

Pubblicato il 04/04/2017

N. 01541/2017REG.PROV.COLL.
N. 00825/2017 REG.RIC.



R E P U B B L I C A I T A L I A N A

IN NOME DEL POPOLO ITALIANO

Il Consiglio di Stato

in sede giurisdizionale (Sezione Quarta)

ha pronunciato la presente

SENTENZA

ex artt. 38 e 60 cod. proc. amm.

sul ricorso numero di registro generale 825 del 2017, proposto dal Comune di Mormanno, in persona del Sindaco p.t., rappresentato e difeso dall'avvocato Francesco Paolo Gallo, con domicilio eletto presso Cinzia Ammirati in Roma, via F. Paulucci de' Calboli, 60;

contro

Giovanni Aronne, rappresentato e difeso dagli avvocati Giancarlo Pompilio e Claudia Parise, con domicilio eletto presso Ernesto Iannucci in Roma, via Taro, 25;

per la riforma

della sentenza del T.a.r. per la Calabria - Catanzaro - sezione II, 12 gennaio 2017, n. 54, resa tra le parti.

Visti il ricorso in appello e i relativi allegati;

Visto l'atto di costituzione in giudizio del signor Giovanni Aronne;

Viste le memorie difensive;

Visti tutti gli atti della causa;

Relatore nella camera di consiglio del giorno 23 marzo 2017 il consigliere Giuseppe Castiglia;

Uditi per le parti gli avvocati Amirati, su delega dell'avvocato Gallo, e Pompilio;

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

Ritenuto e considerato in fatto e diritto quanto segue.

FATTO e DIRITTO

1. In data 23 giugno 2016, il signor Giovanni Aronne - proprietario di un'area abusivamente occupata dal Comune di Mormanno e irreversibilmente trasformata per la realizzazione di un'opera pubblica (come attestato in doppio grado dal g.o. con sentenza passata in giudicato che ha nella sostanza riconosciuto la proprietà comunale di dette aree) - ha chiesto al Comune di avviare il procedimento per l'acquisizione coattiva del fondo a suo tempo occupato (e di altro relitto ormai inutilizzabile e dunque di fatto da ritenersi asservito all'opera pubblica sebbene mai utilizzato dalla P.A.), a norma dell'art. 42 *bis* del t.u. dell'espropriazione (decreto del Presidente della Repubblica 8 giugno 2001, n. 327).

1.1. Stante la mancata risposta dell'Amministrazione, il signor Aronne ne ha impugnato il silenzio *ex art. 117 c.p.a.*

2. Il Comune si è difeso in giudizio asserendo che il g.o. avrebbe già dichiarato l'avvenuto acquisto della proprietà del bene.

3. Con sentenza 12 gennaio 2017, n. 54, il T.a.r. per la Calabria, sez. II, ha accolto il ricorso, condannando il Comune a provvedere nel termine di trenta giorni e nominando commissario *ad acta* il Prefetto di Cosenza o un suo delegato.

4. Con ricorso spedito per la notifica il 7 febbraio 2017 e depositato il successivo giorno 10, il Comune ha interposto appello avverso la sentenza n. 54/2017 e assieme ha formulato anche una domanda cautelare, esponendo che:

- a) sia in primo che in secondo grado, con sentenza passata in giudicato, il g.o. avrebbe accertato l'irreversibile trasformazione del fondo e l'acquisto della proprietà in applicazione del principio giurisprudenziale, allora vigente, dell'occupazione invertita; in ogni caso il privato, chiedendo il risarcimento, avrebbe rinunciato al diritto di proprietà;
- b) il Comune stesso avrebbe già corrisposto somme maggiori di quelle dovute per l'acquisizione del terreno, non ancora restituite dall'appellato (per cui sarebbe pendente ricorso *ex art. 702 bis c.p.c.*), e non intenderebbe essere esposto al rischio di pagamenti ulteriori. In primo grado, il Tribunale civile avrebbe riconosciuto all'attore, a titolo di risarcimento per il valore del bene perduto, un importo di oltre 72.000 euro (divenuti 127.000 con interessi e rivalutazione), che la Corte d'appello avrebbe ridotto a 11.000 euro (all'incirca 19.000 euro con interessi e rivalutazione). Il Comune avrebbe pagato sulla base di un'esecuzione avviata dopo la sentenza di primo grado e, avendo in seguito ottenuto solo un acconto di 30.000 euro, pretende la restituzione della differenza, pari a oltre 77.000 euro;
- c) in definitiva, le pretese dell'originario ricorrente (l'acquisizione di un'area in realtà già appartenente al Comune, per la ragioni sopra dette, e di un'altra porzione di fondo, ritenuta di fatto asservita all'opera pubblica) sarebbero manifestamente infondate e come tali non suscettibili di far sorgere in capo all'Amministrazione un obbligo di rispondere.

5. Il signor Aronne si è costituito in giudizio per resistere all'appello deducendo:

- a) la nullità del ricorso perché redatto in formato cartaceo, privo della firma digitale e munito della sola sottoscrizione autografa senza neppure un'attestazione di conformità a un originale digitale;
- b) per la stessa ragione la nullità del deposito del ricorso;
- c) l'inammissibilità dell'appello per la mancanza di specifiche censure contro la sentenza gravata;

d) l'infondatezza nel merito (vi sarebbe l'obbligo di adeguare la situazione formale a quella sostanziale anche per evitare il pagamento di oneri fiscali e tributari; la domanda di risarcimento del danno non varrebbe rinunzia alla proprietà in difetto di una volontà inequivoca di rinunciare al diritto dominicale e della forma scritta *ad substantiam*; in ogni caso il Comune avrebbe l'obbligo di rispondere all'istanza di acquisizione della parte di fondo residua, ormai priva di possibilità edificatorie e praticamente inutilizzabile).

