

N. 01896/2016REG.PROV.COLL.

N. 03204/2015 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 3204 del 2015, proposto da:
Sicurezza e Ambiente Spa, in persona del legale rappresentante in carica,
rappresentato e difeso dall'avv. Luca Raffaello Perfetti, con il quale è
elettivamente domiciliato in Roma, Via G. Caccini n.1;

contro

Comune di Reggio Emilia, in persona del sindaco in carica, rappresentato
e difeso dall'avv. Santo Gnoni, con domicilio eletto presso Gian Marco
Grez in Roma, corso Vittorio Emanuele II n.18;

nei confronti di

Ecologia Servizi e Igiene Ambientale Srl, in persona del legale
rappresentante in carica, rappresentata e difesa dall'avv. Mario Benedetti,
con in quale è elettivamente domiciliata in Roma, piazza della Balduina
n.44;

Consorzio Cisa, in persona del legale rappresentante p.t., rappresentato e
difeso dall'Avvocato Guglielmo Saporito, domiciliato in Roma presso il
Dott. Alfredo Placidi, Via Cosseria n. 2;

per la revocazione

della sentenza del CONSIGLIO DI STATO - SEZ. V n. 943/2015, resa
tra le parti, concernente esclusione dalla procedura per la concessione del
servizio di ripristino delle condizioni di sicurezza stradale.

Visti il ricorso in appello e i relativi allegati;

Visti gli atti di costituzione in giudizio di Comune di Reggio Emilia e di
Ecologia Servizi e Igiene Ambientale s.r.l.;

Viste le memorie difensive;

Visti tutti gli atti della causa;

Relatore nell'udienza pubblica del giorno 27 ottobre 2015 il Cons. Sabato
Guadagno e uditi per le parti gli avvocati Fabio Cintioli su delega
dell'Avv. Luca Raffaello Perfetti, Gabriele Pafundi su delega dell'Avv.

Santo Gnoni, Mario Benedetti, Guglielmo Saporito;

Ritenuto e considerato in fatto e diritto quanto segue.

FATTO e DIRITTO

1. La società ricorrente Sicurezza e Ambiente S.p.a. impugnava
avanti al TAR per l'Emilia Romagna, Sezione di Parma, il provvedimento
del 25 ottobre 2013 del Comune di Reggio Emilia di esclusione dalla
procedura negoziata per la concessione del servizio di ripristino delle

condizioni di sicurezza stradale compromesse a seguito del verificarsi di incidenti stradali indetta dall'Amministrazione resistente.

2. L'adito tribunale respingeva il ricorso con sentenza n. n. 284/2014, ritenendo infondate le censure dedotte dalla ricorrente in quanto la Stazione appaltante aveva correttamente rilevato l'esistenza di un precedente provvedimento di revoca di una aggiudicazione per un analogo servizio, affidato dal Comune di Fontanafredda, per contestate inadempienze contrattuali, di cui la ricorrente non aveva dato comunicazione in sede di gara.

3.- L'appello interposto dalla predetta società al Consiglio di Stato (con cui era dedotta l'erroneità della sentenza, sotto un primo profilo, per non aver dichiarato nulla la clausola di cui alla lett. m) della lettera di invito per violazione del principio di tassatività di cui all'art. 46 comma 1 bis - non potendo questa clausola essere compresa nella lett. f) dell'art. 38, d.lgs 163/2006 in assenza di una grave negligenza o ad un grave errore, non essendo sufficiente una mera inadempienza - e, sotto altro profilo, perché la lett. m) della lettera di invito presupponeva l'intervenuta stipulazione del contratto, non ancora intervenuta) era respinto con la sentenza n. 943/2015, della Quinta Sezione.

I giudici d'appello evidenziavano che l'invito alla gara, alla lett. m), prevedeva a pena di esclusione, la presentazione di dichiarazione di "non aver subito la risoluzione anticipata di contratti da parte di enti pubblici negli ultimi tre anni per inadempimento contrattuale e di non aver subito revoche di aggiudicazione per mancata esecuzione di contratti" e che tale previsione non era in contrasto con l'art. 38, comma 1, lett. f), d.lgs. 163/2006, che stabiliva l'esclusione dalle gare d'appalto per quei soggetti che: "secondo motivata valutazione della stazione appaltante... hanno commesso un errore grave nell'esercizio della loro attività professionale, accertato con qualsiasi mezzo di prova da parte della stazione appaltante". Tale clausola non poteva pertanto ritenersi nulla ai sensi dell'art. 46, comma 1-bis, d.lgs. 163/2006 e correttamente l'amministrazione aveva valutato come grave l'inadempimento di cui si era resa responsabile l'impresa appellante nel rapporto contrattuale in questione, a nulla rilevando la successiva diversa interpretazione ex post dei propri atti da parte del Comune di Fontanafredda.

