

**GIUSTIZIA AMMINISTRATIVA: Sentenza – Revocazione – Per errore di fatto – Ex art. 395, comma 1, n. 4, c.p.c. – Presupposti necessari affinché esso sussista – Individuazione.**

**Cons. Stato, Sez. III, 31 marzo 2023, n. 3339**

*“[...] 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 che 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 o mancata 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 per il resto escludere che il giudizio revocatorio, in quanto rimedio eccezionale, possa essere trasformato in un ulteriore grado di giudizio [...]”.*

Visti il ricorso in appello e i relativi allegati;

Visto l’atto di costituzione in giudizio della società Marno S.r.l.;

Visti tutti gli atti della causa;

Relatore nell’udienza pubblica del giorno 23 marzo 2023 il Cons. Antonella De Miro e uditi per le parti gli avvocati come da verbale di udienza;

Ritenuto e considerato in fatto e diritto quanto segue.

**FATTO**

1. Con la deliberazione n. 680 del 2 agosto 2017, l’ATS Sardegna – Ares ha indetto una “*Procedura aperta, in modalità telematica, per l’affidamento in gestione – per la durata di 4 anni – del servizio di ricezione, lettura, riconoscimento, trattamento dati, obliterazione, custodia e distruzione delle ricette della farmaceutica convenzionata e del privato accreditato dell’ATS Sardegna*”;

2.- con la determinazione dirigenziale n. 4555 del 7 giugno 2019 la gara è stata aggiudicata al r.t.i. costituito tra Record Data s.r.l. e Namirial S.p.A.; la Campione Informatica s.r.l. si è classificata al secondo posto, mentre la Marno S.r.l. si è classificata in terza posizione;

3.- con la nota prot. n. SEG010066358 in data 21 aprile 2021, la società Record Data s.r.l. ha comunicato all’ATS, ai sensi e per gli effetti dell’art. 32, comma 8, del d. lgs. n. 50 del 2016, l’intenzione di sciogliersi da ogni vincolo e/o di recedere da ogni eventuale accordo, pur garantendo lo svolgimento dei servizi fino al 30 aprile 2021;

4.- a ciò ha fatto seguito, prelieve le verifiche di legge, la deliberazione del Commissario Straordinario dell'ATS n. 572 del 19 luglio 2021 di scorrimento della graduatoria e di aggiudicazione del servizio all'operatore economico secondo classificato, cioè la Campione Informatica s.r.l.;

5.- avverso tale determinazione l'odierna appellata ha proposto ricorso al TAR per la Sardegna che, con la sentenza n. 222 del 29 marzo 2022, lo ha respinto;

6.- avverso tale pronuncia del TAR adito l'interessata ha proposto ricorso al Consiglio di Stato che, con la sentenza n. 09393/2022, lo ha accolto sul presupposto che la Campione Informatica s.r.l. avrebbe dovuto essere esclusa dalla procedura di gara per l'omessa indicazione in offerta dei costi della manodopera;

7.- avverso tale sentenza l'interessata propone ricorso per revocazione a questo Consiglio di Stato, deducendo l'errore di fatto revocatorio con riferimento al primo motivo di appello (quarto motivo del ricorso originario innanzi al TAR), relativamente al contenuto del disciplinare di gara e dell'allegato disciplinare telematico, *“che prevedeva espressamente l'esclusione dalla gara per eventuali integrazioni non previste nel modulo dell'offerta economica”* e conseguentemente chiede la conferma della sentenza n. 222/2022 del TAR Sardegna. L'appellante, inoltre, ai sensi degli articoli 121 e 122 del cpa, chiede la dichiarazione di inefficacia del contratto di appalto che, nelle more, dovesse eventualmente essere stato stipulato tra la stazione appaltante e la Marno Srl e il riconoscimento del diritto della Campione Informatica Srl al conseguimento definitivo dell'appalto e/o all'eventuale subentro.