6. Alla camera di consiglio del 23 marzo 2017, la domanda cautelare è stata chiamata e trattenuta in decisione.

7. Nella sussistenza dei presupposti di legge e avendone informato le parti presenti in camera di consiglio, il Collegio è dell'avviso di poter definire l'incidente cautelare nel merito con una sentenza in forma semplificata, a norma del combinato disposto degli artt. 60 e 74 c.p.a.

8. In via preliminare, il Collegio osserva che la ricostruzione in fatto, sopra riportata è acclarata dalla documentazione versata in atti.

9. La questione preliminare riguarda il regime del ricorso in appello redatto in forma cartacea e non sottoscritto in forma digitale, che la parte appellata ritiene nullo.

10. La questione non è mai stata trattata approfonditamente, per quanto consta, da questo Consiglio di Stato; mentre ha ricevuto risposte non univoche presso alcuni Tribunali amministrativi regionali.

11. Il tema riguarda il processo amministrativo telematico (in prosieguo PAT), come disciplinato dall'art. 136 c.p.a., dagli artt. 13 e 13 *bis* delle relative disposizioni di attuazione e dal d.P.C.M. 16 febbraio 2016, n. 40 (Regolamento recante le regole tecnico-operative per l'attuazione del processo amministrativo telematico), cui l'art. 13, comma 1, disp. att. fa rinvio. Come è noto, la data di entrata in vigore del PAT è stata da ultimo individuata nel 1° gennaio 2017 dal comma 1 *bis* dell'art. 38 del decreto-legge 24 giugno 2014, n. 90, nel testo modificato dall'art. 1 del decreto-legge 30 giugno 2016, n. 117, a

sua volta modificato dalla legge di conversione 25 ottobre 2016, n. 197, entrata in vigore il 30 ottobre 2016.

12. Nella vigenza del PAT, il giudice amministrativo di primo grado si è mosso fra l'inammissibilità, la nullità e la validità (con onere di regolarizzazione) dei ricorsi e in genere degli atti processuali non redatti in formato informatico o comunque non dotati di sottoscrizione digitale (cfr. T.a.r. Calabria - Catanzaro, sez. I, ordinanza cautelare 26 gennaio 2017, n. 33; ordinanza cautelare 9 febbraio 2017, n. 50; sentenza breve 10 febbraio 2017, n. 175; T.a.r. Campania - Napoli, sez. II, sentenza breve 22 febbraio 2017, n. 1053; T.a.r. Lazio, sez. II, 1° marzo 2017, n. 2993; sez. III *bis*, ordinanza collegiale 8 marzo 2017, n. 3231; T.a.r. Sicilia - Catania, sez. III, 13 marzo 2017, n. 499; T.a.r. Campania - Napoli, sez. I, sentenza 28 marzo 2017, n. 1694).

12.1. In estrema sintesi, e sotto il profilo specifico che qui viene in gioco, si è detto che:

a) da un lato, dalla normativa di settore non emergerebbero sufficienti elementi testuali o sistematici per dequotare la prescrizione sulla firma digitale di tutti gli atti e provvedimenti inerenti al processo amministrativo telematico a una mera forma strumentale valida unicamente per il loro deposito, anziché a una forma univocamente prescritta dal legislatore come mezzo di inequivoca imputazione dell'atto al suo autore a fini sostanziali: da ciò la nullità o l'inammissibilità del ricorso per violazione degli artt. 40 e 44, comma 1, c.p.a., dovendosi intendere giuridicamente inesistente la sottoscrizione dell'atto, senza che si possa argomentare diversamente dalla previsione dell'art. 136, comma 2 *ter*, c.p.a. [che ammette la possibilità di depositare con modalità telematiche - previa asseverazione *ex art.* 22, comma 2, del decreto legislativo n. 82 del 2005 (codice dell'amministrazione digitale - C.A.D.) - la copia informatica, anche per immagine, di un atto processuale di parte, di un provvedimento del giudice o di un documento formato su supporto analogico e detenuto in originale o in copia conforme], perché la norma si

applicherebbe soltanto al deposito di atti precedenti alla piena operatività del PAT legittimamente formati in analogico ovvero qualora si intenda produrre un atto riferibile a distinti giudizi o copia di provvedimenti giurisdizionali ovvero, ancora, quando l'utilizzo della forma “analogica/cartacea” sia imposta o *aliunde* consentita;

b) dall'altro, il ricorso non conforme alle regole del PAT (perché consistente nella copia digitale per immagini di un atto cartaceo, sottoscritta con firma digitale, o in quanto redatto in formato analogico con firma autografa e depositato in giudizio in copia informativa) sarebbe bensì difforme dal modello legale delineato dalla normativa di settore, ma tale difformità non si tradurrebbe in una nullità, in mancanza di apposita sanzione da parte del legislatore (art. 156, comma 1, c.p.c.) e avendo l'atto raggiunto il suo scopo (art. 156, comma 3, c.p.c.), perché sarebbe certa la paternità dell'atto depositato e il ricorso risulterebbe comunque leggibile alle parti e al Collegio, il che farebbe salvo il diritto di difesa; dovrebbe perciò consentirsene la regolarizzazione mediante deposito di copia informatica dell'originale cartaceo in formato PDF sottoscritto con firma digitale.

