

**Emergenza sanitaria: la discussione orale da remoto costituisce
estrinsecazione del diritto di difesa assolutamente incompressibile
(T.A.R. Emilia Romagna, sez. I, decreto 5 giugno 2020, n. 102)**

Va rigettata l'opposizione alla istanza di discussione orale da remoto, presentata sul rilievo che le controparti hanno depositato memoria difensiva e che le stesse hanno tempo per replicare, venendo così meno il presupposto in virtù del quale sarebbero state presentate le istanze avversarie. In verità, in base ad una piana e coordinata lettura delle disposizioni legislative disciplinanti la trattazione delle istanze cautelari nella sede collegiale della camera di consiglio (d.l. n. 28 del 2020; art. 55 c.p.a.) nonché della relativa normativa di applicazione deve escludersi che la possibilità di replicare fino a due giorni prima della celebrazione della camera di consiglio (art. 55, comma 5, c.p.a.) alla memoria prodotta dalla parte avversaria comporti la preclusione della discussione orale da remoto della causa in sede cautelare, una volta che sia stata presentata domanda di discussione orale. Infatti, l'interesse a sentire le parti *ex art. 73*, secondo comma, c.p.a. appare in base al regime giuridico processuale descritto dalla normativa emergenziale richiamata una opzione assolutamente prevalente rispetto al passaggio in decisione della istanza di sospensiva allo stato degli atti (senza cioè discussione) e la discussione orale costituisce estrinsecazione del diritto di difesa assolutamente incompressibile.

REPUBBLICA ITALIANA

Tribunale Amministrativo Regionale per la Emilia Romagna
(Sezione Prima)
Il Presidente

ha pronunciato il presente

DECRETO

sul ricorso numero di registro generale 242 del 2020, integrato da motivi aggiunti, proposto da Carestream Health Italia S.r.l., in persona del legale rappresentante pro tempore, rappresentato e difeso dall'avvocato Andrea Zanetti, con domicilio digitale come da PEC da Registri di Giustizia e domicilio eletto presso il suo studio in Bologna, via Santo Stefano n. 57;

contro

Azienda Usl di Bologna, in persona del legale rappresentante pro tempore, rappresentato e difeso dagli avvocati Arianna Cecutta, Giulia Valzania, con domicilio digitale come da PEC da Registri di Giustizia e domicilio eletto presso lo studio Arianna Cecutta in Bologna, via Castiglione n. 29;

nei confronti

Azienda Ospedaliero-Universitaria Policlinico S. Orsola-Malpighi di Bologna, Istituto Ortopedico Rizzoli, Tecnologie Avanzate T.A. S.r.l. non costituiti in giudizio; Samsung Electronics Italia S.p.A., in persona del legale rappresentante pro tempore, rappresentato e difeso dall'avvocato Marco Albanese, con domicilio digitale come da PEC da Registri di Giustizia; Althea Italia S.p.A., in persona del legale rappresentante pro tempore, rappresentato e difeso dagli avvocati Giorgio Fraccastoro, Alice Volino, con domicilio digitale come da PEC da Registri di Giustizia;

per l'annullamento

Per quanto riguarda il ricorso introduttivo:

per l'annullamento

- della determinazione del Sub-Commissario Amministrativo e Direttore dell'U.O.C. Acquisti dell'Azienda Unità Sanitaria Locale di Bologna, n. 456 del 27/02/2020, e relativa comunicazione disposta con nota n. 0021727 in pari data, per la parte in cui è stato aggiudicato a TECNOLOGIE AVANZATE - T.A. S.R.L. il lotto n. 4 relativo all'Acquisto di n. 2 sistemi radiologici mobili per radiografia con flati panel motorizzati, CIG 8014251125, nell'ambito della gara, a procedura aperta, per la fornitura, divisa in lotti, di sistemi portatili di radiologia e radioscopia per esigenze radiologia, blocchi operatori e cardiologie per le esigenze di Istituto Ortopedico Rizzoli, Azienda ospedaliero-universitaria e Azienda USL di Bologna, Azienda USL di Imola, Azienda ospedaliera e USL di Ferrara;
 - del verbale della seduta del Seggio di gara, del 25 ottobre 2019, e della nota prot. n. 130813 del 25.11.2019, citata nel provvedimento di aggiudicazione, con si è proceduto all'ammissione delle ditte partecipanti alle fasi successive della procedura di gara, entrambi per la parte relativa al lotto 4 e per i motivi di cui al presente ricorso;
 - dei verbali delle sedute della Commissione Giudicatrice del 23 dicembre 2019 e del 18 febbraio 2020, per la parte relativa alla valutazione delle offerte per il lotto n. 4;
- nonché per l'accertamento e la declaratoria di inefficacia dei contratti che fossero sottoscritti con Tecnologie Avanzate - T.A. S.r.l. per l'acquisto delle apparecchiature di cui all'aggiudicazione del sopra indicato lotto 4;

