

N. 03210/2013REG.PROV.COLL.

**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 6190 del 2012, proposto da:

Cooperativa Europa Servizi a r.l., in proprio e nella qualità di mandataria del costituendo raggruppamento temporaneo di imprese con St. Ambrogio Manutenzione e Pulizie (mandante), in persona del legale rappresentante *pro tempore*, rappresentato e difeso dall'avv. Angelo Clarizia, con domicilio eletto presso il medesimo in Roma, via Principessa Clotilde, 2;

**contro**

Comune di Taranto, non costituito;

Consorzio Thesis, in persona del legale rappresentante *pro tempore*, rappresentato e difeso dall'avv. Angelo Scala, con domicilio eletto presso l'avv. Daniela Ciardo in Roma, via degli Scipioni, 267;

**per la revocazione**

della sentenza del Consiglio di Stato – Sezione V - n. 4218 del 25 luglio 2012.

Visto il ricorso in revocazione e i relativi allegati;

Visto l'atto di costituzione in giudizio del Consorzio Thesis;

Viste le memorie difensive;

Visti tutti gli atti della causa;

Relatore nell'udienza pubblica del giorno 14 maggio 2013 il Cons. Paolo Giovanni Nicolo' Lotti e uditi per le parti gli avvocati Clarizia e Ciardo, per delega dell'Avvocato Scala;

**FATTO**

1. Con la sentenza n. 4218 del 25 luglio 2012, questo Consiglio, previa riunione di due autonomi appelli (il n.r.g. 3359 del 2012 proposto dalla Cooperativa Europa Servizi a r.l., il 3450 del 2012 proposto dal Consorzio Thesis), ha accolto l'appello n. 3450 del 2012 e, per l'effetto, in riforma della sentenza di primo grado:

- a) ha dichiarato inammissibile il ricorso di primo grado proposto dalla Cooperativa Europa Servizi a r.l.;
- b) ha dichiarato improcedibile l'appello proposto dalla Cooperativa Europa Servizi a r.l. e dall'associanda impresa St. Ambrogio Manutenzione e Pulizie;
- c) ha condannato la Cooperativa Europa Servizi a r.l. e l'impresa St. Ambrogio Manutenzione e Pulizie, in solido tra loro, al pagamento in favore del Consorzio Thesis di euro 5.000,00 oltre accessori di legge per spese del doppio grado di giudizio.

2. Con la domanda di revocazione in esame, la Cooperativa Europa Servizi a r.l. evidenzia un errore di fatto revocatorio, consistente nella circostanza che il ricorso in primo grado era stato notificato in modo rituale.

Si assume, infatti, che:

- a) il ricorso di primo grado era stato presentato dalla Cooperativa Europa Servizi innanzi al TAR Puglia, Lecce;
- b) il ricorso in questione era stato passato per la notifica all'Ufficiale giudiziario della Corte di Appello di Lecce, sezione distaccata di Taranto, il 14 ottobre 2011;
- c) la sede del Consorzio Thesis, come risultava dal certificato della camera di commercio si trovava a Roma, pertanto la notifica veniva fatta dall'UNEP attraverso servizio postale;
- d) il servizio postale (Poste Italiane, titolare del servizio universale per le notifiche giudiziarie) visto che il plico non era stato ritirato dal Consorzio Thesis, dopo il periodo di giacenza, lo aveva restituito al mittente tramite un corriere DHL, con avviso di "compiuta giacenza".

In particolare, il ricorrente sostiene che questo Consiglio, contrariamente a quanto erroneamente affermato in sentenza, avrebbe dovuto verificare che la notifica postale, disciplinata dalla legge n. 890 del 1992, era stata eseguita correttamente, che tutta la documentazione a comprava degli adempimenti era stata depositata prima presso il TAR e successivamente presso il Consiglio di Stato, risultando fin dal primo grado di giudizio nella piena disponibilità del giudice.

Se il Collegio avesse percepito l'esistenza di tali elementi probatori e documenti, non avrebbe certamente potuto accogliere l'eccezione relativa alla irrivalenza della notifica del ricorso di primo grado.

Per questi motivi l'attuale ricorrente chiede in sede rescindente, previo accertamento della sussistenza dell'errore di fatto di cui all'art. 395, n. 4 del codice di procedura civile e degli articoli 106 e ss. del codice del processo amministrativo, la revoca della sentenza impugnata.

