

Quali sono le condizioni per dichiarare la presenza di un errore di fatto revocatorio?

L'errore di fatto revocatorio consiste nel c.d. "abbaglio dei sensi" e, cioè, nel travisamento delle risultanze processuali dovuto a mera svista, che conduce a ritenere inesistenti circostanze pacificamente esistenti o viceversa: l'errore di fatto consiste in una divergenza tra la realtà processuale e ciò che risulta espressamente dalla sentenza

Relativamente alla possibilità di una svista, in una distrazione del giudice, il quale non si accorge che dagli atti del processo emerge chiaramente l'esistenza o l'inesistenza di un fatto, della quale bisognava tener conto nel decidere: sicché, non averla rilevata, costituisce un vizio della decisione, il Consiglio di Stato con la decisione numero 1308 del 19 marzo 2007 ci insegna che:

< L'errore di fatto revocatorio è, quindi, configurabile allorquando sussistano le seguenti condizioni:

tale errore deve emergere dalla sentenza e derivare da una pura e semplice errata od omessa percezione del contenuto meramente materiale degli atti del giudizio nonché essere rilevabile con carattere di evidenza, obiettività, e rilevabilità immediata;

l'errore, quindi, deve risultare dagli atti di causa, ossia deve potersene dare la dimostrazione attraverso l'esame di ciò che è stato prodotto davanti al giudice, sicché deve escludersi che possa essere dimostrato attraverso documenti diversi che, non essendo fra gli atti di causa, non erano a conoscenza del giudice;

la falsa percezione della realtà processuale deve attenersi ad un punto non controverso e sul quale la sentenza non abbia espressamente pronunciato: l'esistenza o l'inesistenza del fatto non deve aver formato oggetto di contrasto tra le parti, non deve essere stata un punto della controversia sul quale il giudice si sia pronunciato, giacché, in tal caso, non di errore di fatto potrebbe parlarsi, bensì di errore di diritto;

l'errore di fatto deve, aver costituito elemento determinante della decisione assunta, nel senso che, in mancanza di esso, la pronuncia sarebbe stata differente;

l'errore deve aver influito sulla decisione, la quale è fondata su di esso, sicché sarebbe stata diversa se il giudice non fosse incorso in quella falsa rappresentazione della realtà>

a cura di Sonia Lazzini

REPUBBLICA ITALIANA IN NOME DEL POPOLO ITALIANO
Il Consiglio di Stato in sede giurisdizionale, Sezione Quinta

ha pronunciato la seguente

DECISIONE

sul ricorso n. 8060 del 2005, proposto da *** Service s.p.a., corrente in Genova,
contro

*** s.r.l., corrente in Segrate,

e nei confronti di

Napoli Servizi s.p.a., in persona del legale rappresentante p.t., non costituitasi in giudizio;

per la revocazione

della decisione del Consiglio di Stato, sez. V, n. 3064 del 10.6.2005, che ha dichiarato irricevibile il ricorso in appello n. 2968 del 2004;

Visto il ricorso con i relativi allegati;

Visto l'atto di costituzione in giudizio della *** s.r.l. con i relativi allegati;

Viste le memorie prodotte dalle parti a sostegno delle rispettive difese;

Visti gli atti tutti della causa;

Alla pubblica udienza del 30.5.2006, relatore il cons. Nicola Russo e uditi gli avv.ti Pafundi e Ciampoli;

Ritenuto e considerato in fatto e in diritto quanto segue.

FATTO

La *** s.r.l., con ricorso proposto davanti al Tar Campania – Sede di Napoli, impugnò la propria esclusione dalla gara indetta il 26 novembre 2003 da Napoli Servizi s.p.a. per l'affidamento del servizio sostitutivo di mensa mediane buoni pasto a favore dei dipendenti, estendendo l'impugnativa al bando di gara e al relativo capitolato di appalto.

La predetta Società, con successivi motivi aggiunti, ha, poi, impugnato l'aggiudicazione, in via provvisoria, del servizio a *** Service s.p.a..

La Sezione prima dell'adito T.A.R., con la sentenza in forma semplificata 18 febbraio 2004, n. 2383, ha accolto in parte il succitato ricorso e, per l'effetto, ha annullato il capitolato speciale di appalto nella parte concernente la modalità di presentazione dell'offerta (a mezzo raccomandata con a.r. e/o posta celere), l'esclusione della ricorrente dalla gara e gli ulteriori atti consequenziali.

