

N. 00189/2016REG.PROV.COLL.

N. 01187/2015 REG.RIC.



# REPUBBLICA ITALIANA

IN NOME DEL POPOLO ITALIANO

Il Consiglio di Stato

in sede giurisdizionale (Sezione Terza)

ha pronunciato la presente

SENTENZA

sul ricorso numero di registro generale 1187 del 2015, proposto da:

Ministero per i Beni, le Attività Culturali e il Turismo,

in persona del Ministro p.t.,

ex lege rappresentato e difeso dall'Avvocatura Generale dello Stato e domiciliato presso gli uffici della stessa, in Roma, via dei Portoghesi, 12,

contro

S.p.a. Telecom Italia,

in persona del legale rappresentante p.t.,

costituitasi in giudizio, rappresentata e difesa dall'avv.to Edoardo Giardino ed elettivamente domiciliata presso lo studio dello stesso, in Roma, via Adelaide Ristori, 9

nei confronti di

- Regione Autonoma della Sardegna,

non costituitasi in giudizio;

- Provincia di Cagliari,

non costituitasi in giudizio;

- Comune di Quartu Sant'Elena,

non costituitosi in giudizio,

per la riforma

della sentenza del T.A.R. SARDEGNA - SEZIONE II n. 00478/2014, resa tra le parti, concernente diniego autorizzazione paesaggistica per la realizzazione e l'installazione di una stazione radio base per telefonia cellulare mobile.

Visto il ricorso, con i relativi allegati;

Visto l'atto di costituzione in giudizio della società appellata;

Visto che non si sono costituiti in giudizio la Regione Autonoma della Sardegna, la Provincia di Cagliari ed il Comune di Quartu Sant'Elena;

Viste le memorie prodotte dall'appellata a sostegno delle sue difese;

Visti gli atti tutti della causa;

Data per letta, alla pubblica udienza del 19 novembre 2015, la relazione del Consigliere Salvatore Cacace;

Uditi, alla stessa udienza, l'avv. Attilio Barbieri dello Stato per l'appellante e l'avv. Edoardo Giardino per l'appellata;

Ritenuto e considerato in fatto e in diritto quanto segue:

## FATTO e DIRITTO

1. – Con ricorso proposto dinanzi al Tribunale Amministrativo Regionale per la Sardegna, S.p.a. Telecom Italia impugnava, con tre articolati motivi di violazione di legge ed eccesso di potere sotto diversi profili, il provvedimento del Comune di Quartu Sant'Elena n. 37 in data 18 luglio 2013, nonché i presupposti pareri del Ministero per i Beni e le Attività Culturali e della Regione Autonoma della Sardegna in uno con il verbale della Conferenza di servizi del 2 luglio 2013, recanti il diniego al rilascio del provvedimento unico autorizzatorio per l'esecuzione delle opere di cui alla dichiarazione unica autocertificativa, Codice Univoco n. 1896, Prot. Gen. N° 27475 del 29 aprile 2013, da essa presentata.

Con la sentenza indicata in epigrafe il T.A.R. adito, in accoglimento del primo e del terzo motivo di ricorso, dichiarava illegittimi gli atti impugnati, ad eccezione del pure opposto regolamento del Comune di Quartu Sant'Elena per i servizi di comunicazione, di cui alla deliberazione del Consiglio Comunale 28 giugno 2011, n. 69.

Avverso detta sentenza ha proposto appello il Ministero per i Beni, le Attività Culturali e il Turismo, deducendo l'erroneità degli argomenti, sulla base dei quali il Giudice di primo grado ha ritenuto assensibile l'intervento in questione.

Non si sono costituiti in giudizio, benché ritualmente intimati, la Regione Autonoma della Sardegna, la Provincia di Cagliari ed il Comune di Quartu Sant'Elena.

Resiste Telecom s.p.a., che ha contraddetto in memoria l'ordine argomentativo dell'appellante.

La causa, già chiamata alla udienza pubblica del 16 luglio 2015 (alla quale venivano segnalate alle parti, ai sensi dell'art. 73 c.p.a., come da verbale, la questione in rito, rilevata d'ufficio, della irricevibilità del ricorso per inammissibilità della notifica effettuata a mezzo PEC, nonché il mancato deposito degli avvisi di ricevimento delle raccomandate di notifica dell'atto di appello alla Provincia di Cagliari, al Comune di Quartu S. Elena ed alla Regione Sardegna), veniva ivi rinviata per la trattazione, al fine di consentire ogni eventuale difesa in merito a tali rilievi, all'udienza pubblica del 19 novembre 2015, in vista della quale l'appellata ha depositato memoria con la quale si riporta ai precedenti scritti difensivi e l'appellante si è limitato al deposito degli anzidetti avvisi di ricevimento.

A detta udienza la causa è stata infine chiamata e trattenuta in decisione.

2. – L'appello è irricevibile.

Esso risulta invero notificato alla Regione Autonoma della Sardegna, alla Provincia di Cagliari ed al Comune di Quartu Sant'Elena in data 4 febbraio 2015, vale a dire il giorno successivo alla scadenza del termine di impugnazione di cui all'art. 92, comma 3, c.p.a., cadente nel caso all'esame, tenuto conto della sospensione dei termini processuali prevista dal comma 2 dell'art. 54 c.p.a., il giorno 3 febbraio 2015.

