

**On. Le Consiglio di Giustizia Amministrativa della Regione
Sicilia**

**Giudizio n. 54/14 e 400/14 – udienza del 17 dicembre 2015
Istanza revoca del decreto presidenziale 94/2015 e reitera ri-
chiesta di ricusazione o sostituzione CTU**

Per: Associazione Legambiente Sicilia Onlus, rappresentata e difesa dagli avv. Nicola Giudice e Corrado V.Giuliano, con domicilio eletto presso il primo di essi in Palermo, V. M. D'Azeglio n. 27/c, interveniente;

Contro: Open Land S.r.l., rappresentata e difesa dagli avv.ti Mario Fiaccavento e Attilio Luigi Maria Toscano, con domicilio eletto presso il primo di essi in Palermo, p.zza Castelnuovo n. 50, ricorrente;

Nei confronti di: Comune di Siracusa, rappresentato e difeso dall'avv. Nicolò D'Alessandro, con domicilio eletto presso la Segreteria di questo Consiglio di giustizia amministrativa in Palermo, Via F. Cordova n. 76, resistente; 13° Settore Pianificazione Urbanistica del Comune di Siracusa, Natale Borgione, Centro Studi Davide Contro Golia, Associazione Grilli Aretusei.

...

In data 19 Ottobre 2015 questa parte interveniente depositava istanza di ricusazione o sostituzione del CTU nominato Dr. Pace,

Con provvedimento in data 21 ottobre 2015 il Presidente ha fissato la Camera di Consiglio del giorno 18 novembre 2015.

Con atto in data in data 30 Ottobre 2015 la società Open

Land ricorrente ha depositato memoria con forma di ‘istanza con richiesta di provvedimento presidenziale urgente inaudita altera parte’ a seguito della istanza dell’esponente.

Con atto datato 2 novembre 2015 il Comune di Siracusa depositava atto di costituzione adesivo alla istanza di ricsuzione e sostituzione del consulente avanzata dalla esponente, integrando i motivi di sostituzione con ulteriori deduzioni difensive.

Con successivo ‘decreto presidenziale’ n. 94/2015 del 3 novembre 2015 depositato il 4 novembre 2015, il Presidente ha ‘respinto l’istanza dell’Associazione Legambiente Sicilia Onlus, ed ha confermato la fissazione della Camera di Consiglio del 17 dicembre 2015 per la decisione della causa”

La esponente associazione, attesa la abnormità del provvedimento adottato, inaudita altera parte ed in violazione e difetto dei poteri conferiti dal c.p.a. al Presidente di codesto Ecc.mo Consiglio di Giustizia Amministrativa, mediante il presente atto fa istanza di revoca del provvedimento monocratico adottato, e reitera la istanza di revocazione e sostituzione del CTU per le ragioni ivi esposte, e invita il Presidente a confermare la data della udienza del 18 novembre 2015 per la discussione della istanza di ricsuzione o sostituzione, anche in considerazione che la fissazione della udienza camerale del 18 novembre 2015, dalla consultazione del sito ufficiale della giustizia Amministrativa, non risulta essere stata revocata,

Si chiede, pertanto, la revoca del decreto n.94/2015 per i se-

guenti motivi di

DIRITTO

Sui Poteri Presidenziali

Il codice del Processo amministrativo attribuisce al presidente, in primis, il potere di presiedere (primus inter pares) il collegio giudicante (art. 6) e, in secondi il potere di fissare la camera di consiglio per la pronuncia immediata di incompetenza (art. 15).

L'istanza di ricusazione, ex art. 18 cpa deve essere diretta al Presidente ma la decisione sulla medesima è rimessa al Collegio (art. 18). Non è prevista, in questo caso, la notificazione ad alcuno.

Il Presidente, può, poi autorizzare particolari forme di notificazione , ex art. 49, l'integrazione del contraddittorio l'abbreviazione dei termini (art. 53) e, maxime, ex art. 53, *“in caso di estrema gravità ed urgenza, tale da non consentire neppure la dilazione fino alla data della camera di consiglio”*. In questo caso SI *“Il presidente o un magistrato da lui delegato verifica che la notificazione del ricorso si sia perfezionata nei confronti dei destinatari o almeno della parte pubblica e di uno dei contro interessati e provvede con decreto motivato non impugnabile”* ,.