Contro la citata sentenza proponeva appello *** Service s.p.a., assistito dai seguenti motivi di gravame:

1°) "Inammissibilità del ricorso di 1° grado a causa dall'omessa notifica alla controinteressata Qui! Tichet Service s.p.a.";

2°) "Violazione degli artt. 21, comma 9, 26 e 23 bis legge 6/12/71, n. 1034, e s.m.i.";

3°) "Legittimità della clausola della lex specialis annullata dalla decisione di 1° grado".

L'appellante, dopo aver motivato in ordine alle proposte censure, concludeva per l'accoglimento del ricorso, con vittoria di spese.

L'appellata *** s.r.l., costituitasi in giudizio, controdeduceva in ordine ai proposti motivi di appello ed insta per la reiezione del gravame con ogni conseguenza, anche in ordine alle spese di giudizio.

La domanda incidentale di sospensione dell'efficacia della sentenza impugnata è stata respinta con ordinanza n. 1544 del 6.4.2004.

Il 17.11.2004 è stato depositato il dispositivo n. 483, di irricevibilità dell'appello, con compensazione delle spese di giudizio.

In data 10.6.2005 è stata pubblicata la motivazione della decisione n. 3064/2005, con la quale questa Sezione ha dichiarato la irricevibilità del ricorso in appello sul presupposto che, nella fattispecie, ai sensi dell'art. 23 bis L. n. 1034/71, il termine per il deposito del ricorso in appello fosse ridotto a 15 giorni e che il ricorso fosse stato notificato all'appellato ed alla controinteressata in data 20.3.2004 e depositato soltanto il 12.4.2004 e, quindi, oltre il suddetto termine di 15 giorni.

Avverso tale decisione ha proposto ricorso per revocazione la ** SERVICE s.p.a., in quanto viziata da errore di fatto ex art. 395 n. 4 c.p.c..

Resiste al ricorso la *** s.r.l., che ne eccepisce la inammissibilità e l'infondatezza, chiedendo la conseguente conferma della decisione di questa Sezione, n. 3064/2005 cit.

Prima dell'udienza di discussione le parti hanno depositato memorie, insistendo nei loro assunti difensivi.

Alla pubblica udienza del 30.5.2006 il ricorso è stato spedito in decisione.

DIRITTO

Il presente ricorso per revocazione è fondato e va accolto.

Quanto al rescindente, la sentenza impugnata ha dichiarato l'irricevibilità del ricorso in appello proposto da *** SERVICE s.p.a. a causa del deposito di esso oltre il termine dimezzato ex art. 23 bis della L. 6 dicembre 1971, n. 1034, introdotto dall'art. 4 della L. 21 luglio 2000, n. 205, di 15 giorni dalla notifica.

Tale decisione è stata assunta sul presupposto che tale ricorso in appello sia stato depositato "soltanto il 12 aprile 2004" e, quindi, oltre il termine di 15 giorni decorrente dalla data di notifica (20.3.2004).

Il suddetto presupposto è, peraltro, errato in linea di fatto e vizia la sentenza impugnata.

Il ricorso in appello R.G. n. 2968/04, proposto da *** Service s.p.a. contro *** s.r.l. e nei confronti di Napoli Servizi s.p.a., è, infatti, stato depositato non il 12.4.2004, bensì il 2.4.2004 e, quindi, nel pieno rispetto del termine di 15 giorni decorrente dalla data di notificazione (20.3.2004).

La suddetta circostanza risulta:

dalla copertina del fascicolo d'ufficio;

dal fatto che, nel periodo antecedente rispetto al 12.4.2004 - data di deposito del ricorso in appello indicata nella sentenza impugnata - sono stati assunti provvedimenti ed esplicate attività processuali

incompatibili con tale data; in particolare: b1) il decreto cautelare n. 1507/04 è stato pronunciato il 3.4.2004 ed ha fissato la trattazione in sede collegiale della domanda incidentale di sospensione dell'efficacia della sentenza di primo grado per la camera di consiglio del 6.4.2004; b2) l'istanza di sospensione è stata discussa nella camera di consiglio del 6.4.2004 e decisa con ordinanza n. 1544 del 6-7.4.2004; b3) la *** s.r.l. si è costituita nel giudizio di appello in data 5.4.2004.

L'errore di fatto revocatorio consiste nel c.d. "abbaglio dei sensi" e, cioè, nel travisamento delle risultanze processuali dovuto a mera svista, che conduce a ritenere inesistenti circostanze pacificamente esistenti o viceversa (cfr. Cons. St., Ad. Plen., 11.6.2001, n. 3). L'errore di fatto, insomma, consiste in una divergenza tra la realtà processuale e ciò che risulta espressamente dalla sentenza (cfr. Cons. St., Ad. Plen., 22.1.1997, n. 3).

