultata prima in graduatoria.

Alla stregua dei rilievi che precedono, la censura di primo grado qui riproposta si appalesa fondata, imponendo una conferma dell'accoglimento del ricorso di primo grado ancorché con diversa motivazione, e con salvezza degli ulteriori provvedimenti che l'Amministrazione porrà in essere in sede di rinnovazione della procedura".

5. La società ricorrente chiede la revocazione della sentenza n. 1448/2016 per i seguenti motivi:

a) errori di fatto revocatori ex art. 106 c.p.a. e art. 395 n. 4 c.p.c.; travisamento della materia del contendere per errore sul fatto processuale; errore sull'oggetto del ricorso al TAR e sul contenuto della memoria di riproposizione di motivi in appello; errore sul contenuto della memoria Safital del 21 settembre 2015; ciò in quanto viene ribadito che con il ricorso

instaurativo del giudizio di I grado e negli altri atti di causa indicati si deduceva la "illegittimità degli atti impugnati nella parte in cui non si è provveduto alla doverosa non ammissione ovvero esclusione dalla procedura concorsuale della RTI Mattioda – Sogeco" (v. pagg. 8 – 11 ric.), da ciò consegue la sussistenza di "plurimi errori revocatori, consistenti nell'obiettivo travisamento ed errata percezione del contenuto testuale del ricorso al TAR, della memoria di riproposizione dei motivi di appello e della memoria del 21 settembre 2015":

b) errore revocatorio ex art. 106 Cpa e art. 395 n. 5 c.p.c.; sentenza contraria ad altra precedente resa tra le stesse parti; ciò in quanto – precisato che "le statuizioni rese dall'Adunanza Plenaria, in ipotesi di restituzione degli atti alla Sezione semplice ex art. 99, co. 4, Cpa, vanno inquadrate nel meccanismo del giudicato a formazione progressiva", di modo che "la decisione dell'Adunanza Plenaria si atteggia a sentenza parziale che vincola il giudice del rinvio e ha forza di giudicato" – nel caso di specie "la enunciazione dei principi di diritto in sede di Adunanza Plenaria ha effettivamente esaurito la materia del contendere, residuando per la Sezione semplice solo il compito di pronunciare il dispositivo e di regolare le spese di lite". Infatti, "l'ordinanza di rimessione all'Adunanza Plenaria aveva accertato, in punto di fatto, la omessa indicazione degli oneri di sicurezza aziendale ritenendo la circostanza tale da determinare l'esclusione. Ne è prova il fatto che la Sezione semplice si sia chiesta se alla doverosa esclusione dalla gara potesse ovviarsi con il c.d. soccorso istruttorio, limitatamente alle fattispecie anteriori all'avvento dell'orientamento giurisprudenziale più rigoroso".

In definitiva, la sentenza dell'Adunanza Plenaria "a) ha ritenuto rilevante ai fini del decidere, dunque, decisiva la questione di fatto e di diritto devoluta con l'ordinanza di rimessione; b) ha affermato il principio di diritto per cui, in caso di mancata indicazione in sede di offerta degli oneri di sicurezza aziendale, l'esclusione dalla gara è conseguenza inevitabile, non sanabile con il cd. soccorso istruttorio".

Mentre "su entrambi i punti la sentenza dell'Adunanza Plenaria ha forza di giudicato sostanziale tra le parti, vincolante nella fase susseguente alla restituzione degli atti alla Sezione semplice", al contrario, "ponendosi in contrasto con la decisione della Plenaria, la Sezione semplice ha rimesso in discussione la rilevanza della questione devoluta alla Plenaria e pertanto ha violato quanto statuito dall'Adunanza Plenaria sub a) e ha disapplicato quanto statuito sub b)"; ed in ciò si coglie "l'evidente contrasto" tra le due decisioni;

c) errore di fatto revocatorio ex art. 106 Cpa e art. 395 n. 4 c.p.c.; travisamento della materia del contendere residua, a valle delle statuizioni della sentenza n. 9/2015 dell'Adunanza Plenaria; violazione del principio di corrispondenza tra chiesto e pronunciato dovuto ad errore di fatto; poiché la sentenza impugnata "ha travisato il *thema decidendum* residuato a valle della decisione della Plenaria" e "per effetto di tale errore, la Sezione semplice ha rimesso in discussione profili di fatto già acquisiti al processo e ha pronunciato oltre i limiti della domanda residua". Essa "ha erroneamente supposto rientrare nella residua materia del contendere anche la delimitazione in punto di fatto di una censura che era stata già scrutinata nel merito dall'Adunanza Plenaria", di modo che ne è conseguita "una omissione di pronuncia sul motivo di ricorso che già l'Adunanza Plenaria ha ritenuto fondato e, specularmente, una pronuncia su un motivo di ricorso diverso da quello effettivamente proposto".

