

Per ritenere una sentenza l'effetto di un errore di fatto risultante dagli atti o documenti della causa , l'errore deve: a) consistere in una errata percezione del fatto, in una svista di carattere materiale, oggettivamente e immediatamente rilevabile e tale da aver indotto il Giudice a supporre la esistenza di un fatto la cui verità era esclusa in modo incontrovertibile, oppure a considerare inesistente un fatto accertato in modo par istanti indiscutibile; b) essere decisivo, nel senso che, se non vi fosse stato, la decisione sarebbe stata diversa; c) non cadere su di un punto controverso, sul quale il Giudice si sia pronunciato; d) presentare i caratteri della evidenza e della obiettività, sì da non richiedere, per essere apprezzato, lo sviluppo di argomentazioni induttive e di indagini ermeneutiche; e) non deve consistere in una erronea valutazione e interpretazione del fatto

In tema di possibilità di richiedere la revocatoria di una sentenza, il Consiglio di Stato con la decisione numero 4029 del 16 luglio 2007 ci insegna che:

<la pacifica inammissibilità del rimedio revocatorio in relazione ad errori non rilevabili in modo obiettivo e con assoluta immediatezza, ma che richiedano, per essere apprezzati, lo sviluppo di argomentazioni induttive e di indagini ermeneutiche, ovvero errori che non consistano in un vizio di assunzione del fatto (tale da comportare che il giudice non statuisca su quello effettivamente controverso), ma si riducano ad errori di criterio nella valutazione del fatto, di modo che la decisione non derivi dall'ignoranza di atti e documenti di causa, ma dall'erronea interpretazione di essi>

a cura di Sonia Lazzini

REPUBBLICA ITALIANA IN NOME DEL POPOLO ITALIANO

Il Consiglio di Stato in sede giurisdizionale, (Quinta Sezione) ANNO 2006

ha pronunciato la seguente

DECISIONE

sul ricorso per revocazione n. 6683/2006, proposto da DITTA ALFA s.p.a., con sede in Lecce, in persona del rappresentante legale p.t., rappr. e difesa dal prof. avvocato Ernesto Sticchi Damiani e dall'avv. Federico Massa, elettivamente domiciliata in Roma, via Bocca di Leone n. 78;

contro

la società DITTA BETA, in persona del rappr. legale p.t., rappr. e difesa dall'avvocato Mario Sanino e domiciliata presso di lui in Roma, viale Parioli n.180;

e nei confronti

della PROVINCIA DI LECCE, non costituita in giudizio;

per la revocazione

della decisione di questa Sezione n.2524 del 19 maggio 2006, con la quale è stato respinto l'appello proposto dalla società DITTA ALFA ed è stato accolto l'appello proposto dalla società DITTA BETA;

Visto il ricorso per revocazione con i relativi allegati;

Vista la costituzione in giudizio della società DITTA BETA;

Visti gli atti tutti della causa;

Relatore all'udienza del 6 febbraio 2007 il Consigliere Aniello Cerreto ed uditi gli avv.ti Sticchi Damiani, Massa e Sanino;

Visto il dispositivo di decisione n. 68 del 19/2/2007;

Ritenuto e considerato in fatto e in diritto quanto segue.

FATTO

Con la decisione di questa Sezione n.2524 del 19 maggio 2006 è stato respinto l'appello proposto dalla società DITTA ALFA ed è stato accolto l'appello proposto dalla società DITTA BETA, con la riforma della sentenza del TAR Puglia, sede staccata di Lecce, sez. II, n. 3176/2004, essendo stata annullata l'aggiudicazione della gara, già pronunciata dal TAR, per il più radicale motivo dell'inammissibilità dell'offerta della società DITTA ALFA.

Avverso detta decisione è stato proposto dalla società DITTA ALFA ricorso per revocazione ai sensi dell'art. 395, n.4, c.p.c. per i seguenti motivi:

-nella decisione si sono ritenute prive di rilievo processuale le circostanze che "DITTA BETA abbia impugnato l'aggiudicazione effettuata dalla Provincia in esito alle operazioni di gara rinnovate in esecuzione della sentenza di primo grado e che abbia poi rinunciato a tale impugnazione"; si sono poi dichiarate "caduate le operazioni di rinnovazione della gara effettuate in esecuzione della sentenza che viene rinnovata".

