

Pubblicato il 05/04/2023

N. 00262/2023REG.PROV.COLL.
N. 00837/2022 REG.RIC.



R E P U B B L I C A I T A L I A N A

IN NOME DEL POPOLO ITALIANO

**II CONSIGLIO DI GIUSTIZIA AMMINISTRATIVA PER LA REGIONE
SICILIANA**

Sezione giurisdizionale

ha pronunciato la presente

SENTENZA

sul ricorso numero di registro generale 837 del 2022, proposto da Safim s.r.l., in persona del legale rappresentante *pro tempore*, rappresentato e difeso dagli avvocati Salvatore Giambò e Aldo Tigano, con domicilio digitale come da PEC da Registri di Giustizia;

contro

Comune di Santa Marina Salina, non costituito in giudizio;
Regione Siciliana - Assessorato territorio e ambiente, in persona del legale rappresentante *pro tempore*, rappresentato e difeso dall'Avvocatura distrettuale, domiciliataria *ex lege* in Palermo, via Valerio Villareale, 6;

nei confronti

Elisicilia s.r.l., in persona del legale rappresentante *pro tempore*, rappresentato e difeso dall'avvocato Luigi Borgia, con domicilio digitale come da PEC da Registri di Giustizia;

per la revocazione

della sentenza del CONSIGLIO GIUSTIZIA AMMINISTRATIVA - SEZIONE GIURISDIZIONALE n. 794/2022, resa tra le parti,

Visti il ricorso in appello e i relativi allegati;

Visti gli atti di costituzione in giudizio di Elisicilia s.r.l. e di Regione Siciliana - Assessorato territorio e ambiente;

Visti tutti gli atti della causa;

Relatore nell'udienza pubblica del giorno 12 gennaio 2023 il Cons. Sara Raffaella Molinaro e uditi per le parti gli avvocati come specificato nel verbale;

Ritenuto e considerato in fatto e diritto quanto segue.

FATTO

1. Con ricorso n. 837 del 2022 Safim s.r.l. (di seguito: "Safim") ha chiesto la revocazione della sentenza 5 luglio 2022 n. 1427.
2. Con detta sentenza questo CGARS ha, per quanto di interesse ai fini della revocazione, accolto l'appello incidentale proposto da Elisicilia s.r.l. (di seguito: Elisicilia"), *"poiché nemmeno la Safim s.r.l. è in possesso del menzionato requisito di idoneità professionale: infatti, da quanto emerge per tabulas dal certificato camerale depositato dalla stessa Safim, in data 10 marzo 2021, nel giudizio di primo grado n.r.g. 177/2021, l'odierna appellante principale svolge in concreto attività (a prescindere quindi da quelle genericamente indicate nell'oggetto sociale) che nulla hanno a che vedere con l'attività oggetto dell'affidamento per cui è causa, ma concernenti invece, nella sede legale, le "costruzioni edilizie, costruzioni di fabbricati ad uso di abitazione, costruzione complessi turistici alberghieri" e, nella sede secondaria nel Comune di Santa Marina Salina, le attività di "affittacamere per brevi soggiorni, case ed appartamenti per vacanze, bed and breakfast, residence"*.
3. Nel corso del giudizio di revocazione si sono costituite Regione Siciliana – Assessorato territorio e ambiente ed Elisicilia.

4. All'udienza del 12 gennaio 2023 la causa è stata trattenuta in decisione.

DIRITTO

5. Il ricorso per revocazione è accolto nei limiti di seguito esposti.

6. In via pregiudiziale si rileva l'infondatezza dell'eccezione dedotta da Safim con memoria 21 dicembre 2022 circa la mancanza di legittimazione di Elisicilia a prendere parte al presente giudizio.

Il Collegio ritiene che la legittimazione le derivi, in termini generali, dalla partecipazione al giudizio *a quo*, concluso con la sentenza *revocanda*: avendo partecipato a detto giudizio ha interesse a contraddire anche nell'ambito del presente grado di impugnazione, considerato che si controverte in ordine proprio all'accoglimento dell'appello incidentale dalla medesima presentato.

7. Superata detta eccezione, può essere scrutinato il ricorso per revocazione.

8. Safim ha chiesto la revocazione, per errore di fatto, della sentenza 5 luglio 2022 n. 794, nella parte in cui è stato accolto l'appello incidentale proposto da Elisicilia avverso l'ammissione di Safim.