e per la condanna

a disporre in favore della ricorrente il subentro nei suddetti contratti.

Per quanto riguarda i motivi aggiunti presentati da CARESTREAM HEALTH ITALIA S.R.L. il 8\4\2020 :

annullamento dei seguenti ulteriori atti:

- determinazione del Sub-Commissario Amministrativo e Direttore dell'U.O.C. Acquisti dell'Azienda Unità Sanitaria Locale di Bologna, n. 677 del 25 marzo 2020 (doc. 16), e relativa comunicazione disposta con nota n. 0033583 del 26 marzo 2020 (doc. 17), con cui in cui è stato deciso di acquistare da TECNOLOGIE AVANZATE - T.A. S.R.L. un ulteriore sistema radiologico mobile, nell'ambito del lotto 4 della gara, a procedura aperta, per la fornitura, divisa in lotti, di sistemi portatili di radiologia e radioscopia per esigenze radiologia, blocchi operatori e cardiologie per le esigenze di Istituto Ortopedico Rizzoli, Azienda ospedaliero-universitaria e Azienda USL di Bologna, Azienda USL di Imola, Azienda ospedaliera e USL di Ferrara;

- determinazione del Sub-Commissario Amministrativo e Direttore dell'U.O.C. Acquisti dell'Azienda Unità Sanitaria Locale di Bologna, n. 725 del 27 marzo 2020 (doc. 18), e relativa comunicazione disposta con nota n. 34805 del 30 marzo 2020 (doc. 19), in parte qua e, precisamente, per la parte in cui, relativamente al lotto 4, è stato deciso di lasciare invariati i punteggi attribuiti a Tecnologie Avanzate S.r.l. e a Samsung Electronics Italia S.p.a.;
- determinazione del Sub-Commissario Amministrativo e Direttore dell'U.O.C. Acquisti dell'Azienda Unità Sanitaria Locale di Bologna, n. 734 del 27 marzo 2020 (doc. 20), in parte qua e, precisamente, per la parte in cui, relativamente al lotto 4, è stata confermata la posizione di prima in graduatoria di Tecnologie Avanzate S.r.l. e la posizione di seconda in graduatoria di Samsung Electronics Italia S.p.a.;
- verbale della seduta della Commissione Giudicatrice del 16 marzo 2020 (doc. 21), in parte qua e, precisamente, per la parte in cui, relativamente al lotto 4, la Commissione ha deciso di lasciare invariati i punteggi precedentemente attribuiti a Tecnologie Avanzate S.r.l. e a Samsung Electronics Italia S.p.a.

Per quanto riguarda i motivi aggiunti presentati da CARESTREAM HEALTH ITALIA S.R.L. il 21\4\2020 :

annullamento,

previa sospensione,

- della determinazione del Sub-Commissario Amministrativo e Direttore dell'U.O.C. Acquisti dell'Azienda Unità Sanitaria Locale di Bologna, n. 900 del 16 aprile 2020 (doc. 24), e relativa comunicazione disposta con nota n. 0042379 del 16 aprile 2020 (doc. 25), con cui in cui è stato deciso di annullare la precedente aggiudicazione in favore di TECNOLOGIE AVANZATE - T.A. S.R.L. del lotto 4 della gara, a procedura aperta, per la fornitura, divisa in lotti, di sistemi portatili di radiologia e radioscopia per esigenze radiologia, blocchi operatori e cardiologie per le esigenze di Istituto Ortopedico Rizzoli, Azienda ospedaliero-universitaria e Azienda USL di Bologna, Azienda USL di Imola, Azienda ospedaliera e USL di Ferrara, e di aggiudicare il medesimo lotto 4 a Samsung Electronics Italia S.p.A.;
- del verbale della seduta della Commissione Giudicatrice del 10 aprile 2020 (doc. 26);