6. Con ordinanza 14 ottobre 2016 n. 4244, questa Sezione ha dichiarata inammissibile l'istanza, proposta ai sensi dell'art. 398, co. 4, secondo periodo, c.p.c..

Nelle more, la stazione appaltante S.A.V. rinnovava il procedimento di verifica dell'anomalia in capo al r.t.i. Mattioda – Sogeco, procedendo ad una nuova aggiudicazione con provvedimento del 7 ottobre 2016.

A seguito di ciò, la Safital procedeva:

- ad impugnare autonomamente la nuova aggiudicazione innanzi al TAR Valle d'Aosta (il quale, con ordinanza 14 dicembre 2016 n. 47, rigettava la domanda di sospensione dell'efficacia dell'atto impugnato);

- a proporre nuova istanza di sospensione dell'esecutività della sentenza (impugnata con ricorso per revocazione), in ordine alla quale, all'udienza del 2 febbraio 2017, si è disposto il rinvio all'udienza pubblica per l'esame del merito.

In data 10 gennaio 2017, intanto, a seguito della nuova aggiudicazione, è stato stipulato il contratto di appalto con l'aggiudicatario r.t.i. Mattioda – Sogeco.

7. Si è costituita in giudizio la stazione appaltante S.A.V. – Società autostrade valdostane s.p.a., che ha concluso chiedendo di voler dichiarare l'inammissibilità del ricorso per revocazione.

Si sono altresì costituite in giudizio la società Mattioda Pierino e figli s.p.a. e la So.Ge.Co s.r.l., sia in proprio, sia nelle rispettive qualità di mandataria e di mandante del costituendo r.t.i. con la So.Ge.Co s.r.l., le quali hanno anche esse concluso perché il ricorso per revocazione venga dichiarato inammissibile.

Dopo il deposito di ulteriori memorie, all'udienza pubblica di trattazione la causa è stata riservata in decisione.

8. Il Collegio deve, innanzi tutto, rilevare che sono venute meno le esigenze cautelari di cui alla istanza di sospensione dell'esecutività della sentenza impugnata con ricorso per revocazione, depositata il 28 dicembre 2016 (attesa la intervenuta stipulazione del contratto di appalto in data 10 gennaio 2017); il che ha, a tutta evidenza, determinato la richiesta e decisione di "abbinamento al merito", formulata all'udienza del 2 febbraio 2017.

9. 1. Quanto ai motivi sui quali si fonda il ricorso per revocazione, il Collegio ritiene che assumano valore preliminare e preminente il secondo ed il terzo di essi (sub lett. b) e c) dell'esposizione in fatto), con i quali in sostanza si lamenta, sotto diversa prospettiva, il vizio revocatorio ex art. 106 Cpa e art. 395, n. 5 e n. 4 c.p.c., per contrarietà con altra precedente sentenza avente tra le parti autorità di cosa giudicata.

Tale contrasto sussisterebbe, nella prospettazione della ricorrente, tra la sentenza n. 1448/2016 di questa Sezione (della quale si chiede la revocazione) e la sentenza n. 3/2015.

Oggetto dei motivi di ricorso è quanto statuito da questa Sezione, a fronte del secondo principio di diritto enunciato dalla Adunanza Plenaria, in base al quale:

"non sono legittimamente esercitabili i poteri attinenti al soccorso istruttorio, nel caso di omessa indicazione degli oneri di sicurezza aziendali, anche per le procedure nelle quali la fase della presentazione delle offerte si è conclusa prima della pubblicazione della decisione dell'Adunanza Plenaria n.3 del 2015".

