

APPALTI - PROCESSO - NOTIFICAZIONE ALLE P.A. - ERRORE SCUSABILE - RIMESIONE IN TERMINI - CONCESSIONE

Nel processo amministrativo telematico, anche se la notifica alle Pubbliche Amministrazioni avviene esclusivamente all'indirizzo PEC presente nell'elenco ReGinde, deve essere rimesso in termini il ricorrente che, per errore scusabile dovuto a contrasti giurisprudenziali, abbia effettuato la notifica al distinto indirizzo tratto dagli elenchi INI ed IPA.

Consiglio di Stato, Sez. VI, sentenza n. 2754/2020

Pubblicato il 29/04/2020

N. 02754/2020 REG.PROV.COLL.

N. 09580/2019 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 Consiglio di Stato

in sede giurisdizionale (Sezione Sesta)

ha pronunciato la presente

SENTENZA

sul ricorso numero di registro generale 9580 del 2019, proposto da Cooperativa Operatori Socio Sanitari S.O.S. - Società Cooperativa Sociale, in persona del legale rappresentante pro tempore, rappresentato e difeso dall'avvocato Pietro Adami, con domicilio digitale come da PEC da Registri di Giustizia e domicilio eletto presso il suo studio in Roma, corso D'Italia 97;

contro

Azienda Servizi Sociali di Bolzano (ASSB), in persona del legale rappresentante pro tempore, rappresentato e difeso dall'avvocato Gherardo Bertoldi, con

domicilio digitale come da PEC da Registri di Giustizia e domicilio eletto presso lo studio Franca Faiola in Roma, via Ciro Menotti 4;

nei confronti

Kcs Caregiver Cooperativa Sociale, in persona del legale rappresentante pro tempore, rappresentato e difeso dall'avvocato Enrico Di Ienno, con domicilio digitale come da PEC da Registri di Giustizia e domicilio eletto presso il suo studio in Roma, viale G. Mazzini, 33;

per la riforma

della sentenza del T.R.G.A. - SEZIONE AUTONOMA DELLA PROVINCIA DI BOLZANO n. 00270/2019, resa tra le parti, concernente per la riforma:

a) della Determinazione Dirigenziale dell'ASSB - Azienda Servizi Sociali di Bolzano n. 318 del 20.08.2019, recante l'aggiudicazione del Lotto 1 dell'appalto avente ad oggetto "Servizio infermieristico (lotto 1), servizio riabilitativo (lotto 2) presso le residenze per anziani "Don Bosco" e "Villa Europa"; - servizio infermieristico (lotto 3), presso le strutture residenziali e diurne dell'ufficio persone con disabilità; - servizio riabilitativo (lotto 4) presso le strutture residenziali e diurne dell'ufficio persone con disabilità e le Comunità comprensoriali "Salto Sciliar" e "Oltradige- Bassa Atesina", in favore dell'odierna controinteressata KCS Caregiver Cooperativa Sociale.

b) nonché di ogni altro atto presupposto, conseguente e/o, comunque, connesso a quelli impugnati in via principale, ancorché sconosciuto.

Visti il ricorso in appello e i relativi allegati;

Visti gli atti di costituzione in giudizio di Azienda Servizi Sociali di Bolzano e di Kcs Caregiver Cooperativa Sociale;

Visti tutti gli atti della causa, ivi comprese le memorie depositate dall' appellante, in data 20 gennaio 2020, 6 aprile 2020 e 10 aprile 2020, dall'appellata, in data 10 dicembre 2019 e dalla controinteressata, in data 7 aprile 2020 e 10 aprile 2020;
Relatore nell'udienza pubblica del giorno 23 aprile 2020 il Cons. Giovanni Orsini;
Ritenuto e considerato in fatto e diritto quanto segue.