Si rileva sin da subito che l'istanza presentata da Open Land NON è stata notificata ad alcuno.

Prosegue la norma in esame chiarendo che *“il decreto è sempre revocabile o modificabile su istanza di parte notificata.”*

Altri poteri presidenziali sono riconosciuti dall'art. 56 nella fase *ante causam*,.

A ciò si aggiungono i poteri istruttori.

E' da rilevare, infine, che il potere presidenziale di pronunciarsi sulle istanze di astensione e ricusazione del Consulen-

te è stato soppresso dall'art. 1, d.lgs. n. 195/2011, decreto correttivo del c.p.a., pubblicato in G.U.R.I. del 23 novembre 2011 e in vigore dall'8 dicembre 2011 di tal che, tale "potere" appartiene oggi al Collegio.

Ovviamente al Presidente è riconosciuto il potere di fissare l'udienza (e di designare il relatore: art. 71) ma non quello di revocare la fissazione già disposta.

Poteri minori sono quelli relativi alla pronuncia della perenzione e dell'improcedibilità

Il decreto di cui si chiede la revoca sembra porsi al di fuori dei poteri presidenziali delineati dal codice di rito e, per di più, è andato ben oltre la richiesta formulata da Open Land la quale si limitava a rilevare un preteso (ma inesistente) vizio di notifica ed il mancato rispetto dei termini a difesa (anch'esso inesistente) con patente violazione del principio di corrispondenza tra il chiesto ed il pronunciato.

In punto di rito si fa rilevare che

Il decreto di cui si chiede la revoca è stato adottato successivamente alla fissazione della udienza collegiale per la Camera di Consiglio del 18 novembre 2015, e sostanzialmente quindi doveva dirsi esaurito il potere presidenziale di adottare provvedimenti aventi forma di 'decreto', essendo stata già rimessa la questione al Collegio, unico destinatario della istanza mossa dall'esponente.

Il decreto lamenta che la richiesta dell'esponente non è stata notificata ai 'contraddittori necessari', quando invece (nonostante ciò non sia richiesto dal codice) proprio i 'contraddittori necessari' sulla istanza si sono costituiti, sanando l'ipotetica mancata notifica,

ed hanno preso posizione con propri atti, depositati a seguito della istanza di sostituzione : OPEN Land chiedendo l'annullamento del decreto di fissazione dell'udienza per motivi squisitamente di rito e senza contraddire il merito della domanda, ed il Comune di Siracusa con l'atto di costituzione in adesione all'istanza proposta dall'esponente Associazione, ed argomentando con ulteriori deduzioni difensive per l'accoglimento della istanza.

Il decreto pur lamentando la carenza di notificazione alle parti della istanza dell'associazione esponente, non ha ritenuto, ai sensi dell'art. 55 c.p.a., incomprensibilmente, di censurare la medesima carenza nella *'istanza con richiesta di provvedimento presidenziale urgente inaudita altera parte'* avanzata dalla difesa di Open Land, depositata il 30 ottobre 2015, e mai notificata alle parti, e sulla quale non è stato garantito alcun contraddittorio alle parti costituite.

Il decreto non tiene conto della insussistenza della condizione, prevista dall'art.55 c.p.c., della "*estrema gravità ed urgenza*" del chiesto provvedimento, non prospettata né dalla parte istante Open Land, che si limita a prospettare censure di rito, né richiamata nel provvedimento monocratico.

Il decreto nel merito sorprende nella parte in cui definisce *'nella sostanza ripetitiva'* la richiesta di ricusazione o sostituzione dell'esponente, peraltro confortata dalle ulteriori deduzioni della difesa dell'Amministrazione Comunale. Trascura la gravità dei rilievi posti all'attenzione non del Presidente ma del Collegio che ha provveduto alla nomina del CTU, e che nella sua collegialità è il solo a potere valutare la istanza avanzata.