In sede rescissoria, previo accertamento della sussistenza di tutte le condizioni per emettere una nuova decisione di merito, conclude per l'accoglimento dell'appello proposto dalla Cooperativa Europa Servizi avverso la sentenza del TAR Puglia Lecce n. 307-2012 ed il rigetto dell'appello autonomo del Consorzio Thesis avverso la medesima sentenza.

3. Si costituiva il Consorzio intimato chiedendo il rigetto del ricorso.

4. All'udienza pubblica del 14 maggio 2013 la causa veniva trattenuta in decisione.

### **DIRITTO**

1. Rileva il Collegio che, in termini generali, l'errore di fatto revocatorio è configurabile nell'attività preliminare del giudice di lettura e percezione degli atti acquisiti al processo, quanto alla loro esistenza ed al significato letterale, senza coinvolgere la successiva attività d'interpretazione e di valutazione del contenuto delle domande, delle eccezioni e del materiale probatorio, ai fini della formazione del convincimento, così che rientrano nella nozione dell'errore di fatto di cui all'art. 395, n. 4), c.p.c.), i casi in cui il giudice, per svista sulla percezione delle risultanze materiali del processo, sia incorso in omissione di pronuncia o abbia esteso la decisione a domande o ad eccezioni non rinvenibili negli atti del processo.

Viceversa esso non ricorre nell'ipotesi di erroneo, inesatto o incompleto apprezzamento delle risultanze processuali ovvero di anomalia del procedimento logico di interpretazione del materiale probatorio ovvero quando la questione controversa sia stata risolta sulla base di specifici canoni ermeneutici o sulla base di un esame critico della documentazione acquisita, tutte ipotesi queste che danno luogo se mai ad un errore di giudizio, non censurabile mediante la revocazione (cfr. da ultimo Consiglio di Stato, ad. plen., 10 gennaio 2013, n. 1, ad. plen., 17 maggio 2010, n. 2; ad. plen., 11 giugno 2001, n. 3; Cass. Civ., sez. I, 24 luglio 2012, n. 12962, cui si rinvia a mente del combinato disposto degli artt. 74 e 88, co. 2, lett. d), c.p.a.).

Nel caso di specie, nella parte in fatto della sentenza revocanda, questo Consiglio ha specificato che "Il procedimento notificatorio seguito per la notifica del ricorso introduttivo di primo grado al Consorzio Thesis, quale risulta agli atti depositati in giudizio (relata di notifica e plico tornato al mittente per compiuta giacenza, non corrisponde al modello legale della notifica a mezzo posta disciplinato dalla l. n. 890 del 1982). Infatti, la ricevuta di invio della notifica a mezzo posta è costituita da un ordinario modello di posta raccomandata "postacelere 1"; la comunicazione della compiuta giacenza ed il plico tornato al mittente recano i contrassegni del corriere "SDA" e di Poste Italiane".

Pertanto, poiché l'errore di fatto idoneo a legittimare la revocazione (cd. abbaglio dei sensi) deve essere la conseguenza di una falsa percezione delle cose, nel caso di specie, tale errore è insussistente, poiché dalla motivazione della sentenza si evince in tutta evidenza che il fatto è stato esattamente apprezzato dal giudicante; da tale fatto, il giudicante medesimo ha tratto la conclusione che non vi fosse corrispondenza con il modello legale della notifica a mezzo posta disciplinato dalla l. n. 890 del 1982.

Tale conseguenza, come è evidente, costituisce una valutazione giuridica, pur contestabile in astratto, che tuttavia non può essere più rimessa in discussione, non costituendo certamente ipotesi di errore di fatto revocatorio e non potendo costituire il giudizio di revocazione un inammissibile terzo grado di giudizio.

Il ricorrente evidenzia che è stata prodotta la copia del ricorso che, dopo il periodo di giacenza, è stato restituito al mittente, tramite un corriere DHL; tale circostanza, sempre secondo il ricorrente, sarebbe assolutamente irrilevante ai fini della regolarità della notifica con avviso di "compiuta giacenza"; quest'ultima, tuttavia, è un'opinione del ricorrente medesimo che si contrappone alla valutazione che, invece, ne è stata tratta dal giudicante; valutazione che, dunque, rimane e deve rimanere incontestabile.

2. Conclusivamente, alla luce delle predette argomentazioni, il ricorso per revocazione deve essere dichiarato inammissibile.

3. Le spese di lite, liquidate come in dispositivo, seguono la soccombenza.

4. Il Collegio, rileva (come segnalato alle parti presenti in sede di discussione orale ai sensi dell'art. 73, co. 3,

c.p.a.), che sussistono i presupposti per l'applicazione della norma sancita dall'art. 26, comma 2, c.p.a.

