

Sui rapporti tra ricorso principale e ricorso incidentale: l'ordo questionum

di Michela Pignatelli

Data di pubblicazione: 17-3-2026

1. *L'accoglimento del gravame incidentale (escludente) proposto nel contenzioso sui contratti pubblici non determina l'improcedibilità del gravame principale, continuando ad esistere in capo al ricorrente principale la titolarità dell'interesse legittimo strumentale alla eventuale rinnovazione della gara, anche nel caso in cui alla stessa abbiano partecipato altre imprese, sia pure estranee al rapporto processuale (con la conseguenza che il rapporto di priorità logica tra ricorso principale e ricorso incidentale deve essere rivisto rispetto a quanto ritenuto in passato dalla prevalente giurisprudenza e che il ricorso principale deve essere esaminato per primo, potendo la sua eventuale infondatezza determinare l'improcedibilità del ricorso incidentale); in altri termini, l'ordo questionum impone di dare priorità al gravame principale e ciò in quanto, mentre l'eventuale fondatezza del ricorso incidentale non potrebbe in ogni caso comportare l'improcedibilità del ricorso principale, l'eventuale infondatezza del ricorso principale consentirebbe di dichiarare l'improcedibilità del ricorso incidentale, con conseguente economia dei mezzi processuali.*
2. *Il rapporto di priorità logica tra ricorso principale e ricorso incidentale deve essere rivisto rispetto a quanto ritenuto dalla giurisprudenza sinora prevalente, nel senso che il ricorso principale deve essere esaminato per primo, potendo la sua eventuale infondatezza determinare l'improcedibilità del ricorso incidentale.*

Guida alla lettura

Con la sentenza in rassegna, la V Sezione del Consiglio di Stato si è pronunciata sull'**ordine di esame dei ricorsi, nell'ipotesi in cui venga promosso un ricorso incidentale**. Per comprendere le statuizioni del Collegio è opportuno ripercorrere brevemente la vicenda giudiziaria.

In estrema sintesi, la ricorrente in appello censurava la sentenza di primo grado per aver esaminato prioritariamente il ricorso incidentale, dichiarando improcedibile il ricorso principale per sopravvenuta carenza di interesse, ritenendo il primo a efficacia paralizzante. Nel caso di specie veniva impugnato dal ricorrente principale il provvedimento di esclusione dalla gara, mentre con il ricorso incidentale veniva censurato il punteggio attribuito all'offerta della concorrente esclusa. I giudici di prime cure esaminavano prioritariamente il ricorso incidentale accogliendolo e, per l'effetto, dichiaravano l'improcedibilità del ricorso principale per sopravvenuta carenza di interesse.

Nell'appellare la sentenza, la ricorrente principale deduceva, da una parte, la **violazione delle regole concernenti l'ordine di esame dei ricorsi**; dall'altra, la **natura del ricorso incidentale promosso nel giudizio a quo**, considerato che l'esame del medesimo, avendo a oggetto l'attribuzione del punteggio da parte della stazione appaltante, sarebbe stato necessariamente condizionato all'accoglimento del ricorso principale avverso l'esclusione, non avendo effetti paralizzanti sulla legittimazione a ricorrere.

Il Collegio, ha accolto il ricorso, rimettendo la causa al primo giudice ex art. 105 c.p.a., in ragione dell'erronea declaratoria di improcedibilità, come statuito dall'Adunanza Plenaria n. 16/2024, ha ricordato le regole processuali relative all'ordine di esame dei ricorsi principale e incidentale in materia di appalti.

In particolare, **prima dell'intervento della Corte di Giustizia Ue del 5 settembre 2019, C – 333/18**, la giurisprudenza nazionale consolidata era nel senso di ritenere **prioritario l'esame del ricorso incidentale escludente**, posto che **dall'accoglimento dello stesso per carenza dei requisiti di partecipazione, sarebbe derivata la declaratoria di improcedibilità del ricorso principale per sopravvenuta carenza di interesse**, in ragione del principio di economia dei mezzi processuali.