L'errore revocatorio su cui si appunta il ricorso è rappresentato (in tesi) dal fatto che questo CGARS *“non ha rilevato che nel certificato camerale depositato dalla Safim, prima in sede di gara e poi in sede giudiziale, si legge testualmente: “Attività esercitata: Gestione della darsena turistica”, così accogliendo l'appello incidentale presentato da Elisicilia e riguardante l'ammissione di Safim.*

8.1. Con sentenza 5 luglio 2022 n. 794 il CGARS ha parzialmente accolto l'appello principale presentato da Safim e l'appello incidentale presentato da Elisicilia e, in parziale riforma della sentenza impugnata, che per il resto ha confermato, ha accolto il ricorso introduttivo del giudizio di primo grado, i motivi aggiunti e il ricorso incidentale, *“con conseguente annullamento dell'ammissione della Safim s.r.l. e della Elisicilia s.r.l. alla gara in questione ed annullamento dell'aggiudicazione disposta in favore della stessa Elisicilia*

s.r.l. di cui alla determina comunale n. 636 del 21 dicembre 2020, salvi gli ulteriori provvedimenti in capo all'amministrazione".

In particolare, per quanto di interesse in questa sede, l'accoglimento dell'appello incidentale della Elisicilia si è fondato sul fatto che *"nemmeno la Safim s.r.l. è in possesso del menzionato requisito di idoneità professionale: infatti, da quanto emerge per tabulas dal certificato camerale depositato dalla stessa Safim, in data 10 marzo 2021, nel giudizio di primo grado n.r.g. 177/2021", "l'odierna appellante principale svolge in concreto attività (a prescindere quindi da quelle genericamente indicate nell'oggetto sociale) che nulla hanno a che vedere con l'attività oggetto dell'affidamento per cui è causa",* ma concernenti invece, nella sede legale, le *"costruzioni edilizie, costruzioni di fabbricati ad uso di abitazione, costruzione complessi turistici alberghieri"* e, nella sede secondaria nel Comune di Santa Marina Salina, le attività di *"affittacamere per brevi soggiorni, case ed appartamenti per vacanze, bed and breakfast, residence"*.

8.2. L'errore di fatto sussiste, nel senso che non rispondono alla realtà le affermazioni contenute nella sentenza *revocanda*, in base alle quali *"da quanto emerge per tabulas dal certificato camerale depositato dalla stessa Safim, in data 10 marzo 2021, nel giudizio di primo grado n.r.g. 177/2021",* sicché *"l'odierna appellante principale svolge in concreto attività (a prescindere quindi da quelle genericamente indicate nell'oggetto sociale) che nulla hanno a che vedere con l'attività oggetto dell'affidamento per cui è causa"*.

Dal certificato camerale emerge invece che nella sede secondaria di *"SANTA MARIA SALINA (ME) DARSENA TURISTICA SN CAP 98050"*, cioè la sede interessata dalla procedura in parola, viene esercitata l'attività di gestione della darsena turistica pur non essendo riportato il relativo codice Ateco.

Nondimeno detto ultimo aspetto non risulta rilevante, anche in considerazione del valore da attribuire alla classificazione Ateco: *"La*

classificazione ATECO in realtà assolve ad una mera classificazione ai fini statistici, fiscali e contributivi delle attività economiche che l'imprenditore dichiara di svolgere, senza alcun valore costitutivo né ricognitivo del titolo abilitativo allo svolgimento dell'attività, né dell'attività concretamente espletata" (Cons. St., sez. V, 20 gennaio 2022 n. 366).

L'errore è di immediata rilevabilità ed è stato originato da un'erronea lettura del certificato camerale depositato agli atti: nella sentenza *revocanda* si fa infatti espresso riferimento alla circostanza laddove si afferma che le conseguenze (escludenti) sono dedotte *"da quanto emerge per tabulas dal certificato camerale depositato dalla stessa Safim"*. Esso è stato quindi originato da un difetto di percezione di quanto scritto (pag. 6, caratteri minuscoli e senza "evidenza") nel certificato camerale.

Il punto risulta decisivo rispetto alla decisione di accogliere l'appello incidentale.

L'errata percezione del giudice ha infatti costituito la ragione della decisione impugnata, in quanto questa, essendo basata sulla circostanza erroneamente percepita (nei termini appena sopra riferiti), costituisce l'effetto necessitato dell'errore di lettura del certificato camerale.