Il decreto assume inoltre la sussistenza di *'profili di inammissibilità'*

ponendo in dubbio l'interesse qualificato dell'Associazione esponente, e contraddicendo quanto le due sentenze pronunciate da questo CGA hanno confermato, al di là dell'inefficace *obiter dictum* nuovamente e sterilmente ripetuto, ma sostanzialmente inefficacemente ai fini della piena legittimità e ritualità della presenza e della conseguente partecipazione dell'Associazione quale 'parte' del giudizio, peraltro evocata in giudizio dalla società ricorrente.

Si rammenta a tal proposito che l'art.114 c.p.a. prevede che il giudizio di ottemperanza si muove con azione proposta con ricorso notificato a tutte le altre parti del giudizio definito, "*dando così piena legittimazione a tutte le parti che hanno partecipato al giudizio di cognizione concluso con la pronuncia oggetto della domanda di esecuzione e non solo quelle in favore delle quali è stata emessa la decisione, e ciò in coerenza con la nozione della cosa giudicata ex art. 2909 c.c.*" (cfr. G. Ferrari, Il nuovo codice del processo amministrativo, pag.770 - III edizione Roma 2013).

Il decreto censurato come le sentenze pronunciato da questo CGA, nonostante le reiterate eccezioni di controparte in relazione al difetto di interesse dell'Associazione esponente, pur richiamando la questione non hanno ritenuto, né lo potevano, per il richiamo disposto normativo dichiarare la inammissibilità per difetto di interesse della costituzione della Legambiente, che mantendo lo status di parte non può che esercitare tutti i diritti ed i contributi dialettici processuali alla stessa consentiti dal codice di rito.

Infine il decreto invocando, tra l'altro, ragioni di economia processuale che imporrebbero di rinviare alla Camera di Consiglio del 17 dicembre 2015 le censure rappresentate nell'istanza, trascura

che proprio le medesime ragioni di economia processuale, tenuto conto della gravità dei fatti prospettati e dell'intuitivo allarme che tali fatti hanno suscitato nell'opinione pubblica, impongono di risolvere con urgenza e chiara definizione la questione sollevata dall'esponente.

Duole rilevare che la circostanza posta a base dell'argomentazione del decreto in esame secondo cui "*la consulenza de qua è stata in sostanza ormai espletata*" e, pertanto, non vi sarebbe spazio a discussioni sulla idoneità del CTU, non solo non è stata dedotta da alcuno (neppure da Open Land) ma non risponde al vero in quanto ad oggi la relazione finale non è stata redatta e la consulenza è, pertanto, "*in corso*" e non definitiva.

Tuttavia, detta circostanza sarebbe ininfluenza in quanto l'eventuale definitiva redazione dell'elaborato peritale non potrebbe di certo incidere né sul censuratissimo provvedimento di nomina né sull'idoneità morale e professionale del professionista incaricato.

P.Q.M.

Ai sensi dell'art. 56 IV comma c.p.a. Voglia il Presidente revocare il censurato decreto in epigrafe indicato, tenendo ferma la camera di Consiglio fissata per la udienza del 18 novembre 2015 , non esplicitamente revocata.

Voglia il Collegio accogliere la istanza di ricusazione o sostituzione che qui di seguito si richiama e reitera

“-In sede di ottemperanza alla sentenza del Consiglio Giustizia Amministrativa n. 605/13, il CGA con sentenza del 17/9/15 ha liquidato a carico del Comune di Siracusa, resistente, ed a favore della Open Land S.r.l., ricor-

rente, il danno risarcibile di cui alle sentenze ottemperande (605/13 e 73/15). Per la liquidazione delle eventuali ulteriori voci di danno ha disposto supplemento di c.t.u., indicandone modalità e termini. Ha dunque rinviato la causa per il prosieguo, relativamente all'eventuale liquidazione di ulteriori importi per le voci di danno non definite con la sentenza del 17/9/15, all'udienza camerale del 17 dicembre 2015.

