

## **Il Tar Lazio prende posizione sulla notificazione a mezzo pec nel processo amministrativo e sul termine di impugnazione in materia di appalti.**

*di Antonio Pazzaglia*

*Data di pubblicazione: 22-1-2015*

Tar Lazio, Roma, Sez. III- ter, 13 gennaio 2015, n. 396.

Presidente Daniele; Estensore di Nezza.

*Nel giudizio amministrativo non è ancora operante la facoltà per gli avvocati di notificare l'atto introduttivo con modalità telematiche in assenza di previa autorizzazione ai sensi dell'art. 52, co. 2, c.p.a. In tal caso la notifica è nulla e il ricorso è inammissibile, ferma restando l'applicabilità dell'art. 44, co. 3, c.p.a. e quindi l'efficacia sanante della costituzione delle parti intime.*

*L'art. 120, co. 5, c.p.a., coerente con la regola generale dettata dall'art. 41, co. 2, c.p.a., non è derogato dall'art. 79 d.lgs. n. 163/2006 (v. ex plur., Cons. Stato, sez. V, 19 marzo 2014, n. 1348) con la conseguenza che, pur essendo prevista la puntuale comunicazione delle esclusioni e delle aggiudicazioni, questa non esclude che il termine per l'impugnazione decorra, secondo le regole generali, dalla piena conoscenza dell'atto acquisita con altre forme, ivi compresa la partecipazione alla seduta in cui vengono assunte le decisioni del seggio di gara che sono "deliberazioni" a tutti gli effetti.*

**REPUBBLICA ITALIANA**

**IN NOME DEL POPOLO ITALIANO**

**Il Tribunale Amministrativo Regionale per il Lazio**

**(Sezione Terza Ter)**

ha pronunciato la presente

## SENTENZA

sul ricorso numero di registro generale 9876 del 2014, proposto da:

Spitek s.r.l., in persona del legale rappresentante *p.t.*, in proprio e quale mandataria del costituendo raggruppamento con Co.mec.el. s.r.l., rappresentata e difesa dagli avv.ti Gaetano Viciconte e Fabio Puliti, elettivamente domiciliata presso lo studio dell'avv. prof. Gennaro Terracciano in Roma, Largo Arenula n. 34

*contro*

Trenitalia s.p.a., in persona del legale rappresentante *p.t.*, n.c.

*nei confronti di*

CPA Elettronica s.r.l., in persona del legale rappresentante *p.t.*, n.c.

*per l'annullamento*

- della nota di Trenitalia recante esclusione dalla gara n. 6460 del 4.4.2014 per l'affidamento in appalto della fornitura di "Apparecchiature elettromeccaniche/singoli componenti per impieghi elettrici di sicurezza" – Lotto 1;
- della deliberazione di Trenitalia n. 79 del 10.6.2014 di esclusione del r.t.i. costituendo tra Spitek e Comecel;
- della nota di Trenitalia recante comunicazione dell'esito della gara;
- della deliberazione di Trenitalia n. 78 del 10.6.2014, recante aggiudicazione definitiva all'impresa CPA Elettronica;
- dei verbali di gara;
- della richiesta di integrazione a CPA Elettronica e della valutazione positiva della risposta;
- del bando di gara;
- ove occorra: del disciplinare di gara; dell'eventuale determina alla stipula del contratto di fornitura

*e per la condanna*

di Trenitalia: a disporre l'aggiudicazione della gara nei suoi confronti (o, in subordine, per la revoca dell'aggiudicazione stessa in favore della controinteressata); al risarcimento dei danni

in favore della ricorrente, nella misura non inferiore al 10% dell'importo totale dell'appalto o in quella di giustizia, da accertarsi anche tramite c.t.u.

*nonché*

per l'aggiudicazione del contratto o il subentro nello stesso ai sensi dell'art. 124 c.p.a.

Visti il ricorso e i relativi allegati;

Viste le memorie difensive;

Visti tutti gli atti della causa;

Visti gli artt. 74 e 120, co. 10, cod. proc. amm.;

Relatore nell'udienza pubblica del 18 dicembre 2014 il cons. M.A. di Nezza e udito il difensore di parte ricorrente, come da verbale;

Ritenuto e considerato quanto segue in fatto e in diritto

## FATTO

Col ricorso in epigrafe la società Spitek, premettendo di avere partecipato alla gara indetta da Trenitalia (n. 6460 del 4.4.2014) per la fornitura di apparecchiature elettromeccaniche da espletare con modalità telematiche attraverso l'utilizzo della piattaforma informatica dedicata, ha chiesto l'annullamento della sua esclusione dalla procedura formulando le altre domande sopra riportate.

La ricorrente, nel dedurre: di non avere potuto perfezionare l'invio dell'offerta alla luce della mancata riproduzione dei prezzi unitari nel file ricevuto dal sistema informatico (a seguito della presentazione della domanda), che avrebbe dovuto inoltrare alla stazione appaltante previa sottoscrizione digitale (in particolare, essa si sarebbe astenuta da ulteriori invii al fine di non compromettere l'offerta già inserita, peraltro dopo avere ottenuto dall'assistenza ufficiale della piattaforma rassicurazioni sulla completezza dell'atto); di avere ricevuto in data 10.6.2014 la comunicazione di esclusione "*per non aver sottoscritto digitalmente l'offerta tecnica di cui al punto IV lettera d) del disciplinare di gara*" (con segnalazione dell'avvenuta aggiudicazione in favore della società CPA); di avere infine riscontrato all'esito del successivo accesso agli atti la sussistenza sia di un malfunzionamento del sistema, dimostrata dall'assenza dei prezzi

unitari anche nell'offerta economica dell'aggiudicataria, sia di alcune anomalie di detta offerta ("non visualizzazione" di alcuni elementi quali quantità offerte, offerta totale, commenti di valutazione, offerta in lettere, quantità minima garantita; dichiarazione di subappalto totale, in relazione alla quale la commissione avrebbe chiesto un'integrazione al fine di renderla conforme all'art. 118 cod. contr. pubbl.); tanto premettendo, ha prospettato:

