

E' assodato in linea generale che, ove i documenti recuperati fatti valere a mente del combinato disposto degli artt. 81, n. 3, r.d. n. 602 del 1907 e 395, n. 3, c.p.c. siano privi dell'attributo della <<decisività>> il ricorso in revocazione debba essere dichiarato inammissibile: perché il documento sia <<decisivo>> occorre che introduca <<fatti decisivi>> nel senso che i noviter reperta siano tali in relazione al loro oggetto e che non interferiscano sull'onere allegatorio e probatorio delle parti

Il Consiglio di Stato con la decisione numero 2809 inviata per la sua pubblicazione in data 7 giugno 2007 ci insegna che:

<Sul primo punto la giurisprudenza, al fine di arginare il pericolo di un abuso di un tale motivo di revocazione, utilizzato per introdurre surrettiziamente questioni nuove, insiste molto sul fatto che il documento debba costituire effettivamente la prova del fatto decisivo dapprima ignorato e non soltanto rappresentarne un mezzo di conoscenza (cfr. da ultimo Cass., sez. lav., 21 maggio 2004, n. 9760; Sez. un., 6 settembre 1990, n. 9213).

Sotto tale angolazione è orientata in senso restrittivo ammettendo solo i documenti che siano costituiti da fatti primari e non da quelli secondari, che forniscano cioè la prova diretta dei fatti principali di causa, escludendo quelli in grado di fornire semplici elementi indiziari (cfr. da ultimo Cass., sez. I, 22 luglio 2004, n. 13650).

Quanto al secondo punto, anche a voler seguire la tesi che ammette la possibilità che attraverso il documento decisivo vengano introdotti fatti nuovi, ossia precedentemente non allegati, sebbene preesistenti ma ignoti alla parte, tale impostazione trova un limite inderogabile proprio nella preesistenza del documento rispetto alla decisione oggetto di revocazione.>

Così nella massima ufficiale:

<E' inammissibile la domanda di revocazione proposta ai sensi dell'art. 395, n. 3, c.p.c., se il documento di cui si invoca il carattere decisivo sia stato confezionato successivamente alla decisione oggetto di revocazione, esuli dal thema probandum delineato nel precedente giudizio e non abbia ad oggetto fatti primari ma secondari.>

a cura di Sonia LAzzini

R E P U B B L I C A I T A L I A N A IN NOME DEL POPOLO ITALIANO

Il Consiglio di Stato in sede giurisdizionale (Sezione Quarta) ha pronunciato la seguente

DECISIONE

sul ricorso iscritto al NRG 9772\2006, proposto da ALFA s.p.a. in persona del legale rappresentante pro tempore, rappresentato e difeso dagli avvocati Maria Antonietta e Antonio Barra ed elettivamente domiciliato presso il signor Giuseppe Mazzitelli in Roma, via E. Giulioli n. 47\B\18;

contro

Ministero della difesa, in persona del Ministro pro tempore, rappresentato e difeso dall'Avvocatura generale dello Stato ex lege domiciliato in Roma, via dei Portoghesi n. 12;

e nei confronti di

BETA Costruzioni Generali s.r.l. in persona del legale rappresentante pro tempore, in proprio e quale capogruppo dell'A.t.i. costituenda con l'impresa GAMMA s.r.l., rappresentato e difeso dagli avvocati Vittorio Biagetti e Antonello Angioni, ed elettivamente domiciliato presso il primo in Roma, via A. Bertoloni n. 35;

per la revocazione

della decisione di questa sezione n. 3008 del 22 maggio 2006.

Visto il ricorso in revocazione;

visti gli atti di costituzione in giudizio del Ministero della difesa e della BETA Costruzioni Generali s.r.l. (in prosieguo ditta BETA);

viste le memorie prodotte dalla ALFA s.p.a. (del 16 aprile 2007) e dal Ministero della difesa (del 24 aprile 2007) a sostegno delle rispettive difese;

visti gli atti tutti della causa;

data per letta alla pubblica udienza dell'8 maggio 2007 la relazione del consigliere Vito Poli, uditi l'avv. Casellato, su delega dell'avv. Barra, l'Avvocato dello Stato Grumetto e l'avv. Biagetti;

ritenuto e considerato quanto segue:

FATTO e DIRITTO

1. Bandita una gara d'appalto per la manutenzione straordinaria di una caserma – da aggiudicarsi secondo il criterio del massimo ribasso – il seggio di gara escludeva la ditta BETA nell'esclusivo, testuale, presupposto di trovarsi di fronte ad una <<offerta palese>> (cfr. verbale del 1 luglio 2005).