FATTO e DIRITTO

1. Con la sentenza in epigrafe, il Tribunale regionale di giustizia amministrativa - Sezione autonoma di Bolzano dichiarava inammissibile il ricorso sui seguenti rilievi:

- il ricorso introduttivo del giudizio di primo grado era stato notificato alla stazione appaltante ASSB, non costituita in giudizio, esclusivamente all'indirizzo PEC tratto dall'elenco INI-PEC (assb@legalmail.it), anziché all'indirizzo inserito nell'elenco formato dal Ministero della giustizia REginDE (assbavvocatura-bsbanwaltschaft@pec.it);
- secondo il prevalente orientamento giurisprudenziale amministrativo e la giurisprudenza della Corte di cassazione, ai fini della validità della notifica per via telematica di un atto processuale ad una pubblica amministrazione nel processo amministrativo, deve utilizzarsi in via esclusiva, a pena di inammissibilità, l'indirizzo PEC inserito nell'elenco tenuto dal Ministero della giustizia, di cui all'art. 16, comma 12, d.l. n. 179/2012;
- pertanto, *«la notifica di cui trattasi deve essere ritenuta nulla ai sensi dell'art. 141 cod. proc. civ. che impone di effettuare le notifiche all'indirizzo del destinatario (ora, per interpretazione evolutiva, indirizzo telematico)»* e, *«[p]osto che l'ASSB - Azienda Servizi Sociali di Bolzano non si è costituita in giudizio, non è nemmeno possibile sanare la rilevata nullità ai sensi dell'art. 156, comma 3, c.p.c.»* (v. così, testualmente, l'impugnata sentenza).

2. Avverso tale sentenza interponeva appello l'originaria ricorrente, deducendo l'erronea declaratoria della nullità della notificazione del ricorso introduttivo di primo grado e la conseguente erroneità della pronuncia di inammissibilità, sotto vari profili, nonché, in subordine, l'erronea mancata rimessione in termini per errore scusabile. L'appellante chiedeva pertanto la riforma dell'impugnata sentenza, previa sospensione della sua provvisoria esecutorietà.

3. Si costituivano in giudizio, con atti separati, sia l'ASSB sia la società controinteressata.

4. Nell'udienza del 23 aprile 2020, tenuta con le modalità di cui all'articolo 84, comma 5 del decreto legge n. 18 del 2020 (attraverso videoconferenza con l'utilizzo del programma "Microsoft teams" come previsto dalla circolare 13 marzo 2020, n. 6305 del Segretario Generale della Giustizia Amministrativa), la causa è stata trattenuta in decisione.

5. L'appello è fondato, ai sensi e nei limiti di cui appresso.

5.1. In linea di fatto, deve ritenersi incontestato, rispettivamente documentalmente comprovato, che:

- la stazione appaltante, Azienda Servizi Sociali di Bolzano – un ente pubblico non economico istituito in forza dell'art. 12-*bis* l. prov. 30 aprile 1991, n. 13 (*Riordino dei servizi sociali in Provincia di Bolzano*), che, quale ente strumentale del Comune di Bolzano, gestisce la pressoché totalità dei servizi socioassistenziali della città –, sin dal 2018 è censita con l'indirizzo (assbavvocatura-bsbanwaltschaft@pec.it) nel Registro Generale degli Indirizzi Elettronici (ReGIndE), gestito dal Ministero della giustizia e contenente i dati identificativi e l'indirizzo di posta elettronica certificata (PEC) dei soggetti abilitati esterni, ai sensi dell'art. 16, comma 12, d.-l. n. 179/2012 convertito, con modificazioni, dalla legge n. 221/2012 (che testualmente recita: «12. *Al fine di favorire le comunicazioni e notificazioni per via telematica alle pubbliche amministrazioni, le amministrazioni pubbliche di cui all'articolo 1, comma 2, del decreto*

legislativo 30 marzo 2001, n. 165, e successive modificazioni, comunicano al Ministero della giustizia, con le regole tecniche adottate ai sensi dell'articolo 4, comma 1, del decreto-legge 29 dicembre 2009, n. 193, convertito, con modificazioni, dalla legge 22 febbraio 2010, n. 24, entro il 30 novembre 2014 l'indirizzo di posta elettronica certificata conforme a quanto previsto dal decreto del Presidente della Repubblica 11 febbraio 2005, n. 68, e successive modificazioni, a cui ricevere le comunicazioni e notificazioni. L'elenco formato dal Ministero della giustizia è consultabile esclusivamente dagli uffici giudiziari, dagli uffici notificazioni, esecuzioni e protesti, e dagli avvocati.»);

- il ricorso introduttivo di primo grado è stato notificato alla Azienda Servizi Sociali esclusivamente all'indirizzo PEC tratto dall'elenco INI-PEC (assb@legalmail.it), e non già presso l'indirizzo tratto dal ReGIndE;

- l'ente resistente non si è costituito in giudizio in primo grado.