Esso consiste, dunque, in una svista, in una distrazione del giudice, il quale non si accorge che dagli atti del processo emerge chiaramente l'esistenza o l'inesistenza di un fatto, della quale bisognava tener conto nel decidere: sicché, non averla rilevata, costituisce un vizio della decisione.

L'errore di fatto revocatorio è, quindi, configurabile allorquando sussistano le seguenti condizioni:

innanzi tutto, tale errore deve emergere dalla sentenza e derivare da una pura e semplice errata od omessa percezione del contenuto meramente materiale degli atti del giudizio nonché essere rilevabile con carattere di evidenza, obiettività, e rilevabilità immediata (cfr. C.G.A., 14.7.2005, n. 443; Cons. St., sez. VI, 3.2.2005, n. 290; id., 14.12.2004, n. 8045 e 2.8.2004, n. 5371; Cons. St., sez. IV, 15.11.2004, n. 7365 e 22.10.2004, n. 6952, nonché Cons. St., sez. V, 4.3.2005, n. 2159; id., 16.3.2005, n. 1077); l'errore, quindi, deve risultare dagli atti di causa, ossia deve potersene dare la dimostrazione attraverso l'esame di ciò che è stato prodotto davanti al giudice, sicché deve escludersi che possa essere dimostrato attraverso documenti diversi che, non essendo fra gli atti di causa, non erano a conoscenza del giudice;

in secondo luogo, la falsa percezione della realtà processuale deve attenersi ad un punto non controverso e sul quale la sentenza non abbia espressamente pronunciato (cfr., per tutte, Cons. St., sez. VI, n. 290/05 cit. e n. 8045/04 cit.; Cons. St., sez. IV, n. 7365/04 cit. e n. 6952/04 cit.): l'esistenza o l'inesistenza del fatto non deve aver formato oggetto di contrasto tra le parti, non deve essere stata un punto della controversia sul quale il giudice si sia pronunciato, giacché, in tal caso, non di errore di fatto potrebbe parlarsi, bensì di errore di diritto;

l'errore di fatto deve, infine, aver costituito elemento determinante della decisione assunta, nel senso che, in mancanza di esso, la pronuncia sarebbe stata differente (cfr. C.G.A., n. 443/05 cit.; Cons. St., sez. VI, n. 8045/04 cit. e 5371/04 cit.; Cons. St., sez. IV, n. 7365/04 cit. e 2.9.2004, n. 5756); l'errore, cioè, deve aver influito sulla decisione, la quale è fondata su di esso, sicché sarebbe stata diversa se il giudice non fosse incorso in quella falsa rappresentazione della realtà.

Alla luce di tali principi, nel caso di specie appare configurabile l'errore revocatorio di cui all'art. 395 n. 4 c.p.c. ed all'art. 36 L. n. 1034/1971, in quanto:

l'affermazione, risultante dalla motivazione della sentenza impugnata e decisiva ai fini della declaratoria di irricevibilità dell'appello, secondo cui il ricorso sarebbe stato depositato il 12.4.2004, è viziata da errata percezione del contenuto materiale degli atti del giudizio;

essa, infatti, è fondata sulla supposizione di un presupposto (deposito del ricorso in appello il 12.4.2004 e, quindi, oltre il termine di 15 gg. decorrente dal 20.3.2004), la cui verità è incontrastabilmente ed obiettivamente esclusa dalla semplice lettura del contenuto materiale degli atti del giudizio e, quindi, su una errata percezione della realtà processuale del tutto evidente, immediatamente ed oggettivamente rilevabile e determinata da abbaglio dei sensi;

la data di deposito del ricorso in appello non ha costituito un punto controverso tra le parti sul quale la sentenza si sia pronunciata.

La fase rescindente (*judicium rescindens*) del presente giudizio deve, di conseguenza, concludersi con la revocazione per errore di fatto, ex art. 395 n. 4 c.p.c. ed art. 36 L. n. 1034/1971, della decisione impugnata, n. 3064/05.

Quanto al rescissorio (*judicium rescissorium*), la società ricorrente ripropone le medesime censure sollevate nel giudizio definito dalla sentenza impugnata.

Il primo profilo di censura è fondato.

Come fondatamente dedotto dalla odierna ricorrente, alla data di notifica del ricorso introduttivo in primo grado, essa, essendo stata dichiarata aggiudicataria del servizio - con provvedimento noto alla controparte, in quanto conosciuto dal rappresentante legale presente nella seduta pubblica - aveva già acquisito la qualità di soggetto portatore di un interesse contrario a quello azionato in giudizio dalla *** s.r.l..

