



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 Sesta)

ha pronunciato la presente

DECISIONE

Sul ricorso numero di registro generale 10225 del 2004, proposto da: SOA Nazionale Costruttori Organismo di Attestazione S.p.A., in persona del legale rappresentante pro tempore, rappresentata e difesa dall'avv. Pietro Cammareri, con domicilio eletto presso l'avv. Pietro Cammareri in Roma, P.Le Ammiraglio Bergamini, n. 12;

contro

Autorita' per la Vigilanza sui Contratti Pubblici di Lavori, Servizi e Forniture, non costituita;

per la revocazione

della sentenza del CONSIGLIO DI STATO, Sezione VI, n. 6775/2004, resa tra le parti, concernente REVOCA AUTORIZZAZIONE AL RILASCIO DI 10 ATTESTATI DI QUALIFICAZIONE.

Visto il ricorso in appello con i relativi allegati;

Viste le memorie difensive;

Visti tutti gli atti della causa;

Relatore nell'udienza pubblica del giorno 18 dicembre 2009 il consigliere Claudio Contessa e udito per la ricorrente l'avvocato Sergio Cammareri per delega dell'Avv. Pietro Cammareri;

Ritenuto e considerato in fatto e diritto quanto segue.

FATTO

La SOA Nazionale Costruttori Organismo di Attestazione S.p.A. (d'ora in poi 'la soc. SNC S.p.A.') riferisce di aver proposto innanzi al TAR del Lazio un ricorso volto (in via di estrema sintesi) all'annullamento:

a) di una serie di provvedimenti con cui l'Autorità per la Vigilanza sui Contratti Pubblici di Lavori, Servizi e Forniture (d'ora innanzi: 'l'A.V.L.P.') aveva invalidato e rettificato, nel corso del 2002, talune attestazioni SOA da essa rilasciate;

b) della comunicazione di avvio del procedimento di cui all'art. 10, comma 6 del d.P.R. 25 gennaio 2000, n. 34 (Regolamento recante istituzione del sistema di qualificazione per gli esecutori di lavori pubblici, ai sensi dell'articolo 8 della L. 11 febbraio 1994, n. 109, e successive modificazioni), finalizzato alla revoca dell'autorizzazione per l'esercizio dell'attività di attestazione e qualificazione a suo tempo rilasciata in suo favore.

Con sentenza n. 1868/03, il Tribunale adito accoglieva il ricorso di cui sopra e, per l'effetto, disponeva l'integrale annullamento degli atti impugnati, rilevando (in via di estrema sintesi):

a) che, per quanto attiene i provvedimenti di invalidazione e rettifica delle attestazioni SOA, non fosse rinvenibile nell'ordinamento alcuna disposizione idonea a supportare l'esercizio di un siffatto potere;

b) che, per quanto attiene la comunicazione di avvio del procedimento di revoca dell'autorizzazione, esso fosse affetto da eccesso di potere in quanto basato su un erroneo presupposto e su un'erronea ricostruzione dei fatti di causa.

Avverso la pronuncia in questione proponeva ricorso in appello l'A.V.L.P., la quale ne chiedeva l'integrale riforma, articolando plurimi motivi di doglianza.

Con sentenza parziale n. 993/04, questo Consiglio di Stato statuiva come segue:

a) quanto al capo della sentenza del T.A.R. dinanzi richiamata sub a), accoglieva il gravame in relazione all'impugnativa dei provvedimenti di invalidazione e rettifica delle attestazioni SOA, osservando che in capo all'AVLP sussiste certamente una siffatta 'potestas decidendi';

b) quanto al capo della sentenza del T.A.R. dinanzi richiamata sub b), rimetteva la causa in istruttoria al fine di acquisire elementi di decisione onde risolvere la questione della legittimità della comunicazione di avvio del procedimento di revoca dell'autorizzazione.

Con la pronuncia oggetto del presente gravame, questo Consiglio di Stato accoglieva il ricorso in appello proposto dall'Autorità e, per l'effetto (in riforma della richiamata pronuncia del T.A.R.) dichiarava l'inammissibilità del primo ricorso in relazione all'impugnativa della comunicazione di avvio del procedimento finalizzato alla revoca dell'autorizzazione ex art. 10, d.P.R. 34 del 2000.