nonché, per l'annullamento,

previa sospensione,

- della determinazione del Sub-Commissario Amministrativo e Direttore dell'U.O.C. Acquisti dell'Azienda Unità Sanitaria Locale di Bologna, n. 456 del 27/02/2020 (doc. 1), e relativa comunicazione disposta con nota n. 0021727 in pari data (doc. 2), per la parte in cui è stato aggiudicato a TECNOLOGIE AVANZATE - T.A. S.R.L. il lotto n. 4 relativo all'Acquisto di n. 2 sistemi radiologici mobili per radiografia con flati panel motorizzati, CIG 8014251125, nell'ambito della gara, a procedura aperta, per la fornitura, divisa in lotti, di sistemi portatili di radiologia e radioscopia per esigenze radiologia, blocchi operatori e cardiologie per le esigenze di Istituto Ortopedico Rizzoli, Azienda ospedaliero-universitaria e Azienda USL di Bologna, Azienda USL di Imola, Azienda ospedaliera e USL di Ferrara;
- del verbale della seduta del Seggio di gara, del 25 ottobre 2019, (doc. 3) e della nota prot. n. 130813 del 25.11.2019, citata nel provvedimento di aggiudicazione, con si è proceduto all'ammissione delle

ditte partecipanti alle fasi successive della procedura di gara, entrambi per la parte relativa al lotto 4 e per i motivi di cui al presente atto;

- dei verbali delle sedute della Commissione Giudicatrice del 23 dicembre 2019 (doc. 4) e del 18 febbraio 2020 (doc. 5), per la parte relativa alla valutazione delle offerte per il lotto n. 4;

per l'accertamento e per la declaratoria di inefficacia

dei contratti che fossero sottoscritti con Samsung Electronics Italia S.p.A. per l'acquisto delle apparecchiature di cui all'aggiudicazione del sopra indicato lotto 4;

e per la condanna

a disporre in favore della ricorrente il subentro nei suddetti contratti;

nonché

per l'annullamento,

previa sospensione,

- della determinazione del Sub-Commissario Amministrativo e Direttore dell'U.O.C. Acquisti dell'Azienda Unità Sanitaria Locale di Bologna, n. 677 del 25 marzo 2020 (doc. 16), e relativa comunicazione disposta con nota n. 0033583 del 26 marzo 2020 (doc. 17), con cui in cui è stato deciso di acquistare da TECNOLOGIE AVANZATE - T.A. S.R.L. un ulteriore sistema radiologico mobile, nell'ambito del lotto 4 della gara, a procedura aperta, per la fornitura, divisa in lotti, di sistemi portatili di radiologia e radioscopia per esigenze radiologia, blocchi operatori e cardiologie per le esigenze di Istituto Ortopedico Rizzoli, Azienda ospedaliero-universitaria e Azienda USL di Bologna, Azienda USL di Imola, Azienda ospedaliera e USL di Ferrara;

- della determinazione del Sub-Commissario Amministrativo e Direttore dell'U.O.C. Acquisti dell'Azienda Unità Sanitaria Locale di Bologna, n. 725 del 27 marzo 2020 (doc. 18), e relativa comunicazione disposta con nota n. 34805 del 30 marzo 2020 (doc. 19), in parte qua e, precisamente, per la parte in cui, relativamente al lotto 4, è stato deciso di lasciare invariati i punteggi attribuiti a Tecnologie Avanzate S.r.l. e a Samsung Electronics Italia S.p.a.;

- della determinazione del Sub-Commissario Amministrativo e Direttore dell'U.O.C. Acquisti dell'Azienda Unità Sanitaria Locale di Bologna, n. 734 del 27 marzo 2020 (doc. 20), in parte qua e, precisamente, per la parte in cui, relativamente al lotto 4, è stata confermata la posizione di prima in graduatoria di Tecnologie Avanzate S.r.l. e la posizione di seconda in graduatoria di Samsung Electronics Italia S.p.a.;

- del verbale della seduta della Commissione Giudicatrice del 16 marzo 2020 (doc. 21), in parte qua e, precisamente, per la parte in cui, relativamente al lotto 4, la Commissione ha deciso di lasciare invariati i punteggi precedentemente attribuiti a Tecnologie Avanzate S.r.l. e a Samsung Electronics Italia S.p.a.

