



REPUBBLICA ITALIANA

N. 163/13 Reg.Sent.

IN NOME DEL POPOLO ITALIANO

N. 801 Reg.Ric.

Il Consiglio di Giustizia Amministrativa per la Regione Sicilia- ANNO 2011

na in sede giurisdizionale ha pronunciato la seguente

S E N T E N Z A

sul ricorso n. 801/2011, proposto dal

COMUNE DI XXXXXXXXXXXXX,

in persona del Sindaco *pro tempore*, rappresentato e difeso dall'avv. Salvatore Buscemi ed elettivamente domiciliato in Palermo, via Domenico Trentacoste, n. 89, presso la signora Alessandra Allotta;

c o n t r o

XXXXXXXXXXXXXXXX XXXXXXXX XXXXXX XXXXXXXXXXXX, rappresentato e difeso dall'avv. Giuseppe Cicero ed elettivamente domiciliato in Palermo, via Massimo D'Azeglio, n. 27/c, presso lo studio dell'avv. Nicola Giudice;

per la revocazione

della sentenza di questo Consiglio n. 344 del 2 maggio 2011;

Visto il ricorso di cui in epigrafe;

Visto l'atto di costituzione in giudizio del sig. XXXXXXXX  
XXXXXX XXXXXXXXXXXX XXXXXXXXXXXXXXXXXXXX.

Visti gli atti tutti della causa;

Relatore il Consigliere Guido Salemi;

Uditi, altresì, alla pubblica udienza del 14 dicembre 2011,  
l'avv. P. Altamore, su delega dell'avv. S. Buscemi, per il comune ap-

pellante e l'avv. G. Cicero per l'appellato;

Ritenuto e considerato in fatto e in diritto quanto segue:

### FATTO E DIRITTO

1) - Il Comune di XXXXXXXXXXXX ha proposto ricorso per revocazione avverso la sentenza con la quale questo Consiglio, decidendo sull'appello da lui proposto per l'annullamento della sentenza del T.A.R. Sicilia, sezione staccata di Catania, n. 1516 del 18 settembre 2009, lo ha dichiarato irricevibile per tardività.

Il Comune ricorrente ha premesso che, con la summenzionata sentenza di primo grado, il T.A.R. l'ha condannato al pagamento in favore della XXXXX s.r.l.(ora del sig. XXXXXXXXXXXXXXXX avente causa della XXXX XXXXXXXXXXXXXXXX, a sua volta avente causa della XXXXX s.r.l. stessa) della somma di € 49.678,44 a titolo di risarcimento dei danni connessi alla mancata aggiudicazione dei lavori di ristrutturazione e adeguamento del locale palazzetto dello sport; che l'appello proposto è stato dichiarato irricevibile per la considerazione che lo stesso, pervenuto al Comune in data 20 ottobre 2009 (notificato solo in data 18 maggio 2010) era stato proposto oltre il termine perentorio di cui all'art. 92, comma 1, del Decreto legislativo n. 104 del 2 luglio 2010 (sessanta giorni dalla notifica della sentenza).

Ciò posto, ha dedotto i seguenti motivi di censura:

a) - Violazione dell'art. 395, n. 4, del codice di procedura civile  
– Errore di fatto.

L'errore revocatorio consiste nell'aver omesso di considerare che nel giudizio di primo grado l'Amministrazione comunale si era

ritualmente costituita in giudizio a mezzo del ministero dell'avv. Giovanna Montalto, e che era stato eletto domicilio presso lo studio della stessa, sicché solo la notifica (mai avvenuta) presso il domicilio eletto avrebbe potuto determinare la decorrenza del termine breve di impugnazione.

B) - Sulla fase rescissoria: difetto assoluto dei presupposti - eccesso di potere per travisamento dei fatti, illogicità e contraddittorietà manifesta.

La sentenza del Tribunale di primo grado ha erroneamente ritenuto: a) - che l'aggiudicazione disposta in favore della XXXXX s.r.l. fosse immediatamente esecutiva, quando, invece, l'impresa era inadempiente per non avere prodotto (nemmeno in corso di giudizio) la documentazione necessaria al perfezionamento dell'aggiudicazione (polizza fideiussoria per l'importo dell'appalto e copia del certificato del Tribunale fallimentare attestante la situazione della ditta cedente "XXXXXXXXXX XXXXXXXXXXXX");

b) - che, laddove i lavori fossero stati aggiudicati alla XXXXX s.r.l., il finanziamento regionale non sarebbe andato perduto, quando, invece, il tempo utile per l'esecuzione dei lavori (1 mese) avrebbe certamente comportato il superamento del termine (31 luglio 1997) utile per la fruizione del finanziamento stesso.

La sentenza del Tribunale ha pure omesso di vagliare che, dopo l'adozione della sentenza n. 1706/1997, il finanziamento regionale era già andato perduto per mancata ultimazione dei lavori entro la predetta data del 31 luglio 1997 e che, quindi, alcuna nuova aggiudicazione

poteva essere disposta a favore della XXXXX s.r.l.

2) - Resiste al ricorso il sig. XXXXXXXXXXXXXXX, il quale ha eccepito che il gravame è inammissibile e, comunque, infondato.

In particolare, nel giudizio di primo grado, il Comune si è costituito a mezzo di atto proveniente dal summenzionato legale, nel quale non è stato indicato il provvedimento di autorizzazione alla resistenza in giudizio del Sindaco.

Peraltro, l'appello del Comune risulta pure tardivo in relazione al termine lungo previsto dalla nuove regole procedurali di cui all'art. 46, comma 17, della legge n. 69/2009.

