

Publicato il 23/08/2022

N. 07378/2022REG.PROV.COLL.
N. 01972/2022 REG.RIC.



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 Terza)

ha pronunciato la presente

SENTENZA

sul ricorso numero di registro generale 1972 del 2022, proposto dalla società Beckman Coulter s.r.l., mandataria del r.t.i. costituito (Beckman Coulter s.r.l., r.t.i Diasorin s.p.a., r.t.i Instrumentation Laboratory s.p.a., Rti Scotta S.r.l., Rti Innotec s.r.l.), in persona del legale rappresentante pro tempore, rappresentati e difesi dagli avvocati Corrado Curzi, Riccardo Pagani, Mario Sanino, con domicilio digitale come da PEC da Registri di Giustizia;

contro

l'Azienda Sanitaria Ospedaliera S.S. Antonio e Biagio e Cesare Arrigo, in persona del legale rappresentante *pro tempore*, rappresentati e difesi dagli avvocati Francesco Russo, Francesco Dal Piaz, con domicilio eletto presso lo studio Francesco Dal Piaz in Roma, via Luigi Ceci, n. 21;

nei confronti

la Siemens Healthcare s.r.l., in persona del legale rappresentante *pro tempore*, rappresentata e difesa dagli avvocati Stefano Bonatti, Lorella Fumarola, con domicilio digitale come da PEC da Registri di Giustizia;

la Dasit, in proprio e quale mandante del r.t.i. costituenda, A.B.P. Nocivelli s.p.a., non costituiti in giudizio;

per la revocazione

della sentenza del Consiglio di Stato, sez. III, n. 397 del 13 gennaio 2022, resa tra le parti che ha accolto l'appello promosso dalla società Siemens s.r.l.

visti il ricorso in appello e i relativi allegati;

visti gli atti di costituzione in giudizio di Azienda Sanitaria Ospedaliera S.S. Antonio e Biagio e Cesare Arrigo e di Siemens Healthcare s.r.l.;

Visti tutti gli atti della causa;

Relatore nell'udienza pubblica del giorno 14 luglio 2022 il Cons. Antonio Massimo Marra e dato atto della presenza, ai sensi di legge, dei difensori delle parti, come da verbale.

Ritenuto e considerato in fatto e diritto quanto segue.

FATTO e DIRITTO

1. L'odierna parte ricorrente per revocazione, *Beckman Coulter* - s.r.l., in qualità di mandataria del R.T.I. costituito - *Diasorin* - s.p.a. e *Instrumentation Laboratory* - s.p.a. - (d'ora in avanti per brevità solo Beckman), ha impugnato, ai sensi del combinato disposto dell'art. 395, comma 1, n. 4, c.p.c. e dell'art. 106 c.p.a., la sentenza n. 397 del 13 gennaio 2022 di questo Consiglio di Stato, pronunciata nel giudizio. R.G. n. 9457 del 2021, con la quale la Sezione ha accolto l'appello proposto dalla società Siemens Healthcare s.r.l., per la riforma della sentenza n. 872 del 2021 del Tribunale amministrativo regionale per il Piemonte (d'ora in avanti per brevità solo il Tribunale).

1.1. Nello specifico, il Tribunale ha, preliminarmente, riunito i giudizi (R.g.n.131/2021 e Rg.n.84/2021), ritenendo fondate le censure formulate dalla società *Beckman Coulter* e, pertanto, accolto il ricorso, dando atto della difformità del progetto presentato dall'aggiudicataria *Siemens* rispetto ai criteri previsti dal capitolato (quantità minima di materia plastica riciclata nei materiali da utilizzare per l'esecuzione dei lavori).

1.2 Avverso tale sentenza ha proposto appello la società Siemens Healthcare s.r.l. (d'ora in avanti per brevità solo Siemens), sostenendo l'erroneità della pronuncia di primo grado, là dove ha sorvolato sulle censure relative alla riammissione in gara della odierna società resistente da parte del RUP, nonostante la stessa commissione avesse ritenuto illegittima tale omissione (rectius; mancato rispetto nel progetto presentato del requisito ambientale), posto che il dato relativo alla percentuale di materiale riciclato doveva ritenersi *...componente complementare che il prodotto avrebbe dovuto garantire per verificare la fattibilità del progetto offerto.*

2. La sentenza n. 397 del 13 gennaio 2022, oggetto dell'odierno ricorso per revocazione, accogliendo *in parte qua*, il gravame di *Siemens* ha, in sintesi, ritenuto che, le caratteristiche ambientali minime (rectius: percentuale dei prodotti plastici riciclati offerti), rilevano essenzialmente nella fase dell'esecuzione della prestazione contrattuale (comprensiva del duplice momento progettuale-esecutivo), non rinvenendosi nella disciplina ricavabile sul punto dalla *lex specialis*, previsioni dissonanti di tale conclusione.