4.1. Sul punto occorre rilevare che l'attuale testo normativo, novellato dal d.lgs. n. 195 del 2011, entrato in vigore l'8 dicembre 2011, antecedentemente all'introduzione del presente giudizio, dispone che "Il giudice condanna d'ufficio la parte soccombente al pagamento di una sanzione pecuniaria, in misura non inferiore al doppio e non superiore al quintuplo del contributo unificato dovuto per il ricorso introduttivo del giudizio, quando la parte soccombente ha agito o resistito temerariamente in giudizio. Al gettito delle sanzioni previste dal presente comma si applica l'articolo 15 delle norme di attuazione".

Secondo questo Collegio, l'art. 26, co. 2, cit., introduce una clausola generale destinata ad essere riempita di contenuti dalla giurisprudenza, come risulta espressamente dalla relazione illustrativa allo schema di decreto correttivo secondo cui "con la sostituzione del comma 2 dell'articolo 26 si è inteso generalizzare una disposizione di recente introdotta nell'ordinamento, con riguardo al c.d. rito appalti, dal D.L. 13 maggio 2011, n. 70, convertito con modificazioni, dall'articolo 1, comma 1, dalla legge 12 luglio 2011, n. 106"

Infatti, "l'estensione all'intero processo della particolare ipotesi di responsabilità aggravata riconduce ad unità l'intero sistema processuale in materia di spese, tenuto conto del carattere senz'altro generale dell'esigenza che ha ispirato il legislatore del D.L. n. 70 del 2012".

Sul piano sistematico, dunque, si staglia una previsione normativa di chiusura dell'ordinamento processuale amministrativo che consente di approntare, in via generale e residuale, un'adeguata reazione alla violazione del principio internazionale e costituzionale del giusto processo, espressamente richiamato dall'art. 2, comma 1, c.p.a., non diversamente tipizzata (si pensi agli artt. 18, comma 7, e 123, comma 1, c.p.a.); di guisa che tutte le violazioni di tale superiore principio ricevano una adeguata sanzione (cfr. Cons. giust. amm., 19 aprile 2012, n. 395, in ordine alla violazione del dovere di sinteticità).

Si evita, altresì, la beffa di norme processuali, prescrittive di oneri ed obblighi, ma *minus quam perfectae*, ovvero prive di una sanzione.

Emblematico è il caso della violazione del dovere di sinteticità sancito dall'art. 3, comma 2, c.p.a., strumentalmente connesso al principio della ragionevole durata del processo (art. 2, comma 2, c.p.a.), a sua volta corollario del giusto processo, che assume una valenza peculiare nel giudizio amministrativo caratterizzato dal rilievo dell'interesse pubblico in occasione del controllo sull'esercizio della funzione pubblica.

La sinteticità degli atti costituisce uno dei modi - e forse tra i più importanti - per arrivare ad una giustizia rapida ed efficace; essa è declinata in varie norme del codice: si pensi alla disciplina dell'udienza pubblica, dove si prevede che qualora lo chiedano "le parti possono discutere sinteticamente" (art. 74); al processo cautelare "nella camera di consiglio le parti possono costituirsi e i difensori sono sentiti ove ne facciano richiesta. La trattazione si svolge oralmente e in modo sintetico" (art. 55, co. 7); sulla stessa scia si muovono gli articoli 40, co. 1, lett. c) e d), e 101, co. 1, c.p.a. (in relazione al contenuto del ricorso introduttivo in primo grado e in appello); parimenti utile è ricordare, in chiave comparata, l'art. 366, co. 1, n. 3 c.p.c., laddove stabilisce che il ricorso deve contenere "L'esposizione sommaria dei fatti della causa" (cfr., sul punto, la recente Cass. civ., sez. un., 11 aprile 2012, n. 5698 che ha fatto applicazione della norma in esame, dichiarando inammissibile un ricorso in cassazione, dopo aver richiamato il dovere di sinteticità degli scritti difensivi).

E' pacifica la natura sanzionatoria della misura pecuniaria in esame, che prescinde da una specifica domanda nonché dalla prova del danno subito, ed il cui gettito, commisurato a predeterminati limiti edittali, è destinato al bilancio della giustizia amministrativa, atteso che lo scopo della norma è quello di tutelare la rarità della risorsa giudiziaria, un bene non suscettibile di usi sovralimentati o distorti, soprattutto a presidio dei casi in cui il suo uso è davvero necessario (cfr., sul punto, Consiglio di Stato, sez. V, n. 1733 del 2012; Cass. civ., sez. I, n. 17902 del 2010, cui si rinvia a mente dell'art. 88, co. 2, lett. d), c.p.a.).