12.2. Sono anche oscillanti gli orientamenti circa la concessione dell'errore scusabile.

13. Conviene osservare che oggetto di maggiore approfondimento è stato il problema inverso a quello qui trattato, ovvero l'ammissibilità, nel sistema anteriore all'entrata in vigore del d.P.C.M. n. 40/2016, della notifica del ricorso a mezzo PEC anche in difetto di apposita autorizzazione presidenziale *ex art. 52, comma 2, c.p.a.*, senza tuttavia che si sia giunti, anche in questo caso, a una soluzione definitiva.

13.1. Tanto è vero questo che, con ordinanza 23 marzo 2017, n. 1322, la III Sezione del Consiglio di Stato ha rimesso all'Adunanza plenaria la relativa questione, rilevando sussistere due indirizzi interpretativi divergenti:

a) in base a un orientamento minoritario, nel processo amministrativo, in assenza della specifica autorizzazione presidenziale prevista dall' art. 52,

comma 2, c.p.a., sarebbe inammissibile la notifica del ricorso giurisdizionale mediante PEC ai sensi della legge 21 gennaio 1994, n. 53 (cfr. Cons. Stato, sez. III, 20 gennaio 2016, n. 189; sez. IV, 13 dicembre 2016, n. 5226; sez. IV, 17 gennaio 2017, n. 130 e n. 156).

Secondo tale indirizzo (esposto in termini particolarmente dettagliati da Cons. Stato, sez. III, n. 189/2016, cit.), la notifica a mezzo PEC non sarebbe utilizzabile in quanto: I) sarebbe esclusa - in base al disposto dell'art. 16 *quater*, comma 3 *bis* (aggiunto dall'art. 46 del decreto-legge 24 giugno 2014, n. 90) del decreto-legge 18 ottobre 2012, n. 172, come convertito dalla legge 17 dicembre 2012, n. 221 - l'applicabilità alla giustizia amministrativa delle disposizioni idonee a consentire l'operatività nel processo civile del meccanismo di notificazione in argomento (ovvero i commi 2 e 3 del medesimo art. 16 *quater*), solo all'esito della cui adozione detto meccanismo ha acquistato effettiva efficacia nel processo civile e penale; II) mancherebbe un apposito regolamento, che, analogamente al decreto ministeriale 3 aprile 2013, n. 48, concernente le regole tecniche per l'adozione nel processo civile e nel processo penale delle tecnologie dell'informazione e della comunicazione, detti le relative regole tecniche anche per il processo amministrativo e che non può che individuarsi nel d.P.C.M. previsto dall'art. 13 disp. att. c.p.a.; III) solo con l'adozione di tale regolamento l'intero processo amministrativo digitale avrebbe una completa regolamentazione e la notifica del ricorso a mezzo PEC potrebbe acquistare effettiva operatività e abbandonare l'inequivocabile ed ineludibile carattere di specialità al momento affermato dall'art. 52, comma 2, c.p.a., che prevede per il suo utilizzo, facendo all'uopo espresso riferimento all'art. 151 c.p.c., una specifica autorizzazione presidenziale.

Sulla scorta di tale giurisprudenza, quindi, fino all'entrata in vigore del d.P.C.M. previsto dall'art. 13 disp. att. c.p.a., la notifica a mezzo PEC deve essere considerata una forma speciale di notificazione che, in assenza di

apposita autorizzazione presidenziale, non può che risultare inesistente, e dunque insanabile;

b) l'altro orientamento, che appare prevalente, riconosce, al contrario, l'immediata applicazione nel processo amministrativo delle norme degli artt. 1 e 3 *bis* della legge 21 gennaio 1994, n. 53, secondo cui “*la notificazione degli atti in materia civile, amministrativa e stragiudiziale può essere eseguita a mezzo di posta elettronica certificata*” (cfr. *ex plurimis* e da ultimo C.g.a., 8 luglio 2015, n. 615; Cons. Stato, sez. VI, 28 maggio 2015, n. 2682; sez. III, 9 luglio 2015, n. 4270; sez. VI, 22 ottobre 2015, n. 4862; sez. III, 14 gennaio 2016, n. 91; sez. III, 6 luglio 2016, n. 3007; sez. III, 10 agosto 2016, n. 3565; sez. VI, 26 ottobre 2016, n. 4490; sez. V, 4 novembre 2016, n. 463; sez. IV, 22 novembre 2016, n. 4895).

Nell'ambito di tale indirizzo, si fa leva sulla considerazione che il ricordato comma 3 *bis* dell'art. 16 *quater* del decreto-legge n. 179/2012 non ha sancito l'inapplicabilità, al processo amministrativo, del meccanismo della notificazione in via telematica a mezzo PEC prevista dalla legge n. 53/1994, ma solo delle disposizioni (commi 2 e 3 del medesimo art. 16 *quater*) che demandano 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, e che regolano l'acquisizione di efficacia delle disposizioni di cui al comma 1 dello stesso art. 16 *quater*.

Né l'immediata applicabilità delle norme di legge vigenti sulla notifica del ricorso a mezzo PEC potrebbe essere subordinata all'entrata in vigore del d.P.C.M. al quale fa riferimento l'art. 13 disp. att. c.p.a.

