

Publicato il 22/02/2017

N. 01053/2017 REG.PROV.COLL.
N. 00368/2017 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

Il Tribunale Amministrativo Regionale della Campania

(Sezione Seconda)

ha pronunciato la presente

SENTENZA

ex art. 60 cod. proc. amm.;

sul ricorso numero di registro generale 368 del 2017, proposto da:

Consorzio Stabile SGM - Servizi Generali Manutenzioni, in persona del legale rappresentante p.t., rappresentato e difeso dagli avvocati Simona Gambardella e Corrado Diaco ed elettivamente domiciliato in Napoli, via dei Mille n. 40;

contro

Università degli Studi della Campania Luigi Vanvitelli - Napoli, in persona del legale rappresentante p.t., rappresentato e difeso dall'Avvocatura Distrettuale dello Stato di Napoli, presso i cui uffici domicilia in Napoli, via Armando Diaz, n. 11;

nei confronti di

GSA - Gruppo Servizi Associati S.p.A., in persona del legale rappresentante p.t., rappresentato e difeso dagli avvocati Luca Ponti Luca De Pauli e Luisa Acampora ed elettivamente domiciliato con quest'ultima presso lo Studio legale Abbamonte in Napoli, viale A. Gramsci n. 16;

per l'annullamento

previa suspensiva

del decreto prot. n. 156095 del 22.12.2016 del Direttore generale dell'Università degli Studi della Campania Luigi Vanvitelli che, nel confermare l'esclusione della ricorrente dalla gara avente ad oggetto servizio di portierato, assistenza alle aule e pulizie per alcune strutture universitarie, ha approvato l'aggiudicazione della stessa in favore della GSA S.p.a. in relazione ai lotti 1 e 2 e della ditta Spazio 2001 S.r.l. relativamente al lotto n. 3; nonché del provvedimento di aggiudicazione provvisoria in favore della controinteressata e di tutti i verbali di gara.

Visti il ricorso e i relativi allegati;

Visti gli atti di costituzione in giudizio dell'Università degli Studi della Campania Luigi Vanvitelli - Napoli e della GSA - Gruppo Servizi Associati S.p.A.;

Viste le memorie difensive;

Visti tutti gli atti della causa;

Relatore nella camera di consiglio del giorno 21 febbraio 2017 il dott. Francesco Guarracino e uditi per le parti i difensori presenti come specificato nel verbale di udienza;

Sentite le stesse parti ai sensi dell'art. 60 cod. proc. amm.;

Considerato che va preliminarmente definita l'eccezione d'inammissibilità del ricorso sollevata con riferimento al rispetto delle regole del processo amministrativo telematico;

Considerato, infatti, che:

- parte ricorrente ha notificato (rispettivamente, il 21 gennaio e il 23 gennaio 2017) due versioni del ricorso introduttivo, la seconda contenente una domanda risarcitoria, le quali sono state entrambe sottoscritte mediante firma autografa e successivamente notificate a mezzo del servizio postale;

- la controinteressata ne ha eccepito, in limine, l'inammissibilità "in quanto gli atti notificati sono stati firmati a penna, e non vi è attestazione di conformità

ai sensi dell'art. 22 CAD”;

- non risulta che, oltre ai predetti documenti cartacei (la cui copia in formato digitale è depositata in giudizio), esista un esemplare dell'uno o dell'altro ricorso che, sottoscritto con firma digitale prima della relativa notifica, possa costituire originale informatico di cui l'atto analogico rappresenti mera copia conforme;

Considerato, a tale riguardo, che:

- l'art. 136, comma 2 bis, c.p.a., stabilisce ora (con eccezioni che non si attagliano al caso in esame) che tutti gli atti delle parti sono sottoscritti con firma digitale, e non più che gli stessi, più semplicemente, «possono essere sottoscritti con firma digitale», come nel testo anteriore al d.l. 31 agosto 2016, n. 168, convertito con l. 25 ottobre 2016, n. 197;

- la norma contiene un'espressa disposizione sulla forma;

- alla soppressione, per mano del legislatore, della possibilità di avvalersi della sottoscrizione autografa degli atti processuali ha fatto eco l'art. 9 del D.P.C.M. 16.2.2016, n. 40, il quale stabilisce che «salvo diversa espressa previsione, il ricorso introduttivo, le memorie, il ricorso incidentale, i motivi aggiunti e qualsiasi altro atto del processo, anche proveniente dagli ausiliari del giudice, sono redatti in formato di documento informatico sottoscritto con firma digitale conforme ai requisiti di cui all'articolo 24 del CAD»;