La "temerarietà" della lite rappresenta una parziale novità del lessico normativo (tale formula essendo stata utilizzata negli anni '70 in sede di novella dell'art. 152 disp. att. c.p.c. e successivamente abbandonata); tale nozione, pertanto, risultava accantonata dal linguaggio attuale dei vari ordinamenti processuali italiani (civile, penale, contabile e tributario, cfr. gli artt. 96 e 385, co. 3, c.p.c. - quest'ultimo abrogato dalla l. n. 69 del 2009 -; 152 disp. att. c.p.c.; 15, d.lgs. n. 546 del 1992; 427 e 538 ss. c.p.p.), nonché del processo amministrativo (cfr. il testo originario dell'art. 26, comma 2, c.p.a. nonché l'abrogato art. 246-bis, d.lgs. n. 163 del 2006, recante l'approvazione del c.d. codice dei contratti pubblici).

Tale concetto è invece ben noto alla scienza giuridica (ed alla giurisprudenza), che lo inquadra in quello più ampio di abuso del processo, caratterizzato dall'esercizio dell'azione in forme eccedenti o devianti rispetto alla tutela attribuita dall'ordinamento (cfr. da ultimo Cons. St., sez. V, n. 656 del 2012; sez. V, n. 6537 del 2011; Cass., sez. un., 30 luglio 2008, n. 20604; sez. un., 15 novembre 2007, n. 23726).

4.2. L'art. 26, comma 2, nuovo testo, si distingue dalla precedente versione:

a) per aver introdotto una misura sanzionatoria, in aggiunta a quella indennitaria, in virtù del richiamo operato

dall'art. 26, comma 1, c.p.a. all'intero art. 96, c.p.c. e, pertanto, anche al terzo comma che divisa la fattispecie indennitaria madre, dunque cumulabile con una sanzione processuale pecuniaria (cfr. sez. V, n. 1733 del 2012 cit.; sez. V, n. 3252 del 2011 cit.);

b) per l'apparente modificazione dei suoi presupposti di applicabilità.

In relazione a quest'ultimo punto, si evidenzia come la legge è passata dalle "ragioni manifeste" e dal recepimento di "orientamenti giurisprudenziali consolidati", che costituivano il sostrato comune all'originario secondo comma dell'art. 26 cit. ed all'art. 246-bis, codice dei contratti pubblici, alla temerarietà della lite.

Deve ritenersi che tali due ultime situazioni continuino a rivelarsi, unitamente ad altri elementi, sintomi del carattere temerario della lite; e ciò sebbene la relazione illustrativa al primo correttivo specifichi, al riguardo, che la modificazione del testo del secondo comma dell'art. 26 cit. sia stata effettuata in adesione ai pareri delle competenti commissioni parlamentari che avevano "...richiesto di non sanzionare le azioni volte a contestare orientamenti giurisprudenziali consolidati" (pagina 7). La stessa relazione illustrativa, però, non manca di evidenziare la stretta correlazione fra la nuova formulazione dell'art. 26, comma 2, cit., e l'abrogazione dell'art. 246-bis cit.; dal che si evince, in applicazione dei consueti canoni di interpretazione storica, teleologica e sistematica, che la "temerarietà" della condotta processuale comprenda in sé anche le fattispecie delle "ragioni manifeste" e degli "orientamenti giurisprudenziali consolidati".

4.3. Facendo applicazione dei su esposti principi al caso che occupa, la sezione rileva che il carattere temerario della presente lite discende:

a) dalle ragioni manifeste che sostengono la declaratoria di inammissibilità del presente ricorso, poiché il ricorrente tende a rimettere in discussione una sentenza di questo Consiglio proponendo un ricorso per revocazione di cui sono palesemente insussistenti i presupposti (come evidenziato al precedente punto 1 della parte in diritto);

b) dal contrasto delle tesi poste a base del ricorso con principi giurisprudenziali consolidati, espressi al massimo livello e per molti lustri (anche, come già detto, dall'adunanza plenaria e dalla Corte di cassazione);

c) dalla esaustività delle argomentazioni spese nell'impugnata sentenza.

