



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

IN NOME DEL POPOLO ITALIANO

Il Tribunale Amministrativo Regionale per la Calabria

(Sezione Seconda)

ha pronunciato la presente

SENTENZA

ex art. 60 c.p.a.;

sul ricorso numero di registro generale 796 del 2018, proposto da:

Coloplast S.p.a., in persona del legale rappresentante *pro tempore*,
rappresentata e difesa dagli Avv.ti Filippo Brunetti, Maria Buquicchio, con
domicilio digitale come da p.e.c. da Registri di Giustizia;

contro

Autorità Regionale Stazione Unica Appaltante, non costituita in giudizio;
Azienda Ospedaliera “Pugliese Ciaccio” di Catanzaro, non costituita in
giudizio;

Regione Calabria, in persona del legale rappresentante *pro tempore*,
rappresentata e difesa dall’Avv. Antonella Coscarella, con domicilio
digitale come da p.e.c. da Registri di Giustizia;

per l'annullamento, previa misura cautelare

del Decreto dirigenziale dell’Autorità Regionale Stazione Unica Appaltante
prot. n. 5134 del 24.05.2018 di esclusione di Coloplast dalla “*procedura
aperta con modalità telematica per la fornitura quadriennale mediante*

accordo quadro di dispositivi per Medicazione Generali e avanzate per le Aziende Ospedaliere della Regione Calabria - Gara Numero 6937659” e, ove occorra, della connessa comunicazione prot. 0186134 del 28.05.2018; ove occorra: della nota prot. n. 133885 del 16.04.2018 con cui la Stazione Appaltante ha attivato un preteso soccorso istruttorio, qualificando come elemento essenziale del DGUE l'indicazione del CIG per le forniture effettuate a favore di clienti pubblici e del numero di contratto per le forniture effettuate a favore di privati, indicando altresì che la dichiarazione dei dati mancanti avrebbe dovuto essere redatta e sottoscritta per come prescritto al punto 3.5 del disciplinare di gara; dei verbali e provvedimenti del seggio di gara adottati nelle sedute del 14, 15 marzo ed 11 aprile 2018 e successivi, non conosciuti; del Bando e disciplinare di gara -in particolare punti 2.5 e 3.5- inerente la *“procedura aperta con modalità telematica per la fornitura quadriennale mediante accordo quadro di dispositivi per Medicazione Generali e avanzate per le Aziende Ospedaliere della Regione Calabria - Gara Numero 6937659”* e di tutta la relativa documentazione di gara allegata al *Bando*;

della determina a contrarre adottata *ex art. 32*, D. Lgs. n. 50/2016, non conosciuta;

di ogni altro atto comunque presupposto, collegato, connesso e/o consequenziale a quelli sopra menzionati;

Visti il ricorso e i relativi allegati;

Visto l'atto di costituzione in giudizio della Regione Calabria;

Visti tutti gli atti della causa;

Relatore nella camera di consiglio del giorno 29 giugno 2018 il Dott. Arturo Levato e uditi per le parti i difensori come specificato nel verbale;

Sentite le stesse parti ai sensi dell'art. 60 c.p.a.;

FATTO e DIRITTO

1. La Coloplast S.p.a. -società che sviluppa, produce e commercializza dispositivi medici e relativi servizi in ambito urologico- chiede l'annullamento, previa sospensione, del provvedimento di esclusione - adottato il 24.05.2018 dell'Autorità Regionale Stazione Unica Appaltante- dalla *“procedura aperta con modalità telematica per la fornitura quadriennale mediante accordo quadro di dispositivi per Medicazione Generali e avanzate per le Aziende Ospedaliere della Regione Calabria-Gara Numero 6937659”*, nonché degli ulteriori atti meglio indicati in epigrafe.

La predetta esclusione è stata disposta perché la società non avrebbe *“ottemperato alla richiesta di cui all'art. 83, comma 9, D.lgs. 50/2016, in quanto ha inviato la documentazione richiesta priva di firma digitale così come prescritto al punto 3.5 del disciplinare di gara”*.