Nell'occasione, questo giudice di appello (conformemente al proprio consolidato orientamento giurisprudenziale) osservava che la comunicazione di avvio del procedimento, al pari degli atti infraprocedimentali non idonei a suscitare un arresto o ad evocare uno sbocco con certezza negativo della procedura, non costituisce atto autonomamente impugnabile in ragione della sua natura preparatoria nell'ambito di un iter suscettibile di definizione non necessariamente sfavorevole nei riguardi dell'interessato.

La pronuncia in questione veniva gravata attraverso il mezzo della revocazione ordinaria (art. 395, n. 4) c.p.c.) dalla soc. SNC S.p.A., la quale – in sede di 'judicium rescindens' – chiedeva che essa fosse caducata per due asseriti errori di fatto revocatori.

Per quanto riguarda, poi, il ‘judicium rescissorium’, l’odierna ricorrente chiedeva che questo giudice di appello dichiarasse l’effettiva illegittimità dei provvedimenti impugnati in prime cure (di cui si chiedeva l’annullamento) ed articolava i seguenti motivi di gravame: “Violazione e falsa applicazione dell’art. 10, comma 6, d.P.R. 34 del 2000 – Eccesso di potere per difetto di istruttoria, carenza di presupposti, contraddittorietà, illogicità – Violazione e falsa applicazione degli artt. 4, 5 ed 8 della l. n. 109 del 1994, degli articoli 12, 14, 16, 18 e 27 del d.P.R. n. 34 del 2000 e dell’art. 3 del d.P.R. 554 del 1999 – Eccesso di potere”.

All’udienza pubblica del giorno 18 dicembre 2009 la difesa della parte ricorrente rassegnava le proprie conclusioni ed il ricorso veniva trattenuto in decisione.

DIRITTO

1. Giunge alla decisione del Collegio il ricorso per revocazione ordinaria (art. 395, n. 4, c.p.c.) proposto da una Società Organismo di Attestazione avverso la sentenza di questo Consiglio di Stato con cui è stato accolto il ricorso in appello proposto dall’Autorità per la Vigilanza sui Contratti Pubblici di Lavori, Servizi e Forniture (d’ora innanzi: ‘A.V.L.P.’) e, per l’effetto, è stata dichiarata l’inammissibilità in parte qua il ricorso proposto dalla medesima società avverso l’atto con cui la medesima Autorità aveva comunicato l’avvio del procedimento finalizzato alla revoca dell’autorizzazione di cui all’art. 10, co. 6 del d.P.R. 34 del 2000.

2. Con il primo motivo di ricorso, la soc. SNC S.p.A. osserva che la sentenza in epigrafe sia affetta da un errore di fatto revocatorio risultante dagli atti e documenti di causa, per avere erroneamente ritenuto che l’atto impugnato in prime cure fosse solo ed esclusivamente la comunicazione di avvio del procedimento finalizzata alla revoca dell’autorizzazione all’esercizio dell’attività di attestazione e qualificazione a suo tempo rilasciata in favore dell’odierna appellante.

Nella tesi della ricorrente, infatti, il TAR avrebbe omesso di tenere in adeguata considerazione che il primo giudizio aveva ad oggetto anche ulteriori e diversi provvedimenti (e, in particolare, i provvedimenti con cui l'A.V.L.P. aveva rettificato le attestazioni SOA rilasciate dall'odierna ricorrente).

Secondo la ricorrente, tale mancata percezione (dovuta ad un evidente 'abbaglio dei sensi') avrebbe posto questo Consiglio di Stato in condizione di statuire erroneamente nel senso dell'integrale inammissibilità del ricorso in appello per inidoneità dell'atto impugnato a sortire un'autonoma valenza lesiva, senza considerare la valenza che – ai fini del decidere – doveva essere riconosciuta ai provvedimenti dell'Autorità (pure, presenti agli atti di causa) i quali avevano invalidato e rettificato le attestazioni SOA.

Conclusivamente, la ricorrente osserva che l'errore in questione presenterebbe i caratteri dell'essenzialità e della decisività atteso che, in assenza dell'errore in questione, questo giudice di appello non avrebbe potuto adottare una pronuncia di totale inammissibilità del ricorso di prime cure per la (ritenuta) inesistenza di provvedimenti oggetto possibile di impugnativa.