I) col primo articolato motivo, i vizi di: *i) violazione dell'art. 296 d.P.R. n. 207 del 2010 e dell'art. 97 Cost.*, alla luce della mancata previsione di procedure e sistemi alternativi per far fronte al malfunzionamento del sistema (come imposto dalle lettere *f* e *g* del cit. art. 296) e in considerazione della disparità di trattamento consistita nell'esclusione della propria offerta (in realtà da prendere in esame se si fosse tenuta per buona l'offerta "a video"), a fronte dell'ammissione di quella presentata da CPA nonostante le carenze riscontrate; in particolare, la stazione appaltante avrebbe dovuto consentirle l'apposizione della firma digitale, ove ritenuto necessario e in ossequio al dovere di soccorso istruttorio, tanto più che un'offerta priva di elementi essenziali quali i prezzi unitari sarebbe del tutto inidonea a fondare il vincolo contrattuale con la committente; *ii) eccesso di potere per carenza d'istruttoria e disparità di trattamento*: non solo la ricorrente non avrebbe fruito del medesimo trattamento riservato all'aggiudicataria (per la quale sarebbero stati ritenuti validi i dati "a video" senza tener conto del documento sottoscritto digitalmente), ma Trenitalia non avrebbe esperito alcuna attività istruttoria per accertare il malfunzionamento del sistema (imputabile alla stessa stazione appaltante); *iii) violazione dell'art. 46 d.lgs. n. 163/06*: il soccorso istruttorio sarebbe stato doveroso, essendo certa la riferibilità a Spitek stessa della propria offerta (tenuto conto dei dati comunicati per poter accedere alla piattaforma e della sottoscrizione digitale di una serie di elementi) né ricorrendo i requisiti previsti dall'art. 46, co. 1-bis, cod. contr. pubbl. per l'esclusione (non vertendosi in ipotesi di "incertezza assoluta" sul contenuto dell'offerta o sulla sua "provenienza [...] per difetto di sottoscrizione");

II) in via gradata e vantando l'interesse alla riedizione della gara (in concreto svoltasi con due soli concorrenti), *violazione dell'art. 118 cod. contr. pubbl.*: la commissione avrebbe dovuto escludere l'offerta di CPA per il superamento della soglia massima di ricorso al subappalto (30%);

III) *ulteriore violazione dell'art. 46 cod. contr. pubbl.*, stante la mancata "quotazione" di tutti i materiali del lotto anche per l'offerta CPA.

Resistente e controinteressata non si sono costituite.

Con ordinanza resa nella camera di consiglio del 6.8.2014 è stata respinta l'istanza cautelare.

In vista della discussione del merito la società Spitek ha depositato una memoria e una perizia tecnica diretta a dimostrare il malfunzionamento del sistema.

L'udienza del 13.11.2014 è stata rinviata a seguito della richiesta della ricorrente di poter dedurre sui rilievi officiosi ex art. 73, co. 3, c.p.a. attinenti alla ritualità della proposizione del ricorso (notificazione a mezzo pec e tempestività).

All'odierna udienza il giudizio è stato infine discusso e trattenuto in decisione.

## DIRITTO

1. Il ricorso, notificato a mezzo pec, è inammissibile, non essendo le documentate (e consentite, alla stregua del principio espresso da Cons. giust. amm. 3 settembre 2014, n. 505) deduzioni della parte istante idonee a superare i rilievi in rito.

Il Collegio ritiene infatti che nel giudizio amministrativo non sia ancora operante la facoltà per gli avvocati di notificare l'atto introduttivo con modalità telematiche (in assenza di previa autorizzazione ai sensi dell'art. 52, co. 2, c.p.a.).

1.1. Questa conclusione richiede una preliminare ricognizione del quadro normativo.

L'art. 39, co. 2, c.p.a., sancisce che *“le notificazioni degli atti del processo amministrativo sono comunque disciplinate dal codice di procedura civile e dalle leggi speciali concernenti la notificazione degli atti giudiziari in materia civile”*.

Tra queste ultime è compresa la l. 21 gennaio 1994, n. 53, che abilita gli avvocati alla notificazione con modalità telematiche e della quale vanno richiamate le seguenti disposizioni (oggi d'interesse):

- art. 3-bis: co. 2: *“quando l'atto da notificarsi non consiste in un documento informatico, l'avvocato provvede ad estrarre copia informatica dell'atto formato su supporto analogico, attestandone la conformità all'originale a norma dell'articolo 22, comma 2, del decreto legislativo 7 marzo 2005, n. 82”* (il d.lgs. n. 82/2005 reca il Codice dell'amministrazione digitale, c.d. Cad). In tal caso *“la notifica si esegue mediante allegazione dell'atto da notificarsi al messaggio di posta elettronica certificata”*; e co. 5: *“l'avvocato redige la relazione di notificazione su documento informatico separato, sottoscritto con firma digitale ed allegato al messaggio di posta elettronica certificata”*; tra i vari elementi che la relazione deve contenere (v. lettere a, c, d, e ed f; dati identificativi del difensore, dell'assistito e del destinatario, indirizzo pec cui l'atto è notificato e indicazione dell'elenco da cui è stato estratto l'indirizzo) vi è anche *“l'attestazione di conformità di cui al comma 2”* (lett. g);

- art. 9, sul deposito degli atti e sulla prova della notificazione: co. 1-bis: *“qualora non si possa procedere al deposito con modalità telematiche dell'atto notificato a norma dell'articolo 3-bis, l'avvocato estrae copia su supporto analogico del messaggio di posta elettronica certificata, dei suoi allegati e della ricevuta di accettazione e di avvenuta consegna e ne attesta la conformità ai documenti informatici da cui sono tratte ai sensi dell'articolo 23, comma 1, del decreto legislativo 7 marzo 2005, n. 82”*; e co. 1-ter: *“in tutti i casi in cui l'avvocato debba fornire prova della notificazione e non sia possibile fornirla con modalità telematiche, procede ai sensi del comma 1-bis”* (disposizione inserita dall'art. 46 d.l. 24 giugno 2014, n. 90, come modificato dalla legge di conversione 11 agosto 2014, n. 114).