- nell'attuale sistema a regime del processo amministrativo telematico sembra, dunque, venuta meno la facoltatività della sottoscrizione digitale degli atti, propria della fase di sperimentazione e non più prorogata (si consideri che, se da un lato la legge 12 agosto 2016, n. 161, nel convertire il d.l. 30 giugno 2016, n. 117, recante proroga di termini relativi al p.a.t., vi aveva introdotto nell'art. 2 un comma 1 bis che consentiva, fino al 31 marzo 2017, l'applicazione delle disposizioni vigenti, rendendo senz'altro ancora possibile sottoscrivere gli atti sia in modo tradizionale che digitalmente, quel comma è stato espressamente abrogato dall'art. 7, comma 8, del d.l. n. 168 del 2016 convertito con l. n. 197 del 2016 citt.);

- la chiara prescrizione contenuta nel nuovo testo del comma 2 bis dell'art. 136 c.p.a. non parla mai di copie di atti o provvedimenti, sicché difficilmente la si potrebbe riferire semplicemente ad una forma strumentale al deposito delle copie, invece che ad un elemento di forma sostanziale dettato per l'identificazione della provenienza del documento, frutto di una scelta legale sulla rilevanza giuridica di un tipo di sottoscrizione, anziché di un altro, nel contesto di cui si discute (il processo amministrativo);
- non sembra poter dimostrare il contrario la circostanza che l'articolo sia rubricato "Disposizioni sulle comunicazioni e sui depositi informatici", non essendo di certo rari i casi di articoli di legge dal contenuto disomogeneo, e trovando tale circostanza agevole spiegazione nel fatto che quel comma aveva in origine un diverso contenuto (dove la facultizzazione all'uso della firma digitale consentiva di provvedere al deposito di atti e documenti in via telematica senza passare attraverso la procedura più complessa prevista nello stesso articolo per le copie di documenti formati su supporto analogico);
- non sembra poterlo dimostrare neppure il fatto che il successivo comma 2 ter presupponga la possibilità di atti processuali di parte, di provvedimenti del giudice o di documenti ancora formati su supporto analogico e dei quali si ponga, dunque, il tema del deposito con modalità telematiche di una loro copia informatica, poiché nulla, in quest'ultima disposizione, consente di concludere che essa si riferisca, necessariamente, anche ad atti processuali o provvedimenti giurisdizionali nuovi, anziché soltanto al deposito di atti e provvedimenti precedenti all'obbligatorietà della firma digitale (atti di data certa anteriori, legittimamente formati in analogico), costringendo, nel primo caso, ad un'interpretazione manipolatrice del comma 2 bis;
- l'avversata interpretazione comporterebbe, a rigore, la conseguenza che anche il giudice, tra gli altri soggetti interessati dal comma 2 bis, sarebbe libero di scegliere se sottoscrivere a mano i propri atti e provvedimenti, senza che però, stavolta, il comma 2-ter si preoccupi di disciplinarne le modalità del successivo deposito telematico;

- la distinzione tra forme di sottoscrizione e forme di deposito appare trovare un ulteriore addentellato normativo nel comma 2 dello stesso art. 136 c.p.a., che riconosce al giudice il potere di «dispensare, previo provvedimento motivato, dall'impiego delle modalità di sottoscrizione e di deposito di cui al comma 2-bis ed al primo periodo del presente comma»: dove il comma 2 bis, come visto, si riferisce al solo aspetto della forma della sottoscrizione, mentre il primo periodo del comma 2 si riferisce al deposito di atti e documenti con modalità telematiche;

- in definitiva, mentre l'intervento contestuale sul comma 2-bis dell'art. 136 c.p.a. e sul comma 1 bis dell'art. 2 del testo convertito in legge del d.l. n. 177 del 2016 segna indiscutibilmente l'abbandono del sistema transitorio, non paiono esservi sufficienti elementi testuali o sistematici per dequotare la prescrizione sulla firma digitale di tutti gli atti e provvedimenti inerenti al processo amministrativo telematico ad una mera forma strumentale valida unicamente per il loro deposito, anziché ad una forma univocamente prescritta dal legislatore come mezzo di inequivoca imputazione dell'atto al suo autore a fini sostanziali;

- di conseguenza, in virtù del combinato disposto con le predette disposizioni, la prescrizione dell'art. 40 c.p.a., in base al quale il ricorso deve contenere la sottoscrizione del ricorrente, se sta in giudizio personalmente, o del difensore munito di procura speciale, dovrebbe intendersi ora riferita alla sottoscrizione mediante firma digitale;