4. Di tale sentenza la società Sicurezza e Ambiente S.p.A. ha chiesto la revocazione, deducendo la sussistenza di errore di fatto, ex art. 395 C.P.C., risultante dagli atti di causa, essendo fondata sulla supposizione di un fatto insussistente: in particolare i giudici di appello non avrebbero tenuto conto della documentazione da cui emergeva incontestabilmente che il Comune di Fontanafredda aveva proceduto alla revoca dell'aggiudicazione con determinazione n. 53 del 6 febbraio 2012 per il mancato intervento in ordine ad una segnalazione di un incidente stradale, ma il rapporto contrattuale non era ancora sorto, nemmeno di fatto, e che non vi era stata alcuna esecuzione anticipata del contratto stesso (come riconosciuto dallo stesso Comune di Fontanafredda con la successiva nota del 24 novembre 2014, prodotta nel giudizio d'appello) e quindi non vi era alcun inadempimento, riconducibile all'art. 38, lett. f).

5. Si sono costituiti in giudizio il Comune di Reggio Emilia e la Ecolsia - Ecologia Servizi e Igiene Ambientale S.r.l., deducendo l'inammissibilità e comunque l'infondatezza del gravame, di cui hanno chiesto il rigetto.

6. Il ricorso per revocazione è inammissibile in applicazione del consolidato orientamento giurisprudenziale del Consiglio di Stato e della Corte di Cassazione (cfr. ex plurimis Cons. St., Ad. plen., 24 gennaio 2014, n. 5; Ad. plen., 10 gennaio 2013, n. 1, Ad. plen., 17 maggio 2010, n. 2; Ad. plen., 11 giugno 2001, n. 3; Cons. St. sez. V, n. 4975/2015,; sez. III, 23 giugno 2014, n. 3183; 7 aprile 2014, n. 1635; 1° ottobre 2012, n. 5162; 8 giugno 2012, n. 3392; 24 maggio 2012, n. 3053; 27 gennaio 2012, n. 197; sez. IV, 24 settembre 2013, n. 4712; 24 gennaio 2011, n. 503, 23 settembre 2008, n. 4607; 16 settembre 2008, n. 4361; 20 luglio 2007, n. 4097; sez. V, 30 agosto 2013, n. 4319; sez. VI, 5 marzo 2013, n. 1316; 9 febbraio 2009, n. 708; 17 dicembre 2008, n. 6279; Cass. Civ., sez. I, 24 luglio 2012, n. 12962; 5 marzo 2012, n. 3379), cui si rinvia ai sensi del combinato disposto degli art. 74, co. 1, 88, co. 1, lett. d), e 99, co. 3, c.p.a.). 6.1. L'errore di fatto revocatorio (ex artt. 106 c.p.a. e 395, co. 4, c.p.c.) è configurabile quando:

- a) cade su circostanze che non hanno costituito punti controversi fra le parti, in relazione alle quali il giudice si sia espressamente pronunciato;
- b) consiste in una errata percezione del fatto oggettivamente ed immediatamente rilevabile che non si esaurisce in un vizio di assunzione del fatto, né in un errore nella scelta del criterio di valutazione del fatto medesimo ovvero in una erronea valutazione delle risultanze probatorie;
- c) deriva da una pura e semplice errata (o mancata) percezione del contenuto meramente materiale degli atti del giudizio, la quale abbia indotto l'organo giudicante a decidere sulla base di un falso presupposto di fatto, facendo cioè ritenere un fatto documentalmente escluso ovvero inesistente un fatto documentalmente provato;
- d) verte su un elemento decisivo della decisione da revocare, necessitando perciò un rapporto di causalità tra l'erronea presupposizione e la pronuncia stessa;
- e) appare con immediatezza ed è di semplice rilevabilità, senza necessità di argomentazioni induttive o indagini ermeneutiche.

Come precisato l'errore di fatto revocatorio si sostanzia pertanto in una svista che ha provocato l'errata percezione del contenuto degli atti del giudizio e non può confondersi con quello che coinvolge l'attività valutativa del giudice, ipotizzabile nel caso di erroneo, inesatto o incompleto apprezzamento delle risultanze processuali ovvero di anomalia del procedimento logico di interpretazione del materiale probatorio, in cui si è in presenza di un errore di giudizio, non censurabile mediante revocazione.

6.2- Nella fattispecie in esame non è rinvenibile l'errore di fatto, prospettato dalla ricorrente.