- art. 11, sulle nullità: *“le notificazioni di cui alla presente legge sono nulle e la nullità è rilevabile d'ufficio, se mancano i requisiti soggettivi ed oggettivi ivi previsti, se non sono*

*osservate le disposizioni di cui agli articoli precedenti e, comunque, se vi è incertezza sulla persona cui è stata consegnata la copia dell'atto o sulla data della notifica".*

Gli artt. 3-*bis* e 9, co. 1-*bis*, sono stati inseriti nella l. n. 53/1994 dall'art. 16-*quater*, co. 1, d.l. 18 ottobre 2012, n. 179 (a sua volta introdotto, con decorrenza 1.1.2013, dall'art. 1, co. 19, n. 2, l. 24 dicembre 2012, n. 228), il cui co. 2 demanda a un decreto del Ministro della giustizia l'adeguamento alle nuove disposizioni delle regole tecniche già dettate col d.m. 21 febbraio 2011, n. 44, mentre il co. 3 stabilisce che le disposizioni del comma 1 "acquistano efficacia a decorrere dal quindicesimo giorno successivo alla pubblicazione nella Gazzetta Ufficiale della Repubblica italiana del decreto di cui al comma 2".

In attuazione di detto art. 16-*quater*, co. 2, è stato emanato il d.m. 3 aprile 2013, n. 48 ("Regolamento recante modifiche al D.M. n. 44/2011, concernente le regole tecniche per l'adozione nel processo civile e nel processo penale delle tecnologie dell'informazione e della comunicazione", pubblicato nella G.U. 9 maggio 2013, n. 107), entrato in vigore il 24.5.2013.

Con specifico riferimento al processo amministrativo, l'art. 46, co. 2, d.l. n. 90/2014 cit. (in vigore dal 25.6.2014), ha aggiunto all'art. 16-*quater* un nuovo comma 3-*bis*, a tenore del quale *"le disposizioni dei commi 2 e 3 non si applicano alla giustizia amministrativa"*.

Vanno infine richiamati:

- l'art. 16, co. 17-*bis*, d.l. n. 179/2012 (parimenti introdotto dal d.l. n. 90/2014, art. 42, "comunicazioni e notificazioni per via telematica nel processo amministrativo"), che estende al processo amministrativo le disposizioni dell'art. 16 stesso sulle comunicazioni e notificazioni di cancelleria (in particolare, i commi 4, 6, 7, 8, 12 e 13);

- l'art. 16-*ter*, co. 1-*bis*, d.l. n. 179/2012 (inserito dall'art. 45-*bis*, co. 2, lett. a, n. 2, d.l. n. 90/2014 cit. in sede di conversione, e dunque a far tempo dal 19.8.2014; cfr. Cons. Stato, sez. V, 15 dicembre 2005, n. 7148, sull'art. 15, co. 5, l. n. 400/88), secondo cui le disposizioni del comma 1, concernente i "pubblici elenchi per notificazioni e comunicazioni" ai fini della notificazione e comunicazione "degli atti in materia civile, penale, amministrativa e stragiudiziale" (tra i quali l'Indice nazionale degli indirizzi PEC ex art. 6-*bis* Cad) *"si applicano anche alla giustizia amministrativa"*.

1.2. Ciò detto, osserva il Collegio che la giurisprudenza amministrativa è intervenuta sul tema delle comunicazioni di segreteria a mezzo pec.

Con la recente ordinanza 10 dicembre 2014, n. 33, l'Adunanza plenaria del Consiglio di Stato, pur muovendo dalla constatazione che "dalla rassegna delle norme dedicate a regolare le comunicazioni digitali tra pubbliche amministrazioni e professionisti che si sono succedute dal 2005 a oggi, si ricava [...] l'impressione di un quadro legislativo frammentato e incoerente e, come tale, privo di quel coordinamento sistematico e di quella chiarezza lessicale che assicurerebbero parametri affidabili di identificazione del precetto di riferimento", ha tuttavia riconosciuto, all'esito di articolate argomentazioni, la validità delle comunicazioni di segreteria a mezzo pec (quantomeno a far tempo dall'entrata in vigore dell'art. 136 c.p.a. e pure nei

confronti del difensore che non avesse indicato il proprio indirizzo pec nell'atto introduttivo o nel primo atto difensivo).

A differente soluzione si deve pervenire nel caso di notificazione del ricorso (le cui regole vanno desunte da un quadro legislativo parimenti caratterizzato da scarsa perspicuità, frammentarietà e incoerenza, come si può notare dalla rassegna di cui al precedente punto 1.1).

E invero, all'opzione interpretativa secondo cui la notificazione a mezzo pec potrebbe essere reputata possibile giusta l'art. 1 l. n. 53 del 1994, a tenore del quale l'avvocato "*può eseguire la notificazione di atti in materia civile, amministrativa e stragiudiziale [...] a mezzo della posta elettronica certificata*" (tesi corroborata dall'art. 16-ter, commi 1 e 1-bis, d.l. n. 179/2012 cit. sui "pubblici elenchi" ai fini delle notificazioni anche nella materia amministrativa; questa lettura consentirebbe peraltro di superare i dubbi espressi in alcune pronunce; cfr. a es. T.a.r. Campania - Salerno 4 aprile 2014, n. 673, che argomenta dall'art. 39, co. 2, c.p.a.; v. anche T.a.r. Puglia - Lecce ord. 14 aprile 2014, n. 977, che ha rilevato la nullità della notifica ex art. 3-bis in assenza di previa autorizzazione presidenziale ai sensi dell'art. 52, co. 2, c.p.a.), si contrappone il disposto dell'art. 16-quater, co. 3-bis, d.l. n. 179/12 cit., che nell'escludere l'applicabilità alla giustizia amministrativa delle disposizioni (innanzi riportate) idonee a consentire l'operatività nel processo civile del meccanismo di notificazione in argomento, pare averne chiarito la non esportabilità nel giudizio amministrativo.