Secondo la ricorrente:

- "la enunciazione dei principi di diritto in sede di Adunanza Plenaria ha effettivamente esaurito la materia del contendere, residuando per la Sezione semplice solo il compito di pronunciare il dispositivo e di regolare le spese di lite". Infatti, "l'ordinanza di rimessione all'Adunanza Plenaria aveva accertato, in punto di fatto, la omessa indicazione degli oneri di sicurezza aziendale ritenendo la circostanza tale da determinare l'esclusione. Ne è prova il fatto che la Sezione semplice si sia chiesta se alla doverosa esclusione dalla gara potesse ovviarsi con il c.d. soccorso istruttorio, limitatamente alle fattispecie anteriori all'avvento dell'orientamento giurisprudenziale più rigoroso" (di qui il caso di revocazione ex art. 395 n. 5 c.p.c., di cui al secondo motivo di ricorso);

- la sentenza impugnata "ha travisato il *thema decidendum* residuato a valle della decisione della Plenaria" e "per effetto di tale errore, la Sezione semplice ha rimesso in discussione profili di fatto già acquisiti al processo e ha pronunciato oltre i limiti della domanda residua". Essa "ha erroneamente supposto rientrare nella residua materia del contendere anche la delimitazione in punto di fatto di una censura che era stata già scrutinata nel merito dall'Adunanza Plenaria", di modo che ne è conseguita "una omissione di pronuncia sul motivo di ricorso che già l'Adunanza Plenaria ha ritenuto fondato e, specularmente, una pronuncia su un motivo di ricorso diverso da quello effettivamente proposto" (di qui il caso di revocazione ex art. 395 n. 4 c.p.c., di cui al terzo motivo di ricorso.

In sostanza, secondo la ricorrente, alla luce della rimessione all'Adunanza Plenaria della questione attinente alla omessa indicazione degli oneri di sicurezza aziendale (e delle modalità con le quali la stessa è stata formulata), nonché per effetto del principio enunciato dalla medesima Adunanza Plenaria, non residuerebbe più, in capo alla Sezione, alcun potere di (ulteriore) delibazione del motivo di ricorso, dovendo la Sezione solo "pronunciare il dispositivo e regolare le spese di lite", laddove essa ha invece "rimesso in discussione profili di fatto già acquisiti al processo e ha pronunciato oltre i limiti della domanda residua".

A fronte di ciò, si sostiene (v., in particolare, memoria r.t.i. Mattioda – So.Ge.Co del 27 febbraio 2017) che l'Adunanza Plenaria "si è limitata ad affermare un principio di diritto che non costituisce cosa giudicata", ai sensi dell'art. 99, co. 4, Cpa. Di conseguenza, "la sentenza contro la quale Safital ha proposto ricorso per revocazione non doveva limitarsi a pronunciare il dispositivo e a regolare le spese di lite. . . ", ma ha correttamente "giudicato nel merito, avendo la competenza di farlo".

9.2. Giova osservare che l'ordinanza di rimessione di questa Sezione n. 2707/2015, nel sottoporre la questione all'esame dell'Adunanza Plenaria ha affermato:

"Una questione di diritto intertemporale, analoga a quella testé prospettata, viene altresì sollecitata dall'ulteriore motivo di censura articolato in primo grado, rimasto assorbito dalla sentenza appellata e riproposto nel presente grado dalla parte appellata, con riguardo alla necessità, per quanto riguarda gli appalti di lavori, di indicare già in sede di presentazione dell' offerta i costi da sostenere per gli oneri di sicurezza aziendale (motivo destinato a venire in rilievo ove si concludesse nel senso della fondatezza degli appelli sotto il profilo fin qui esaminato).

Sul punto, in sede di reiezione dell'istanza di sospensiva avanzata in una all'appello, è stato sinteticamente richiamato, a sostegno della possibile fondatezza di tale doglianza, il recente indirizzo dell'Adunanza plenaria nel senso dell'obbligatorietà di detta indicazione, non potendo il relativo accertamento rimettersi alla fase, successiva e solamente eventuale, della verifica di congruità dell'offerta economica (cfr. sent. 20 marzo 2015, nr. 3).

Tuttavia, anche con riguardo a tale questione parte appellante evidenzia che nella specie la formulazione dell'offerta risale ad epoca in cui il principio era tutt'altro che pacifico (sottolineandosi anzi, nella stessa decisione della Plenaria sopra richiamata, che negli anni più recenti l'orientamento della giurisprudenza era stato in senso opposto, e, cioè, nel senso che per gli appalti di lavori non fosse necessario indicare già in sede di offerta gli oneri per la sicurezza aziendale).

Di conseguenza, anche a tale riguardo la Sezione reputa opportuno rimettere all'Adunanza plenaria gli opportuni chiarimenti in ordine al "regime" cui assoggettare, quanto all'esperibilità o meno del soccorso istruttorio, le vicende – quale è quella che qui occupa - antecedenti all'arresto giurisprudenziale da ultimo consolidatosi".