Né ad impedire tale declaratoria può valere la tempestiva notifica dell'appello stesso effettuata in data 3 febbraio 2015 alla società appellata mediante posta elettronica certificata ai sensi della legge n. 53/1994, ritenendo il Collegio siffatta modalità di notifica non utilizzabile nel processo amministrativo, essendo, com'è noto, esclusa, in base al disposto di cui all'art. 16-quater, comma 3-bis, del D.L. n. 179/12 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'ésito della cui adozione, si badi, detto meccanismo ha acquistato effettiva efficacia nel processo civile e penale (così come, per i giudizi dinanzi alla Corte dei conti, si è reso necessario stabilire le regole tecniche ed operative in materia di utilizzo della posta elettronica certificata anche per l'effettuazione di notificazioni relative a procedimenti giurisdizionali con recente decreto del Presidente 21 ottobre 2015 in G.U. n. 256 del 3 novembre 2015); e ciò tenuto conto della mancanza di un apposito Regolamento, che, analogamente al D.M. 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 (essendo del tutto impensabile che prescrizioni tecniche siano all'uopo necessarie per il processo civile e penale e non per quello amministrativo) le relative regole tecniche anche per il processo amministrativo e che non può che individuarsi nel D.P.C.M. previsto dall'art. 13 dell'All. 2 al c.p.a. ( v. anche l'art. 38, comma 1, D.L. 24 giugno 2014, n. 90, convertito, con modificazioni, dalla L. 11 agosto 2014, n. 114 ), allo stato non ancora intervenuto ed al quale il legislatore ha implicitamente ma chiaramente riguardo laddove, nell'escludere l'applicazione al processo amministrativo del comma 3 dell'art. 16-quater cit., da un lato afferma l'applicabilità al processo amministrativo dello strumento della notifica telematica ( del resto prevista dagli articoli 1 e 3-bis della legge n. 53 del 1994 ), dall'altro non disconosce certo la necessità di regole tecniche anche per il processo amministrativo, che, sulla scorta dell'assenza di potere regolamentare del Ministro della Giustizia con riferimento al processo amministrativo ( donde la previsione del comma 3-bis cit. di inapplicabilità alla giustizia amministrativa del comma 2, che tale potere conferisce ), non possono essere che quelle di cui all'emanando, citato, D.P.C.M. ( di cui il ricordato art. 38 del successivo D.L. n. 90/2014 ribadisce appunto l'esigenza, fissandone per la prima volta i termini per l'emanazione ), solo all'ésito del quale l'intero processo amministrativo digitale avrà una completa regolamentazione e la notifica del ricorso a mezzo PEC potrà avere effettiva operatività ed abbandonare l'inequivocabile ed ineludibile carattere di specialità oggi 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, del tutto mancante nel caso all'esame.

Tale carattere non può certo invero oggi negarsi in virtù di una affermata tendenza del processo amministrativo a trasformarsi in processo telematico, atteso che siffatta "tendenza" rappresenta allo stato un mero orientamento, che deve comunque tradursi in regole tecnico-operative concrete, demandate appunto al sopra indicato strumento regolamentare, in assenza delle quali il Giudice amministrativo non può certo sostituirsi al legislatore statuendo l'ordinaria applicabilità di una forma di notifica allo stato ancora non tipizzata.

Né a sanare l'invalidità di tale notifica può valere la successiva costituzione in giudizio del soggetto destinatario della stessa, atteso che vertesi in ipotesi di inesistenza della notifica ( in quanto trattasi di modalità di notificazione priva di qualsivoglia espressa previsione normativa circa l'idoneità della forma prescelta a configurare un tipico atto di notificazione come delineato dalla legge; tipicità, questa, che non consente nemmeno di poter ravvisare nella fattispecie un'ipotesi di errore scusabile ), in alcun modo sanabile; quand'anche, tuttavia, si volesse ritenere che una notifica eseguita mediante ricorso ad una forma non utilizzabile in quanto non espressamente prevista come tale nel paradigma legislativo degli atti di notifica valga a concretizzare non una ipotesi di inesistenza ma piuttosto di nullità della stessa, comunque in tal caso, sulla scorta dell'art. 44, comma 3, c.p.a., la costituzione dell'intimato è sì idonea a sanare la nullità medesima, ma, a differenza che nel processo civile, con efficacia ex nunc, ossia con salvezza delle eventuali decadenze già maturate in danno del notificante prima della costituzione in giudizio del destinatario della notifica, ivi compresa la scadenza del termine di impugnazione, cadente nel caso di specie, come s'è detto, al 3 febbraio 2015, laddove la costituzione dell'appellata è intervenuta con atto in data 20 febbraio 2015.

4. – L'appello, in definitiva, va dichiarato irricevibile.

La pronuncia in rito sulla base di questione rilevata solo d'ufficio giustifica l'integrale compensazione tra le parti delle spese del presente grado di giudizio.

P.Q.M.

il Consiglio di Stato in sede giurisdizionale (Sezione Terza), definitivamente pronunciando sul ricorso indicato in epigrafe, lo dichiara irricevibile.

Spese compensate.

Ordina che la presente decisione sia eseguita dall'Autorità amministrativa.

Così deciso in Roma, addì 19 novembre 2015, dal Consiglio di Stato in sede giurisdizionale – Sezione Terza – riunito in Camera di consiglio con l'intervento dei seguenti Magistrati:

Giuseppe Romeo, Presidente

Salvatore Cacace, Consigliere, Estensore

Bruno Rosario Polito, Consigliere

Massimiliano Nocelli, Consigliere

Paola Alba Aurora Puliatti, Consigliere

L'ESTENSORE

IL PRESIDENTE

DEPOSITATA IN SEGRETERIA

Il 20/01/2016

IL SEGRETARIO

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