A conferma di questo esito stanno due argomenti.

Anzitutto, a fronte dell'esplicita esclusione di cui si è appena dato conto, il legislatore ha esteso al giudizio amministrativo in modo altrettanto esplicito soltanto la possibilità di effettuare a mezzo pec comunicazioni di segreteria (art. 16, co. 17-bis, d.l. n. 179/2012 cit.).

In questa prospettiva, non è dirimente la ridetta estensione della norma sui "pubblici elenchi" (art. 16-ter, co. 1-bis, d.l. n. 179/12), atteso che la disposizione, dettata per il processo civile e penale, accomuna le distinte formalità delle "notificazioni" e delle "comunicazioni". Si può pertanto ritenere che nel processo amministrativo questa sia operativa solo con riferimento alle comunicazioni dell'ufficio, non anche alle notificazioni di parte.

In secondo luogo, può rilevarsi come la notificazione a mezzo pec dell'atto introduttivo debba avvenire con la modalità indicata dall'art. 3-bis, co. 2, l. n. 53/1994 cit., che nel sancire che l'avvocato estrae "copia informatica dell'atto formato su supporto analogico", vuole che l'attestazione di conformità all'originale sia effettuata ai sensi dell'art. 22, co. 2, Cad, ossia ai sensi della disposizione relativa alle c.d. "*copie per immagine*".

Tale riferimento impone di richiamare la distinzione operata dalla legge tra la "*copia informatica del documento analogico originale*", definita come "il documento informatico avente contenuto identico a quello del documento analogico da cui è tratto" (art. 1, co. 1, lett. i-bis, Cad), e la "*copia per immagine su supporto informatico di documento analogico*", che è "il documento informatico avente contenuto e forma identici a quelli del documento analogico da cui è tratto" (art. 1, co. 1, lett. i-ter, Cad).

L'art. 22, co. 2, Cad attribuisce alle "copie per immagine" la medesima efficacia probatoria dell'originale "se la loro conformità è attestata da un notaio o da altro pubblico ufficiale a ciò autorizzato, con dichiarazione allegata al documento informatico e asseverata secondo le regole tecniche stabilite ai sensi dell'articolo 71".

Ne segue che detta efficacia probatoria è subordinata alla presenza di una "dichiarazione allegata al documento informatico": a) recante attestazione di conformità resa da "notaio o altro pubblico ufficiale a ciò autorizzato"; e b) "asseverata" secondo le inerenti regole tecniche.

Orbene, se, quanto al primo requisito, si può certamente ritenere idonea la dichiarazione resa in tal senso dall'avvocato, alla luce del chiaro disposto dell'art. 6 l. n. 53/1994 ("l'avvocato [...], che compila la relazione o le attestazioni di cui agli articoli 3, 3-bis e 9 o le annotazioni di cui all'articolo 5, è considerato pubblico ufficiale ad ogni effetto"), non risultano però ancora emanate le regole tecniche per l'asseverazione, con conseguente impossibilità di soddisfare (allo stato) il secondo presupposto.

La situazione è differente per il processo civile, in considerazione dell'art. 18, co. 4, d.m. n. 44/2011 (come modificato dal d.m. n. 48/2013 cit.), a tenore del quale "l'avvocato che estrae copia informatica per immagine dell'atto formato su supporto analogico, compie l'asseverazione prevista dall'articolo 22, comma 2, del codice dell'amministrazione digitale, inserendo la dichiarazione di conformità all'originale nella relazione di notificazione, a norma dell'articolo 3-bis, comma 5, della legge 21 gennaio 1994, n. 53" (giòva ribadire che l'art. 16-*quater*, co. 2, cit. è stato dichiarato espressamente non applicabile al giudizio amministrativo dal nuovo comma 3-bis del medesimo articolo, sicché non è operante la clausola generale dell'art. 39, co. 2, c.p.a.).

1.3. Venendo al caso di specie, dalla documentazione in atti, e in particolare da quella prodotta il 27.11.2014 - "stampa dei messaggi PEC di notifica (ricevute di accettazione, consegna, allegati: ricorso e relate di notifica) con relativa dichiarazione di conformità" - si evince:

i) che la notificazione del ricorso, risalente al 10.7.2014, è avvenuta secondo le modalità previste per il processo civile dall'art. 18, co. 4, d.m. cit. (cfr. in particolare la "dichiarazione di conformità" del 25.11.2014);

ii) che oggetto della notificazione stessa non è stata una "copia informatica" del ricorso quale documento analogico originale (secondo la definizione del menzionato art. 1, co. 1, lett. *i-bis*, Cad), come prospettato dalla ricorrente (v. mem. dep. il 2.12.2014), ma una "copia per immagine" (cfr. allegato al messaggio pec) del ricorso cartaceo depositato in originale, recante la procura *ad litem* e le inerenti sottoscrizioni (apposte in cale al ricorso stesso e al mandato difensivo).

Ne segue che, in assenza di costituzione delle parti intime (avente efficacia sanante in applicazione dell'art. 44, co. 3. c.p.a., espressivo del principio del raggiungimento dello scopo; v. T.a.r. Lazio, sez. III-*bis*, 2 luglio 2014, n. 7017) e di autorizzazione ai sensi dell'art. 52, co. 2, c.p.a. (nemmeno domandata dalla ricorrente), la notificazione è nulla ex art. 11 l. n. 53/1994.

1.4. L'incertezza del quadro normativo potrebbe offrire elementi per apprezzare la possibilità di concedere officiosamente il beneficio della rimessione in termini (ai fini della rinnovazione della notificazione).

A tale statuizione si oppongono tuttavia considerazioni di economia processuale, essendo Spitek comunque decaduta dal potere di proporre ricorso per decorrenza del termine di impugnazione alla stregua di quanto si passa a dire.