-Durante l'esperimento delle operazioni peritali, in data 13/10/15 l'esponente è venuta a conoscenza, a seguito di regolare istanza di accesso agli atti dell'1/10/15 rivolta all'Ordine dei dottori commercialisti e degli esperti contabili di Siracusa, di una circostanza di particolare rilevanza che oggi sottopone all'attenzione del Collegio: come risulta dalla copia conforme all'originale del certificato di compiuto tirocinio, che in questa sede si produce in allegato, dall'1/8/08 al 16/2/09 il CTU dott. Salvatore Maria Pace ha svolto il proprio tirocinio presso lo studio del dott. Cirasa Giuseppe, c.t.p. nel presente giudizio.

Trattasi di circostanza mai rappresentata nelle opportune sedi dal dott. Pace, sebbene sia ragionevole ritenere che, nella sua veste di praticante e collaborando col dott. Cirasa, egli si sia occupato attivamente di consulenze o di affari relativi alla società Open Land s.r.l. o che, quantomeno, abbia intrattenuto rapporti professionali o abbia avuto frequenti occasioni di contatto con il legale rappresentante dell'odierna ricorrente. Ciò dal momento che il periodo di tirocinio è stato svolto "con assiduità, diligenza e riservatezza", presso lo studio e sotto il controllo personale del dott. Cirasa, che ha coinvolto il suo praticante nello svolgimento delle attività proprie della professione (cfr allegato). Sul punto rileva che il dott. Cirasa appare essere da tempo il consulente contabile di fiducia delle diverse società che fanno o facevano capo al signor Frontino Giuseppe e suoi eredi. Lo stesso dott. Ci-

rasa, infatti, ha altresì curato il conferimento dell'azienda già facente capo all'odierna ricorrente quale capitale della società AM Group s.r.l. che il signor Frontino prima e la sua erede oggi rappresenta legalmente.

Un elemento di tale rilevanza certamente avrebbe dovuto essere (almeno) sottoposto alla valutazione del Collegio, che lo ha scelto fiduciarmente, in contrasto con le indicazioni preferenziali contenute nel c.p.a, in sede di conferimento dell'incarico, onde garantire al medesimo Collegio una scelta di consapevole piena conformità della nomina al principio di terzietà e imparzialità, tenuto conto del noto e tradizionale orientamento interpretativo del principio di terzietà in tale ambito, secondo cui tanto il giudice quanto i suoi ausiliari non solo devono essere terzi, ma devono anche apparire tali per evidenti ragioni di giustizia e di tutela della fiducia della cittadinanza nelle istituzioni, nella correttezza dei processi giurisdizionali e nella effettiva imparzialità e terzietà dell'autorità giudiziaria (nell'ambito della quale si comprende pacificamente anche il CTU nello svolgimento del suo incarico).

La mancanza di tali irrinunciabili requisiti non può che comportare l'obbligo di astensione o, in mancanza, la proposizione di un'istanza di ricusazione del CTU, integrando le "gravi ragioni di convenienza" indicate dalla legge. Ciò al fine di riportare il procedimento istruttorio nei binari della legalità e dell'art. 108 Cost. (essendo il principio di indipendenza e terzietà del giudice elemento essenziale alla stessa intrinseca natura della giurisdizione, che si identifica nella indipendenza istituzionale del giudice e nella sua posizione di terzo imparziale, qualunque siano le parti in giudizio; cfr C.Cost. 353/02), nonché di evitare una diminuzione di credibilità presso l'opinione pubblica dello stesso Collegio. È noto infatti come l'operato del CTU sia direttamente riferibile all'organo giudicante, essendo la consulenza tecnica

d'ufficio una forma di autonoma valutazione del fatto da parte del giudice amministrativo, messo così in condizione di sindacare complessi elementi fattuali di natura tecnica per poi giungere ad una valutazione adeguatamente ponderata. Risultato verosimilmente messo in pericolo da una possibile assenza di terzietà.