5.2. In linea di diritto, si osserva che deve bensì ritenersi corretta la ricostruzione della disciplina della notificazione via PEC degli atti processuali alle pubbliche amministrazioni, quale contenuta nell'impugnata sentenza, sia pure con i distinguo che saranno successivamente esposti in ordine ad ambiguità normative nonché al comportamento in concreto della amministrazione appaltante, con conseguente finale infondatezza dei correlativi profili di censura, ma che merita accoglimento quantomeno la censura subordinata dell'erroneo mancato riconoscimento di un'ipotesi di errore scusabile.

5.2.1. Alla luce di una lettura sistemica delle disposizioni normative, di fonte primaria e secondaria, che disciplinano le notifiche a mezzo PEC in ambito PAT, si rileva che:

- la PEC da utilizzare per la rituale notificazione del ricorso alle pubbliche amministrazioni è quella tratta dall'elenco tenuto dal Ministero della giustizia, di cui all'art. 16, comma 12, d.l. n. 179/2012 convertito, dalla legge n. 221/2012 (in tal senso, Consiglio di Stato, sezione III, 22/10/2019, n.7170, secondo cui per le

notifiche alla P.A. occorre utilizzare gli indirizzi PEC dell'elenco del Ministero della Giustizia, escludendo ogni forma di equipollenza);

- in particolare, l'art. 14, comma 2, d.P.C.M. 16 febbraio 2016, n. 40 (*Regolamento recante le regole tecnico-operative per l'attuazione del PAT*), prevede che le notificazioni alle pubbliche amministrazioni non costituite in giudizio siano eseguite agli indirizzi PEC di cui al citato art. 16, comma 12, d.-l. n. 179/2012 (fermo quanto previsto dal r.d. n. 1611/1933 sulla rappresentanza e difesa in giudizio dello Stato, che qui tuttavia non viene in rilievo);

- ai sensi del citato art. 16, comma 12, d.-l. n. 179/2012, le pubbliche amministrazioni hanno l'onere di comunicare al Ministero della giustizia l'indirizzo PEC valido ai fini della notificazione telematica nei loro confronti, da inserire nell'elenco ReGIndE;

- l'art. 16-ter d.-l. n. 179/2012 e ss.mm.ii., applicabile anche alla giustizia amministrativa per il comma 1-bis, nell'indicare i pubblici elenchi di indirizzi PEC utilizzabili per comunicazioni e notificazioni, tramite più rinvii ad altre disposizioni di legge, sembrerebbe non menzionare più, dopo le novelle del 2014 e del 2017, in modo chiaro i registri INI ed IPA di cui all'art. 16, comma 8, d.-l. n. 185/2008 tra i pubblici elenchi, dai quali estrarre gli indirizzi PEC ai fini della notificazione degli atti giudiziari, che invece era richiamato nella versione originaria della norma; in realtà, ricostruendo la complessità dei vari richiami svolti, il rinvio all'art. 6 bis del D.Lgs. del d.lgs. 82 del 2005 fa ancora menzione del domicilio (INI-PEC) e si può profilare all'interprete la questione della possibile antinomia, non comprendendosi tuttavia appieno la avvenuta abrogazione implicita;

dall'altro lato, altra giurisprudenza, ha sostenuto che la notifica effettuata via Pec all'indirizzo tratto dall'elenco presso la PA è efficace, “soprattutto” quando essa non abbia adempiuto all'obbligo di comunicare l'eventuale diverso indirizzo nell'elenco del Ministero della Giustizia (Consiglio di Stato, III, 27/02/2019,

n.1379), inadempimento che non riguarda la fattispecie in esame, ma che pone il problema della necessità assoluta della iscrizione solo presso l'elenco ReGIndE (Ministero della Giustizia).

Pur dovendosi, in applicazione di tale complesso assetto normativo, a conferma *in parte qua* dell'impugnata sentenza, sulla scorta della recente giurisprudenza della Sezione, ribadire la esigenza della notifica presso l'elenco del ministero della Giustizia (VI, 2256 del 2020), affermandosi la nullità della notificazione del ricorso introduttivo di primo grado, effettuata non all'indirizzo PEC inserito nell'elenco ReGIndE, ma all'indirizzo dell'elenco pubblico INI, non può non tenersi conto della difficoltà a ricostruire il quadro normativo (e anche i formanti giurisprudenziali).

