

Roberto Alma

**LA “DIFFICILE” CONVIVENZA
TRA LA POSTA ELETTRONICA
CERTIFICATA E LA GIUSTIZIA
AMMINISTRATIVA**

Estratto



Milano • Giuffrè Editore

CONSIGLIO STATO

SEZ. III

20 GENNAIO 2016

N. 189

PRESIDENTE: ROMEO

ESTENSORE: CACACE

PARTI: MINISTERO BENI

CULTURALI
(Avv. Stato)
TELECOM ITALIA
(avv. Giardino)

• Processo amministrativo telematico • Notifica a mezzo PEC • Estensione al processo amministrativo delle norme del processo civile telematico • Inammissibilità • Inesistenza

La notifica a mezzo PEC, eseguita in proprio dall'avvocato, ai sensi della legge n. 53 del 1994, in assenza dell'autorizzazione presidenziale ex art. 52 comma 2 c.p.a., è affetta da inesistenza,

essendo 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'esito della cui adozione, detto meccanismo ha acquistato effettiva efficacia nel processo civile e penale.

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 assentibile 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'esito 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 (dove 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'esito 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.

**LA “DIFFICILE”
CONVIVENZA TRA LA POSTA
ELETTRONICA CERTIFICATA
E LA GIUSTIZIA
AMMINISTRATIVA**

seguita dagli avvocati in proprio, attraverso la posta elettronica certificata (P.E.C.), ai sensi della legge n. 53 del 1994, affermandone perentoriamente la totale inutilizzabilità¹. Un approfondito esame critico della pronuncia in commento non può prescindere da una ricostruzione attenta del quadro normativo di riferimento.

Nel nostro ordinamento non sono mancate le riflessioni sull'impiego delle moderne tecnologie dell'informazione e della comunicazione in sede processuale, sin dai tempi dell'emanazione del D.P.R. 13 febbraio 2001, n. 123, *regolamento recante disciplina sull'uso di strumenti informatici e telematici nel processo civile, nel processo amministrativo e nel processo dinanzi alle sezioni giurisdizionali della Corte dei Conti*². Il sistema originariamente introdotto si fondava sulla trasmissione dell'atto processuale all'ufficiale giudiziario, il quale procedeva successivamente alla relativa notifica³ ed era applicabile, in quanto compatibile, anche alla giustizia amministrativa e contabile (art. 18). Successivamente, con l'en-

1. IL QUADRO NORMATIVO IN MATERIA DI NOTIFICAZIONE A MEZZO DELLA POSTA ELETTRONICA CERTIFICATA.

La sentenza del Consiglio di Stato, qui commentata, si inserisce all'interno di un vivace e complesso dibattito in seno alla giustizia amministrativa sull'ammissibilità nel processo amministrativo della notificazione ese-

¹ Hanno affermato l'ammissibilità della notificazione a mezzo pec nel processo amministrativo, in ordine cronologico: T.A.R. Lazio, Sez. III, 25 novembre 2014, n. 11808; T.A.R. Calabria, Sent. 4 febbraio 2015, n. 49; T.A.R. Campania Sent. 6 febbraio 2015, n. 923; T.A.R. Lombardia, sez. distaccata di Brescia, sent. 10 aprile 2015, n. 514; Consiglio di Stato, Sent. 28 maggio 2015, n. 2682; T.A.R. Lazio Sez III, Sent. 24 giugno 2015, n. 8676; Consiglio di Stato, sez. III, Sent. 14 settembre 2015, n. 4270; Consiglio di Stato, Sezione V, Sent. 22 ottobre 2015, n. 4862. Di segno contrario, invece, Consiglio di Stato, Ad.Plen. Ord., 10 dicembre 2014, n. 33; T.A.R. Lazio, Sez. III ter, 13 gennaio 2015, n. 396; T.A.R. Abruzzo, Pescara, Sent. 3 febbraio 2015, n. 49; T.A.R. Veneto, Sent. 27 marzo 2015 n. 369; T.A.R. Campania - Salerno, Sent. 14 maggio 2015, n. 1004; T.A.R. Campania Sez. VI, Sent. 1 luglio 2015, n. 3467.