Con il secondo motivo di ricorso, poi, la soc. SNC S.p.A. osserva che la pronuncia in epigrafe risulterebbe, altresì, viziata per evidenti profili di contrasto con la precedente sentenza parziale n. 993/2004 (con la quale, come anticipato in narrativa, era stato accolto il gravame proposto dall'AVLP in relazione all'impugnativa dei provvedimenti di invalidazione e rettifica delle attestazioni SOA, osservando che in capo all'AVLP sussiste certamente una siffatta potestas decidendi).

Al riguardo la ricorrente osserva che l'errore di fatto revocatorio consisterebbe nell'aver omesso di considerare che la pronuncia del 2004 fosse entrata nel merito della controversia, in tal modo rendendo impossibile per questo giudice di appello l'adozione di una pronuncia di carattere meramente processuale (quella oggetto del

presente gravame) fondata sulla ritenuta carenza di lesività in relazione agli atti oggetto di impugnativa.

In definitiva, nella tesi della soc. SNC S.p.A., con l'emissione della sent. 993/04 (e per il solo fatto di aver deciso una questione di merito), questo Consiglio di Stato avrebbe esplicitamente risolto in senso positivo tutte le prodromiche questioni processuali, in tal modo sancendo la sicura ammissibilità dell'originario ricorso al T.A.R. Lazio a suo tempo proposto dalla ricorrente avverso tutti i provvedimenti adottati dall'A.V.L.P. a proprio carico.

Ebbene, avendo omesso di considerare in modo adeguato la valenza che la pronuncia del 2004 sortiva in relazione alle questioni processuali coinvolte dalla vicenda processuale nel suo complesso, questo Consiglio di Stato avrebbe concretato un errore di fatto revocatorio, tale da giustificare l'accoglimento della domanda rescindente.

2.1. I due motivi in questione, che possono essere esaminati in modo congiunto, non possono trovare accoglimento, non ravvisandosi nel caso di specie i presupposti e le condizioni per la proposizione del rimedio di cui all'art. 395, n. 4) del codice di rito.

In particolare, il Collegio ritiene che non sia ravvisabile nel caso in questione alcuno dei (due) errori di fatto revocatori i quali, concretando una sorta di abbaglio dei sensi del giudice della pronuncia gravata, giustificerebbero l'accoglimento del *judicium rescindens*.

2.2. Quanto al primo dei richiamati profili, il Collegio osserva che dall'esame degli atti di causa e delle pronunce dinanzi richiamate non emerge in alcun modo il lamentato *error facti*.

Ed infatti, dall'esame della sentenza n. 6775/04 (risoltasi, come si è detto, con una pronuncia di inammissibilità) non emerge alcun elemento dal quale si evinca che, nell'opinamento dei giudici, l'atto impugnato in prime cure sarebbe coinciso solo

ed esclusivamente con la comunicazione di avvio del procedimento finalizzata alla revoca dell'autorizzazione all'esercizio dell'attività di attestazione e qualificazione a suo tempo rilasciata in favore dell'odierna appellante.

Né emerge alcun elemento il quale deponga nel senso che la richiamata pronuncia di totale inammissibilità (pag. 8 del ricorso per revocazione) sia derivata da tale (per altro, solo presunto) opinamento, ossia dalla mancata percezione della presenza di ulteriori atti e provvedimenti oggetto di impugnativa.

Al contrario, dall'esame della richiamata sentenza n. 6775/04 emerge che i giudici di appello avessero ben presente che oggetto dell'impugnativa in primo grado fossero:

a) per un verso, le determinazioni con cui l'AVLP aveva invalidato e rettificato le attestazioni SOA rilasciate dall'odierna ricorrente (si tratta, appunto, degli atti che, nella tesi della società ricorrente, sarebbero sfuggiti per un abbaglio dei sensi alla percezione di questo giudice di appello – si veda la pag. 2 della decisione in questione, secondo capoverso della motivazione in diritto -);

b) per altro verso, la comunicazione di avvio del procedimento finalizzato alla revoca dell'autorizzazione rilasciata in favore della soc. SNC s.p.a.

E' evidente al riguardo che questo giudice di appello, pronunciandosi sul ricorso in appello n. 4076/03 (proposto avverso la sentenza del T.A.R. Lazio n. 1868/03), abbia reso due distinte pronunce relative ad altrettanti (e distinti) capi dell'impugnazione, senza che la diacronica definizione di ciascuno di tali capi abbia inciso – per effetto di ipotetici errori di fatto – sulla corretta percezione del thema decidendum o del contenuto delle pronunce atte a definire i singoli aspetti della controversia.