Il punto non è stato oggetto della controversia, non essendo quindi il frutto di uno specifico apprezzamento compiuto dal CGARS: mentre nel giudizio *a quo* si è discusso circa la sussistenza del requisito di idoneità professionale in capo a Safim, non risulta censurato o dibattuto quanto risulta dal certificato camerale, che ha costituito il presupposto di fatto della decisione di ritenere insussistente il requisito richiesto dalla *lex specialis* (il punto 7 dell'avviso pubblico richiedeva il requisito di idoneità professionale relativo alla *"iscrizione nel Registro delle Imprese presso la C.C.I.A.A. per attività attinenti l'oggetto dei servizi (l'oggetto sociale risultante dal certificato di iscrizione C.C.I.A.A. dovrà necessariamente riportare i riferimenti alle attività da svolgere nel servizio oggetto di gara)"*).

Nel caso di specie pertanto l'errore compiuto consiste in un travisamento di fatto costitutivo di "*quell'abbaglio dei sensi*" che cade su un punto decisivo ma non espressamente controverso della causa (quanto contenuto nel certificato camerale), che integra i presupposti richiesti dalla giurisprudenza per la revocazione della pronuncia ai sensi dell'art. 395 n. 4 c.p.c.

La giurisprudenza amministrativa ha infatti chiarito quali sono i presupposti perché possa rinvenirsi l'errore di fatto revocatorio, distinguendolo dall'errore di diritto che, come tale, non dà luogo ad esito positivo della fase rescindente del giudizio di revocazione, sottolineando che l'istituto della revocazione è un rimedio eccezionale, che non può convertirsi in un terzo grado di giudizio.

In particolare, l'errore di fatto, idoneo a fondare la domanda di revocazione, ai sensi del combinato disposto di cui agli artt. 106 del c.p.a. e 395 n. 4 del c.p.c., deve rispondere ai seguenti requisiti, che nel caso di specie risultano integrati:

- derivare da una pura e semplice errata od omessa percezione del contenuto meramente materiale degli atti del giudizio, la quale abbia indotto l'organo giudicante a decidere sulla base di un falso presupposto fattuale, ritenendo così esistente un fatto documentale escluso, ovvero inesistente un fatto documentale provato;
- attenersi ad un punto non controverso e sul quale la decisione non abbia espressamente motivato;
- essere stato un elemento decisivo della decisione da revocare, necessitando perciò un rapporto di causalità tra l'erronea presupposizione e la pronuncia stessa.
- deve apparire con immediatezza ed essere di semplice rilevabilità, senza necessità di argomentazioni induttive o indagini ermeneutiche (CGARS 29 luglio 2021 n. 765).

8.3. Quanto sopra comporta il superamento della fase rescindente, dal momento che deve delibarsi positivamente la relativa domanda, con conseguente ammissibilità del ricorso per revocazione.

9. Deve quindi essere scrutinata la domanda rescissoria contenuta in quest'ultimo.

9.1. Con il ricorso per revocazione è stato chiesto di:

- *“riformare il capo della sentenza indicata in epigrafe, fondato sul non possesso, dovuto ad una svista, del requisito dell'iscrizione camerale in capo alla Safim, e pronunciare in conseguenza anche la riforma del dichiarato annullamento dell'ammissione alla gara della deducente;*

- *in totale accoglimento del motivo d'appello principale condiviso in punto di diritto dall'Ecc.mo CGA, disporre l'aggiudicazione della gara in capo alla deducente, avendone quest'ultima tutti i requisiti, e comunque pronunciare e disporre tutti gli effetti favorevoli alla deducente derivanti dall'accoglimento del petitum come sopra rassegnato (ivi incluse le altre utilità previste dalla legge), a partire dalla attribuzione della gestione del bene demaniale nelle more della definizione della controversia instaurata con il presente atto, considerato il carattere potiore erga omnes di tale pretesa”.*

9.2. Il primo punto deve essere accolto in quanto l'accoglimento dell'appello incidentale con la sentenza *revocanda* è basato unicamente sulla fondatezza dell'unica censura formulata in via incidentale in primo grado (nemmeno la Safim *“sarebbe in possesso del requisito in questione”*, poiché *“nessuna delle attività esercitate dalla Safim, come si evince per tabulas dai codici ATECO della visura camerale, include l'attività di gestione in concessione di porti turistici”*), e riproposta in appello.