² Per una completa disamina, GATTAMELATA S., *Un nuovo tassello per un processo telematico, riflessioni sul decreto del ministero della giustizia 13 febbraio 2001, n. 123*, in *Le Nuove leggi civili commentate*, 3-4 2001, pp. 532 ss.; SARZANA DI S. IPPOLITO F., *Brevi considerazioni in margine al cd.*

processo civile telematico, in *Il corriere giuridico*, 9/2001, pp. 1242 ss.; LICCARDO P., *Introduzione al processo civile telematico*, in *Riv. Trim. Dir. Proc. Civ.*, 2000; CARPI F., *Processo civile e telematica: riflessioni di un profano*, in *Il processo telematico, nuovi ruoli e nuove tecnologie per un moderno processo civile*, a cura di JACCHIA M., Bologna, 2010, pp. 110 ss.; SORRENTINO F., *Il cosiddetto "processo telematico"*, in *Fisco*, 2001, pp. 1871 ss.; FADDA S., *L'uso di strumenti informatici e telematici nel processo civile*, in *Diritto delle nuove tecnologie informatiche e dell'internet*, a cura di CASSANO G., Milano, 2001, pp. 1507 ss.; RUGGERI V., *Il processo civile telematico, Breve guida al D.M. 13 febbraio 2001, n. 123*, Torino, 2001, pp. 63 ss.; RIEM G., *Il processo civile telematico, le nuove frontiere del processo alla luce del D.P.R. n. 123/2001*, Napoli, 2001, pp. 31 ss.; BUONOMO G., *Processo telematico e firma digitale*, Milano, 2004, pp. 72 ss.

³ Il sistema delineato dal D.P.R. 123/2001, in estrema sintesi, prevedeva che la trasmissione degli atti processuali agli indirizzi dichiarati dai difensori ai Consigli circondariali e, negli altri casi, ai certificatori in sede di domanda di rilascio del certificato

trata in vigore del processo societario (Decreto Legislativo 17 gennaio 2003, n. 5, successivamente abrogato dalla Legge 18 giugno 2009, n. 69) si è iniziata a prendere in considerazione la validità di una notifica telematica effettuata in proprio dagli avvocati ⁴. Tuttavia, si è subito registrato un contrasto, sia in dottrina, sia in giurisprudenza, tra chi riteneva ammissibile *tout court* la notifica telematica effettuata in proprio dagli avvocati nel processo societario ⁵ e chi, invece, sulla scia del D.P.R. 123/2001 (all'epoca non modificato) propendeva per l'invalidità della notificazione effettuata in assenza del coinvolgimento dell'Ufficiale Giudiziario ⁶.

Il quadro normativo è ulteriormente mutato con l'entrata in vigore del Decreto Legislativo n. 82 del 2005, con il quale è stata introdotta la cd. "Posta elettronica certificata" ⁷, e, soprattutto, con l'introduzione dell'art. 4 del D.L. n. 193/2009 (convertito in legge 22 febbraio 2010 n. 24) che ha previsto l'obbligo di effettuare, nel processo civile e nel processo penale, tutte le comunicazioni e notificazioni, attraverso la posta elettronica certificata ed ha delegato il Ministero della Giustizia all'emanazione,

di firma digitale. Non si ammetteva, all'epoca, la notifica in proprio degli avvocati. V. sul punto NIGER S., *Nulla la notifica degli atti effettuata a mezzo posta elettronica, nota a Trib. Milano Sent. 1-3-2006*, in *Dir. Internet*, 5/2006 pp. 468 ss.; BUFFA F., *Al via il processo civile telematico: le nuove opportunità per gli avvocati*, in *Dir. Internet*, 5/2005, pp. 9 ss.