Stante dunque la diurna applicazione della legge n. 53/1994, la mancata autorizzazione presidenziale non potrebbe considerarsi ostativa alla validità ed efficacia della notificazione del ricorso a mezzo PEC, atteso che la disposizione di cui all'art. 52, comma 2, c.p.a. si riferisce a “*forme speciali*” di notifica, quale non potrebbe essere considerata quella in esame;

c) la rammentata ordinanza n. 1322/2017 ha condiviso il secondo indirizzo, reputandolo conforme non solo al contenuto e alla lettera del comma 3 *bis* dell'art. 16 *quater* citato ma anche alla tendenza - emergente dalla citata legge n. 53/1994 nonché dalle successive integrazioni e modificazioni della stessa - del processo amministrativo a trasformarsi in processo telematico, atteso che una diversa interpretazione della normativa in questione non potrebbe che costituire un'irragionevole arresto del percorso in atto (poi culminato con l'entrata in vigore del d.P.C.M. n. 40/2016).

13.2. La questione è discussa anche presso altri plessi giurisdizionali:

- a) la Corte costituzionale considera rituale la notifica dell'ordinanza di rimessione avvenuta via PEC, anche in un assenza di una specifica previsione o obbligo di legge, perché la ritiene correttamente compiuta nelle forme previste dall'art. 149 *bis* c.p.c., applicabile al giudizio dinanzi alla Corte in forza del rinvio contenuto nell'art. 39 c.p.a., a sua volta richiamato dall'art. 22 della legge 11 marzo 1953, n. 87 (sentenza 12 ottobre 2016, n. 219);
- b) la Corte di cassazione giudica inesistente, non sanabile per conseguimento dello scopo proprio dell'atto e inidonea a far decorrere il breve per l'impugnazione la notifica della sentenza resa dalla CTR, effettuata tramite PEC dal difensore del contribuente all'Amministrazione finanziaria, in ragione dell'assenza della previsione delle regole tecniche di attuazione del processo tributario telematico cui rinvia l'art. 16 bis, comma 3, del decreto legislativo 31 dicembre 1992, n. 546, come inserito dall'articolo 9, comma 1, lett. h), del decreto legislativo 24 settembre 2015, n. 156, a decorrere dal 1° gennaio 2016 (sez. VI, 12 settembre 2016, n. 17941).

13.3. In estrema sintesi il Collegio condivide le posizioni improntate a minore formalismo stante:

- a) il *favor* verso le modalità informatica (con i limiti oltre precisati) anche in considerazione degli obiettivi di sistema e degli strumenti attuativi individuati dal Codice dell'amministrazione digitale, la cui recentissima e profonda riforma (decreto legislativo 26 agosto 2016, n. 179) ha avuto lo scopo - come

ha messo in luce il Consiglio di Stato nel parere reso dalla Commissione speciale in data 17 maggio 2016, n. 1204 sul relativo schema di decreto legislativo - di promuovere e rendere effettivi i diritti di cittadinanza digitale ai cittadini e alle imprese, così come il diritto di accesso ai dati e ai servizi in modalità digitale, nell'intento ultimo di creare una vera e propria “carta della cittadinanza digitale” anche attraverso: la definizione di un livello minimo delle prestazioni in materia di servizi *on line* delle Amministrazioni pubbliche; la piena applicazione del principio del “*digital first*” (il digitale è il canale principale per tutte le attività amministrative); il potenziamento della connettività a banda larga e ultra larga e dell'accesso ad *internet* presso gli uffici pubblici; la partecipazione con modalità telematiche ai processi decisionali pubblici; l'armonizzazione della disciplina del “Sistema pubblico di identità digitale” (SPID) con un unico PIN per accedere ai servizi forniti dall'Amministrazione; la promozione dell'elezione del domicilio digitale; l'adeguamento dell'ordinamento nazionale alla disciplina europea in materia di identificazione elettronica e servizi fiduciari per le transazioni elettroniche; il pagamento elettronico come mezzo principale di adempimento dei debiti nei confronti di pubbliche amministrazioni ed esercizi di pubblica utilità;

- b) la mancanza, anche in questo caso, di una norma espressa che stabilisca la nullità dell'atto a seguito dell'uso della PEC;
- c) l'impossibilità di configurare l'inesistenza della procedura di notificazione in presenza di norme che abilitano gli avvocati a usare la PEC;
- d) le indicazioni contenute nella legge professionale 31 dicembre 2012, n. 247;
- e) l'immanenza del principio del conseguimento dello scopo e della strumentalità delle forme.

14. Tornando alla presente controversia, la tesi della parte appellata si articola nei passaggi che seguono:

- a) il Comune appellante si sarebbe limitato a notificare un ricorso cartaceo, privo della firma digitale e munito della sola sottoscrizione autografa, senza alcuna attestazione di conformità a un eventuale originale digitale;

- b) l'art. 136, comma 2 *bis*, c.p.a. (nel testo *ratione temporis* vigente sostituito da ultimo dal decreto-legge 31 agosto 2016, n. 168, convertito con modificazioni nella legge 25 ottobre 2016, n. 197) rende obbligatoria la firma digitale per tutti gli atti e i provvedimenti del giudice, dei suoi ausiliari, del personale degli uffici giudiziari e delle parti;
- c) quest'obbligo è confermato dall'art. 9 del d.P.C.M. n. 40/2016;
- d) in virtù di tale combinato disposto, la “*sottoscrizione*” prevista dall'art. 40, comma 1, lett. d), c.p.a., dovrebbe ormai intendersi necessariamente come “*sottoscrizione digitale*”;
- e) la mancanza di tale “*sottoscrizione digitale*” renderebbe il ricorso nullo a norma dell'art. 44, comma 1, lett. a).