In particolare:

a) con la sentenza n. 993/04 questo Consiglio di Stato ha assunto una statuizione di carattere duplice: i) per un verso ha reso una sentenza parziale (art. 277, II,

c.p.c.) idonea a definire il giudizio in ordine al capo del ricorso in appello relativo alle determinazioni dell'Autorità di invalidazione e rettifica delle predette attestazioni SOA, mentre ii) per altro verso, ha reso una decisione istruttoria, ritenendo di acquisire ulteriori elementi in ordine al capo del ricorso in appello relativo alla comunicazione di avvio del procedimento di revoca;

b) con la sentenza n. 6775/04 questo Consiglio di Stato ha definitivamente esaurito il thema decidendum residuante dalla pronuncia parziale n. 993, decidendo con pronuncia definitiva anche il capo in relazione al quale si era reso necessario acquisire ulteriori elementi di prova prima di poter assumere una decisione definitiva.

Ne consegue che in nessun modo possa affermarsi che la pronuncia n. 6775 sia partita dall'erroneo presupposto secondo cui oggetto della prima impugnativa fosse unicamente la più volte richiamata comunicazione di avvio del procedimento.

Al contrario, questo giudice di appello era ben consapevole della presenza di ulteriori atti oggetto di impugnativa (di cui, non a caso, aveva fatto espressa menzione nell'ambito della prospettazione in fatto della sentenza n. 6775), ma aveva limitato la propria statuizione ad altri aspetti della controversia, nell'evidente consapevolezza che i capi della controversia coinvolgenti tale impugnativa fossero stati già definiti con la sentenza n. 993/04.

2.3. Per ragioni in larga parte coincidenti con quelle appena esposte, non risulta in concreto sussistente neppure il secondo dei lamentati errori di fatto revocatori (i.e.: quello relativo all'asserito contrasto fra giudicati emergente dal raffronto fra la pronuncia n. 993/04 e la n. 6775/04).

Al riguardo si osserva che, laddove questo giudice di appello ha reso una pronuncia di inammissibilità del primo ricorso in relazione al capo relativo all'impugnativa proposta avverso un atto endoprocedimentale, non lo ha fatto

ignorando l'esistenza e il contenuto della pronuncia n. 993/04 (pronuncia di merito).

Al contrario – e più semplicemente – questo giudice di appello ha così statuito nella consapevolezza (per altro, resa evidente dalla narrativa in fatto) del carattere scindibile del contenuto del primo ricorso così come dell'appello e della possibilità – per altro, in concreto verificatasi – per cui fosse possibile rendere una pronuncia di merito in relazione ad un capo del ricorso ed una pronuncia di carattere processuale in relazione ad altro – e distinto – capo del medesimo ricorso, senza che ciò palesasse alcun abbaglio dei sensi, né alcun contrasto fra giudicati.

3. Per le ragioni sia dinanzi esposte il ricorso in epigrafe deve essere dichiarato inammissibile per l'insussistenza dei presupposti e delle condizioni per l'esperimento del rimedio giurisdizionale di cui all'art. 395, n. 4) c.p.c. (e, segnatamente, per l'insussistenza dei lamentati errori di fatto revocatori posti a fondamento del *judicium rescindens*).

Conseguentemente, resta assorbito ogni profilo relativo al *judicium rescissorium*, il che esime il Collegio dall'esame puntuale dei motivi in tale sede proposti.

Nulla è dovuto per le spese di lite.

P.Q.M.

Il Consiglio di Stato in sede giurisdizionale, Sezione Sesta, definitivamente pronunciando sul ricorso in epigrafe, lo dichiara inammissibile.

Nulla per le spese.

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

Così deciso in Roma nella camera di consiglio del giorno 18 dicembre 2009 con l'intervento dei Signori:

Giuseppe Barbagallo, Presidente

Aldo Fera, Consigliere

Maurizio Meschino, Consigliere

Manfredo Atzeni, Consigliere

Claudio Contessa, Consigliere, Estensore

L'ESTENSORE

IL PRESIDENTE

Il Segretario

DEPOSITATA IN SEGRETERIA

Il 05/02/2010

(Art. 55, L. 27/4/1982, n. 186)

Il Dirigente della Sezione