In particolare, l'appellante ritiene che l'Organo decidente abbia errato nel considerare che *“i costi della manodopera potessero indicarsi utilizzando il modello facsimile predisposto dalla stazione appaltante per la formulazione dell'offerta economica, ancorché quello stesso modello non contenesse una apposita voce per l'indicazione di tali costi”*, ed in senso contrario osserva che *“il modulo predisposto dalla stazione appaltante fosse “liberamente editabile”, cioè predisposto in formato excel editabile, “in modo da consentire ai concorrenti di integrarlo con tutte le indicazioni richieste dalla legge di gara”*. Secondo la ricorrente il Giudice erra laddove dichiara che *“né – lo si noti – tale legge di gara imponeva ai concorrenti di utilizzare il fac simile già predisposto senza poterlo modificare e/o integrare”*, dal momento che l'art. 7 (pagina 47) del *“Disciplinare Telematico”*, parte integrante e sostanziale del *Disciplinare di Gara*, nella rubrica dedicata alle *“Cause d'esclusione inerenti l'offerta economica telematica”*, prevedeva le *“modalità di compilazione”*, relative al *“deposito telematico dell'offerta economica”*, in seno al quale veniva espressamente stabilito, con carattere di perentorietà, che *“quanto previsto nell'apposito allegato*

*disciplinare telematico in materia di compilazione, presentazione, valore e sottoscrizione dell'offerta fosse tassativo”, con l'altrettanto perentoria previsione secondo la quale “ogni inosservanza di una o più delle prescrizioni, formali e sostanziali, così come l'apposizione di qualsiasi clausola o condizione comporterà l'esclusione dalla gara”.*

8.- Le parti intime hanno presentato memorie.

9.- Alla data del 23 marzo 2023 la causa è stata tratta in decisione.

#### DIRITTO

1.-Il ricorso per revocazione è inammissibile.

2. Secondo il consolidato orientamento di questo Consiglio di Stato (Ad. Plen., 10 gennaio 2013, n. 1), 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 che tende, invece, ad eliminare un ostacolo materiale frapposti tra la realtà del processo e la percezione che di questa il giudice abbia avuto, ostacolo promanante da una pura e semplice errata o mancata 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 per il resto escludere che il giudizio revocatorio, in quanto rimedio eccezionale, possa essere trasformato in un ulteriore grado di giudizio (cfr. *ex multis*, C.d.S., Sez. V, 11 luglio 2014, n. 3555, C.d.S., Sez. III, 13 maggio 2015, n. 2394).

3.- Alla luce di questi principi che vanno qui ribaditi, emerge l'inammissibilità dei motivi proposti dall'odierno ricorrente per revocazione.

4.- Innanzitutto, la questione attinente alla obbligatorietà dell'indicazione nell'offerta economica del costo della manodopera è stata oggetto di ampia valutazione da parte del Giudice che ha considerato come, nel caso in esame, l'impresa aggiudicataria avesse chiaramente eluso le previsioni dell'art. 95, comma 10, del d.lgs. n. 50 del 2016 e della *lex specialis* “ *la quale – come già ricordato in fatto – all'art. 6 del disciplinare di gara puntualmente imponeva che i concorrenti indicassero in offerta i costi della manodopera a pena di esclusione*”.

5.- Inoltre, proprio con riferimento alla questione della dedotta non considerata immodificabilità della modulistica telematica in formato excell, il giudice di appello dichiara che “ *Campione Informatica s.r.l. ha ommesso di indicare separatamente e specificamente gli oneri per la sicurezza, circostanza, questa, pacifica e non contestata, né certo è sufficiente a colmare questa ingiustificabile omissione, che legittima – anche secondo l'indirizzo della Corte di Giustizia nella sentenza del 2 maggio 2019, in C-309/18 – l'automatismo espulsivo, l'affermazione, da parte del*

*primo giudice, per cui «la Campione Informatica ha fornito all'Amministrazione le necessarie informazioni riguardanti (anche) il costo della manodopera, peraltro ricavabile dall'indicazione del numero dei lavoratori impiegati nell'appalto e del relativo costo orario», sicché «l'esigenza di assicurare la tutela dell'affidamento del concorrente sulle modalità di presentazione dell'offerta suscitate dalla modulistica predisposta dall'amministrazione, conducono, dunque, all'infondatezza anche tale motivo di censura».*