⁴ L'art. 17 del decreto *de quo*, prevedeva espressamente la possibilità di effettuare le notificazioni e comunicazioni nel corso del procedimento alle parti costituite anche con trasmissione dell'atto per posta elettronica, fermo restando il rispetto della normativa, anche regolamentare, concernente la sottoscrizione e la trasmissione dei documenti informatici e teletrasmissi e, quindi, del D.P.R. 123/2001.

⁵ In dottrina, V., in particolare, PUNZI C., *Lineamenti del nuovo processo in materia societaria - Il processo ordinario*, in *Riv. Trim. Dir. e Proc. Civ.*, 2004, pp. 96-97 e COSTANTINO G., *Il nuovo processo commerciale*, in *Riv. Dir. Proc.* 2003, pp. 412 ss.

⁶ In dottrina, CORSINI F., *Le Notificazioni dirette tra avvocati a mezzo fax e posta elettronica nel processo societario: validità, nullità od inesistenza*, in *Giur. Italiana* 12/2005, il quale riteneva che l'attività di notificazione diretta degli avvocati fosse possibile solo nelle residuali ipotesi disciplinate dalla Legge 21 gennaio 1994 n. 53. In giurisprudenza v., in particolare, Trib. Milano Sent. 1/03/2006, con nota di NIGER S., *op. cit.*, pp. 468 ss., ove si era ritenuta la *nullità* della notificazione diretta, con riferimento alla trasmissione di un documento in formato pdf alla casella di posta elettronica semplice del destinatario,

rilevando come tale "conseguenza" sia dovuta al mancato rispetto dei requisiti formali essenziali della notifica telematica che, alla luce della normativa vigente, presupponeva necessariamente l'intervento dell'Ufficiale Giudiziario. V., altresì, Trib. Monza 30 dicembre 2004, in cui si è ritenuta l'inesistenza della notifica della comparsa di risposta effettuata, a mezzo telefax o posta elettronica, direttamente al difensore dell'attore; Trib. Bari 2 giugno 2005, in cui si è sostenuta l'inesistenza della notificazione, in assenza della preventiva dichiarazione del difensore avente ad oggetto la volontà di ricevere via fax o email le notificazioni. Per un commento esaustivo alle pronunce qui richiamate si rinvia a CORSINI F., *Le Notificazioni dirette tra avvocati a mezzo fax e posta elettronica nel processo societario: validità, nullità od inesistenza*, in *Giur. Italiana* 12/2005.

⁷ In dottrina, prima dell'introduzione della Posta elettronica certificata, si discuteva sulle modalità tecnico-giuridiche per dichiarare avvenuta della trasmissione. GATTAMELATA S., *op. cit.*, p. 536, ad esempio, riteneva che, alla data di emanazione del regolamento sul processo civile telematico, la certezza giuridica della trasmissione poteva semmai affermarsi solo con riferimento alla notificazione via fax. *Contra*, però, SARZANA DI S'IPPOLITO F., *op. cit.*, p. 1247, il quale aveva rilevato che, dalla lettura dell'art. 8 del Regolamento, già potesse desumersi la possibilità giuridica di un'attestazione temporale di una notifica telematica, atteso che tale effetto si sarebbe prodotto attraverso la procedura di validazione temporale a norma del D.P.R., 10 novembre 1997, n. 513.

con decreto, delle necessarie regole tecniche, approvate con Decreto Ministeriale n. 44 del 2011 (che ha sostituito, a partire dal 1° febbraio 2012 le precedenti regole tecniche contenute nel D.P.R. 123/2001⁸).

