



REPUBBLICA ITALIANA
IN NOME DEL POPOLO ITALIANO
Il Consiglio di Stato
in sede giurisdizionale (Sezione Quarta)

ha pronunciato la presente

SENTENZA

sul ricorso numero di registro generale 8863 del 2011, proposto da:

Cattolica Assicurazioni Soc. Coop., rappresentata e difesa dall'avv. Ugo Petronio, con domicilio eletto presso Ugo Petronio in Roma, via Ruggero Fauro, 43;

contro

Consiglio Superiore della Magistratura, rappresentato e difeso per legge dall'Avvocatura Generale dello Stato, domiciliataria in Roma, via dei Portoghesi, 12;

nei confronti di

Segreteria del Tribunale Amministrativo Regionale per il Lazio (ai sensi dell'art. 123 disp. att. c.p.c.);

per la riforma

della sentenza breve del T.A.R. LAZIO - ROMA: SEZIONE I n. 06540/2011, resa tra le parti, concernente affidamento servizio di copertura assicurativa sanitaria - incameramento cauzione e segnalazione all'Autorità.

Visti il ricorso in appello e i relativi allegati;

Visto l'atto di costituzione in giudizio del Consiglio Superiore della Magistratura;

Viste le memorie difensive;

Visti tutti gli atti della causa;

Relatore nell'udienza pubblica del giorno 2 luglio 2013 il Cons. Giuseppe Castiglia e uditi per le parti l'Avv. Petronio e l'Avvocato dello Stato Elefante;

Ritenuto e considerato in fatto e diritto quanto segue.

FATTO

La società cooperativa Cattolica Assicurazioni è stata esclusa dalla procedura ristretta per l'affidamento del servizio per la copertura assicurativa sanitaria del personale del Consiglio superiore della magistratura per la mancanza del prescritto requisito della capacità tecnica (avere stipulato con enti pubblici o aziende private nell'ultimo triennio almeno tre polizze per servizi assicurativi analoghi a tutela di una pluralità di beneficiari), che sarebbe stato documentato con la produzione di sole due polizze assicurative – in luogo delle tre richieste – nel periodo di riferimento.

La Società ha proposto ricorso per l'annullamento della delibera del C.S.M. del 4 maggio 2011, nella parte in cui ha

disposto l'incameramento della cauzione e la segnalazione dell'esclusione all'Autorità per la vigilanza sui contratti pubblici, e per l'accertamento della sussistenza del requisito della capacità tecnica.

Con sentenza 20 luglio 2011, n. 6540, il T.A.R. per il Lazio, sez. I, ha dichiarato il ricorso tardivo e perciò irricevibile.

Contro la sentenza la Società ha interposto appello.

Con riguardo all'affermata tardività del ricorso originario, la Cattolica ricorda che la comunicazione dell'esclusione avrebbe dato conto della possibilità di proporre ricorso al T.A.R. ai sensi dell'art. 245 del decreto legislativo 12 aprile 2006, n. 163 (c.d. codice dei contratti pubblici; d'ora in poi: "codice"). L'informazione sarebbe stata equivoca, perché non avrebbe menzionato l'art. 120 c.p.a., che costituisce il testo normativo regolatore della fattispecie. L'art. 245 del codice, a partire dalla sua entrata in vigore, avrebbe subito successive modificazioni; da ciò una obiettiva incertezza circa la normativa applicabile per un'impresa come la Società, tecnicamente qualificata, ma non provvista di particolari competenze giuridiche. D'altronde, nella specie, non verrebbe in discussione l'interesse che si esprime nell'art. 120 c.p.a. (vale a dire l'accelerazione delle procedure di aggiudicazione delle gare di appalto), nella misura in cui il ricorso non investe l'esclusione in sé e per sé, ma particolari profili del provvedimento adottato dal C.S.M. (in particolare, la segnalazione all'Autorità). In definitiva, anche alla luce dell'interesse pubblico all'effettività della tutela giurisdizionale, sarebbe giustificata la concessione dell'errore scusabile ai fini della remissione in termini per impugnare.