Tuttavia, con la sentenza richiamata, **la Corte di Giustizia Ue, ha censurato il regime processuale ricordato, ritenendo che entrambi i ricorsi debbano essere esaminati per evitare la violazione della parità delle parti, oltre che per la sussistenza dell'interesse strumentale in capo alla ricorrente priva di legittimazione, alla riedizione della gara.**

In ragione di quanto sopra, quindi, **l'ordine di esame dei ricorsi è stato rivisto, affidando l'esame prioritario al ricorso principale che, se infondato, determinerebbe l'improcedibilità per sopravvenuta carenza di interesse del ricorso incidentale paralizzante. Conseguentemente, la sentenza di primo grado risulta affetta da *error in iudicando* per aver dichiarato improcedibile il ricorso principale a seguito dell'esame prioritario del ricorso incidentale.**

Inoltre, nel caso sottoposto al vaglio della Sezione, **il ricorso incidentale non aveva natura paralizzante, ma era condizionato all'esito del ricorso avverso l'esclusione, posto che l'oggetto era rappresentato dalla censura sul punteggio attribuito all'offerta, il cui esame doveva essere logicamente successivo a quello relativo alla legittimità dell'esclusione.**

Pubblicato il 02/12/2025

N. 09472/2025REG.PROV.COLL.

N. 01960/2025 REG.RIC.

REPUBBLICA ITALIANA

IN NOME DEL POPOLO ITALIANO

Il Consiglio di Stato

in sede giurisdizionale (Sezione Quinta)

ha pronunciato la presente

SENTENZA

sul ricorso numero di registro generale 1960 del 2025, proposto da Ekene Cooperativa Sociale Onlus, in persona del legale rappresentante *pro tempore*, in relazione alla procedura CIG 8920701B56, rappresentata e difesa dagli avvocati Giuseppe Farina, Federica Scafarelli, Angelica Maria Nicotina, con domicilio eletto presso lo studio Federica Scafarelli in Roma, via G. Borsi n. 4;

contro

Prefettura - Ufficio Territoriale del Governo di Bologna, non costituito in giudizio;
Ministero dell'Interno, Ufficio Territoriale del Governo Bologna, in persona del legale rappresentante *pro tempore*, rappresentati e difesi dall'Avvocatura Generale dello Stato, domiciliataria *ex lege* in Roma, via dei Portoghesi, 12;

nei confronti

ANAC - Autorità Nazionale Anticorruzione, non costituita in giudizio;
Consorzio di Cooperative L'Arcolaio – Cooperativa Sociale, in persona del legale rappresentante *pro tempore*, rappresentato e difeso dall'avvocato Roberto Manservigi, con domicilio eletto presso il suo studio in Roma, via A. Bertoloni, 44;

per la riforma

della sentenza del Tribunale Amministrativo Regionale per l'Emilia Romagna (Sezione Seconda) n. 874/2024, resa tra le parti.

Visti il ricorso in appello e i relativi allegati;

visti gli atti di costituzione in giudizio del Ministero dell'Interno, dell'Ufficio Territoriale del Governo Bologna e del Consorzio di Cooperative L'Arcolaio – Cooperativa Sociale;

visti tutti gli atti della causa;

relatore nell'udienza pubblica del giorno 3 luglio 2025 il Cons. Gianluca Rovelli e uditi per le parti gli avvocati Farina, Scafarelli, Nicotina e Manservisi;

ritenuto e considerato in fatto e diritto quanto segue.

FATTO

1. La ricorrente Ekene Cooperativa Sociale (di seguito anche solo Ekene) ha partecipato alla gara indetta dalla Prefettura di Bologna per l'affidamento del servizio di gestione e funzionamento del centro di accoglienza di cittadini stranieri richiedenti protezione internazionale di cui all'art. 11 del d.lgs. 142/2015, attivato presso la struttura demaniale sita in via E. Mattei 60, Bologna.