15. Si tratta di una ricostruzione che, sebbene abbia qualche eco nella giurisprudenza amministrativa di primo grado dianzi richiamata, il Collegio non ritiene di poter condividere.

15.1. Per inquadrare il tema in termini corretti, conviene riportare le fonti che disciplinano il PAT, alcune delle quali sono state già richiamate nei paragrafi che precedono.

15.2. A regolare la materia concorrono:

a) l'art. 136 c.p.a., nel testo derivante dalle modifiche da ultimo introdotte dal citato decreto-legge n. 168/2016 e dalla successiva legge di conversione, e in particolare i commi 2 e 2 *bis*, i quali rispettivamente prescrivono:

“2. I difensori, le parti nei casi in cui stiano in giudizio personalmente e gli ausiliari del giudice depositano tutti gli atti e i documenti con modalità telematiche. In casi eccezionali, anche in considerazione della ricorrenza di particolari ragioni di riservatezza legate alla posizione delle parti o alla natura della controversia, il presidente del tribunale o del Consiglio di Stato, il presidente della sezione se il ricorso è già incardinato o il collegio se la questione sorge in udienza possono dispensare, previo provvedimento motivato, dall'impiego delle modalità di sottoscrizione e di deposito di cui al comma 2-bis ed al primo periodo del presente comma; in tali casi e negli altri casi di esclusione dell'impiego di modalità

telematiche previsti dal decreto di cui all'articolo 13, comma 1, delle norme di attuazione, si procede al deposito ed alla conservazione degli atti e dei documenti.

2-bis. Salvi i casi di cui al comma 2, tutti gli atti e i provvedimenti del giudice, dei suoi ausiliari, del personale degli uffici giudiziari e delle parti sono sottoscritti con firma digitale. Dall'attuazione del presente comma non devono derivare nuovi o maggiori oneri per la finanza pubblica”;

b) l'art. 13 delle disposizioni di attuazione del c.p.a., anche questo nel testo da ultimo vigente, e in specie il comma 1, il quale dispone:

“1. Con decreto del Presidente del Consiglio dei Ministri, sentiti il Consiglio di presidenza della giustizia amministrativa e il DigitPA, sono stabiliti, nei limiti delle risorse umane, strumentali e finanziarie disponibili a legislazione vigente, le regole tecnico-operative per la sperimentazione, la graduale applicazione, l'aggiornamento del processo amministrativo telematico, tenendo conto delle esigenze di flessibilità e di continuo adeguamento delle regole informatiche alle peculiarità del processo amministrativo, della sua organizzazione e alla tipologia di provvedimenti giurisdizionali. Al fine di garantire la tenuta del sistema e la perfetta ricezione dei depositi, il Segretario generale della giustizia amministrativa può stabilire, con proprio decreto, i limiti delle dimensioni del singolo file allegato al modulo di deposito effettuato mediante PEC o upload. In casi eccezionali, e se non è possibile effettuare più invii dello stesso scritto difensivo o documento, il presidente del tribunale o del Consiglio di Stato, il presidente della sezione se il ricorso è già incardinato o il collegio se la questione sorge in udienza possono autorizzare il deposito cartaceo”;

c) il d.P.C.M. n. 40/2016 (Regolamento recante le regole tecnico-operative per l'attuazione del processo amministrativo telematico) e in particolare, per quanto qui interessa, l'art. 9, commi 1 e 2, a detta dei quali:

“1. Salvo diversa espressa previsione, il ricorso introduttivo, le memorie, il ricorso incidentale, i motivi aggiuntivi e qualsiasi altro atto del processo, anche proveniente dagli ausiliari del giudice, sono redatti in formato di documento informatico sottoscritto con firma digitale conforme ai requisiti di cui all'articolo 24 del CAD.

2. Salvo quanto previsto nei commi 8 e 9, il deposito degli atti processuali e dei documenti allegati avviene esclusivamente per via telematica”.

15.3. Messi a confronto i testi, appare che vengono usate alcune dizioni differenti per indicare processi informatici fra loro collegati: "modalità telematiche", "documento (o copia) informatica", "firma digitale". Nel primo caso si intende la modalità di trasmissione (via PEC), nel secondo la natura del testo (informatico e non cartaceo, includendo nell'informatico anche la forma eventualmente di "immagine"), nel terzo la sottoscrizione digitale, che serve ad attestare la riferibilità dell'atto al suo autore e a renderne impossibile il ripudio.

15.4. In un caso particolare, ossia quando il documento originale è di natura "analogica" (dunque su carta, ma anche di formato multimediale: audio, video, etc.), la parte è tenuta ad una asseverazione del flusso digitale trasmesso: si tratta di una presa in carico di responsabilità.

15.5. Poste da un canto le rilevate oscillazioni terminologiche, risulta comunque evidente l'intenzione del legislatore di sostituire al processo amministrativo cartaceo un processo telematico (PAT). Il quesito che si pone è se, a fronte di tale indiscusso indirizzo politico, un ricorso redatto non come documento informatico con sottoscrizione digitale, ma in forma (tradizionalmente) cartacea, diverga in modo così radicale dallo schema legale del processo da dover essere considerato del tutto inesistente, abnorme o nullo.

16. A questo punto, si tratta di stabilire, in primo luogo, se il ricorso non redatto come documento informatico e sottoscritto con firma digitale possa ritenersi inesistente.