Per di più le operazioni di consulenza continuano ad essere svolte in maniera quanto meno irregolare ed informata alle notazioni rilevate da questo Collegio secondo cui il CTU ha “ valorizzato [ndr e continua a valorizzare] più le allegazioni di parte che la documentazione realmente esistente in atti e risalente al momento storico esatto in cui la vicenda originaria si è sviluppata.”

Infatti il c.t.u. ha consumato la metà del tempo a disposizione per la redazione del supplemento di consulenza per inviare la pec di convocazione delle parti e ciò “ *al fine di consentire a tutte le parti l'eventuale produzione documentale con riferimento ai quesiti posti dal collegio di cui alla sentenza*” n° 601/2015.

Senonché la sentenza di codesto Consiglio n. 601/2015 si è limitata ad onerare il c.t.u. di fornire gli elementi valutativi richiesti senza prevedere espressamente o implicitamente (com'era avvenuto in sede di affidamento dell'originario mandato) la possibilità di acquisire ulteriore documentazione. Guarda caso, tra la data di convocazione nella quale, per l'appunto è inserita l'improvvida (... ma significativa) apertura al deposito di nuovi documenti e la prima seduta, OpenLand ha depositato presso la segreteria del CGA dei documenti -in contestata tesi avversaria- fondamentali i quali sono stati anche esibiti dal consulente di parte di Open Land in sede di avvio delle operazioni peritali.

Guarda caso, ancora, alla seconda seduta (alla quale si erano rinviate le operazioni di consulenza per consentire al CTU di acquisire il fascicolo processuale) svoltasi a Siracusa, il c.t.u. ha esibito esclusivamente la documenta-

zione da ultimo depositata da Open Land affermando di possedere in copia il restante fascicolo presso il proprio studio di Pachino (a decine di chilometri di distanza), il che francamente appare inverosimile in quanto successivamente al “ritiro” e deposito della fascicolo processuale antecedentemente alla redazione della prima consulenza, l’associazione oggi ricorrente ed il Comune di Siracusa hanno depositato documenti rilevanti mai acquisiti dal consulente.

In definitiva, ancora una volta, il consulente ha interpretato il proprio ruolo come finalizzato a consentire solo ed esclusivamente ad OpenLand la produzione di nuova documentazione assumendo, così, parte attiva nella formazione del materiale probatorio e tradendo lo scopo essenziale della consulenza che è quello di valutare le prove esistenti e non già di formare nuove prove ignorando scientemente il materiale probatorio acquisito in giudizio essendosi rifiutato di acquisire l’originale del fascicolo di causa.

Ancor più e peggio ha interpretato il chiaro mandato di codesto Consiglio, volto a consentire la concreta partecipazione alle attività di consulenza da parte dei consulenti tecnici e legali di parte trasformando questi in muti testimoni dell’attività di acquisizione dei documenti offerti da Open Land.

Incredibile appare, infatti, l’ostinato mutismo del dott Pace che ai rilievi ed alle eccezioni formulate in sede di consulenza si è sempre limitato “a prendere atto” delle contestazioni senza fornire alcuna risposta.

Tali modalità di espletamento della consulenza, a tacer d’altro, appaiono mortificanti del principio del contraddittorio e del giusto processo rendendo la partecipazione dei consulenti di parte e dei legali un mero orpello del tutto pertinente alla (inammissibile) acquisizione di nuovi documenti.

Per tali motivi, non condividendosi l’orientamento giurisprudenziale contrario, attesa la *ratio* dell’istituto e la prevalenza dell’interesse pubblico gene-

rale da ravvisarsi nel caso odierno, si ricusa il nominato CTU dott. Salvatore Maria Pace, tenuto conto che l'esponente è venuta a conoscenza solo recentemente e successivamente alla scadenza dei termini di cui all'art. 67 c.p.a., tramite il citato accesso agli atti, della situazione di incompatibilità suddetta e idonea a giustificare la ricusazione del CTU.

-In subordine, ove non si ritenga di accogliere l'istanza di ricusazione innanzi avanzata, si chiede che il Collegio valuti l'opportunità di procedere all'emanazione di un provvedimento di sostituzione del CTU e rinnovo delle attività istruttorie finora espletate, nell'esercizio dei poteri giudiziali di cui all'art. 196 c.p.c.