2.1. A sostegno dell'impugnazione oggi in esame il ricorrente ha addotto due motivi, che di seguito saranno esaminati, al fine di ottenere, in fase rescindente, la revocazione della sentenza n. 397/2022 e, in fase rescissoria, il rigetto dell'appello proposto nel giudizio R.G. n. 9457/2021 dalla Siemens Healthcare s.r.l.

3. Si è costituito nel presente giudizio sia Siemens che l'Azienda Sanitaria Ospedaliera Nazionale SS. Antonio e Biagio e Cesare Arrigo di Alessandria per chiedere entrambi di dichiarare inammissibile l'impugnazione, sul piano rescindente, e comunque di respingerla anche nel merito, sul piano rescissorio.

4. Nella pubblica udienza del 14 luglio 2022 il Collegio, sentiti i difensori delle parti, ha trattenuto la causa in decisione.

5. Il ricorso per revocazione deve essere dichiarato inammissibile.

6. Per il consolidato orientamento, riaffermato, peraltro, anche recentemente dalla sentenza n. 4796 del 13 giugno 2022 di questo Consiglio di Stato,

l'errore di fatto che consente di rimettere in discussione il *decisum* del giudice con il rimedio straordinario della revocazione è solo quello che non coinvolge l'attività valutativa dell'organo decidente, ma tende, invece, ad eliminare un ostacolo materiale frappostosi tra la realtà del processo e la percezione che di questa il giudice abbia avuto, ostacolo promanante da una pura e semplice errata od omessa percezione del contenuto meramente materiale degli atti del giudizio, sempre che il fatto oggetto dell'asserito errore non abbia costituito un punto controverso sul quale la sentenza impugnata per revocazione abbia pronunciato, dovendosi escludere che il giudizio revocatorio, in quanto rimedio eccezionale, possa essere trasformato in un ulteriore grado di giudizio (v. anche, inter multas, Cons. St., sez. III, 13 maggio 2015, n. 2394).

6.1. Ebbene, proprio alla luce di questi principî che vanno qui ribaditi, emerge l'inammissibilità dei due motivi, proposti dall'odierno ricorrente per revocazione.

7. Quanto al primo motivo di ricorso, relativo all'errore di fatto in cui sarebbe incorsa la sentenza oggetto di revocazione e da individuarsi, secondo la prospettazione della ricorrente, nell'aver tale decisione sorvolato sulle conseguenze derivanti *dalla mancata allegazione nell'offerta della scheda tecnica inerente alle tubazioni in PVC*, specie con riguardo alla questione relativa alla non conformità della vista offerta rispetto ai C.A.M., tanto da incidere -a suo dire- negativamente sulla fattibilità tecnica, si tratta di questioni essenzialmente di diritto, su cui la sentenza revocanda si è soffermata e, come tali, insuscettibili di costituire oggetto di revocazione.

7.1. Nello specifico, la sentenza revocanda sarebbe erronea, a dire della ricorrente, per essersi limitata, ... *per un evidente abbaglio dei sensi...*, a considerare solo le caratteristiche ambientali dei materiali offerti, tralasciando la questione ...*inscindibile*, relativa alla asserita inutilizzabilità di un progetto definitivo.

7.2. Secondo la ricorrente, quindi, l'omessa indicazione dei dati inerenti al *materiale plastico riciclato*, concernenti *la sua resistenza alle sollecitazioni e compatibilità*

con i sistemi esistenti, condurrebbe finanche all'esclusione della verifica di fattibilità del progetto non solo nella fase progettuale, ma anche in quella esecutiva.

8.3. L'ininfluenza di siffatta argomentazione difensiva ai fini del decidere – che neppure può ritenersi un “fatto”, ai fini che qui rilevano dell'art. 395, comma primo, n. 4, c.p.c., in ipotesi omissa nella disamina del Collegio giudicante – rivela la mancanza dei presupposti per ritenere astrattamente integrata la fattispecie dell'errore di fatto revocatorio, con la conseguente inammissibilità del motivo, di cui è evidente la strumentalità rispetto al fine di introdurre, surrettiziamente, un terzo grado di giudizio.