Detti assunti sono sorretti da un duplice ordine di errati presupposti:

a) errata percezione del contenuto degli atti della gara rinnovata che non risultano correlati da un rapporto di stretta pregiudizialità con la sentenza riformata;

b) omessa percezione dell'esistenza di un secondo contratto stipulato con l'ATI aggiudicataria (società DITTA ALFA) che non è oggetto-neppure nelle prospettazioni della gravata sentenza- di travolgimento automatico;

-nella decisione gravata si è rigettato il primo motivo dell'appello DITTA ALFA, che ripropone uno dei motivi di ricorso incidentale prospettati dalla medesima dinanzi al TAR, con l'emergere di due errori di fatto, che avrebbero potuto diversamente decidere in ordine alle censure afferenti l'ammissione di DITTA BETA alla gara (ricorrente in primo grado), con inammissibilità per carenza originaria di interesse:

a) il primo errore cade sul contenuto degli atti processuali e determina un'omissione di pronuncia;

b) il secondo cade sul contenuto dei documenti presentati nel processo e determina una falsa rappresentazione della realtà che ha indotto il giudicante al non accoglimento della censura.

In particolare viene rilevato che nel ricorso incidentale proposto da DITTA ALFA in primo grado era stato prospettato che DITTA BETA si era limitata a riprodurre nella dichiarazione resa in sede

di prequalificazione il testo del contenuto del bando (di essere in possesso dei requisiti di qualificazione previsti dagli artt. 8 e 9 della L. n.104/94, con riferimento ai soli lavori che si intende eseguire direttamente) senza precisare i lavori che si intendevano eseguire direttamente; che su tale punto il giudice di prime cure aveva ommesso di pronunciarsi, pronuncia che invece era essenziale ai fini della dimostrazione dell'illegittimità dell'ammissione alla gara di DITTA BETA. Tale motivo è stato riproposto nel ricorso di appello e nei motivi aggiunti di cui al ric. in appello n. 5070/2004, ma non vi è stata pronuncia su di esso.

Inoltre, nel ricorso incidentale davanti al TAR, DITTA ALFA ha prospettato l'illegittimità dell'ammissione di DITTA BETA alla gara in quanto non aveva dimostrato il possesso delle qualificazioni prescritte per l'esecuzione diretta dei lavori, non possedendo la qualificazione SOA in alcune delle categorie speciali delle opere scorporabili. La censura è stata riproposta in appello, avverso il capo di sentenza del TAR che aveva ritenuto legittima l'ammissione di DITTA BETA. La doglianza è stata esaminata in appello ma rigettata sulla base di un errore di fatto in ordine alla dichiarazione resa da DITTA BETA, affermandosi nella decisione oggetto di revocazione che "l'essenziale è che DITTA BETA dichiara di voler subappaltare le opere scorporabili e quindi non occorre che avesse le relative qualificazioni" ;

-il giudice di appello ha ommesso di esaminare la doglianza concernente il capo della sentenza del TAR che dichiara nullo il contratto stipulato tra DITTA ALFA e la provincia di Lecce, essendo stato rilevato che l'annullamento della procedura ad evidenza pubblica non poteva determinare la caducazione del contratto stipulato dal contraente privato in buona fede;

-la sentenza gravata ha accolto il motivo di impugnazione relativo alla "mancanza dell'interesse pubblico a realizzare l'albergo di DITTA ALFA, la cui realizzazione e gestione esulano dal competenze della Provincia", ma tale censura non era contenuta nel ricorso di prime cure e perciò era inammissibile.

Il ricorrente ha poi riproposto le proprie doglianze avverso la sentenza del TAR, concludendo per l'accoglimento del proprio appello e per il rigetto di quello proposto dalla società DITTA BETA.

Costituitasi in giudizio la società DITTA BETA ha rilevato l'inammissibilità del ricorso per revocazione e comunque ne ha chiesto il rigetto per infondatezza.

All'udienza del 6 febbraio 2007 il ricorso è stato trattenuto in decisione

DIRITTO

1. Con la decisione di questa Sezione n.2524 del 19 maggio 2006 è stato respinto l'appello proposto dalla società DITTA ALFA ed è stato accolto l'appello proposto dalla società DITTA BETA, con la riforma della sentenza del TAR Puglia, sede staccata di Lecce, sez. II, n. 3176/2004.

Avverso detta decisione è proposto dalla società DITTA ALFA ricorso per revocazione per errore di fatto ai sensi dell'art. 395, comma 1 n.4, c.p.c. Resiste al ricorso la società DITTA BETA, che ne chiede l'inammissibilità o comunque il rigetto.