16.1. La tesi della inesistenza sarebbe in astratto anche sostenibile, ma alla sola condizione che, per i ricorsi depositati successivamente al 1° gennaio 2017 (fra i quali rientra certo quello in esame) il processo amministrativo cartaceo si possa ritenere irreversibilmente e totalmente scomparso. Se così fosse, dovrebbe effettivamente dirsi che, entrato in vigore il PAT, l'atto processuale cartaceo non sia *de hoc mundo*.

16.2. Così tuttavia non è, e non solo perché non si è giunti ad un punto di superamento della realtà materiale, da parte di quella digitale, tale per cui solo quest'ultima sarebbe rilevante per l'ordinamento giuridico; sul punto, del resto, il Collegio condivide il parere reso dall'Ufficio studi, massimario e formazione della G.A. in data 6 marzo 2017, secondo cui <<... *La procedura informatica – per quanto possa esserne enfatizzata la natura – non è una fonte del diritto....>>.*

16.3. L'analisi dell'ordinamento conferma tale assunto.

16.4. La disciplina del PAT, sebbene pienamente in vigore, conserva, infatti, carattere del tutto sperimentale (arg. *ex art.* 13, comma 1, primo periodo, disp. att. c.p.a.) e, come tale, soggetta alle integrazioni che risulteranno necessarie all'esito della predetta fase.

16.5. Ciò che più rileva, è che la normativa di settore conosce:

- a) ipotesi in cui le disposizioni del processo telematico senz'altro non si applicano (le controversie di cui all'art. 22 e agli artt. 39 e seguenti del capo V della legge 3 agosto 2007, n. 124, recante “Sistema di informazione per la sicurezza della Repubblica e nuova disciplina del segreto”: art. 7, comma 5, del decreto-legge n. 168/2016);
- b) ipotesi in cui le medesime disposizioni possono non applicarsi (art. 136, comma 2, secondo periodo, c.p.a.; art. 13, comma 1, ultimo periodo, disp. att. c.p.a.).

16.6. Da qui una prima conclusione di sistema: il c.d. processo cartaceo non solo non è scomparso ma rappresenta un elemento di chiusura dell'ordinamento per la migliore gestione di interessi ritenuti meritevoli di peculiare tutela (significativamente rappresentata dal modello cartaceo); ovvero, come garanzia estrema della continuità della funzione giurisdizionale in presenza di evenienze negative tali da rendere inutilizzabile il PAT; quest'ultimo, infatti, potrebbe rivelarsi capace, in assenza di opportuni correttivi individuati anche all'esito della sperimentazione, di creare significative criticità al sollecito e corretto svolgimento del processo, cui esso,

invece, deve intendersi preordinato (in questo senso si è condivisibilmente orientata l'ordinanza del Consiglio di Stato, sez. VI, 3 marzo 2017, n. 880).

16.7. L'art. 136 c.p.a. si limita a prescrivere l'obbligo di deposito degli atti processuali con modalità informatiche (comma 2) e quello della sottoscrizione digitale degli atti medesimi (comma 2 *bis*). A fronte di tali disposizioni, sembrerebbe apparentemente più categorica e restrittiva la formulazione dell'art. 9 del d.P.C.M. n. 40/2016 che, nel confermare l'obbligo del deposito degli atti processuali per via telematica (comma 2), prescrive - come sopra ricordato - la redazione in formato di documento informatico, salvo diversa espressa previsione, del ricorso introduttivo, delle memorie, del ricorso incidentale, dei motivi aggiunti e di qualsiasi altro atto del processo, anche proveniente da ausiliari del giudice.

16.8. La lettura del regolamento in questione, tuttavia, non conduce a conclusioni diverse da quelle sopra esposte per le seguenti ragioni:

- a) la sottoscrizione digitale presuppone necessariamente il documento informatico (o la copia informatica); dunque anche l'art. 136 c.p.a. prescrive implicitamente l'obbligo di redigere gli atti processuali in forma di documento informatico;
- b) lo stesso art. 9 prevede la possibilità di una “*diversa espressa previsione*” (una fattispecie è quella contemplata dal comma 2 *ter* dell'art. 136 c.p.a., con riserva ovviamente di vagliarne l'esatto ambito di applicabilità: cfr. T.a.r. Campania, n. 1694/2017, cit.);
- c) in disparte tali rilievi (e dunque a voler assegnare, in ipotesi, un significato più radicale alla disciplina dettata dal d.P.C.M.), un regolamento non è comunque legittimato a intervenire sulla disciplina del processo, la quale è materia soggetta a riserva assoluta di legge (art. 111, primo comma, Cost.);
- d) a norma dell'art. 13, comma 1, disp. att. c.p.a., il regolamento è comunque destinato a dettare solamente “*le regole tecnico-operative per la sperimentazione, la graduale applicazione, l'aggiornamento del processo amministrativo telematico*”, rimanendo del tutto estraneo al suo ambito applicativo ogni valutazione in

termini di validità/invalidità (e ancor più di esistenza/inesistenza) degli atti processuali.

16.9. Se questo è il quadro normativo, sembra inevitabile concludere che il ricorso non redatto o comunque non sottoscritto in forma digitale, benché certamente non conforme alle prescrizioni di legge, non diverga in modo così radicale dallo schema normativo di riferimento da dover essere considerato del tutto inesistente perché, anche alla luce del principio di strumentalità delle forme processuali, non si configura in termini di non atto (secondo la distinzione fra inesistenza e nullità da ultimo tracciata da Cass. civ., sez. un., 20 luglio 2016, n. 14916). In altri termini, si tratta di utilizzare, rovesciandolo, il percorso argomentativo seguito dalla Corte di cassazione nella ricordata decisione n. 17941/2016, la quale, nel processo tributario, ha escluso l'esistenza delle notifiche effettuate via PAT quando non sia *"operativa la disciplina del c.d. processo tributario telematico"*.