Evidenzia la ricorrente che la Stazione appaltante, con nota del 16.04.2018, ha attivato un soccorso istruttorio, qualificando come elemento essenziale del DGUE l'indicazione del CIG e del numero di contratto per le forniture effettuate, rispettivamente, in favore di clienti pubblici e privati, disponendo che la dichiarazione dei dati mancanti avrebbe dovuto essere redatta e sottoscritta per come stabilito al punto 3.5 del disciplinare di gara. Quest'ultimo prevede, tra l'altro, che *“salvo diversa indicazione qualsiasi documento elettronico inviato dal concorrente in relazione alla presente procedura dovrà essere in formato elettronico con estensione (formato) pdf (...); sottoscritto (...) con firma digitale (...)”* e poi inserito -c.d. *up-load-* sull'apposita piattaforma SISGAP.

La concorrente ha reso disponibili i dati mancanti mediante dichiarazione sostitutiva, sottoscritta in cartaceo e trasformata in documento elettronico pdf, con in allegato copia del documento d'identità del sottoscrittore. Tale documento è stato poi caricato sul sistema SISGAP, ma è stata omessa, per errore, la firma digitale. La Stazione appaltante ha quindi adottato un provvedimento di esclusione, sull'assunto che il difetto di firma digitale

della dichiarazione renderebbe *tamquam non esset* il riscontro reso ed imporrebbe l'esclusione ai sensi dell'art. 83, comma 9, D. Lgs n. 50/2016.

2. Il 26.06.2018 la Regione Calabria ha depositato memoria di costituzione e relativa documentazione.

3. Alla camera di consiglio del 29 giugno 2018, fissata per la trattazione della domanda cautelare, la causa, previo avviso alle parti, è passata in decisione, sussistendo i presupposti per una sentenza in forma semplificata.

4. In via preliminare, precisa il Collegio che non sono utilizzabili ai fini del giudizio la memoria e gli atti depositati dalla resistente p.a. il 26.06.2018, alle ore 17:03.

Stabilisce l'art. 55, comma 5, c.p.a. che *“le parti possono depositare memorie e documenti fino a due giorni liberi prima della camera di consiglio”*. Ha quindi chiarito il Consiglio di Stato che *“il deposito con il processo amministrativo telematico è possibile fino alle ore 24:00 ma se effettuato l'ultimo giorno utile rispetto ai termini previsti, ove avvenga oltre le ore 12:00 si considera effettuato il giorno successivo, ed è dunque tardivo”*. In sostanza, il termine ultimo di deposito alle ore 12:00 permane, dopo l'entrata in vigore del p.a.t., come termine di garanzia del contraddittorio tra le parti e della corretta organizzazione del lavoro del Collegio giudicante (Consiglio di Stato, Sez. III, 24 maggio 2018, n. 3136). Sul punto, il Consiglio di Giustizia Amministrativa ha ulteriormente statuito che *“l'art. 4 dell'allegato 2 delle disposizioni di attuazione del c.p.a. -nella parte in cui dispone che è assicurata la possibilità di depositare con modalità telematica gli atti in scadenza fino alle ore 24.00 dell'ultimo giorno consentito e, dall'altro, che agli effetti dei termini a difesa e della fissazione delle udienze camerali e pubbliche il deposito degli atti e dei documenti in scadenza effettuato oltre le ore 12:00 dell'ultimo giorno consentito si considera effettuato il giorno successivo- deve intendersi nel senso che il primo termine delle ore 24:00 si riferisce a tutti quegli atti di parte che non sono depositati in vista di una camera di*

consiglio o di un'udienza di cui sia (in quel momento) già fissata o già nota la data, mentre il secondo agli atti depositati in funzione di un'udienza, camerale o pubblica, già stabilita, per i quali la garanzia dei termini a difesa ha suggerito al legislatore di anticipare il deposito” (Consiglio di Giustizia Amministrativa, 6 giugno 2018, n. 344).

5. Passando allo scrutinio del ricorso, con la censura principale la società lamenta la violazione dell'art. 65, D. Lgs. n. 82/2005, del combinato disposto degli artt. 38, 40, 46 e 47 D.P.R. n. 445/2000, nonché degli artt. 83 D. Lgs. n. 50/2016, 6, L. n. 241/1990. Il provvedimento di esclusione, in particolare, sarebbe basato sull'erroneo presupposto che la ricorrente non abbia integrato la documentazione, omettendo di produrre una valida dichiarazione sostitutiva ai sensi del D.P.R. n. 445/2000, per come richiesto dalla Stazione appaltante.