4.4. Potrebbe venire in discussione anche la violazione del dovere di sinteticità degli atti di parte sancito dall'art. 3, comma 2, c.p.a. (le tesi della ricorrente sono esposte in un ricorso di 30 pagine, ed ulteriormente illustrate in due memorie, una di 10 e l'altra di 19 pagine), con la conseguente applicazione dell'art. 26, comma 1, c.p.a., ma questo Collegio ha ritenuto che tali atti, benché sovrabbondanti, non costituiscano ancora pienamente (allo stato dell'evoluzione giurisprudenziale sul punto), un'ipotesi di violazione del predetto dovere di sinteticità.

Si evidenzia, per completezza, che le istruzioni emanate dal Tribunale di primo grado e dalla Corte di giustizia dell'UE, prevedono, in ossequio al principio di sinteticità, che gli scritti delle parti non superino di norma una lunghezza variabile da 5 a 15 pagine (in base alla tipologia della causa e dello scritto difensivo).

La pronuncia di inammissibilità del ricorso si fonda, come dianzi illustrato, su ragioni manifeste e non sulla violazione del principio di sinteticità degli atti.

In astratto, infatti, ove venisse riconosciuta anche il carattere temerario della lite, legato alla violazione del predetto principio, potrebbe farsi applicazione della ulteriore norma ritraibile dal combinato disposto degli artt. 96, comma 3, c.p.c. e 26, comma 1, c.p.a. che consente il pagamento di una indennità a carico del soccombente ed in favore del vincitore; circa l'ambito applicativo della norma e i criteri di liquidazione della speciale indennità si rinvia, a mente dell'art. 88, comma 2, lett. d), c.p.a., ai principi elaborati dalla giurisprudenza di questo Consiglio (cfr. Cons. giust. amm., n. 395 del 2012 cit.; Cons. St., sez. V, n. 1733 del 2012 cit.; sez. V, n. 3252 del 2011 cit.).

Nella specie il Collegio, in assenza di elementi fattuali che consentano il riconoscimento della violazione del principio di sinteticità, non ha motivo di applicare la predetta norma.

Pertanto, nel caso di specie, si ribadisce, il Collegio ritiene di dover condannare, ai sensi dell'art. 26, comma 2, c.p.a. il ricorrente soltanto al pagamento del doppio del contributo unificato che è tenuto a versare in relazione al presente ricorso.

4.5. Per quanto concerne la quantificazione della pena, entro i limiti edittali sanciti dall'art. 26, comma 2, cit., il Collegio ritiene di determinarla nella misura del doppio del contributo unificato, avuto riguardo ai criteri applicativi elaborati dalla giurisprudenza ai sensi dell'originario secondo comma dell'articolo 26 c.p.a. che, *in parte qua*, ben possono orientare l'esercizio del potere di scelta della misura della sanzione pecuniaria (nella specie si tratta di correlare la misura pecuniaria alle spese di lite, cfr. Cons. St., sez. V, n. 1733 del 2012 cit.; sez. V, n. 3252 del 2011, cui si rinvia a mente dell'art. 88, comma 2, lett. d), c.p.a.).

4.6. La segreteria della Sezione provvederà agli adempimenti conseguenti alla condanna della ricorrente, ex art. 26, co. 2, c.p.a., secondo quanto previsto dagli artt. 202 e ss. d.P.R. n. 115 del 2002 in ordine al recupero delle

somme dovute all'erario a titolo di sanzione pecuniaria processuale.

L'applicabilità delle su menzionate disposizioni al processo amministrativo è pacifica sulla scorta di quanto stabilito in via diretta dall'art. 208 d.P.R. n. 115 cit.

**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 delle spese di lite, spese che liquida in euro 5.000,00 (cinquemila/00), oltre accessori di legge in favore della parte intimata costituita nella presente fase.

Condanna il ricorrente al pagamento del doppio del contributo unificato che è tenuto a versare in relazione al presente ricorso, ex art. 15 delle norme di attuazione del c.p.a., mandando alla segreteria per i conseguenti adempimenti.

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

Così deciso in Roma nella camera di consiglio del giorno 14 maggio 2013 con l'intervento dei magistrati:

Vito Poli, Presidente FF

Paolo Giovanni Nicolo' Lotti, Consigliere, Estensore

Nicola Gaviano, Consigliere

Luigi Massimiliano Tarantino, Consigliere

Giancarlo Luttazi, Consigliere

DEPOSITATA IN SEGRETERIA l'11/06/2013.