Al riguardo deve osservarsi che nella revocanda sentenza si legge: "la vicenda relativa al comune di Fontanafredda riguarderebbe un sinistro stradale dopo il quale il comune ha attivato il call center dell'appellante principale, senza che nessuno si recasse sul posto se non a distanza di ore. Da qui la revoca. L'avvenuta revoca non sarebbe stata impugnata da Sicurezza e Ambiente, né sarebbe stata dichiarata in sede di gara. Anche a voler ritenere che non fosse stato ancora stipulato alcun contratto tra l'appellante principale ed il comune di Fontanafredda ciò che rilevarebbe, è l'errore grave commesso nell'esercizio dell'attività professionale", quindi anche se non inerente prestazioni affidate dalla stazione appaltante.

In ogni caso rileverebbe la dichiarazione non veritiera"; ed ancora "a fronte di un'autonoma valutazione operata dalla stazione appaltante ed in assenza di palesi illogicità o irragionevolezza, il sindacato del g.a. non può che arrestarsi, non valendo in contrario avviso l'interpretazione dei propri atti offerta dal Comune di Fontanafredda autore del provvedimento di revoca non comunicato dall'odierno appellante. Infatti, come già chiarito dalla giurisprudenza di questo Consiglio (Cons. St., Sez. VI, 21 giugno 2012, n. 3666) l'esclusione dalla gara d'appalto, prevista dall'art. 38 lett. f) D.L.vo 12 aprile 2006 n. 163 (errori gravi in precedenti appalti) si fonda sulla necessità di garantire l'elemento fiduciario nei rapporti contrattuali della Pubblica amministrazione fin dal momento genetico". Inoltre con riferimento alla contestata legittimità dell'applicata clausola di esclusione (che imponeva la dichiarazione di non aver subito la risoluzione anticipata di contratti da parte di enti pubblici negli ultimi tre anni per inadempimento contrattuale e di non aver subito revoche di aggiudicazione per mancata esecuzione di contratti), la sentenza revocanda ne esclude espressamente il contrasto con l'art. 38, comma 1, lett. f), d.lgs. 163/2006, evidenziando in particolare che "La clausola della lettera di invito, infatti, va letta come un corollario di quanto previsto dal citato art. 38, nel senso che la stazione appaltante attraverso la norma della lex specialis si è autovincolata ancorando la rilevazione della gravità dell'errore nell'esercizio dell'attività professionale del partecipante alla risoluzione anticipata del contratto ed alla revoca dell'aggiudicazione", precisando in definitiva che "Risulta, quindi, chiaro che la stazione appaltante adottava il provvedimento di esclusione, ritenendo di non poter costituire con l'appellante principale quel necessario rapporto fiduciario che le norme in questione intendono tutelare" .

Non può pertanto ragionevolmente predicarsi che i giudici di appello abbiano omesso la valutazione del fatto e dei documenti ad esso relativi, come prospettato dalla ricorrente, risultando al contrario che quel fatto (e tutte le conseguenti ricadute anche in relazione alla sua corrispondenza con l'obbligo di dichiarazione contenuto nella clausola della lex specialis di gara) è stato controverso tra le parti ed ha costituito specifico oggetto di esame e valutazione: non sussiste pertanto l'errore revocatorio di cui si duole la ricorrente, in quanto, a tutto volere, si è in presenza di una (non condivisa) interpretazione del fatto e della sua sussumibilità nella specifica clausola di gara, il che può essere qualificato eventualmente solo come errore di giudizio, come tale non censurabile con la revocazione.

7. In base alle suesposte considerazioni, il ricorso per revocazione deve essere dichiarato inammissibile.

8. Le spese del presente giudizio, liquidate a favore del Comune di Reggio Emilia e di Ecolsia, Ecologia Servizi e Ambiente s.r.l. come in dispositivo, seguono la soccombenza. Sono compensate nei confronti del Consorzio CISA, costituitosi nell'udienza del 27 ottobre 2015 con il deposito dell'atto di costituzione.

P.Q.M.

Il Consiglio di Stato in sede giurisdizionale (Sezione Quinta), definitivamente pronunciando sul ricorso per revocazione, come in epigrafe proposto, lo dichiara inammissibile.

Condanna il ricorrente al pagamento in favore del Comune di Reggio Emilia e di Ecolisia, Ecologia Servizi e Ambiente s.r.l. delle spese del presente giudizio, che liquida complessivamente in €. 6.000 (seimila), oltre accessori di legge, da ripartire in parti uguali.

Spese compensate con il Consorzio CISA.

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

Così deciso in Roma nella camera di consiglio del giorno 27 ottobre 2015 con l'intervento dei magistrati.

Alessandro Pajno, Presidente

Vito Poli, Consigliere

Carlo Saltelli, Consigliere

Raffaele Prosperi, Consigliere

Sabato Guadagno, Consigliere, Estensore

L'ESTENSORE

IL PRESIDENTE

DEPOSITATA IN SEGRETERIA

Il 12/05/2016

IL SEGRETARIO

(Art. 89, co. 3, cod. proc. amm.)