Si riporta in particolare quanto statuito dal Tribunale Civile di Macerata, Sezione Distaccata di Civitanova Marche, con ordinanza del 29/11/12 di rinnovo delle indagini e sostituzione del CTU: *“I gravi motivi menzionati all'art. 196 c.p.c. non si esauriscono in quelli necessari per l'attivazione della procedura di ricusazione, attenendo altresì a gravi ragioni di opportunità, anche in riferimento al rapporto fiduciario tra il giudice ed il suo ausiliario, che è consustanziale all'ufficio di consulente tecnico; ritenuto che, prescindendo totalmente dal merito delle valutazioni tecniche espresse dal consulente, quest'ultimo, al pari del giudice di cui rappresenta una longa manus non deve solo essere, ma anche apparire imparziale”*. Nel caso di specie, appaiono sussistere le gravi ragioni di opportunità che giustificerebbero la sostituzione del CTU per rottura del rapporto fiduciario col giudice.

Si rammenta che questo stesso Collegio ha già ritenuto che le indagini svolte dal CTU dott. Pace sono state svolte almeno in parte sulla base di elementi non obiettivi e con modalità quantomeno opinabili, forse anche ciò a cagione della scarsa esperienza professionale e dell'inesistente curriculum del CTU che è laureato in scienze politiche, è iscritto all'albo da pochissimi anni e non si è mai occupato di relazioni di stima così complesse, delica-

te e di rilevante importo.

Relativamente alla voce “B–Penali”, la sentenza del 17/9/15 dichiara che il consulente ha errato nell’aver computato il pagamento di importi convenzionalmente ricondotti solo ex post al titolo di “penale da ritardo dei lavori”, che però non erano stati predeterminati con il contratto di appalto concluso da Open Land con RGD il 29 gennaio 2010.

Relativamente alla voce “C–Aumento dei costi di costruzione”, il Collegio rileva come il consulente abbia utilizzato criteri di liquidazione non condivisibili e non coerenti con l’indicazione data nel quesito, avendo egli erroneamente comparato tra loro dati intrinsecamente disomogenei ed essendo giunto ad una scorretta liquidazione del danno.

Relativamente alla voce “E–Perdita finanziamenti bancari” il Collegio rileva come parimenti il CTU abbia effettuato una incongrua valutazione del danno da perdita del finanziamento.

In particolare si evidenzia il seguente capo: *“Ritiene il Collegio di poter muovere al CTU una critica di fondo, che consiste nell’avere valorizzato più le allegazioni di parte che la documentazione realmente esistente in atti e risalente al momento storico esatto in cui la vicenda originaria si è sviluppata. Ciò sul rilievo che gli originari accordi contrattuali...sono da considerarsi intrinsecamente più attendibili di documenti temporalmente successivi, ossia di quelli formati posteriormente al diniego amministrativo e alle conseguenze determinatesi in sede processuale: vale a dire quando era ormai sin troppo prevedibile che la vicenda avrebbe avuto un epilogo di tipo meramente risarcitorio.”*

Proprio (ed anche) in tale circostanza, a parere di chi scrive, riposano i gravi motivi che dovrebbero essere posti a fondamento della sostituzione: non soltanto risulta documentalmente (cfr. allegato) che il CTU non è del tutto estraneo ad una delle parti in causa, come invece dovrebbe essere in quanto in questa sede ausiliario di un giudice, ma è anche evidente che le allegazio-

ni maggiormente valorizzate (a detta della stessa sentenza) dal CTU nell'espletamento del suo incarico sono proprio quelle della parte a cui non è del tutto estraneo.

Un'anomalia di allarmante gravità che giustifica la proposizione di un'istanza di sostituzione ex art. 196 c.p.c. del tutto nuova, in quanto fondata su emergenze fattuali decisamente pregnanti e diverse da quelle poste alla base dell'istanza già avanzata e respinta con sentenza 12 giugno 2015, n. 433.