La doglianza è fondata.

Rileva l'adito T.a.r., infatti, che -sul presupposto dell'incontestata tempestività dell'integrazione richiesta dalla Stazione appaltante- non vi siano dubbi circa la provenienza da parte della ricorrente della documentazione inoltrata, e ciò per una serie di congruenti argomentazioni. Giova premettere che la firma digitale equivale alla firma autografa apposta su un documento cartaceo e, quindi, la sua funzione è garantire autenticità, integrità e validità di un atto.

Tanto chiarito, il documento in esame -sebbene privo di firma digitale- è stato redatto in forma analogica ma comunque sottoscritto, corredato da copia della carta di identità e trasformato in pdf. I riportati adempimenti, come rettamente osservato dalla ricorrente, sono conformi al combinato disposto degli artt. 38, commi 1, 2, 47, comma 1, D.P.R. n. 445/2000 e 65, comma 1, lett. c) D. Lgs. n. 82/2005. Nello specifico, dalle prime disposizioni si inferisce il comprovato rispetto del regime giuridico in materia di autocertificazione, mentre la norma da ultimo menzionata - prevista nel codice dell'amministrazione digitale- consente l'inoltro per via

telematica alle p.a. delle dichiarazioni se, in alternativa alla firma digitale, sono “... sottoscritte e presentate unitamente alla copia del documento di identità”, come accaduto nel caso di specie.

Si aggiunga a ciò che l’inoltro alla Stazione appaltante dell’integrazione del DGUE è avvenuto per il tramite della piattaforma SISGAP, sulla quale la ricorrente si è regolarmente registrata, ha presentato la domanda di partecipazione alla procedura selettiva, depositato l’offerta ed adempiuto a tutti i successivi incombenzi. Tale sistema telematico, avuto riguardo alla disposizione 3.1 della stessa *lex specialis*, “è costituito da complesse infrastrutture tecnologiche, quali programmi per elaboratore e sistemi di trasmissione ed elaborazione dati ed è stato realizzato sulla base dei migliori standard tecnologici e procedurali ad oggi presenti allo stato della tecnica”. Ne consegue che dal declamato standard qualitativo non può che derivarne un ulteriore elemento di certezza circa la provenienza ed il contenuto dell’integrazione documentale.

La riportata cornice normativa, in uno alle citate caratteristiche tecniche della piattaforma informatica, consentono pertanto di qualificare come illegittima l’avversata determinazione espulsiva. Essa, di fatto, si risolve in un provvedimento connotato da un inutile formalismo, come tale recessivo rispetto alle recenti evoluzioni normative -eurolunitarie e nazionali- e agli attuali approdi giurisprudenziali, orientati a preservare in un’ottica sostanzialistica la concorrenza tra operatori economici, in un perimetro di regole chiare, nonché tassative quanto alle ipotesi di esclusione.

6. Alla fondatezza della censura, segue l’annullamento del provvedimento impugnato.

7. La peculiarità delle questioni trattate consente di compensare le spese di lite, salva la refusione del contributo unificato in favore della ricorrente, essendo un’obbligazione *ex lege* (Consiglio di Stato, Sez. III, 13 marzo 2014, n. 1160).

P.Q.M.

Il Tribunale Amministrativo Regionale per la Calabria (Sezione Seconda), definitivamente pronunciando sul ricorso, come in epigrafe proposto, lo accoglie e per l'effetto annulla il provvedimento impugnato.

Spese compensate, salva la refusione del contributo unificato.

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

Così deciso in Catanzaro nella camera di consiglio del giorno 29 giugno 2018 con l'intervento dei magistrati:

Nicola Durante, Presidente

Arturo Levato, Referendario, Estensore

Silvio Giancaspro, Referendario

L'ESTENSORE

Arturo Levato

IL PRESIDENTE

Nicola Durante

IL SEGRETARIO