10. Tanto precisato, il Collegio ritiene di dover rimettere all'esame dell'Adunanza Plenaria le questioni insorgenti per effetto dei due motivi di ricorso innanzi rappresentati, i quali investono, in sostanza, la portata del (secondo) principio di diritto enunciato dall'Adunanza Plenaria n. 3/2015 ed i suoi effetti sul giudizio in corso, poi definito con la sentenza n. 1448/2016 di questa Sezione (oggetto del ricorso per revocazione).

10.1. In primo luogo, il Collegio ritiene opportuno che l'Adunanza Plenaria affermi se, ed in quale misura, ai principi da essa enunciati possa applicarsi l' "autorità di cosa giudicata", e, dunque, in quale misura con riferimento a detto principio, possa ricorrere l'ipotesi revocatoria, di cui all'art. 395 n. 5 c.p.c., una volta che lo stesso risultasse "non applicato" dalla Sezione, che non ha invece disposto ai sensi dell'art. 99, co. 3, Cpa.

Allo steso tempo (ed in eventuale connessione con l'affermazione innanzi sollecitata), il Collegio reputa opportuno che l'Adunanza Plenaria affermi, in via generale, se l'interpretazione del principio di diritto da essa enunciato, ove ne sia in discussione la "portata" competa alla medesima Adunanza Plenaria, cui il giudice remittente, ove abbia perplessità (ex officio o a ciò sollecitato dalle parti), è tenuto a rimettere la questione, ovvero se tale interpretazione possa essere svolta dalla stessa Sezione cui è assegnato il ricorso, esulando tale fattispecie dall'obbligo di cui all'art. 99, co. 3, Cpa.

A favore della prima conclusione, milita la considerazione che, diversamente opinando, la interpretazione resa "a valle" dalla Sezione semplice potrebbe incidere sul contenuto precettivo e nomofilattico del principio enunciato dall'Adunanza Plenaria.

A favore della seconda conclusione, militano considerazioni volte ad evitare un eccessivo "ingessamento" del rapporto tra Adunanza Plenaria e Sezione semplice, che comporterebbe sia una incisione sensibile dei normali poteri di interpretazione del giudice di rinvio, sia la possibilità di appesantimenti processuali, dovuta a reiterate "navette" tra Sezione ed Adunanza Plenaria.

10.2. In secondo luogo, e con riferimento al caso concreto, il Collegio ritiene che l'Adunanza Plenaria possa chiarire se, con l'affermazione del secondo principio di diritto di cui alla propria sentenza n. 3/2015 ed alla luce della formulazione dell'ordinanza di rimessione, abbia inteso definire il motivo di ricorso di Safital, da questa riproposto in appello (relativo alla mancata indicazione degli oneri di sicurezza aziendale), ovvero abbia inteso enunciare un "principio di diritto", ai sensi dell'art. 99, co. 4, Cpa.

Il che comporta definire:

- se l'Adunanza Plenaria, nell'enunciare il principio di diritto in esame, lo abbia inteso applicabile al motivo di ricorso Safital, intendendolo già esaminato (interpretato) e conseguentemente prospettato dal giudice remittente, il che – una volta enunciato il principio – non renderebbe possibile alcuna ulteriore attività interpretativa del motivo da parte della Sezione semplice (come invece avvenuto con la sentenza n. 1448/2016);

- ovvero se l'Adunanza Plenaria abbia ritenuto di enunciare solo un "astratto" principio di diritto, lasciando poi al giudice remittente (cui il giudizio è restituito) ogni interpretazione in concreto del motivo di ricorso, cui tuttavia applicare il principio da essa enunciato.

P.Q.M.

Il Consiglio di Stato in sede giurisdizionale (Sezione Quarta),

non definitivamente pronunciando sul ricorso proposto da Safital s.r.l. (n. 6865/2016 r.g.), ne dispone il deferimento all'Adunanza plenaria del Consiglio di Stato.

Manda alla Segreteria della Sezione per gli adempimenti di competenza, e, in particolare, per la trasmissione del fascicolo di causa e della presente ordinanza al Segretario incaricato di assistere all'Adunanza plenaria.

Così deciso in Roma nella camera di consiglio del giorno 16 marzo 2017 con l'intervento dei magistrati:

Oberdan Forlenza, Presidente FF, Estensore

Leonardo Spagnoletti, Consigliere

Luca Lamberti, Consigliere

Nicola D'Angelo, Consigliere

Giuseppa Carluccio, Consigliere

IL PRESIDENTE, ESTENSORE
Oberdan Forlenza

IL SEGRETARIO