5.2.2. Proprio in quanto la esegesi della suddetta disciplina ha avuto contrastanti approdi in giurisprudenza, rinvenendosi anche orientamenti (quali quelli su richiamati) inclini a riconoscere validità della notifica a mezzo PEC del ricorso effettuata all'amministrazione all'indirizzo tratto dagli elenchi INI ed IPA, non può che accordarsi il beneficio della rimessione in termini *ex art. 37 cod. proc. amm.*.

Tale concessione, vale tanto più nella fattispecie *sub indice*, connotata dalle circostanze concrete che *i)* nella *lex specialis* per le comunicazioni di gara era indicato l'indirizzo INI-PEC assb@legalmail.it (ponendosi quindi la ulteriore problematica, tipica delle gare, di un possibile affidamento circa l'indirizzo indicato), *ii)* tale indirizzo era stato utilizzato dall'ASSB anche per la richiesta di giustificazioni dell'anomalia ed era indicato in calce a tutte le comunicazioni, *iii)* né nel provvedimento di esclusione n. 321 del 20 agosto 2019 né in quello di aggiudicazione n. 331 del 28 agosto 2019 risulta specificato l'indirizzo PEC per la notificazione dell'eventuale ricorso giurisdizionale, nel contesto dell'avvertimento *ex art. 3, comma 4, l. n. 241/1990* in calce a detti atti di gara, impugnati in primo grado.

In ogni caso, rispetto alle due tesi- della validità anche ad altra PEC o della necessità soltanto alla PEC nell'elenco su indicato (ReGIndE-Ministero della Giustizia) però nel contesto su descritto - quel che è certo, è che non può essere oltre modo pregiudicata, nella fattispecie concreta, la posizione della ricorrente che ha effettuato la notifica all'indirizzo PEC dell'altro elenco.

Ne consegue che, in presenza del complesso degli elementi sopra considerati e in mancanza della costituzione in giudizio dell'amministrazione resistente, alla parte ricorrente avrebbe dovuto essere assegnato termine per la rinnovazione della notificazione del ricorso introduttivo ai sensi dell'art. 44, comma 4, cod. proc. amm., attesa la non univoca imputabilità della nullità della notificazione ad una condotta negligente della stessa ricorrente (v. in tal senso, in fattispecie analoga, Cons. Stato, Sez. III, 22 ottobre 2019, n. 7170 e Sez. VI, 20 febbraio 202, n. 2256).

5.3. Per le considerazioni svolte, in accoglimento dell'appello, s'impone l'annullamento dell'impugnata sentenza con rimessione della causa al primo giudice ai sensi dell'art. 105, comma 1, cod. proc. amm., versandosi in fattispecie di mancata rituale instaurazione del contraddittorio nel giudizio di primo grado nei confronti dell'ASSB, ivi non costituita a cagione della nullità della notificazione del ricorso introduttivo.

6. In ragione dell'accoglimento della richiesta subordinata, si ravvisano i presupposti per dichiarare le spese del doppio grado di giudizio interamente compensate tra tutte le parti.

P.Q.M.

Il Consiglio di Stato in sede giurisdizionale (Sezione Sesta), definitivamente pronunciando sull'appello come in epigrafe proposto, lo accoglie nei sensi di cui in motivazione e, per l'effetto, annulla l'impugnata sentenza con rinvio al primo giudice ai sensi dell'art. 105, comma 1, cod. proc. amm.; dichiara le spese del

doppio grado di giudizio interamente compensate tra tutte le parti. Ordina che la presente sentenza sia eseguita dall'autorità amministrativa.

Così deciso in Roma nella camera di consiglio del giorno 23 aprile 2020 con l'intervento dei magistrati:

Sergio De Felice, Presidente

Bernhard Lageder, Consigliere

Vincenzo Lopilato, Consigliere

Giovanni Orsini, Consigliere, Estensore

Francesco De Luca, Consigliere

L'ESTENSORE
Giovanni Orsini

IL PRESIDENTE
Sergio De Felice

IL SEGRETARIO