Infine, per essere revocatorio l'errore deve cadere su un fatto che non abbia costituito materia del dibattito processuale su cui la pronuncia contestata abbia statuito, mentre l'eccezione di tardività è stata sollevata dal difensore dell'appellato nel corso del giudizio ed è stato poi risolta in decisione. Si tratterebbe, quindi, non già di errore di fatto censurabile per revocazione, bensì eventualmente di errore di diritto non consentito per tale tipo d'impugnazione.

3) - Questo Consiglio ritiene che la fase rescindente debba avere esito positivo.

L'errore di fatto, previsto come motivo di revocazione dall'art. 395 c.p.c., consiste in una falsa percezione della realtà, in una svista obiettivamente e immediatamente rilevabile, che abbia portato ad affermare o supporre l'esistenza di un fatto decisivo, incontestabilmente escluso dagli atti e documenti di causa, ovvero l'inesistenza di un fatto decisivo, che dagli atti e documenti medesimi risulti positivamente

accertato, sempre che il fatto oggetto dell'asserito errore non abbia costituito materia del dibattito processuale su cui la pronuncia contestata abbia statuito (cfr., ex multis, C.d.S., sez.VI, n. 708/2009).

Nella fattispecie in esame il giudice di appello è incorso in questo tipo di errore, avendo erroneamente supposto che il Comune di XXXXXXXXXXXX, nel primo grado di giudizio, fosse contumace e non, come rispondente alla realtà dei fatti, costituito a mezzo del suindicato procuratore ed elettivamente domiciliato presso lo stesso.

Né rileva la circostanza che nell'atto di costituzione mancasse l'autorizzazione per il Sindaco a resistere in giudizio, essendo questa un'eccezione che avrebbe dovuto proporsi in sede di appello e che è inammissibile nel presente giudizio di revocazione.

La revocazione ordinaria è, infatti, un mezzo di gravame di carattere eccezionale, che concorre o si affianca all'appello; anzi, come specificato da autorevole dottrina, appello e revocazione sono subordinati tra loro, poiché quest'ultima è ammissibile solo quando il primo è escluso. In particolare, la revocazione rappresenta un'impugnazione limitata e a critica vincolata, in quanto proponibile solo per i motivi indicati dalla legge.

L'eccezionalità della revocatoria esclude la possibilità di dedurre motivi di nullità afferenti alle pregresse fasi processuali che restano, pertanto, deducibili solo con gli ordinari mezzi di impugnazione (cfr. Cass. 5603/1994, 11199/1991 e 9756/1991).

Le suesposte considerazioni sono utili anche ai fini della reiezione delle altre eccezioni processuali sollevate dalla difesa del sig.

XXXXXXXXXXXXX.

4) - Esito negativo, invece, deve essere riservato alla fase rescissoria.

È un dato di fatto incontestabile che, nonostante l'esito favorevole del ricorso proposto dall'impresa XXXXX s.r.l., il Comune di XXXXXXXXXXXX, anziché modificare l'aggiudicazione già effettuata con l'integrazione relativa al prezzo, ha posto nel nulla la procedura e bandiva una nuova gara, aggiudicando ad altro soggetto l'esecuzione dei lavori.

Ha, quindi, esattamente giudicato il T.A.R. laddove ha osservato che fra il pregiudizio arrecato alla ricorrente e l'operato dell'Amministrazione sussiste, con tutta evidenza, il nesso causale, sia con riferimento all'illegittimità accertata con la sentenza n. 1706/1997, sia con riferimento alla scelta di indire una nuova procedura anziché perfezionare l'aggiudicazione dei lavori alla XXXXX s.r.l.

Pure condivisibile è l'ulteriore affermazione del T.A.R. secondo cui "... l'amministrazione avrebbe dovuto già in prima battuta aggiudicare a quest'ultima la gara al prezzo da questa offerto, essendo ben consapevole del rischio che il finanziamento venisse revocato per mancato rispetto del termine di ultimazione dei lavori ...".

Ne consegue il carattere pretestuoso dell'eccezione relativa alla mancata produzione da parte della XXXXX s.r.l. della documentazione necessaria al perfezionamento dell'aggiudicazione, essendo onere della stazione appaltante esigere il rispetto del bando, con la richiesta di esibizione in tempi brevi della documentazione stessa.

5) - In conclusione, nei sensi e limiti sopra indicati, il ricorso per revocazione deve essere accolto e, in riforma della sentenza impugnata, deve essere respinto l'appello proposto dal Comune di XXXXXXXXXXXXX.

Ritiene, altresì, il Collegio che ogni altro motivo o eccezione di rito e di merito possa essere assorbito in quanto ininfluyente e irrilevante ai fini della presente decisione.

Tenuto conto della peculiarità della controversia, si ravvisano giustificati motivi per compensare tra le parti le spese e gli altri oneri del giudizio.

P. Q. M.

Il Consiglio di Giustizia Amministrativa per la Regione Siciliana in sede giurisdizionale, accoglie nei sensi e limiti indicati in motivazione il ricorso per revocazione indicato in epigrafe, e, per l'effetto, in riforma della sentenza impugnata, respinge l'appello proposto dal Comune di XXXXXXXXXXXXX.

Compensa tra le parti le spese, le competenze e gli onorari del giudizio.

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

Così deciso in Palermo dal Consiglio di Giustizia Amministrativa per la Regione Siciliana in sede giurisdizionale, nella camera di consiglio del 14 dicembre 2011 e in prosieguo in quella del 12 dicembre 2012, con l'intervento dei Signori: Riccardo Virgilio, Presidente, Antonino Anastasi, Guido Salemi, estensore, Pietro Ciani, Giuseppe

Mineo, componenti.

F.to Riccardo Virgilio, Presidente

F.to Guido Salemi, Estensore

Depositata in Segreteria il 7 febbraio 2013