Nel caso di specie risulta dal certificato camerale, contrariamente a quanto asserito nella sentenza *a quo*, che Safim esercita nella sede secondaria della Darsena turistica di Santa Maria Salina l'attività di gestione della darsena medesima e che l'oggetto sociale ricomprende la gestione di porti turistici, così come richiesto dalla *lex specialis* sopra richiamata. Inoltre la ricorrente in revocazione è il gestore uscente del porto controverso, con la conseguenza che l'attività di gestione dei porti turistici non solo è riportata nel certificato

camerale, con riferimento alla sede secondaria, e nell'oggetto sociale, ma è stata anche effettivamente svolta dalla Safim.

Risultano quindi integrate le condizioni richieste dalla giurisprudenza per accertare l'idoneità professionale di Safim, che può appunto essere ricostruita *“facendo riferimento all'oggetto sociale, alle licenze possedute ed a quanto effettivamente svolto dal singolo esercizio commerciale”* (Cons. St., sez. V, 20 gennaio 2022 n. 366).

La constatazione della sussistenza, in capo a Safim, del requisito di idoneità controverso vale a respingere l'appello incidentale.

Ciò comporta anche la reiezione del ricorso incidentale presentato davanti al Tar da Elisicilia, che ha impugnato, a sua volta, la mancata esclusione della Safim dalla procedura di gara, e che il giudice di primo grado aveva dichiarato improcedibile in ragione della reiezione delle domande spiegate in primo grado dalla ricorrente principale.

Atteso che il CGARS, con la sentenza *revocanda*, ha accolto l'appello principale, con conseguente annullamento dell'ammissione e dell'aggiudicazione a favore di Elisicilia, è venuta meno l'improcedibilità dell'appello incidentale, che infatti è stato scrutinato e accolto con la sentenza n. 794 del 2022.

La revocazione parziale di quest'ultima sentenza incide esclusivamente sull'ammissione di Safim alla procedura, mentre è confermata la decisione di annullare l'ammissione di Elisicilia e l'aggiudicazione a favore della medesima (oggetto dell'appello principale). La posizione di Safim risulta quindi modificata rispetto a quanto deriva dalla sentenza *revocanda*, risultando la stessa ammessa alla gara. La conseguenza è che rimangono ferme le determinazioni assunte in gara quanto al posizionamento della medesima in graduatoria.

Con ciò si completa la pronuncia rescissoria che questo Collegio può assumere in questa sede, non essendovi i presupposti per disporre l'aggiudicazione della gara in capo alla deducente o comunque ulteriori effetti.

E ciò anche in considerazione dell'oggetto del presente giudizio, limitato dal ricorso in revocazione alla decisione in ordine all'ammissione alla gara di Safim e quindi alla sola censura accolta con la sentenza *revocanda* e non ad altri profili di illegittimità degli atti impugnati, fra i quali quelli riguardanti gli altri partecipanti alla gara, nonché ad altri provvedimenti gravati con le domande introduttive del primo grado di giudizio.

Nel ricorso per revocazione si legge infatti che il ricorrente ha chiesto di riformare il capo della sentenza indicata in epigrafe, *“fondato sul non possesso, dovuto ad una svista, del requisito dell'iscrizione camerale in capo alla Safim”* al fine di superare il *“dichiarato annullamento dell'ammissione alla gara della deducente”* e, di conseguenza, *“disporre l'aggiudicazione della gara in capo alla deducente”*.

Premesso che non è stata riproposta in sede di appello la domanda risarcitoria formulata in primo grado, non risulta comprovato, anche in ragione dell'oggetto della domanda rescissoria di cui al presente giudizio, limitata appunto alla decisione sull'ammissione di Safim e, come sopra visto, non comprensiva di censure riguardanti altri partecipanti alla gara, che la ricorrente sia classificata in graduatoria in posizione utile per ottenere l'aggiudicazione, circostanza che potrà essere piuttosto verificata dalla stazione appaltante anche considerando gli eventi nel frattempo intervenuti.

Le conseguenze conformative che discendono dalla presente sentenza si concretizzano pertanto nell'imporre all'Amministrazione di procedere allo scorrimento della graduatoria e ai controlli necessari per aggiudicare la gara.