2. Dal verbale della seduta della commissione di gara tenutasi il 6.6.2014 (all. 5 ric.), in cui si dà atto della presenza dell'amministratore unico della ricorrente, sig. Igor Todini, risulta che la commissione stessa *"ha proceduto all'apertura della busta tecnica digitale verificando la presenza delle Dichiarazione di Offerta Tecnica, formulata a video, e rinvenendo la completezza dell'Offerta Tecnica. Si rileva che per il RTI Spitek-Comecel non risulta caricato a sistema il Summary di offerta tecnica, pur essendo presente il valore del termine di consegna in giorni. Non essendo caricato il file elettronico, l'Offerta Tecnica non risulta sottoscritta digitalmente. Ai sensi del punto VI, lettera d), del disciplinare di gara, la Commissione di Gara decide all'unanimità di procedere all'esclusione del RTI Spitek-Comacel. Al termine della valutazione delle offerte tecniche, i rappresentanti del RTI vengono congedati: il signor Igor Todini viene accompagnato all'uscita [...]".*

Sicché il ricorso - in disparte il rilievo di nullità della notificazione - sarebbe comunque irricevibile perché notificato oltre il termine di legge, decorrente dal 6.6.2014 in applicazione dell'orientamento secondo cui l'art. 120, co. 5, c.p.a., coerente con la regola generale dettata dall'art. 41, co. 2, c.p.a., non è derogato dall'art. 79 d.lgs. n. 163/2006 (v. *ex plur.*, Cons. Stato, sez. V, 19 marzo 2014, n. 1348, secondo cui questa disposizione, pur prevedendo la puntuale comunicazione delle esclusioni e delle aggiudicazioni, "non incide sulle regole processuali generali del processo amministrativo in termini di decorrenza dei termini di impugnazione, lasciando, quindi in vita, la possibilità che la piena conoscenza dell'atto ai fini del decorso dei termini di impugnazione sia acquisita con altre forme").

La società Spitek assume in proposito:

- che l'esclusione avrebbe dovuto essere deliberata formalmente ai sensi del punto VI.4.2 del bando ("i ricorsi avverso le eventuali esclusioni di candidati, deliberate in relazione al presente bando di gara, dovranno essere notificati alla stazione appaltante entro 30 giorni dal ricevimento della comunicazione dell'avvenuta esclusione"; all. 7 ric.), con conseguente tempestività dell'atto introduttivo in relazione alla deliberazione n. 70 del 10.6.2014 (all. 2 ric.), adottata in ossequio alla *lex specialis*;

- che il proprio legale rappresentante non avrebbe potuto percepire le reali ragioni dell'esclusione, essendo stato allontanato dalla seduta prima della verbalizzazione e avendo potuto avere contezza delle motivazioni dell'estromissione solo all'esito dell'accesso agli atti (avvenuto in due date, il 17.6 e il 25.6.2014);

- che il tenore della legge di gara consentirebbe la rimessione in termini.

In contrario è tuttavia agevole osservare che anche la decisione del seggio di gara è una “deliberazione” (assunta dall’organo collegiale incaricato dello scrutinio delle offerte), evincendosi peraltro dalla *lex specialis* come alla commissione fosse affidato anche il compito di verificare la conformità delle offerte al disciplinare (cfr. punto VII.1, pag. 19; a pag. 20 è altresì previsto che al termine della valutazione delle offerte tecniche la commissione, in seduta pubblica, avrebbe dato “lettura dei punteggi assegnati alle offerte tecniche ammesse”, ciò nel presupposto della possibilità di stabilire eventuali esclusioni).

E la situazione di piena conoscenza ha certamente riguardato anche la causa dell’esclusione (vale a dire l’assenza di sottoscrizione digitale), come desumibile dalle deduzioni dell’atto introduttivo circa i problemi riscontrati al momento della presentazione dell’offerta (è appena il caso di chiarire che la stessa Spitek riconosce come la controinteressata, al di là delle altre anomalie rilevate, abbia comunque rispettato la formalità di cui si tratta; v. mem. 2.12.14, pag. 9).

Né sussistono elementi idonei a consentire la rimessione in termini.

Ai sensi dell’art. 37 c.p.a. *“il giudice può disporre, anche d’ufficio, la rimessione in termini per errore scusabile in presenza di oggettive ragioni di incertezza su questioni di diritto o di gravi impedimenti di fatto”*.

Come precisato da Cons. Stato, ad. plen., ord. n. 33/2014 cit., questo beneficio, pur nella sua riconosciuta eccezionalità, può essere concesso se l’errore (nella specie, relativo all’omessa tempestiva attivazione di un potere processuale) sia scusabile per ragioni concernenti “difficoltà interpretative della normativa di riferimento circa i presupposti, le modalità, i termini o gli effetti dell’esercizio della potestà in questione ovvero a cause di forza maggiore che hanno materialmente impedito l’adempimento processuale scaduto”. La rimessione in termini può cioè conseguire solo a seguito di “un rigoroso accertamento dei presupposti che lo legittimano”, ossia a fronte di “obiettive incertezze normative” o in presenza di “gravi impedimenti di fatto, non imputabili alla parte”.

Nel caso concreto, la ricorrente non ha però addotto (né è dato rilevare) alcun elemento idoneo a convincere della sussistenza di una situazione apprezzabile nei termini appena detti, risultando in particolare precluso, dal tenore testuale del riportato verbale delle operazioni di gara e dalle peculiari circostanze in cui è avvenuta la presentazione della domanda, il rilievo dei “gravi impedimenti” non imputabili che avrebbero impedito la decorrenza del termine a far data dalla seduta in cui è stata disposta l’esclusione della ricorrente stessa.