Visti il ricorso, i motivi aggiunti e i relativi allegati;

Visto il d.l. 30 aprile 2020 n. 28, specificatamente l'art. 4 comma 1;

Visto il Decreto del Presidente del Consiglio di Stato n. 134 del 22 maggio 2020 recante le regole tecnico- operative per l'attuazione del processo telematico e in ispecie per l'attuazione dell'art. 4 comma del suindicato d.l. n. 28/2020 ;

Visto l'art. 55 cod. proc. amm.

Vista, in relazione alla celebrazione della camera di consiglio del 10 giugno 2020, la domanda di discussione orale da remoto avanzata dalla AUSL Bologna in data 4 giugno 2020 (parte resistente

Vista la domanda di discussione orale da remoto prodotta da Samsung Electronics Italia spa. In data 4 giugno 2020 (altra parte resistente – controinteressata -)

Vista altresì l'opposizione alle istanze di discussione da remoto, prodotta in data 5 giugno 2020 da Carestraem Health Italia srl, (parte ricorrente) sul rilievo che sia l'intimata AUL Bologna che parte controinteressata hanno depositato memoria difensiva e che le dette controparti hanno tempo per replicare sino all'otto giugno p.v. , venendo così meno, a suo dire, il presupposto in virtù del quale sarebbero state presentate le istanze avversarie ; Rilevato che in base ad una piana e coordinata lettura delle disposizioni legislative disciplinanti la trattazione delle istanze cautelari nella sede collegiale della camera di consiglio (d.l. n. 28/2020 ; art. 55 cod. proc. amm.) nonché della relativa normativa di applicazione deve escludersi che la possibilità di replicare fino a due giorni prima della celebrazione della camera di consiglio (art. 55 comma 5 c.p.a.) alla memoria prodotta dalla parte avversaria comporti la preclusione della discussione orale da remoto della causa in sede cautelare, una volta che sia stata presentata domanda di discussione orale ;

che, in particolare l'interesse a sentire le parti ex art. 73 , secondo comma c.p.a appare in base al regime giuridico processuale descritto dalla normativa emergenziale di cui sopra una opzione assolutamente prevalente rispetto al passaggio in decisione della istanza di sospensiva allo stato degli atti (senza cioè discussione),

che la discussione orale costituisce estrinsecazione del diritto di difesa assolutamente incompressibile;

Considerato altresì che, con riferimento alla fattispecie all'esame, la natura della controversia, gli interessi in gioco e lo stato dei fatti depongono inequivocabilmente a ritenere ammissibile oltretutto consigliabile la discussione orale sia pure da remoto ;

-che peraltro lo stesso art. 55 del c.p.a dopo aver previsto al comma 5 che le parti possono depositare memorie fino a due giorni prima della camera di consiglio , al successivo comma 7 prevede che i difensori “ sono sentiti ove ne facciano richiesta e la trattazione orale si svolge oralmente e in modo sintetico” ;

fatta salva la facoltà delle parti resistenti di chiedere il passaggio in decisione con le modalità e nei termini di cui all'art. 4 comma 1 d.l. n. 28/2020

Tutto ciò rilevato e considerato

P.Q.M.

a) rigetta l'opposizione alla istanza di discussione orale da remoto proposta dalla ricorrente Carestraem Health Italia srl di cui alla nota difensiva depositata in data 5 giugno 2020;

b) in accoglimento delle istanze di discussione orale da remoto presentate dalle parti resistenti, dispone la discussione orale da remoto per la trattazione collegiale dell'incidente cautelare di che trattasi alla camera di consiglio del 10 giugno 2020

Il presente decreto sarà eseguito dall'Amministrazione ed è depositato presso la Segreteria del Tribunale che provvederà a darne comunicazione alle parti.

Così deciso in Bologna/ Caserta il giorno 5 giugno 2020.

Il Presidente
Andrea Migliozi