Successivamente, con l'art. 16-*quater*, comma 1, lett. d), D.L. 18 ottobre 2012, n. 179, (convertito, con modificazioni, dalla L. 17 dicembre 2012, n. 221) si è provveduto ad adeguare alla diffusione delle nuove tecnologie anche la Legge 21 gennaio 1994, n. 53 sulle facoltà di notificazione di atti civili, amministrativi e stragiudiziali riservata agli avvocati e ai procuratori legali⁹. La novella legislativa, sostanzialmente, ha consentito agli avvocati la facoltà di notificare atti processuali (anche atti introduttivi) tramite invio di un messaggio di posta elettronica certificata all'indirizzo risultante da pubblici elenchi e nel rispetto della normativa, anche regolamentare, concernente la sottoscrizione, la trasmissione e la ricezione dei documenti informatici. Per quanto attiene al "perfezionamento" della notificazione, l'art. 3-*bis* della citata legge espressamente richiama le ricevute di accettazione e consegna, di cui al decreto del Presidente della Repubblica 11 febbraio 2005, n. 68, unitamente alla "scissione" del momento perfezionativo della notificazione tra notificante e destinatario¹⁰. La normativa *de qua* è stata ulteriormente modificata dal D.L. 24 giugno 2014, n. 90, convertito, con modificazioni, con la L. 11 agosto 2014, n. 114. La novella ha inciso su vari disposizioni della Legge n. 53 del 1994. Di fondamentale importanza è la modifica dell'art. 9 della citata legge, in materia di "prova" della notifica. A tal riguardo, infatti, l'avvocato sarebbe tenuto, in primo luogo, a depositare l'atto notificato in forma telematica e, solo in caso di oggettiva impossibilità, sarebbe legittimato a fornire un'evidenza "analogica" dell'avvenuta notificazione. Tale prova "analogica" sarebbe, quindi, perfettamente valida, purché

⁸ Con l'entrata in vigore del Decreto da ultimo citato in data 1° febbraio 2012, le disposizioni del decreto del Presidente della Repubblica 13 febbraio 2001, n. 123 e del decreto del Ministro della giustizia 17 luglio 2008 hanno cessato di avere efficacia in virtù dell'art. 37 del medesimo Decreto, di guisa che l'intera disciplina operativa delle notificazioni e comunicazioni telematiche è, oggi, contenuta integralmente nel Decreto *de quo*.

⁹ Per una disamina sulle modificazioni apportate alla Legge 21 gennaio 1994, n. 53, V., più diffusamente, FORNER E. M., *Le notificazioni dell'avvocato*, Milano, 2013, pp. 50 ss., in cui l'A. si sofferma, in particolare, sull'individuazione dei "pubblici elenchi" dai quali estrarre gli indirizzi PEC da utilizzare per le notificazioni in proprio dell'avvocato. Viene, in particolare, analizzata, nel dettaglio, l'evoluzione normativa in materia di pubblici elenchi, terminata, con l'adozione dell'art. 16-*ter* D.L. 179/2012 che ha espressamente disposto l'utilizzabilità, a far tempo dal 15 dicembre 2013, ai fini delle notificazioni a mezzo PEC, degli indirizzi estratti dagli elenchi di cui agli articoli 4 e 6 comma 12 del D.L. 179/2012,

all'art. 16 del D.L. 28 novembre 2008, n. 185, dall'art. 6-*bis* del D.lgs. 7 marzo 2005, n. 82, nonché quelli contenuti nel registro generale degli indirizzi elettronici.

¹⁰ Dispone infatti l'art. 3-*bis* della citata legge che: 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. In senso conforme V. FORNER E. M., *op. cit.*, pp. 59 ss., il quale evidenzia, tra l'altro, che "non è richiesta l'effettiva conoscenza dell'atto da parte del destinatario, affinché la notificazione sia regolarmente perfezionata: è chiaro pertanto, che l'attivazione di una casella PEC e l'inclusione del relativo indirizzo in elenchi pubblicamente conoscibili implica per il titolare della casella l'onere di monitorarla regolarmente (e frequentemente) per non incorrere in spiacevoli conseguenze, quali, per esempio, decadenze, prescrizioni, preclusioni ecc."

munita delle necessarie attestazioni di conformità¹¹. Tuttavia, la novella — che certamente ha risolto alcune perplessità applicative — ha, allo stesso tempo, inciso sulla struttura dell'art. 16-*quater* del citato D.L. 179/2012¹², con una formulazione non particolarmente felice. La disposizione da ultimo richiamata, infatti, ha previsto l'inapplicabilità alla giustizia amministrativa dei decreti del ministero della giustizia, contenenti l'adeguamento delle regole tecniche del processo telematico (civile¹³). Come si vedrà nel prosieguo della trattazione, tutto ciò ha costituito il dato normativo sul quale una parte della giurisprudenza amministrativa ha elaborato la tesi della inammissibilità della notificazione telematica nel processo amministrativo.