3. Per mera completezza, va rilevata l’ininfluenza della questione concernente la tardività della notificazione anche rispetto alla nota del 10.6.2014 (in quanto avvenuta dopo le ore 21 del giorno 10.7.2014, come da ricevuta di accettazione del messaggio pec, e dunque in contrasto con l’art. 147 c.p.c., secondo cui “le notificazioni non possono farsi prima delle ore 7 e dopo le ore 21”), alla luce delle precedenti osservazioni sulla notificazione telematica del ricorso nel giudizio amministrativo.

È peraltro appena il caso di riconoscere la condivisibilità, in linea di principio, delle articolate

deduzioni di Spitek, la quale sostiene che la menzionata disposizione, diretta a evitare intromissioni nel domicilio delle persone in orari poco opportuni e perciò non applicabile alle nuove forme di notificazione “immateriali” e al “domicilio digitale” delle persone, sarebbe stata superata dall’art. 16-*septies* d.l. n. 179/2012 (“tempo delle notificazioni con modalità telematiche”), secondo cui l’art. 147 c.p.c. “*si applica anche alle notificazioni eseguite con modalità telematiche. Quando è eseguita dopo le ore 21, la notificazione si considera perfezionata alle ore 7 del giorno successivo*”, norma che (parimenti ispirata al favor per il destinatario, onerato del controllo del proprio indirizzo pec solo nell’orario canonico 7-21) riproporrebbe il tema della scissione degli effetti della notificazione per notificante e notificatario in linea con quanto stabilito dall’art. 3-*bis*, co. 3, l. n. 53/1994 (“la notifica si perfeziona, per il soggetto notificante, nel momento in cui viene generata la ricevuta di accettazione prevista dall’articolo 6, comma 1, del decreto del Presidente della Repubblica 11 febbraio 2005, n. 68, e, per il destinatario, nel momento in cui viene generata la ricevuta di avvenuta consegna prevista dall’articolo 6, comma 2, del decreto del Presidente della Repubblica 11 febbraio 2005, n. 68”); con la conseguenza che il destinatario fruirebbe di un termine maggiorato di un giorno nel caso in cui la notificazione pervenga al suo indirizzo digitale oltre le ore 21, restando però salvaguardato il notificante che ha effettuato le operazioni a lui riservate entro il giorno di scadenza.

4. In conclusione, per quanto innanzi osservato il ricorso è inammissibile.

Nulla sulle spese in ragione della mancata costituzione delle parti intimato.

P.Q.M.

Il Tribunale amministrativo regionale del Lazio, sez. Terza-*ter*, definitivamente pronunciando, dichiara inammissibile il ricorso in epigrafe.

Nulla sulle spese.

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

Così deciso in Roma nella camera di consiglio del 18 dicembre 2014 con l’intervento dei magistrati:

Giuseppe Daniele, Presidente

Mario Alberto di Nezza, Consigliere, Estensore

Michelangelo Francavilla, Consigliere

## BREVI ANNOTAZIONI

### L'OGGETTO DELLA PRONUNCIA

La Terza sezione del Tar Lazio si è recentemente pronunciata sui **limiti di validità delle notificazioni a mezzo pec nel processo amministrativo** affermando, con la sentenza in commento, che *‘nel giudizio amministrativo non sia ancora operante la facoltà per gli avvocati di notificare l’atto introduttivo con modalità telematiche (in assenza di previa autorizzazione ai sensi dell’art. 52, co. 2, c.p.a.)’*.

La pronuncia, di cui sono immediatamente intuibili gli effetti e che interviene in un peculiare contenzioso in materia di appalti e in un contesto giurisprudenziale affatto unitario (per la nullità della notificazione via pec si veda Tar Campania, Salerno, sent. 4 aprile 2014 n. 673, che richiama Tar Campania, Napoli sent. 3 aprile 2013 n. 1756; *contra* vedi Tar Lazio, sez. III, sent. 25 novembre 2014 n. 11808), merita un approfondimento sia al fine di verificarne l’effettiva portata, che invero sembra essere più ‘limitata’ di quanto non emerga ad una prima lettura, sia anche al fine di verificarne la ‘solidità’ in rapporto al contesto normativo esaminato.

### IL PERCORSO ARGOMENTATIVO

La sentenza prende le mosse dalla disamina della legge 21 gennaio 1994 n. 53 che abilita gli avvocati alla notificazione con modalità telematiche, ‘legge speciale’ richiamata dall’art. 39, comma 2, del c.p.a. a mente del quale *“le notificazioni degli atti del processo amministrativo sono comunque disciplinate dal codice di procedura civile e dalle leggi speciali concernenti la notificazione degli atti giudiziari in materia civile”*, e dalla ricostruzione della disciplina dettata, dapprima, attraverso il decreto legge 18 ottobre 2012 n. 179 (convertito con la legge 24 dicembre 2012 n. 228) e, da ultimo, con il decreto legge 24 giugno 2014 n. 90 (convertito con la legge di conversione 11 agosto 2014 n. 114).

Nel richiamare il quadro normativo di riferimento in tema di notificazione a mezzo pec, in particolare, il Tar si è soffermato sulle previsioni secondo le quali:

- l’avvocato, quando l’atto da notificarsi *“non consiste in un documento informatico”*, provvede ad estrarre copia informatica dell’atto formato su supporto analogico, attestandone la conformità all’originale a norma dell’articolo [22, comma 2](#), del [decreto legislativo 7 marzo 2005, n. 82](#)” (cfr. art. 3-bis della legge n. 53 del 1994 introdotto dall’art. 16-quater del decreto legge 18 ottobre 2012 n. 179 a sua volta introdotto dall’art. 1, comma 19, n. 2, delle legge di conversione 24 dicembre 2012 n. 228);

- le disposizioni relative alle comunicazioni e notificazioni di cancelleria e ai pubblici elenchi per notificazioni e comunicazioni si applicano anche al processo amministrativo (cfr. commi 17-bis

dell'art. 16 e 1bis dell'art. 16-ter del d.l. 18 ottobre 2012 n. 179 introdotti rispettivamente dagli artt. 42 e 45-bis del decreto legge 24 giugno 2014 n. 90 convertito con modificazioni dalla legge 11 agosto 2014 n. 114);