8.4. Non è, invero, condivisibile la tesi della ricorrente, perché si tratta, anzitutto, di una argomentazione difensiva considerata dal Collegio giudicante, là dove, al punto 7.6. della decisione revocanda, si legge espressamente: *... né rileva ...che la documentazione presentata da Siemens ad integrazione della sua offerta non poteva ritenersi completa per quanto concerneva la tipologia di alcuni materiali da utilizzare per l'esecuzione delle opere: carenza informativa ...che non avrebbe consentito di apprezzarne i relativi requisiti ambientali»: tra cui non potevano dirsi esclusi quindi quelli relativi alla presenza di plastica riciclata nella loro composizione.*

8.5. Si evince, inoltre, dall'esame delle disposizioni del Capitolato opere (art. 1) che...” la produzione della documentazione in parola non poteva che ritenersi funzionale alla valutazione dell'offerta, per cui la sua carenza poteva, a tutto concedere, incidere sulla attribuzione del punteggio, ma non ai fini dell'esclusione della concorrente”.

8.6. Che non si trattasse di errore in fatto è, tra l'altro, dimostrato dalla circostanza che le clausole della *lex specialis* invocate dalla ricorrente sono state, come accennato, espressamente esaminate dalla sentenza di cui si chiede la revocazione, anche là dove il Collegio ha ritenuto che: *...*”soltanto *ex post-aggiudicazione (rectius: fase di progettazione di dettaglio)* l'appaltatore sarebbe stato tenuto alla produzione della campionatura dei materiali nonchè per la

parte impiantistica delle schede tecniche ed illustrative dei prodotti da utilizzare”

8.7. Nel caso in esame la sentenza oggetto di revocazione ha, invero, considerato il punto su cui la ricorrente adombra l'errore – che per la verità non risulta, in ogni caso, configurare errore “sul fatto” - ossia relativo all'obbligo di allegare le viste schede tecniche delle tubazioni in *PVC* ai fini della verifica C.A.M. Non può, in estrema sintesi, ragionevolmente sostenersi che non vi sia stata contezza da parte del Collegio sulle questioni in contestazione.

9. Altrettanto inammissibile per le ragioni dinanzi esposte è l'ulteriore profilo di doglianza di revocazione, con il quale si lamenta, ancora, che la sentenza impugnata sarebbe affetta da errore di fatto revocatorio perché avrebbe trascurato a causa dell'errore di fatto, la nuova documentazione prodotta -tra cui la perizia tecnica recentemente depositata – che ben avrebbe potuto essere autonomamente esaminata dal Collegio; dovendosi ritenere, come condivisibilmente rimarcato dalla difesa dell'Azienda sanitaria nella memoria depositata in data 30 giugno 2022 che, in sede di giudizio revocatorio *non possono essere dal collegio autonomamente apprezzati nuovi documenti che non hanno trovato ingresso nei precedenti gradi di giudizio*, stante il rimedio eccezionale del giudizio revocatorio, che non si presta ad essere trasformato in un terzo grado di giudizio (v. anche, inter multas, Cons. St., sez. III, 13 maggio 2015, n. 2394).

9.1. Ne consegue che il motivo qui proposto, escludendo in radice che si sia in presenza di una questione di fatto, è inammissibile e non può trovare ingresso in questa sede.

10. Conclusivamente, per tutte le ragioni sin qui esposte, il ricorso per revocazione qui in esame deve essere dichiarato inammissibile, con la conseguente conferma della sentenza qui impugnata.

11. Le spese del giudizio, liquidate in dispositivo, seguono la soccombenza della ricorrente per revocazione.

12. A suo definitivo carico deve essere posto anche il contributo unificato richiesto per la proposizione del ricorso.

P.Q.M.

Il Consiglio di Stato in sede giurisdizionale (Sezione Terza), definitivamente pronunciando sul ricorso per revocazione (n. 1972 del 2020) della sentenza n.1972 del 2020 di questo Consiglio di Stato, proposto dalla società Beckman Coulter s.r.l., lo dichiara inammissibile.

Condanna la società Beckman Coulter s.r.l. a rifondere in favore dell'Azienda Sanitaria Ospedaliera S.S. Antonio e Biagio e Cesare Arrigo Eugenio Palmieri e della società Siemens Healthcare s.p.a. in parti uguali tra loro, le spese del presente giudizio, che liquida nell'importo complessivo di euro 6.000,00, oltre gli accessori come per legge.

Pone definitivamente a carico dalla società Beckman Coulter s.r.l., il contributo unificato richiesto per la proposizione dell'impugnazione.

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

Così deciso in Roma nella camera di consiglio del giorno 14 luglio 2022 con l'intervento dei magistrati:

Michele Corradino, Presidente

Massimiliano Noccelli, Consigliere

Raffaello Sestini, Consigliere

Antonio Massimo Marra, Consigliere, Estensore

Antonella De Miro, Consigliere

L'ESTENSORE
Antonio Massimo Marra

IL PRESIDENTE
Michele Corradino

IL SEGRETARIO