17. Per analoghe ragioni non appare sostenibile la tesi dell'abnormità.

17.1. Non solo - come è noto - la riflessione sull'atto abnorme è stata sviluppata con riguardo agli atti del giudice (dal giudice penale a partire dagli anni Trenta - si veda da ultimo Cass. pen., sez. V, 5 aprile 2016, n. 35377; sez. VI, 20 luglio 2016, n. 34881; sez. V, 12 ottobre 2016, n. 50065 - e poi anche dalle Sezioni unite civili della Corte di Cassazione in sede disciplinare - cfr. da ultimo 6 dicembre 2011 n. 26138; 30 ottobre 2014 n. 23071), sicché appare subito tutta la difficoltà di riferire agli atti di parte un concetto o una categoria che ha origini ben differenti.

17.2. Soprattutto, nella vicenda in esame, non compaiono quelli che si ritengono i tratti essenziali dell'atto abnorme con riguardo alla componente strutturale della fattispecie (essere cioè il provvedimento avulso dall'ordinamento processuale perché portatore di un contenuto totalmente eccentrico e stravagante ovvero emesso del tutto al di fuori dei casi e delle ipotesi consentite) ovvero alla componente funzionale (con riguardo all'atto,

che pur in sé non estraneo al sistema normativo, impedisca l'epilogo decisorio o comporti l'inefficienza o l'irragionevole durata del processo).

18. Più agevole è superare la tesi della nullità.

18.1. Vale senz'altro anche per il processo amministrativo il principio generale sancito dall'art. 156, primo comma, c.p.c., secondo il quale l'inosservanza di forme comporta la nullità degli atti del processo solo in caso di espressa comminatoria da parte della legge (cfr. Cons. Stato, sez. VI, 2 marzo 2011, n. 1290; Cass. civ., sez. un, n. 14916/2016, cit.), che non occorre invece per l'inesistenza (qui da escludere, come si è visto) perché *"il legislatore non ha motivo di disciplinare gli effetti di ciò che non esiste, non solo, com'è ovvio, dal punto di vista storico-naturalistico, ma anche sotto il profilo giuridico"* (cfr. Cass. civ., sez. un., n. 14916/2016, cit).

18.2. Poiché nella disciplina del PAT manca una specifica previsione di nullità per difetto della forma e della sottoscrizione digitale, viene meno il presupposto necessario per dichiarare il ricorso nullo nella sua fase genetica, ovvero in relazione alla successiva notificazione e deposito; difettando, anche in questo caso, disposizioni che sanciscano la nullità dell'adempimento se realizzato in formato cartaceo.

19. Escluse l'inesistenza, l'abnormità o la nullità, la categoria che rimane, e che appare necessario utilizzare, è quella della irregolarità.

19.1. Questa appare perfettamente funzionale all'ipotesi di specie, poiché a ben vedere la prescrizione della forma e della sottoscrizione digitale è solo strumentale alla correttezza del PAT e non si pone a garanzia di altri superiori interessi.

19.2. Con tale conclusione è coerente la situazione di fatto (il rilievo è certo non decisivo, ma nemmeno privo di significato), nella quale gli atti processuali non costituiti come documento informatico sottoscritto con firma digitale sono tuttavia inseriti nel fascicolo della causa risultante dal portale della Giustizia amministrativa, con a margine l'annotazione, appunto, dell'irregolarità riscontrata dalla segreteria.

19.3. Le considerazioni svolte a proposito del ricorso valgono simmetricamente per il deposito dell'atto (seconda eccezione di nullità mossa dall'appellato).

19.4. Per mantenere intatte le finalità proprie del PAT ed impedirne la pratica elusione - che rischierebbe di tramutarsi in una fuga sistematica dalla forma digitale (con grave pregiudizio per le esigenze di correttezza della gestione informatica del processo amministrativo) - deve tuttavia ritenersi che, se il ricorso e il deposito sono irregolari perché non assistiti, il primo, dalla forma e dalla sottoscrizione digitale, il secondo, dalla modalità telematica, l'irregolarità che si verifica (diversa da quella per così dire "ordinaria") non possa essere sanata dalla costituzione degli intimati in base allo schema divisato dalla norma sancita dall'art. 44, comma 3, c.p.a., secondo cui, in caso di atto irregolare, la costituzione dell'intimato - indipendentemente dalla tempestività della costituzione medesima rispetto al termine concesso al ricorrente per espletare l'adempimento (non venendo in rilievo una fattispecie di nullità) - comporterebbe sempre e comunque la sanatoria dell'atto irregolare (cfr. Cons. Stato, sez. III, 29 agosto 2012, n. 4651; sez. V, 27 maggio 2014, n. 2724; sez. IV, 13 ottobre 2014, n. 5046; sez. IV, 27 febbraio 2017, n. 895; questa non sanabilità - sia detto per completezza - rende irrilevante la questione di legittimità costituzionale dell'art. 44, comma 3, c.p.a., ora sollevata dal T.a.r. Veneto con ordinanza 18 novembre 2016, n. 1281 e a suo tempo già dichiarata infondata dalla Corte costituzionale con sentenza 31 gennaio 2014).

19.5. Di conseguenza, accertata l'irregolarità dell'atto nel senso di cui si è detto, il Collegio - ai sensi del comma 2 dell'art. 44 c.p.a. - deve, sempre e comunque, fissare al ricorrente un termine per la sua regolarizzazione nelle forme di legge.