L'accoglimento dell'impugnazione avrebbe, dunque, comportato l'annullamento non solo dell'esclusione dalla gara di ***, ma anche del provvedimento di aggiudicazione, da cui conseguivano effetti giuridici favorevoli alla società esponente.

Il ricorso di primo grado, essendo stato notificato alla sola Napoli Servizi s.p.a. il 10.2.2004, e, cioè, lo stesso giorno dell'aggiudicazione della gara a *** Service e della conoscenza di tale atto da parte di ***, avrebbe, pertanto, dovuto essere notificato anche a tale società, nella qualità di controinteressata.

La esistenza di un soggetto controinteressato nell'ambito del ricorso proposto dal concorrente escluso dalla gara si configura, infatti, non solo nel caso di con testualità tra l'esclusione e l'aggiudicazione (cfr. Cons. St., sez. VI, 10.10.2002, n. 5453 e 21.11.1998, n. 1250), ma anche in quello in cui, al momento della proposizione del ricorso, siano noti al soggetto escluso i beneficiari della procedura (cfr. Cons. St., sez. V, 25.3.2002, n. 1687; Cons. St., sez. VI, 10.3.2003, n. 1271).

A quanto finora esposto occorre aggiungere che, come pure fondatamente dedotto dalla odierna istante, ***, con motivi aggiunti ha dedotto censure nei confronti del provvedimento di aggiudicazione del servizio a *** Service, ma, nel fare ciò, si è limitata a dedurre l'illegittimità, in via derivata, di tale atto a causa dei vizi propri dell'esclusione di *** dalla gara, senza, peraltro, indicare tali vizi, ma mediante un semplice richiamo per *relationem* alle censure dedotte nel ricorso introduttivo, che, d'altra parte, non è stato mai notificato alla odierna ricorrente per revocazione.

E, invece, *** Service avrebbe necessariamente dovuto essere intimata in giudizio con modalità tali da instaurare un rituale contraddittorio e, cioè, da consentirle di esercitare, senza alcun limite e/o preclusione, il diritto di difesa costituzionalmente garantito.

Poiché, invece, com'è noto, i motivi di impugnazione non possono essere dedotti per *relationem* e, cioè, mediante il semplice richiamo alle censure dedotte in altro e diverso atto (cfr. Cons. St., sez. VI, 10.3.2005, n. 1000; Cons. St., sez. III, 18.12.2001, n. 1371-1537/01), e tale principio deve, a maggior ragione valere nel caso di specie, in cui l'atto richiamato non è stato mai notificato alla società controinteressata, ne consegue che l'impugnazione proposta in primo grado da *** avrebbe dovuto essere dichiarata inammissibile a causa di tale omessa rituale instaurazione del contraddittorio, mediante la notifica di un atto, dal quale la controinteressata, quale parte necessaria del giudizio avente ad oggetto il provvedimento di aggiudicazione, potesse acquisire piena e reale conoscenza dei vizi - diversi da quello di semplice illegittimità in via derivata - dedotti dalla

controparte avverso l'atto di esclusione adottato nei suoi confronti e capaci di travolgere, ove accolti, il provvedimento di aggiudicazione in suo favore.

Per tale assorbenti considerazioni il presente ricorso deve essere accolto e, per l'effetto, previa revocazione della decisione in questa sede impugnata, n. 3064 del 10.6.2005, deve essere riformata la sentenza del TAR Campania, sez. I, Napoli, 18.2.2004, n. 2383, essendo inammissibile il ricorso di primo grado proposto dalla *** s.r.l.

Le spese delle varie fasi e gradi del giudizio seguono la regola della soccombenza e, liquidate come da dispositivo, sono integralmente poste a carico della soc. ***, mentre sono compensate nei confronti della Napoli Servizi s.p.a.

P.Q.M.

il Consiglio di Stato, in sede giurisdizionale (Sezione quinta), definitivamente pronunciando, accoglie il presente ricorso e, per l'effetto, previa revocazione della decisione di questo Consiglio n. 3064/05, riforma la sentenza del TAR Campania n. 2383/2004, dichiarando inammissibile il ricorso di primo grado proposto dalla *** s.r.l..

Compensa interamente tra le parti le spese e gli onorari del presente grado di giudizio.

Ordina che la presente decisione sia eseguita dall'Autorità amministrativa.

Così deciso in Roma, addì 30 maggio 2006, dal Consiglio di Stato in sede giurisdizionale (Sezione quinta) riunito in camera di consiglio

DEPOSITATA IN SEGRETERIA IL 19/03/2007