2. Ekene si è collocata al secondo posto della graduatoria provvisoria, dietro alla prima classificata Cooperativa Sociale Badia Grande (di seguito anche solo Badia Grande) e davanti al Consorzio di Cooperative L'Arcolaio – Cooperativa Sociale (di seguito anche solo L'Arcolaio), terza classificata.

3. A seguito dell'esclusione della prima classificata Badia Grande, con decreto n. 94131 del 27 luglio 2023, la Prefettura di Bologna procedeva allo scorrimento della graduatoria a beneficio della seconda classificata Ekene e avviava nei confronti di quest'ultima la verifica dell'idoneità professionale, preliminarmente rispetto all'adozione del provvedimento di aggiudicazione.

4. A seguito dell'espletata verifica, estesa anche alla società Per Voi Cooperativa Sociale Onlus (già Edeco, da cui Ekene ha acquisito i requisiti tecnico professionali ai fini della partecipazione alla gara in forza di due contratti, l'uno di cessione di un ramo di azienda stipulato in data 11.12.2020 e l'altro di affitto di un ramo di azienda stipulato il 22.1.2021), la Prefettura, con provvedimento prot. n. 4941 del 12.01.2024 disponeva l'esclusione di Ekene in ragione:

a) della irregolarità del DURC della società Per Voi Cooperativa sociale in liquidazione in data 21.12.2022;

b) dell'asserita esistenza di carichi pendenti a carico di taluni soggetti.

5. Il provvedimento di esclusione veniva impugnato da Ekene con ricorso dinanzi al TAR per l'Emilia-Romagna, sede di Bologna, R.G. n. 65/2024.

6. In data 17 aprile 2024, la Prefettura di Bologna, con nota prot. 47887 comunicava a Ekene di avere provveduto ad aggiudicare il servizio di gestione e funzionamento del "Centro Mattei" a L'Arcolaio, con provvedimento n. 47199 del 16 aprile 2024.

7. Il suddetto provvedimento veniva impugnato dalla ricorrente principale con ricorso per motivi aggiunti.

8. Ekene riferisce di avere appreso, in data 24 maggio 2024, dell'intervenuta stipulazione del contratto di appalto tra la Prefettura e L'Arcolaio, con decorrenza dell'efficacia dal 1° giugno 2024.

9. In data 3 luglio 2024, pochi giorni prima dell'udienza pubblica fissata per l'11 luglio 2024, L'Arcolaio notificava a Ekene ricorso incidentale contestando il punteggio di sette punti attribuito dalla Commissione giudicatrice per il criterio D.1.1.e *"Specifiche conoscenze linguistiche del personale"*.

10. All'esito dell'udienza pubblica del 21 novembre 2024, il TAR, con sentenza n. 874/2024, partendo dall'esame del ricorso incidentale e accogliendolo nei limiti dell'interesse, dichiarava improcedibili per sopravvenuta carenza di interesse il ricorso principale e il ricorso per motivi aggiunti proposti da Ekene.