- lo stesso, allora, dovrebbe dirsi in relazione all'art. 44, comma 1 lett. a), c.p.a., per il quale il ricorso è nullo se manca la sottoscrizione;

Considerato che la questione è sostanzialmente nuova in giurisprudenza, pur non mancando pronunce che, da un lato, hanno sostenuto (seppur incidenter tantum), a proposito della mancata sottoscrizione del ricorso e della domanda di fissazione di udienza con firma digitale, che «tale formalità è essenziale ai fini della validità e certezza delle riferibilità dell'atto processuale al difensore» (cfr. TAR Campania, Napoli, sez. IV, 13 febbraio 2017, n. 892) e, dall'altro,

hanno, invece, applicato il principio della sanatoria per raggiungimento dello scopo (cfr. TAR Calabria, Catanzaro, sez. I, 10 febbraio 2017, n. 175); e che, dunque, non consta che la questione abbia già dato luogo a significativi contrasti giurisprudenziali tali da legittimare la sua rimessione all'esame dell'adunanza plenaria del Consiglio di Stato, a norma dell'art. 13 bis dell'allegato 2 del codice del processo amministrativo;

Considerato, tuttavia, che, se la mancanza assoluta della sottoscrizione del ricorso comporta nullità assoluta e insanabile dell'atto stesso (nel processo civile, secondo l'opinione preferibile, la sua inesistenza), è altresì vero che, per prevalente indirizzo giurisprudenziale, tale rigorosa conclusione non si giustifica allorché dalla copia dell'atto notificato, sebbene priva della sottoscrizione del difensore, sia possibile desumere, sulla scorta degli elementi in essa contenuti (ad esempio, in base alla sottoscrizione per autentica della procura in calce), la provenienza da un procuratore abilitato munito di mandato (cfr. per tutti Cass., sez. VI, 20 gennaio 2011, n. 1275, che pure tiene fermo che la sottoscrizione è elemento indispensabile per la formazione fenomenica dell'atto stesso); che non è dubbio che, nonostante il processo amministrativo telematico, sia tuttora consentito ricorrere alle formalità tradizionali di notificazione del ricorso; che, nel caso di specie, l'atto cartaceo notificato alle altre parti recava non soltanto l'autenticazione in calce del mandato, ma le relazioni di notifica redatte e sottoscritte (in maniera autografa, ma in questo caso senz'altro legittima) dal difensore; che, dunque, in questa vicenda ibrida, non potrebbe dirsi che l'atto notificato non fosse inequivocamente riferibile al difensore;

Considerato che con dichiarazione resa a verbale in camera di consiglio il difensore di parte ricorrente ha dichiarato di rinunciare alla domanda risarcitoria, oggetto della contestata difformità tra i ricorsi notificati;

Ritenuto che, nel merito, il ricorso sia infondato e debba essere respinto, con assorbimento di ogni altra eccezione, poiché parte ricorrente, nel contestare

l'esclusione dalla gara disposta a seguito della valutazione di anomalia dell'offerta, non ha offerto elementi idonei a dimostrare che il giudizio dell'amministrazione – che riguarda la valutazione della serietà dell'offerta nel suo complesso e costituisce espressione di ampia discrezionalità sindacabile in sede giurisdizionale solo in caso di macroscopica irragionevolezza o di manifesto e decisivo travisamento dei fatti (cfr., ex ceteris, C.d.S., sez. III, 9 dicembre 2015, n. 5597) –, ma si è limitata, in buona sostanza, a ribadire quanto già esposto in sede di giustificazioni e a invocare, senza però dimostrarlo, il fatto di essersi aggiudicata altra identica gara con il medesimo capitolato, il medesimo monte ore e le medesime giustificazioni;

Ritenuta la sussistenza dei presupposti di legge per la compensazione delle spese di lite tra le parti;

P.Q.M.

Il Tribunale Amministrativo Regionale della Campania (Sezione Seconda), definitivamente pronunciando sul ricorso in epigrafe (n. 368/17), lo respinge.

Spese compensate. ---

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

Così deciso in Napoli nella camera di consiglio del giorno 21 febbraio 2017 con l'intervento dei magistrati:

Claudio Rovis, Presidente

Francesco Guarracino, Consigliere, Estensore

Carlo Dell'Olio, Consigliere

L'ESTENSORE
Francesco Guarracino

IL PRESIDENTE
Claudio Rovis

IL SEGRETARIO