Dovendosi applicare anche in questa sede le disposizioni di cui agli art. 51, 52, 192 e 196 c.p.c., in virtù del generale rinvio del c.p.a. alle disposizioni compatibili di cui al c.p.c.

Si rileva, e si ripete, che ai sensi dell'art. 51 c.p.c., come richiamato dall'art. 63 c.p.c., il consulente avrebbe dovuto prospettare al Giudice, all'inizio delle operazioni peritali il possibile conflitto di interessi, anche nella considerazione che, secondo univoco indirizzo giurisprudenziale, Cassazione civile, S.U. 3 novembre 2012 n° 19704 *“L'obbligo di astensione, è configurabile in tutti i casi nei quali sia ravvisabile un interesse proprio del magistrato o di un suo prossimo congiunto, poiché l'art. 323 c.p. fonda un dovere generale di astenersi, ove sussista un conflitto, anche solo potenziale, di interessi, che possono essere anche non patrimoniali, in quanto la previsione costituisce modalità di attuazione del principio di imparzialità, cui deve ispirarsi tutta l'attività dei pubblici ufficiali a norma dell'art. 97 Cost., obbligo di astenersi che è comune a tutti i dipendenti della P.A., gravati di identico dovere per effetto dell'art. 6 d.m. 28 novembre 2000, emanato dal Dipartimento della funzione pubblica della Presidenza del Consiglio dei Ministri.“*

Non può sfuggire che la istanza che si avanza si ricollega in senso lato al delicatissimo tema della responsabilità del consulente individuata dall'art. 64 c.p.c., come modificato dalla Legge 4 giugno 1985, n. 281, art. 25, in virtù

del quale la Cass., Sez. U. 30 dicembre 2011, n. 30786, ha statuito che "*il rapporto di collaborazione fra professionista, quale ausiliare del magistrato e amministrazione dello Stato si configura come rapporto di servizio, con le responsabilità previste dall'art. 64 c.p.c.*".

Inoltre anche la giurisprudenza contabile ha censurato la scelta (nel caso di specie effettuata da una Procura) di nominare come ctu un soggetto che aveva lavorato con il convenuto in epoca precedente ai fatti di causa: "*Non può farsi a meno di rilevare che una maggiore ponderatezza da parte del Requirente nella scelta del consulente tecnico avrebbe sicuramente precluso ogni eccezione di parte sulla asserita incompatibilità del medesimo*" (Corte dei Conti sentenza n. 637/07).

Infine apertamente conferma la prospettazione di questa parte sulla inadeguatezza e parzialità dell'ausiliario la consulenza definitiva depositata in data 17 ottobre 2015, che si commenta da se.

Sarà facile al Collegio misurare tutta la abnormità della proposta di consulenza presupposto di quella depositata, che modifica persino e con candida assoluta irritualità le indicazioni date da questo CGA con l'ultima sentenza 601/2015:

così alla VOCE B – PENALI: il CTU non prende minimamente in considerazione le dettagliate indicazioni fornite dal Collegio con la sentenza 601/2015 la quale testualmente recita: "*...gli originari accordi contrattuali – ad esempio per quanto concerne la previsione di penali... - sono da considerarsi intrinsecamente più attendibili di documenti temporalmente successivi, ossia di quelli formati posteriormente al diniego amministrativo e alle conseguenze determinatesi in sede processuale: vale a dire quando era ormai sin troppo prevedibile che la vicenda avrebbe avuto un epilogo di tipo meramente risarcitorio.*". Considerato che

- il diniego amministrativo è datato 28/09/2009;

- la clausola integrativa da cui deriverebbe la stratosferica penale di € 4.000.000,00 ha data certa 02/09/2010 (autentica del notaio Pensavalle) e quindi avente data successiva al diniego amministrativo quando **“era ormai sin troppo prevedibile che la vicenda avrebbe avuto un epilogo di tipo meramente risarcitorio”**;
- le due società, riconducibili allo stesso centro di interessi economici, che hanno stipulato la clausola integrativa ossia RGD e Open Land avevano la stessa sede legale in Viale Epipoli 250, l'amministratore di RGD la signora Cimino è una dipendente storica della famiglia Frontino, i soci di entrambe le società RGD e Open Land erano i membri della famiglia Frontino con il padre Giuseppe detentore della maggioranza assoluta;

appare di tutta evidenza come la clausola integrativa non possa essere minimamente presa in considerazione in tale fase processuale