11. Di tale sentenza, Ekene ha chiesto la riforma con rituale e tempestivo atto di appello affidato alle seguenti censure così rubricate: *"1. ERRONEITÀ DELLA SENTENZA GRAVATA NELLA PARTE IN CUI HA RITENUTO DI PRINCIPIARE DALL'ESAME DEL RICORSO INCIDENTALE, DICHIARANDO IMPROCEDIBILE PER SOPRAVVENUTA CARENZA DI INTERESSE IL RICORSO PRINCIPALE E IL RICORSO PER MOTIVI AGGIUNTI. ERROR IN PROCEDENDO. IN VIA PRINCIPALE, RIMMISSIONE DELLA CAUSA AL GIUDICE DI PRIMO GRADO AI SENSI DELL'ART. 105 C.P.A. PER NULLITÀ DELLA SENTENZA GRAVATA, IN RAGIONE DEI PRINCIPI ENUNCIATI DALL'AD. P. DEL CONSIGLIO DI STATO DEL 20 NOVEMBRE 2024, N. 16. IN VIA SUBORDINATA, RIPROPOSIZIONE, AI SENSI DELL'ART. 101, COMMA 2, C.P.A., DEI MOTIVI DI RICORSO NON ESAMINATI"; 2. IN VIA SUBORDINATA, ERRONEITÀ DELLA SENTENZA NELLA PARTE IN CUI HA DICHIARATO IMPROCEDIBILE PER CARENZA DI INTERESSE L'ISTANZA DI RISARCIMENTO DEL DANNO. RIPROPOSIZIONE, AI SENSI DELL'ART. 101, COMMA 2, C.P.A., DELLA MEDESIMA ISTANZA; 3. IN VIA SUBORDINATA, ERRONEITÀ DELLA SENTENZA GRAVATA LADDOVE HA RITENUTO INFONDATA L'ECCEZIONE DI INAMMISSIBILITÀ DEL RICORSO INCIDENTALE. ERROR IN IUDICANDO; 4. IN VIA SUBORDINATA, ERRONEITÀ DELLA SENTENZA GRAVATA LADDOVE HA RITENUTO INFONDATA L'ECCEZIONE DI IRRICEVIBILITÀ DEL RICORSO INCIDENTALE. ERROR IN IUDICANDO; 5. IN VIA SUBORDINATA, ERRONEITÀ DELLA SENTENZA GRAVATA LADDOVE HA ACCOLTO NEL MERITO IL RICORSO INCIDENTALE. ERROR IN IUDICANDO; 6. IN VIA SUBORDINATA, ERRONEITÀ DELLA SENTENZA GRAVATA NELLA PARTE IN CUI HA DICHIARATO IMPROCEDIBILE PER SOPRAVVENUTA CARENZA DI INTERESSE IL RICORSO PRINCIPALE E IL RICORSO PER MOTIVI AGGIUNTI. ERROR IN IUDICANDO. RIPROPOSIZIONE, AI SENSI DELL'ART. 101, COMMA 2, C.P.A., DEI MOTIVI NON ESAMINATI; 7. IN VIA SUBORDINATA, ERRONEITÀ DEL CAPO DELLA SENTENZA GRAVATA CONCERNENTE LA CONDANNA ALLE SPESE DEL GIUDIZIO"*.

12. Hanno resistito al gravame, chiedendone il rigetto, il Ministero dell'Interno – Prefettura UTG di Bologna e il Consorzio di Cooperative L'Arcolaio.

13. Alla udienza pubblica del 3 luglio 2025 il ricorso è stato trattenuto per la decisione.

DIRITTO

14. La questione preliminare che si pone all'attenzione del Collegio è quella dedotta con il primo motivo di appello.

14.1. L'Arcolaio, con ricorso incidentale ha impugnato il provvedimento della Prefettura prot. 47199 del 16 aprile 2024. Nel dettaglio, l'Arcolaio ha invocato l'annullamento del suddetto provvedimento nella parte relativa all'assegnazione ad Ekene (concorrente già esclusa) del punteggio massimo di 7 punti per il criterio D.1.1.e *"Specifiche conoscenze linguistiche del personale"*.

14.2. Afferma Ekene che tale ricorso incidentale, erroneamente esaminato dal TAR con priorità rispetto al ricorso principale e ai relativi motivi aggiunti in ragione della presunta natura paralizzante, è stato in maniera erronea ritenuto ammissibile e ricevibile nonché accolto nel merito. Il Giudice di primo grado avrebbe, in primo luogo, errato nel considerare paralizzante o escludente il ricorso incidentale dell'Arcolaio.