*25.6. Si tratta di motivazione non condivisibile, soprattutto per un operatore esperto del settore, perché, in senso contrario a qualsivoglia legittimo affidamento in capo a Campione nel caso di specie, richiamando proprio la rigorosa e inderogabile giurisprudenza di questo Consiglio di Stato nell'applicazione del più volte citato art. 95, comma 10, del d. lgs. n. 50 del 2016, che, infatti, ha chiarito che non residuano dubbi sulla piena predicabilità dell'automatismo espulsivo correlato al mancato scorporo, nell'offerta economica, dei costi inerenti alla manodopera e ciò, si rammenti, finanche a prescindere da una espressa previsione, in tal senso, della lex specialis di gara (v., ex plurimis, Cons. St., sez. III, 19 ottobre 2021, n. 7036 nonché Cons. St., sez. III, 11 maggio 2021, n. 3699 e, già, in questo senso ovviamente la sopra menzionate pronunce di Cons. St., Ad. plen., 2 aprile 2020, nn. 7 e 8).*

*25.1. Ed è altrettanto oggettivo e pacifico che – come ha fatto la stessa Marno s.r.l., odierna appellante – i costi della manodopera potevano essere indicati utilizzando il modello fac-simile predisposto dalla stazione appaltante per la formulazione dell'offerta economica, ancorché quello stesso modello non contenesse una apposita voce per l'indicazione di tali costi.*

*25.2. Il modulo predisposto dalla stazione appaltante era infatti liberamente editabile: era, cioè, stato predisposto in formato excel editabile – v., sul punto, Cons. St., sez. III, 15 giugno 2020, n. 3773 – in modo da consentire ai concorrenti di integrarlo con tutte le indicazioni richieste dalla legge di gara.*

*25.3. Né – lo si noti – tale legge di gara imponeva ai concorrenti di utilizzare il fac-imile già predisposto senza poterlo modificare e/o integrare.”*

*6.-Da quanto sopra si ricava con chiarezza che la questione in esame è stata oggetto di approfondita valutazione da parte del Giudice di appello e che lo stesso ha considerato, comunque, preminente l'osservanza dell'obbligo di legge imposto dall'art. 95, comma 10, del d.lgs. n. 50 del 2016, ripreso dalla stessa lex specialis.*

*7.- Ne viene che il ricorso per revocazione qui all'esame tenta di rimettere in discussione la soluzione valutativa espressa dal giudice dell'appello, riferita ad un punto espressamente esaminato*

e niente affatto condizionato, nella sua percezione, da una errata o malaccorta considerazione di dati fattuali, istruttori o deduttivi.

8.-Per tutte le ragioni esposte, il ricorso in esame non supera pertanto il preliminare vaglio di ammissibilità e la reiezione dei motivi rescindenti – stante la pregiudizialità necessaria e vincolata tra le due fasi processuali – esonera il Collegio dall’esame dei motivi dedotti per l’eventualità dello svolgimento di quella rescissoria.

9.- Le spese del giudizio seguono la soccombenza e vengono liquidate come da dispositivo.

P.Q.M.

Il Consiglio di Stato in sede giurisdizionale (Sezione Terza), definitivamente pronunciando sul ricorso per revocazione n. 9483 del 2022, come in epigrafe proposto, lo dichiara inammissibile.

Condanna la parte ricorrente a rifondere in favore dell’Amministrazione le spese del presente giudizio per revocazione, che liquida nell’importo di € 5.000 (cinquemila), oltre accessori come per legge.

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

Così deciso in Roma nella camera di consiglio del giorno 23 marzo 2023 con l’intervento dei magistrati:

Giovanni Pescatore, Presidente FF

Ezio Fedullo, Consigliere

Giovanni Tulumello, Consigliere

Antonio Massimo Marra, Consigliere

Antonella De Miro, Consigliere, Estensore

IL SEGRETARIO

---