2.Il ricorso per revocazione è inammissibile.

2.1.Il Collegio non ha motivi per discostarsi da un orientamento ormai consolidato (V. le decisioni di questo Consiglio, sez. IV n.1735 del 13 aprile 2005; sez. V n. 1266 dell'8 marzo 2006; sez. VI n. 4897 del 20 settembre 2005; nonché Cass., Sez. 1°, n. 2425 3 febbraio 2006, Cass. Sez. lav.

n.11657 del 18 maggio 2006, Cass. Sez. trib., n.2478 del 6.febbraio 2006 e Cass. Sez.3° n. 14766 del 27.6.2006) secondo cui per ritenere una sentenza l'effetto di un errore di fatto risultante dagli atti o documenti della causa, l'errore deve:

- a) consistere in una errata percezione del fatto, in una svista di carattere materiale, oggettivamente e immediatamente rilevabile e tale da aver indotto il Giudice a supporre la esistenza di un fatto la cui verità era esclusa in modo incontrovertibile, oppure a considerare inesistente un fatto accertato in modo par istanti indiscutibile;
- b) essere decisivo, nel senso che, se non vi fosse stato, la decisione sarebbe stata diversa;
- c) non cadere su di un punto controverso, sul quale il Giudice si sia pronunciato;
- d) presentare i caratteri della evidenza e della obiettività, sì da non richiedere, per essere apprezzato, lo sviluppo di argomentazioni induttive e di indagini ermeneutiche;
- e) non deve consistere in una erronea valutazione e interpretazione del fatto.

2.2.Ciò comporta la pacifica inammissibilità del rimedio revocatorio in relazione ad errori non rilevabili in modo obiettivo e con assoluta immediatezza, ma che richiedano, per essere apprezzati, lo sviluppo di argomentazioni induttive e di indagini ermeneutiche, ovvero errori che non consistano in un vizio di assunzione del fatto (tale da comportare che il giudice non statuisca su quello effettivamente controverso), ma si riducano ad errori di criterio nella valutazione del fatto, di modo che la decisione non derivi dall'ignoranza di atti e documenti di causa, ma dall'erronea interpretazione di essi.

Nella specie la maggior parte degli errori denunciati in cui sarebbe incorsa questa Sezione nella decisione contestata sono desunti con argomentazioni varie e sulla base di presupposti suscettibili di vario apprezzamento, così quando si assume che "i provvedimenti di rinnovazione della gara non risultano di stretta esecuzione rispetto alla sentenza del TAR n.3176/2004"; che la ritenuta irrilevanza della rinuncia al ricorso proposto da DITTA BETA avverso gli atti della procedura rinnovata si fonderebbe "sull'errato presupposto consistente nell'omessa percezione da parte del Giudice dell'esistenza di un secondo contratto".

Per cui, a parte la complessità e l'opinabilità dei presupposti prospettati, stabilire la stretta esecuzione di un atto rispetto alle statuizioni di una sentenza oppure la rilevanza di una rinuncia ad un ricorso rispetto ad altro giudizio connesso, può comportare eventualmente erronee valutazioni di diritto ma non errori di fatto. Tanto più che, nelle doglianze prospettate dalla società DITTA ALFA nel proprio ricorso di appello e relativi motivi aggiunti non si fa specifico riferimento al nuovo contratto intervenuto tra la Società stessa con la provincia di Lecce e comunque a tale circostanza non viene attribuita alcuna specifica rilevanza.

2.3.Per quanto concerne poi il denunciato mancato esame da parte della Sezione di specifiche doglianze (secondo cui, "DITTA BETA si era limitata a riprodurre nella dichiarazione resa in sede di prequalificazione il testo del contenuto del bando affermando di essere in possesso dei requisiti di qualificazione previsti dagli artt. 8 e 9 della L. n.104/94, con riferimento ai soli lavori che si intende eseguire direttamente, senza precisare i lavori che si intendevano eseguire direttamente"; "l'ammissione di DITTA BETA alla gara era illegittima in quanto non aveva dato prova delle qualificazioni prescritte per l'esecuzione diretta dei lavori, non possedendo la qualificazione SOA in alcune delle categorie speciali delle opere scorporabili"), occorre rilevare innanzitutto una ricostruzione parziale della vicenda. La decisione di questa Sezione non riforma in modo totale la

sentenza di 1° grado ma solo in modo parziale (precisandosi che l'annullamento dell'aggiudicazione, già pronunciato dal TAR, va pronunciato per il più radicale motivo dell'inammissibilità dell'offerta di DITTA ALFA), per cui eventualmente l'omissione di pronuncia sulle menzionate censure doveva essere desunta dal complesso delle statuizioni contenute non solo nella decisione di questa Sezione ma anche nella sentenza del TAR, che sotto vari aspetti viene confermata.