- le disposizioni che prescrivono che venga adottato un decreto ministeriale per l'adeguamento delle regole tecniche di cui al d.m. 21 febbraio 2011 n. 44 e che rinviano l'entrata in vigore delle modifiche della legge n. 53 del 1994 alla pubblicazione di tale decreto non si applicano alla 'giustizia amministrativa' (cfr. comma 3-bis dell'art. 16-quater del medesimo d.l. 18 ottobre 2012 n. 179, introdotto dall'art. 46, comma 2, del decreto legge 24 giugno 2014 n. 90 convertito con modificazioni dalla legge 11 agosto 2014 n. 114);

- l'avvocato, qualora non si proceda al deposito con modalità telematica dell'atto notificato a norma dell'art. 3-bis della l. n. 53 del 1994, "*estrae copia su supporto analogico del messaggio di posta elettronica certificata, dei suoi allegati e della ricevuta di accettazione e di avvenuta consegna e ne attesta la conformità ai documenti informatici da cui sono tratte ai sensi dell'articolo 23, comma 1, del decreto legislativo 7 marzo 2005, n. 82*" procedendo nello stesso modo in tutti i casi in cui l'avvocato debba fornire prova della notificazione e non sia possibile fornirla con modalità telematiche (cfr. commi 1-bis e 1-ter all'art. 9 della legge n. 53 del 1994 introdotti dall'art. 46, comma 1, del decreto legge 24 giugno 2014 n. 90 convertito con modificazioni dalla legge 11 agosto 2014 n. 114);

- "*le notificazioni di cui alla presente legge sono nulle e la nullità è rilevabile d'ufficio, se mancano i requisiti soggettivi ed oggettivi ivi previsti, se non sono osservate le disposizioni di cui agli articoli precedenti e, comunque, se vi è incertezza sulla persona cui è stata consegnata la copia dell'atto o sulla data della notifica*" (cfr. art. 11 della l. n. 53 del 1994).

Così richiamata la disciplina speciale in merito alla notificazione con modalità telematiche, il Giudice Amministrativo ha 'scartato' l'opzione interpretativa secondo cui la notifica a mezzo pec potrebbe essere reputata possibile giusta l'art. 1 delle legge n. 53 del 1994, che prevede che l'avvocato "*può eseguire la notificazione di atti in materia civile, amministrativa e stragiudiziale [...] a mezzo della posta elettronica certificata*", ritenendo che a tale previsione si contrapponga "*il disposto dell'art. 16-quater, co. 3-bis, d.l. n. 179/12 cit. che, nell'escludere l'applicabilità alla giustizia amministrativa delle disposizioni (innanzi riportate) idonee a consentire l'operatività nel processo civile del meccanismo di notificazione in argomento, pare averne chiarito la non esportabilità nel giudizio amministrativo*".

In tale passaggio, in particolare, la sentenza sembra affermare che nella 'giustizia amministrativa' non sarebbe operativo il meccanismo di notificazione via pec in quanto non sarebbero applicabili i commi 2 e 3 dell'art. 16-quater del d.l. n. 179 del 2012 e segnatamente la previsione (comma 2) che rinvia all'adozione di un decreto del Ministero della giustizia l'adeguamento delle regole tecniche di cui al decreto del Ministero della giustizia 21 febbraio 2011 n. 44 e quella (comma 3) che subordina l'efficacia delle disposizioni di cui al medesimo art. 16-quater alla intervenuta "pubblicazione nella Gazzetta Ufficiale della Repubblica italiana del decreto di cui al comma 2".

Cosa che esclude – precisa il GA - che possa ritenersi utile il d.m. 3 aprile 2013 n. 48 adottato

in attuazione del citato art. 16-quater, comma 2, e recante “Regolamento recante modifiche al D.M. n. 44/2011, concernente le regole tecniche per l'adozione nel processo civile e nel processo penale delle tecnologie dell'informazione e della comunicazione”, pubblicato nella G.U. 9 maggio 2013, n. 107, entrato in vigore il 24.5.2013.

A sostegno e conferma della posizione espressa, il Tar osserva, da un lato, che “*a fronte dell'esplicita esclusione di cui si è appena dato conto*” il legislatore avrebbe esteso al giudizio amministrativo in modo altrettanto esplicito soltanto la possibilità di effettuare a mezzo pec comunicazioni di segreteria (art. 16, co. 17-bis, d.l. n. 179/2012 cit.) e, d'all'altro, che la notificazione a mezzo pec dell'atto introduttivo – a suo parere – dovrebbe avvenire “*con la modalità indicata dall'art. 3-bis, co. 2, l. n. 53/1994 cit., che nel sancire che l'avvocato estrae “copia informatica dell'atto formato su supporto analogico”, vuole che l'attestazione di conformità all'originale sia effettuata ai sensi dell'art. 22, co. 2, Cad, ossia ai sensi della disposizione relativa alle c.d. “copie per immagine”.*”

Richiamata la distinzione operata dalla legge tra “copia informatica del documento analogico originale” (art. 1, comma 1, lett. i-bis, cad) e “copia per immagine su supporto informatico di documento analogico” (art. 1, comma 1, lett. i-ter, cad), poi, la sentenza precisa che l'art. 22, comma 2, del codice dell'amministrazione digitale attribuisce alle “copie per immagine” la medesima efficacia probatoria dell'originale solo se la relativa conformità è attestata da un pubblico ufficiale, che nel qual caso ben può essere l'avvocato giusta la previsione dell'art. 6 della l. n. 53 del 1994, con dichiarazione “*asseverata secondo le regole tecniche stabilite ai sensi dell'art. 71*” che però non risultano ancora emanate “*con conseguente impossibilità di soddisfare (allo stato) il secondo presupposto*”.