14.3. Le doglianze del ricorrente incidentale attengono ad una fase – quella di valutazione dell'offerta tecnica e di attribuzione dei punteggi – ontologicamente successiva rispetto a quella di ammissione/esclusione del concorrente, atteso che dette doglianze:

a) non riguardano il provvedimento dal quale il ricorrente principale, ossia Ekene, ha tratto la propria legittimazione ad agire;

b) non mirano a dimostrare l'assenza dei requisiti di ammissione del ricorrente principale o di partecipazione alla gara, ma, al contrario, si concentrano esclusivamente sulla valutazione dell'offerta della medesima.

14.4. In altri termini, il ricorso incidentale proposto da L'Arcolaio è volto a contestare il punteggio dell'offerta tecnica di una concorrente (Ekene) attualmente esclusa - giusto provvedimento prefettizio del 12 gennaio 2024 - contenuto in una graduatoria provvisoria.

14.5. Ne consegue che il ricorso incidentale proposto da L'Arcolaio non può che essere considerato quale ricorso "condizionato" al preventivo accertamento dell'illegittimità dell'esclusione (in accoglimento del ricorso principale proposto da Ekene), oltre che alla successiva aggiudicazione, difettando, prima di un siffatto accertamento, una condizione dell'azione affinché possa procedersi alla trattazione nel merito del ricorso incidentale le cui doglianze investono esclusivamente la fase dell'esame dell'offerta tecnica di Ekene e l'attribuzione del relativo punteggio. In altri termini, fin quando Ekene risulta essere esclusa dalla gara e non risulterà riammessa per effetto dell'accoglimento del ricorso principale, sul piano logico giuridico non potrà procedersi al sindacato sulla legittimità dell'attribuzione dei punteggi.

14.6. Le censure incidentali condizionate avrebbero dovuto essere esaminate dal TAR

esclusivamente nel caso del previo accoglimento del ricorso principale di Ekene e, dunque, solo a fronte della riammissione di quest'ultima in graduatoria.

14.7. L'esigenza di un esame puntuale nel merito delle doglianze promosse in primo grado da Ekene, del tutto omesso da parte del TAR, si ravvisa altresì in relazione alla segnalazione della Prefettura all'ANAC e del conseguente avvio del procedimento da parte di quest'ultima Autorità. Ekene è stata destinataria della comunicazione di avvio del procedimento sanzionatorio da parte dell'ANAC, che, tuttavia, avuto conoscenza della pendenza del giudizio di primo grado, ne ha sospeso i termini in attesa della pronuncia definitiva del Giudice amministrativo.

14.8. In virtù del sopra descritto *error in procedendo* commesso dal TAR nell'individuazione dell'ordine di priorità dell'esame dei ricorsi, alla luce dei principi sanciti dalla recentissima pronuncia dell'Adunanza Plenaria del 20 novembre 2024, n. 16, oltre che alla luce del procedimento sanzionatorio avviato dall'ANAC nei confronti di Ekene, sussisterebbero i presupposti per la declaratoria di nullità della sentenza gravata e per il rinvio della causa al Giudice di primo grado, in applicazione dell'art. 105 c.p.a., atteso che si rende necessario assicurare il pieno rispetto del principio del doppio grado di giudizio.