In ogni caso, questa Sezione nella decisione gravata ha implicitamente e succintamente valutato le due censure, avendo affermato che la società DITTA BETA possedeva la qualificazione per la categoria prevalente OG1 per importo illimitato e che le opere scorporabili ammontavano nel trenta per cento del valore delle opere che si intendevano attribuire a terzi sulla base del progetto predisposto dalla società medesima, non dovendosi tener conto del progetto posto a base d'asta. Trattasi perciò comunque di un punto controverso su cui la Sezione si è pronunciata, richiamando anche le ragioni ampiamente esposte nella sentenza del TAR.

2.4. Insussistente è la lamentata omessa considerazione della doglianza concernente il capo della sentenza del TAR che dichiara nullo il contratto stipulato tra DITTA ALFA e la provincia di Lecce.

Occorre far presente che si tratta di aspetto espressamente esaminato dal TAR (che conclude per la nullità del contratto all'epoca stipulato e cioè quello in data 5.1.2004) e quindi contestato in appello senza attribuire importanza alla sorte del nuovo contratto stipulato in data 29.7.2004 (per effetto della gara rinnovata sulla base della sentenza del TAR), al quale invece si intende far riferimento nel ricorso per revocazione. Con la conseguenza che la conferma parziale della sentenza del TAR ha comportato implicitamente adesione del giudice di appello a tale capo di sentenza limitatamente al primo contratto intervenuto, mentre sul secondo contratto in appello non era stata richiesta dalle parti alcuna pronuncia.

2.5. E' irrilevante infine il fatto che la sentenza gravata ha evidenziato "la mancanza dell'interesse pubblico a realizzare l'albergo di DITTA ALFA, la cui realizzazione e gestione esulano dal competenze della Provincia".

L'assunto contestato si inserisce nell'ambito del secondo profilo del secondo motivo di appello di DITTA BETA, che la decisione ritiene fondato per l'assorbente considerazione (di cui al primo profilo) che il sistema dell'offerta economicamente più vantaggiosa consente al concorrente di presentare soluzioni migliorative ma non di stravolgere il progetto, ossia offrire una cosa per un'altra (un fuori tema) come ha fatto DITTA ALFA.

Per cui, l'aspetto denunciato non è decisivo e non potrebbe modificare la statuizione di inammissibilità dell'offerta presentata dalla società DITTA ALFA, come del resto sottolineato dalla parte resistente.

3. Sulla base delle considerazioni che precedono, il ricorso in revocazione va pertanto dichiarato inammissibile, con conseguente preclusione dell'esame della parte rescissoria del ricorso stesso.

Le spese della presente fase di giudizio seguono, come di regola, la soccombenza e sono liquidate in dispositivo.

P.Q.M.

Il Consiglio di Stato in sede giurisdizionale, Sezione Quinta, dichiara inammissibile il ricorso per revocazione indicato in epigrafe.

Condanna la parte ricorrente al pagamento delle spese di giudizio a favore della società DITTA BETA, che vengono complessivamente liquidate in euro 5.000,00 (cinquemila/00), oltre I.V.A. e C.P.A.

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

Così deciso in Roma nella Camera di Consiglio del 6 febbraio 2007 con l'intervento dei Signori:

Raffaele Iannotta Presidente
Chiarenza Millemaggi Cogliani Consigliere

Marco Lipari Consigliere

Aniello Cerreto Consigliere Est.

Giancarlo Giambartolomei Consigliere

L'ESTENSORE IL PRESIDENTE

F.to Aniello Cerreto F.to Raffaele Iannotta

IL SEGRETARIO

F.to Cinzia Giglio

DEPOSITATA IN SEGRETERIA

il.16/7/2007.....

(Art. 55, L. 27/4/1982, n. 186)

IL DIRIGENTE

Livia Patroni Griffi

N°. RIC. 6683/06

N°. RIC. 6683/06

SC