2. IL DIFFICILE “RAPPORTO” TRA PROCESSO E POSTA ELETTRONICA CERTIFICATA NELLA GIURISPRUDENZA AMMINISTRATIVA.

Così delineato il quadro normativo generale, occorre esaminare più nel dettaglio il complesso dibattito che è sorto, in seno alla giustizia amministrativa, in merito all'utilizzabilità della PEC nel processo amministrativo¹⁴.

Un primo terreno di confronto è stato quello relativo alla eventuale necessità o meno della speciale autorizzazione presidenziale (art. 52 comma 2, c.p.a.) al fine dell'ammissibilità della notificazione del ricorso amministrativo a mezzo P.E.C. La Sezione III-*ter* del T.A.R. Lazio¹⁵ aveva, al riguardo, affermato che nel Processo Amministrativo non fosse

¹¹ Per una più approfondita disamina delle modifiche apportate con il D.L. 24 giugno 2014, n. 90, si rinvia a SALA M., *Il processo civile telematico dopo il D.L. 90/2014*, in *Immobili e Proprietà* 11/2014, pp. 652 ss. L'A., in particolare, si sofferma sulle criticità della normativa in materia di notificazioni a mezzo PEC ante riforma, tra le quali, spiccava, senza dubbio, quella consistente nell'impossibilità di iscrizione a ruolo telematica, attesa l'impossibilità di fornire la prova della notificazione con mezzi telematici. Possibilità, questa, ammessa, per il solo giudizio civile, con l'approvazione del provv. DGSIA del 16 aprile 2014, con il quale è stato incluso tra i formati dei documenti depositabili telematicamente, anche il formato .eml e quello .msg.

¹² La disposizione, da ultimo richiamata, ad onor del vero, non brilla certo per la chiarezza della formulazione. In primo luogo, l'art. 16-*quater* è stato introdotto dall'art. 1 comma 19, n. 2) della Legge 24 dicembre 2012, n. 228 (con decorrenza dal 1° gennaio 2013). Nella sua formulazione originaria, la disposizione così introdotta, constava di tre commi: il primo, contenente una serie di modifiche alla legge 21 gennaio 1994, n. 53; i commi secondo e terzo, invece, riferiti all'adeguamento delle regole tecniche del processo telematico al nuovo quadro

normativo affidato ad un successivo decreto del Ministro della Giustizia. Successivamente, con l'art. 46 comma 2, D.L. 24 giugno 2014 n. 90, convertito, con modificazioni, dalla L. 11 agosto 2014, n. 114, si è introdotto un ulteriore comma 3-*bis* contenente la laconica precisazione “le disposizioni dei commi 2 e 3 non si applicano alla giustizia amministrativa”.

¹³ Chi scrive ritiene che, con la formulazione *de qua*, il legislatore abbia semplicemente inteso escludere l'immediata estensibilità della normativa regolamentare sul processo civile telematico alla giustizia amministrativa, ma non anche della Legge n. 53 del 1994, sulle notificazioni in proprio eseguite dagli avvocati.

¹⁴ In materia si segnala l'ampia ed esaustiva analisi compiuta da CORTESE F., *Giustizia amministrativa e processo telematico: prime avvisaglie*, in *Giornale di diritto amministrativo*, n. 4/2015, pp. 548 ss.