15. Il motivo è fondato.

15.1. Il Collegio ritiene necessario rammentare la pacifica giurisprudenza secondo cui:

a) l'accoglimento del gravame incidentale (escludente) proposto nel contenzioso sui contratti pubblici non determina l'improcedibilità del gravame principale, continuando ad esistere in capo al ricorrente principale la titolarità dell'interesse legittimo strumentale alla eventuale rinnovazione della gara, anche nel caso in cui alla stessa abbiano partecipato altre imprese, sia pure estranee al rapporto processuale (con la conseguenza che il rapporto di priorità logica tra ricorso principale e ricorso incidentale deve essere rivisto rispetto a quanto ritenuto in passato dalla prevalente giurisprudenza e che il ricorso principale deve essere esaminato per primo, potendo la sua eventuale infondatezza determinare l'improcedibilità del ricorso incidentale); in altri termini, *l'ordo questionum* impone di dare priorità al gravame principale e ciò in quanto, mentre l'eventuale fondatezza del ricorso incidentale non potrebbe in ogni caso comportare l'improcedibilità del ricorso principale, l'eventuale infondatezza del ricorso principale consentirebbe di dichiarare l'improcedibilità del ricorso incidentale, con conseguente economia dei mezzi processuali (tra le altre, Consiglio di Stato sez. IV, 15 settembre 2025, n. 7323);

b) il rapporto di priorità logica tra ricorso principale e ricorso incidentale deve essere rivisto rispetto a quanto ritenuto dalla giurisprudenza sinora prevalente, nel senso che il ricorso principale deve essere esaminato per primo, potendo la sua eventuale infondatezza determinare l'improcedibilità del ricorso incidentale (Consiglio di Stato sez. V, 3 marzo 2022, n. 1536).

15.2. Va peraltro osservato che, nel caso qui esaminato, il ricorso incidentale non ha portata escludente, ma è diretto a contestare il punteggio conseguito da Ekene. Ne deriva che

l'interesse a ottenere l'esame nel merito del ricorso incidentale è subordinato all'eventuale accoglimento delle impugnazioni proposte dalla ricorrente principale sulle quali (pacificamente) il Giudice deve pronunciarsi. L'errore in cui è incorso il giudice di primo grado è frutto di un palese equivoco e, sul punto, non è necessario indugiare particolarmente.

16. Come noto, l'art. 105, comma 1, c.p.a., nella parte in cui prevede che il Consiglio di Stato rimette la causa al giudice di primo grado se dichiara la nullità della sentenza, si applica anche quando la sentenza appellata abbia dichiarato improcedibile il ricorso di primo grado, errando palesemente nell'escludere la permanenza dell'interesse del ricorrente; tale principio di diritto trova applicazione anche nei giudizi pendenti, dal momento che le *regulae juris* in questione riguardano questioni processuali sottoposte al principio *tempus regit actum* e non incidono negativamente sul diritto di azione e sul diritto di difesa (Consiglio di Stato sez. III, 3 settembre 2025, n. 7177).

17. L'accoglimento dell'appello - nei termini che precedono - conduce alla rimessione della controversia al giudice di primo grado per nullità della sentenza, ex art. 105, comma 1, c.p.a. secondo le statuizioni dell'Adunanza Plenaria di questo Consiglio che - con due recenti pronunce - ha ricondotto all'ipotesi di nullità, con conseguente obbligo di rinvio della causa al primo giudice, la pronuncia che abbia dichiarato il ricorso inammissibile o improcedibile in base a un errore palese, omettendo integralmente l'esame del merito della causa (cfr. Cons. Stato, Ad. Plen., 20 novembre 2024, n. 16, e 15 luglio 2025, n. 10, sia pure - quest'ultima - successiva al passaggio in decisione della presente controversia).

18. La novità della questione giustifica la compensazione tra le parti delle spese del doppio grado di giudizio.

P.Q.M.

Il Consiglio di Stato in sede giurisdizionale (Sezione Quinta), definitivamente pronunciando sull'appello, come in epigrafe proposto, lo accoglie e, per l'effetto, annulla con rinvio la sentenza di primo grado.

Spese compensate.

Ordina che la presente sentenza sia eseguita dall'autorità amministrativa.

Così deciso in Roma nella camera di consiglio del giorno 3 luglio 2025 con l'intervento dei magistrati:

Paolo Giovanni Nicolo' Lotti, Presidente

Valerio Perotti, Consigliere

Stefano Fantini, Consigliere

Elena Quadri, Consigliere

Gianluca Rovelli, Consigliere, Estensore