

T.A.R.

Lazio - Roma

Sezione III Ter

Sentenza 13 gennaio 2015, n. 396

N. 00396/2015 REG.PROV.COLL.

N. 09876/2014 REG.RIC.

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:

Y. 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

X. 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 Y. e W.;
- 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 X.;
- dei verbali di gara;
- della richiesta di integrazione a X. 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 Y., 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 X.); 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 X. 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 Y. 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 X. 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 X.

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 Y. 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 Y. 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 Y.-W. 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 Y.-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 Y. 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 Y. 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 Y., 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 intime.

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

L'ESTENSORE

IL PRESIDENTE

DEPOSITATA IN SEGRETERIA

Il 13/01/2015

IL SEGRETARIO

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