1.1. Avverso tale atto e la successiva aggiudicazione provvisoria alla ditta ALFA (cfr. verbale del 25 luglio 2005) insorgeva davanti al T.a.r. del Lazio la ditta BETA deducendo, nella sostanza, il difetto di motivazione in ordine alle reali ragioni della esclusione; negava altresì che la busta contenente l'offerta economica non fosse sigillata ovvero fosse trasparente.

Si costituiva in giudizio la difesa erariale per contrastare la domanda di annullamento, affermando incidentalmente, nella memoria del 27 ottobre 2005, che la percentuale di ribasso offerta dalla ditta BETA fosse pari a 15,711%.

1.2. Il T.a.r. del Lazio – cfr. sentenza n. 12040 del 23 novembre 2005 – dopo aver esaminato direttamente la busta in questione, dando atto della sua perfetta sigillatura e non trasparenza, annullava i provvedimenti impugnati.

1.3. Alle medesime conclusioni giungeva questa sezione con la decisione oggetto della presente revocazione - n. 3008 del 22 maggio 2006 - che respingeva il ricorso in appello nrg. 520/2006 proposto dalla ditta ALFA; dando atto, dopo aver esaminato direttamente in pubblica udienza la medesima busta visionata dal T.a.r., che << non si rileva alcuna manifesta trasparenza capace di far sicuramente intravedere il suo contenuto ed in particolare di individuare la percentuale di ribasso offerta>> (pagina 6 della decisione n. 3008 cit.).

1.4. Ripreso l'iter procedimentale in esecuzione del giudicato amministrativo, il seggio di gara apriva la busta recante l'offerta economica della ditta BETA che risultava aggiudicataria avendo offerto un ribasso pari al 15,711% (cfr. verbale 23 ottobre 2006).

1.5. La ditta ALFA ha impugnato l'aggiudicazione provvisoria in favore della ditta BETA davanti al T.a.r. del Lazio che con sentenza n. 15022 del 19 dicembre 2006 ha dichiarato inammissibile il ricorso.

Tale sentenza è stata gravata da appello iscritto al nrg. 914/2007.

Con ordinanza cautelare n. 1522 del 27 marzo 2007 la sezione ha respinto la domanda di sospensione degli effetti della menzionata sentenza del T.a.r. n. 15022 del 2006.

1.6. Con ricorso notificato il 16 – 23 novembre 2006, e depositato il successivo 30 novembre, la ditta ALFA ha proposto revocazione ex art. 395, n. 3, c.p.c. avverso la richiamata decisione di questa sezione n. 3008 del 22 maggio 2006, sostenendo:

a) il rinvenimento, dopo la pubblicazione della decisione oggetto di revocazione, di documenti decisivi non prodotti nel precedente grado di giudizio per causa non imputabile;

b) in ogni caso l'acquisizione della prova piena del carattere palese dell'offerta economica formulata dalla ditta BETA.

2. Si costituivano il Ministero della difesa e la ditta BETA deducendo l'inammissibilità della domanda di revocazione.

3. La causa è passata in decisione all'udienza pubblica dell'8 maggio 2007.

4. La domanda di revocazione è inammissibile.

4.1. Preliminarmente deve essere rigettata la richiesta di rinvio del presente ricorso in revocazione, formulata dalla difesa della ditta ALFA per consentirne la trattazione congiunta con il ricorso in appello nrg. 914/2007 (cfr. pagina 1 della memoria del 16 aprile 2007), non sussistendo un rapporto di pregiudizialità necessaria fra quest'ultimo ricorso e quello oggetto del presente giudizio.

Sempre in via preliminare va respinta, per le ragioni in prosieguo illustrate, la richiesta istruttoria (formulata a pagina 8 della memoria del 16 aprile 2007) avente ad oggetto la sollecitazione di chiarimenti alla p.a. circa la fonte da cui sarebbe stata rilevata la percentuale di ribasso.

4.2. E' assodato in linea generale che, ove i documenti recuperati fatti valere a mente del combinato disposto degli artt. 81, n. 3, r.d. n. 602 del 1907 e 395, n. 3, c.p.c. siano privi dell'attributo della <<decisività>> il ricorso in revocazione debba essere dichiarato inammissibile (cfr. Cons. Stato, sez. IV, n. 588 del 1984).