A tale ultimo riguardo si rileva che detta circostanza non incide sull'interesse a ricorrere di Safim in quanto si ravvisa comunque l'interesse della società a vedere accertata la ricorrenza del requisito di idoneità professionale (nei termini sopra illustrati), anche ai fini della partecipazione a future procedura comparative nelle quali si richieda il medesimo requisito, laddove mantenere ferma l'esclusione basata sull'insussistenza di detto requisito potrebbe invece pregiudicare la partecipazione a future gara aventi oggetto analogo o identico.

Infine, neppure è necessario, in questa sede, approfondire il tema dei riflessi della revocazione della sentenza n. 794 del 2022 sulla sentenza n. 879 del 2022, resa su ricorso per chiarimenti in merito all'ottemperanza alla pronuncia qui impugnata, in quanto, essendo una decisione di inammissibilità, non produce effetti diretti sulla successiva attività amministrativa.

10. Tanto esaurisce lo scrutinio dell'appello, che non contiene altre domande. In ordine alle spese, in particolare, nel ricorso per revocazione la parte si è limitata a chiedere *“ogni conseguenziale statuizione anche in ordine a spese e compensi”*. Non risulta invece compresa in detta domanda la richiesta, formulata con memoria non notificata e depositata il 21 dicembre 2022, di accertare che il presente processo sia *“sottoposto a rito ordinario ai sensi del codice del processo amministrativo, non rientrando -notoriamente- l'assegnazione della concessione di bene demaniale in nessuna delle ipotesi previste dagli artt.119 e 120 c.p.a.”*. E ciò in quanto la domanda della pronuncia di *“ogni conseguenziale statuizione anche in ordine a spese e compensi”* è diretta a richiedere l'applicazione della regola della soccombenza a seguito della revocazione *de quo*, nella quale non è compreso l'accertamento della natura del rito al fine di determinare il contributo dovuto da Safim. Invero la censura della ricorrente in revocazione non può che riguardare il contributo corrisposto dalla medesima in sede di proposizione dell'appello principale, oltre che del ricorso introduttivo del giudizio e dei motivi aggiunti, domande, queste, non oggetto del presente giudizio di revocazione, che riguarda il solo appello incidentale proposto da Elisicilia, che ha quindi corrisposto il relativo contributo e che risulta soccombente in esito alla presente pronuncia.

11. In conclusione, per tutte le ragioni esposte, il ricorso per revocazione, ammissibile per la sussistenza dell'errore di fatto, merita accoglimento, sicché il Collegio, revocata la sentenza 5 luglio 2022 n. 794 di questo CGARS nella parte in cui ha accolto l'appello incidentale, deve in questa sede respingere

l'appello incidentale proposto da Elisicilia e, in parziale riforma della sentenza 19 luglio 2021 n. 2350 del Tar Sicilia - Catania, respingere il ricorso incidentale proposto in primo grado da Elisicilia.

12. Quanto alle spese, con la sentenza *revocanda* è stata decisa la compensazione delle medesime quanto al doppio grado di giudizio.

Il Collegio, riformando solo in parte detta sentenza (nella parte relativa allo scrutinio dell'appello incidentale), dispone la compensazione delle spese del doppio grado di giudizio, anche nella fase di revocazione, con riferimento alla parte della pronuncia qui riformata.

13. Contributo unificato di Elisicilia s.r.l. irripetibile.

P.Q.M.

Il Consiglio di Giustizia Amministrativa per la Regione Siciliana, in sede giurisdizionale, definitivamente pronunciando sul ricorso per revocazione proposto da Safim s.r.l., lo accoglie e per l'effetto, revocata la sentenza 5 luglio 2022 n. 794 di questo CGARS nella parte in cui ha accolto l'appello incidentale, respinge l'appello incidentale proposto da Elisicilia s.r.l. e, in parziale riforma della sentenza 19 luglio 2021 n. 2350 del Tar Sicilia - Catania, respinge il ricorso incidentale proposto in primo grado da Elisicilia s.r.l.

Compensa tra le parti le spese del doppio grado del giudizio, anche nella fase di revocazione.

Contributo unificato di Elisicilia s.r.l. irripetibile.

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

Così deciso in Palermo nella camera di consiglio del giorno 12 gennaio 2023 con l'intervento dei magistrati:

Fabio Taormina, Presidente

Solveig Cogliani, Consigliere

Sara Raffaella Molinaro, Consigliere, Estensore

Maria Immordino, Consigliere

Antonino Caleca, Consigliere

L'ESTENSORE
Sara Raffaella Molinaro

IL PRESIDENTE
Fabio Taormina

IL SEGRETARIO