Alla VOCE C – AUMENTO DEI COSTI DI COSTRUZIONE:

anche in questo caso il CTU non prende minimamente in considerazione le dettagliate indicazioni fornite dal Collegio con la sentenza 601/2015 la quale testualmente recita: **“...tra i criteri alternativi sopra ipotizzati... sembra al Collegio che l'unico altresì conforme al quesito posto al c.t.u. sia... la valutazione comparativa percentuale tra due listini ufficiali... In ogni caso, il risultato percentuale differenziale va applicato all'unico dato reale disponibile, ossia il prezzo contrattuale originariamente pattuito dalla ricorrente”** ossia **gli 11 MLN di euro**. Considerato che:

- tra il 2009 e il 2010 non c'è stata nessuna variazione nei listini ufficiali della Regione Sicilia, appare palese ed eclatante la semplice realtà ossia l'aumento dei costi è pari a ZERO

3. VOCE E – PERDITA FINANZIAMENTI BANCARI:

per l'ennesima volta, il CTU (ha letto la sentenza? O segue pedissequamente altre indicazioni?) non prende minimamente in considerazione le dettagliate indicazioni

fornite dal Collegio con la sentenza 601/2015 la quale testualmente recita: “...**per quanto riguarda l’ulteriore voce... (per Euro 6.800.000)... va da sé che quest’ultima non può concludersi con l’affermazione che il danno coincide con il predetto importo, senza che ciò postuli (del tutto inaccettabilmente) l’assoluta inconsapevolezza del giudice allorché ebbe a formulare il quesito.**” Il CTU in questo caso avrebbe dovuto “...**porre in comparazione due grandezze economiche omogenee: ossia il costo del finanziamento che è andato perduto per effetto del ritardo e il costo del finanziamento sostitutivo cui si è stati costretti ad accedere.**” In altri termini più facilmente comprensibili e per non confondere “...**mele con pere...**”, il CTU avrebbe dovuto calcolare e comparare il TAEG (tasso annuo effettivo globale) o il TEG (tasso effettivo globale) dei 2 finanziamenti quello asseritamente “perduto” e quello asseritamente “sostitutivo” che rappresentato le uniche grandezze omogenee comparabili dei finanziamenti!

17

4. CALCOLO INTERESSI LEGALI:

ed erra per la quarta volta: Per la voce di danno relativa ai canoni di locazione, la sentenza 601/2015 testualmente recita: “...**oltre interessi legali dalla data della domanda di ottemperanza (9 gennaio 2014) – il riconoscimento di interessi anteriori e rivalutazione trovando invece ostacolo nella prefata limitazione quantitativa della domanda...**”. Purtroppo anche in questo semplice caso, il CTU ha deciso di fare a modo suo.

I rilievi mossi non possono che rendere palese il comportamento dell’ausiliario che va oltre i suoi poteri, ignorando ed anzi contestando la stessa sentenza che ha tracciato la strada della nuova indagine,

Per tali motivi PIACCIA

All’ On. Le Consiglio di Giustizia Amministrativa della Regione Sicilia accogliere l’avanzata istanza di ricusazione del CTU dott. Salvatore Maria Pace.

In subordine, disporre la sostituzione per gravi motivi del CTU ai sensi dell'art. 196 c.p.c. ed il rinnovo dell'attività istruttoria.

Si è prodotto :

-Copia conforme all'originale del certificato di compiuto tirocinio rilasciato al dott. Salvatore Maria Pace in data 24/3/09.

-Copia dei verbali delle operazioni peritali del 9 e 13 ottobre 2015.

- Consulenza del Dr. Pace trasmessa il 17 ottobre 2015”

Palermo, 9/11/15

Avv. V. Corrado Giuliano

Avv. Nicola Giudice .