19.6. Tale termine, in quanto assegnato dal giudice (e in difetto di diversa previsione) è perentorio (art. 52, comma 1, c.p.a.). Alla sua mancata

osservanza segue l'irricevibilità del ricorso (cfr. Cons. Stato, sez. III, 26 febbraio 2016, n. 788).

19.7. Le considerazioni che precedono sono formulate con riguardo agli atti di impulso di parte (ricorso introduttivo del giudizio di primo grado, ricorso incidentale, motivi aggiunti, appello principale e incidentale, ecc.), ma, con gli adattamenti del caso, sono suscettibili di essere estese a tutte le fattispecie in cui un atto del processo - a partire dagli atti della parte intimata (il che, ad esempio, ha particolare rilievo nell'ipotesi regolata dall'art. 101, comma 2, c.p.a.), delle altre parti del processo, del giudice e dei suoi ausiliari - sia redatto in forma cartacea anziché in forma digitale. La conseguenza, anche in questi casi, non può che essere la semplice irregolarità dell'atto con il correlato onere di regolarizzazione secondo termini (sempre dati dal giudice, quanto agli atti di parte), modalità ed effetti propri di ciascuna categoria di atti, salve inoltre quelle conseguenze ulteriori che si collocano però su un piano esterno rispetto all'atto in sé considerato (eventuale responsabilità disciplinare del giudice o dell'ausiliario in presenza dell'inosservanza dell'obbligo di regolarizzare; eventuale sostituzione dell'ausiliario).

20. A questo punto il Collegio deve darsi carico della terza eccezione dell'appellato che, se accolta, avrebbe carattere assorbente.

20.1. Con tale eccezione, la parte privata ha dedotto l'inammissibilità dell'appello per asserita violazione dell'art. 101, comma 1, c.p.a., in quanto il ricorso non conterrebbe una specifica censura del processo argomentativo seguito dalla sentenza gravata.

20.2. L'eccezione è infondata.

20.3. Con l'appello, il Comune legittimamente contesta l'*iter* logico seguito dalla sentenza impugnata e ribadisce la propria tesi dell'avvenuto trasferimento di proprietà dell'area controversa per effetto del giudicato civile ovvero, in subordine - in ciò facendo leva anche sulla giurisprudenza delle Sezioni unite della Corte di Cassazione - a seguito della rinuncia fatta dal

privato al proprio diritto dominicale con la richiesta di risarcimento del danno.

20.4. Vero è che l'art. 101, comma 1, c.p.a. impone alla parte appellante di formulare specifiche censure contro i capi della sentenza gravata, così sancendo l'inammissibilità di una mera riproduzione dei motivi di dogianza o delle difese di primo grado, poiché l'appello non è un *iudicium novum*, ma è un giudizio che ha a proprio oggetto le critiche rivolte al *decisum* di primo grado. Tuttavia il rispetto della suddetta prescrizione va commisurato alla specificità delle singole vicende processuali e alla natura dei rilievi mossi dalla parte appellante alla pronuncia contro la quale insorge; in particolare, ove tali rilievi si traducano in un radicale dissenso rispetto al percorso motivazionale seguito dal primo giudice, al quale se ne contrappone uno totalmente alternativo, o, come nel caso di specie, nell'affermazione del non avere il primo giudice dato realmente riscontro alle censure articolate in ricorso, è naturale che l'atto di impugnazione, pur avendo a proprio oggetto la decisione di prime cure, finisca per sollecitare al giudice di secondo grado un vero e proprio riesame degli argomenti originariamente formulati (cfr. Cons. Stato, sez. IV, 12 marzo 2015, n. 1298), come, nella presente controversia, fa appunto il Comune nel proprio appello.

21. Respinta in questi termini l'eccezione di inammissibilità dell'appello, il Collegio assegna al Comune il termine perentorio di trenta giorni, a decorrere dalla comunicazione a cura della segreteria della presente decisione, per provvedere agli adempimenti richiesti, secondo quanto esposto più dettagliatamente nei paragrafi che precedono.

22. Per il prosieguo del giudizio può essere fissata l'udienza pubblica del 22 giugno 2017 (in ragione dell'avvenuto passaggio dalla fase cautelare a quella di merito).

23. Ogni ulteriore decisione in rito, sul merito e quanto alle spese di lite va rinviata alla definizione della causa.

P.Q.M.

Il Consiglio di Stato in sede giurisdizionale (Sezione Quarta), non definitivamente pronunziando sull'appello, come in epigrafe proposto:

- a) respinge le eccezioni di nullità e di inammissibilità dell'appello formulate dalla parte appellata;
- b) assegna al Comune appellante il termine perentorio di trenta giorni, decorrente dalla comunicazione della presente sentenza, per provvedere agli adempimenti richiesti, secondo quanto meglio esposto in motivazione;
- c) fissa per il prosieguo del giudizio l'udienza pubblica del 22 giugno 2017;
- d) rinvia alla definizione della causa ogni ulteriore determinazione su rito, merito e spese.

Così deciso in Roma nella camera di consiglio del giorno 23 marzo 2017 con l'intervento dei magistrati:

Vito Poli, Presidente

Fabio Taormina, Consigliere

Luigi Massimiliano Tarantino, Consigliere

Carlo Schilardi, Consigliere

Giuseppe Castiglia, Consigliere, Estensore

**L'ESTENSORE
Giuseppe Castiglia**

**IL PRESIDENTE
Vito Poli**

IL SEGRETARIO