Perché il documento sia <<decisivo>> occorre che introduca <<fatti decisivi>> nel senso che i noviter reperta siano tali in relazione al loro oggetto e che non interferiscano sull'onere allegatorio e probatorio delle parti (cfr. Cass., sez. II, 11 novembre 2002, n. 15801; Cass., 22 novembre 1984, n. 5990, secondo cui il documento non può essere utilizzato in funzione meramente strumentale per aprire il dibattito su aspetti e temi già preclusi nel precedente giudizio).

Sul primo punto la giurisprudenza, al fine di arginare il pericolo di un abuso di un tale motivo di revocazione, utilizzato per introdurre surrettiziamente questioni nuove, insiste molto sul fatto che il documento debba costituire effettivamente la prova del fatto decisivo dapprima ignorato e non soltanto rappresentarne un mezzo di conoscenza (cfr. da ultimo Cass., sez. lav., 21 maggio 2004, n. 9760; Sez. un., 6 settembre 1990, n. 9213). Sotto tale angolazione è orientata in senso restrittivo ammettendo solo i documenti che siano costituiti da fatti primari e non da quelli secondari, che forniscano cioè la prova diretta dei fatti principali di causa, escludendo quelli in grado di fornire semplici elementi indiziari (cfr. da ultimo Cass., sez. I, 22 luglio 2004, n. 13650).

Quanto al secondo punto, anche a voler seguire la tesi che ammette la possibilità che attraverso il documento decisivo vengano introdotti fatti nuovi, ossia precedentemente non allegati, sebbene preesistenti ma ignoti alla parte, tale impostazione trova un limite inderogabile proprio nella preesistenza del documento rispetto alla decisione oggetto di revocazione.

Nel caso di specie il documento non appare decisivo per le seguenti ragioni:

- a) non è preesistente rispetto alla decisione oggetto di revocazione;
- b) esula dal thema probandum del precedente giudizio incentrato sulla <<non trasparenza>> e sulla <<sigillatura>> del plico contenente l'offerta economica (assodata da otto magistrati distribuiti in due diversi collegi che hanno esaminato la stessa identica busta);
- c) ha ad oggetto fatti secondari.

4.3. Circa la possibilità (adombrata a pagina 8 del ricorso in revocazione) che successivamente alle operazioni di gara rappresentate nel verbale del 1 luglio 2005 via stata variazione o sottrazione del documento da cui era stata tratta la cognizione della percentuale di ribasso, la sezione osserva che se manovra fraudolenta vi è stata (a livello ipotetico perché non risulta alcuna prova in tal senso), questa ha inciso sulla sfera della ditta BETA la quale, pur avendo presentato un ribasso oggettivamente maggiore, si è vista escludere dalla gara per un presunto vizio che, in un sistema di selezione delle offerte basato sopra un criterio automatico, era assolutamente non decisivo sul piano della legalità sostanziale.

5. In conclusione la domanda di revocazione deve essere dichiarata inammissibile.

Le spese di giudizio, regolamentate secondo l'ordinario criterio della soccombenza sono liquidate come da dispositivo.

P.Q.M.

Il Consiglio di Stato in sede giurisdizionale (sezione quarta), definitivamente pronunciando sul ricorso meglio specificato in epigrafe:

- dichiara inammissibile la domanda di revocazione della decisione di questa sezione n. 3008 del 22 maggio 2006 che per l'effetto conferma;

- condanna la ALFA s.p.a. a rifondere in favore del Ministero della difesa e della BETA Costruzioni Generali s.r.l. le spese, gli onorari e le competenze del presente grado di giudizio che liquida in complessivi euro tremila, oltre I.v.a. e Cassa avvocati come per legge, in favore di ciascuna parte vittoriosa.

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

Così deciso in Roma, nella camera di consiglio dell'8 maggio 2007, con la partecipazione di:

Gennaro Ferrari - Presidente

Luigi Maruotti - Consigliere

Antonino Anastasi - Consigliere

Vito Poli Rel. Estensore - Consigliere

Anna Leoni - Consigliere

L'ESTENSORE IL PRESIDENTE

Vito Poli Gennaro Ferrari

IL SEGRETARIO

Giacomo Manzo

Massima

E' inammissibile la domanda di revocazione proposta ai sensi dell'art. 395, n. 3, c.p.c., se il documento di cui si invoca il carattere decisivo sia stato confezionato successivamente alla decisione oggetto di revocazione, esuli dal thema probandum delineato nel precedente giudizio e non abbia ad oggetto fatti primari ma secondari.

--

N.R.G. 9772/2006

RL