Nel merito, la Società ripropone le censure proposte in primo grado. Essa avrebbe errato in buona fede nell'interpretare la clausola del bando di gara; la stazione appaltante avrebbe potuto e dovuto chiedere chiarimenti; in mancanza di un proprio comportamento scorretto, la Società non meriterebbe la doppia sanzione (incameramento della cauzione e segnalazione all'Autorità) che a essa è stata inflitta e che comunque - diversamente dall'esclusione dalla gara - non costituirebbe un atto dovuto.

Il C.S.M. si è costituito in giudizio per resistere all'appello.

All'udienza pubblica del 2 luglio 2013, l'appello è stato chiamato trattenuto in decisione.

DIRITTO

In punto di fatto, la Società appellante non contesta di avere proposto il ricorso introduttivo oltre il termine di trenta giorni stabilito dall'art. 120, comma 5, c.p.a. Ritiene tuttavia sussista il presupposto dell'errore scusabile per essere rimessa in termini, ai sensi dell'art. 37 c.p.a.

La richiesta è infondata.

Secondo la giurisprudenza costante del Consiglio di Stato, la remissione in termini per errore scusabile ha carattere eccezionale, in quanto deroga al principio della perentorietà dei termini di impugnazione e rischia di violare il principio della parità delle parti (art. 2, comma 1, c.p.a.). Pertanto la disposizione relativa deve essere considerata di stretta interpretazione (cfr. sez. IV, 16 aprile 2012, n. 2155; sez. IV, 19 novembre 2012, n. 5830; sez. V, 17 gennaio 2013, n. 266).

Non a caso, d'altronde, il Consiglio di Stato ritiene di riconoscere il beneficio solo in presenza di un quadro normativo solo da poco assestatosi e di un orientamento giurisprudenziale ancora in via di consolidazione (sez. V, 10 marzo 2009, n. 1381, citata dall'appellante; sez. VI, 20 marzo 2012, n. 1574).

Nel caso di specie, queste circostanze mancano del tutto.

La comunicazione di esclusione rinvia all'art. 245 del codice che, nella versione da ultimo vigente, stabilisce che "la tutela giurisdizionale davanti al giudice amministrativo è disciplinata dal codice del processo amministrativo". Era evidente, dunque, l'applicabilità del combinato disposto degli artt. 119, comma 1, lettera a), e 120 c.p.a.

Il nuovo testo dell'art. 245 del codice - introdotto dall'allegato 4 al c.p.a. - è entrato in vigore insieme con il codice

del processo amministrativo, il 16 settembre 2010; la delibera impugnata è del 4 maggio 2011.

Considerato il tempo trascorso, l'assenza di qualunque incertezza interpretativa al riguardo, la circostanza che la scusabilità dell'errore sia invocata non da un *quisque de populo*, ma da una Società tecnicamente qualificata e attrezzata a partecipare a gare di appalto e ai relativi contenziosi, non vi è alcuna ragione per accordare il beneficio richiesto.

Beneficio che inoltre, in ogni caso, sarebbe di ben scarsa utilità pratica in relazione all'interesse dedotto dalla Società appellante, dato che le sanzioni ex art. 48 del codice, che questa vorrebbe vedere annullate, sono conseguenze automatiche del provvedimento di esclusione e sfuggono a qualunque apprezzamento discrezionale dell'Amministrazione appaltante (cfr. Cons. Stato, sez. V, 10 settembre 2012, n. 4778).

Dalle considerazioni che precedono, discende che l'appello è infondato e va perciò respinto.

Le spese seguono la soccombenza, conformemente alla legge, e sono liquidate come da dispositivo.

P.Q.M.

Il Consiglio di Stato in sede giurisdizionale (Sezione Quarta), definitivamente pronunciando sull'appello, come in epigrafe proposto, lo respinge e, per l'effetto, conferma la sentenza impugnata.

Condanna la parte soccombente alle spese, che liquida nell'importo di euro 3.000,00 (tremila/00), oltre agli accessori di legge.

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

Così deciso in Roma nella camera di consiglio del giorno 2 luglio 2013 con l'intervento dei magistrati:

Paolo Numerico, Presidente

Nicola Russo, Consigliere

Fabio Taormina, Consigliere

Diego Sabatino, Consigliere

Giuseppe Castiglia, Consigliere, Estensore

L'ESTENSORE

IL PRESIDENTE

DEPOSITATA IN SEGRETERIA

Il 21/08/2013

IL SEGRETARIO

(Art. 89, co. 3, cod. proc. amm.)