Cosa che non si verificherebbe nel processo civile - precisa la sentenza - “*...in considerazione dell'art. 18, co. 4, d.m. n. 44/2011 (come modificato dal d.m. n. 48/2013 cit.), a tenore del quale “l'avvocato che estrae copia informatica per immagine dell'atto formato su supporto analogico, compie l'asseverazione prevista dall'articolo 22, comma 2, del codice dell'amministrazione digitale, inserendo la dichiarazione di conformità all'originale nella relazione di notificazione, a norma dell'articolo 3-bis, comma 5, della legge 21 gennaio 1994, n. 53” (giòva ribadire che l'art. 16-quater, co. 2, cit. è stato dichiarato espressamente non applicabile al giudizio amministrativo dal nuovo comma 3-bis del medesimo articolo, sicché non è operante la clausola generale dell'art. 39, co. 2, c.p.a.)*”.

## CONSIDERAZIONI CONCLUSIVE

La lettura della sentenza in commento offre lo spunto per affrontare due interrogativi la cui soluzione sembra possa consentire anche l'esatta definizione della portata e degli effetti della pronuncia stessa.

Il primo interrogativo riguarda la necessità che la notifica a mezzo pec dell'atto introduttivo avvenga “*con la modalità indicata dall'art. 3-bis, co. 2, l. n. 53/1994 cit.*” che a sua volta rinvia all'art. 22, co. 2, del d.lgs n. 82 del 2005. La norma, infatti, non sembra occuparsi delle

modalità di notificazione via pec in generale quanto, invece, dell'ipotesi particolare della notifica via pec di un atto che "non consiste in un documento informatico".

Al riguardo è opportuno precisare che, oltre alla distinzione tra 'copia informatica di un documento analogico' e 'copia per immagine su supporto informatico di documento analogico', deve tenersi presente anche la distinzione tra queste, che sono ipotesi per così dire 'tradizionali' nelle quali l'atto analogico originale (cartaceo) viene riprodotto su supporto informatico, e l'atto che invece "consiste in un documento digitale" direttamente generato come tale (si pensi al c.d. pdf 'nativo'). In tale secondo caso, in particolare, è la copia del documento informatico a dover essere 'riprodotta' su supporto cartaceo, con relativa asseverazione che non richiede alcuna 'regola tecnica' come chiarito dall'art. 9, comma 1-bis, della legge n. 53 del 1994 che rinvia all'attestazione di conformità da rendersi ai sensi dell'art. 23, comma 1, del decreto legislativo 7 marzo 2005 n. 82 e non già dell'art. 22, comma 2, del medesimo decreto.

Sembra doversi affermare, allora, che la pronuncia in commento - ad un più attenta lettura - non porti ad escludere l'applicabilità *tout court* al processo amministrativo della notificazione con modalità telematiche limitandosi a considerare la sola fattispecie relativa alla notifica a mezzo pec di "copia informatica di documento analogico".

Il secondo interrogativo riguarda la portata della previsione di cui all'art. 46, comma 2, del d.l. n. 90 del 2014 laddove il legislatore, nell'aggiungere il comma 3-bis dell'art. 16-quater del d.l. n. 179 del 2012, ha escluso l'applicabilità delle disposizioni dei commi 2 e 3 del medesimo art. 16-quater alla 'giustizia amministrativa'.

La sentenza in esame ha tratto da detta espressa 'esclusione' il convincimento che per la 'giustizia amministrativa' non sarebbe ancora operante la facoltà di notifica dell'atto introduttivo a mezzo pec ma la previsione di cui al comma 3-bis citato, a ben vedere, potrebbe giustificare anche una conclusione opposta: e cioè che, per l'operatività del meccanismo della notificazione a mezzo posta (anche di "copia informatica di documento analogico"), nel processo amministrativo, non ci sia necessità di attendere l'adeguamento di alcuna 'regola tecnica'. Se alla 'giustizia amministrativa' non si applica il comma 2 dell'art. 16-quater (che prescrive l'adeguamento delle regole tecniche), del resto, sembrerebbe ragionevole sostenere che detto 'adeguamento' non sia richiesto con possibilità di notificare l'atto introduttivo a mezzo pec senza dover attendere alcun adempimento particolare.

Nè la portata della previsione, diversamente opinando, sarebbe quella di rendere 'ancora' non operativo il sistema nella 'giustizia', quanto semmai quella di escludere la possibilità stessa che esso sia mai operativo perché non è prescritto (questo prevede il comma 3bis) alcun adeguamento delle regole tecniche.

Sembra non potersi escludere, allora, che la non operatività nella 'giustizia amministrativa' del richiamo alle regole tecniche possa rappresentare una misura di semplificazione che consente di notificare gli atti con le modalità di cui all'art. 3-bis, co. 2, della l. n. 53/1994 senza la necessità che la asseverazione prevista dall'art. 22, comma 2, del d.lgs n. 82 del 2005 venga resa secondo le 'regole tecniche' più volte menzionate.

Il processo amministrativo è caratterizzato, oggi, non solo nella fase cautelare ma anche in quella di merito (tanto più in materia di appalti), da una celerità non equiparabile a quella propria del processo civile. La parte resistente, che è un'amministrazione pubblica, ha (e dovrebbe avere) sempre un pressante interesse ad una celere decisione, anche quando questa dovesse essere sfavorevole perché il suo agire, per legge, è improntato al principio di legittimità di cui la 'giustizia amministrativa' è garanzia.

La parte (necessaria) del giudizio amministrativo, in quanto amministrazione pubblica, è anche soggetto che per legge opera attraverso la posta elettronica certificata ed è tenuta, per legge, a metterla a disposizione degli avvocati.

Alla luce di ciò, volendo trovare una collocazione alla previsione di cui al comma 3-bis dell'art. 16-quater del d.l n. 179 del 2012, come introdotto dal d.l. 90 del 2014, nel quadro normativo di riferimento, si potrebbe allora concludere che la norma rappresenta una forma di 'semplificazione' degli adempimenti relativi alla fase introduttiva del processo amministrativo, e non già un ostacolo al suo corretto e celere svolgimento, semplificazione giustificata dalla peculiare struttura e natura del processo amministrativo stesso.