¹⁵ Si veda T.A.R. Lazio, Sez. III-*ter*, Sent. 13 gennaio n. 396, disponibile sul portale della Giustizia Amministrativa che, sostanzialmente, ha fatto proprie alcune argomentazioni già espresse dall'Adunanza Plenaria del Consiglio di Stato, Ord. 10 dicembre 2014, n. 33 (disponibile sul portale della Giustizia Amministrativa) ove si era evidenziata la frammentarietà del quadro norma-

operante, *tout court*, la facoltà per gli avvocati di notificare l'atto introduttivo con modalità telematiche (in assenza di previa autorizzazione ai sensi dell'art. 52 comma 2, c.p.a.). Di diverso avviso, invece, il T.A.R. Campania, secondo cui la notificazione a mezzo pec avrebbe dovuto essere collocata al di fuori del perimetro di applicabilità dell'obbligo di richiesta della citata autorizzazione presidenziale (necessaria solo per le forme "speciali" di notificazione, mentre la notificazione a mezzo PEC, disciplinata dalla L. n. 53/1994 sarebbe rientrata tra le forme "ordinarie" di notificazione) atteso che *"il processo amministrativo nella sua interezza tende ormai irreversibilmente a trasformarsi in processo amministrativo telematico"*¹⁶

Successivamente, è stata nuovamente affermata l'inammissibilità della notifica telematica, sul presupposto dell'assenza, nel sistema della giustizia amministrativa, di una normazione tecnica *ad hoc* finalizzata a disciplinare operativamente l'utilizzo delle tecnologie dell'informazione all'interno del processo amministrativo, contrariamente, invece, a quanto avvenuto sia per il processo civile che per il processo penale¹⁷. La suddetta tesi negativa è stata, in seguito, ulteriormente sviluppata, attraverso l'ulteriore richiamo al citato art. 16-*quater*, comma 3-*bis* del D.L. 179/2012, introdotto dal sopra menzionato D.L. n. 90/2014. In particolare, si è sostenuto che, alla luce del tenore letterale della richiamata disposizione, non troverebbero applicazione nel processo amministrativo le disposizioni di cui all'art. 3-*bis* della legge n. 53 del 1994 che disciplinano la notificazione in proprio degli avvocati a mezzo della posta elettronica certificata¹⁸.

tivo destinato a regolare le comunicazioni digitali tra pubbliche amministrazioni e professionisti.

¹⁶ V. T.A.R. Campania, Napoli, Sez. VII, 6 febbraio 2015, n. 923, pubblicata su *Giornale di diritto amministrativo* 4/2015, con nota di CORTESE F., *op. cit.*, p. 548. Il Collegio, sostanzialmente, ha sostenuto che il d.p.c.m. 13 novembre 2014 recante "Regole tecniche in materia di formazione, trasmissione, copia, duplicazione, riproduzione e validazione temporale dei documenti informatici nonché di formazione e conservazione dei documenti informatici delle pubbliche amministrazioni ai sensi degli articoli 20, 22, 23-*bis*, 23-*ter*, 40, comma 1, 41, e 71, comma 1, del Codice dell'amministrazione digitale di cui al decreto legislativo n. 82 del 2005" (v. in G.U., Serie Generale, 12 gennaio 2015, n. 8), conterrebbe già le disposizioni regolamentari necessarie per dare attuazione alle previsioni del Codice dell'Amministrazione Digitale in materia di formazione di documenti informatici e delle copie su supporto informatico di documenti analogici.

¹⁷ V. T.A.R. Veneto, Sez. III, 27 marzo 2015, n. 369, pubblicata sul portale della Giustizia Amministrativa, ove è stata "sconfessata" la soluzione proposta dal

T.A.R. della Campania, sostenendo l'indispensabilità di una puntuale regolamentazione tecnica, come avvenuto sia per il processo civile, con il noto D.M. n. 44 del 2011 e per il processo penale, con il D.M. 3 aprile 2013, n. 48. In senso sostanzialmente conforme anche il T.A.R. Lazio, Sez. III *ter*, 13 gennaio 2015 e il T.A.R. Abruzzo, Sez. I, 3 febbraio 2015, n. 49. Si sostiene che l'attestazione di conformità dell'atto formato su supporto analogico dovrebbe avvenire, secondo le prescrizioni di cui all'art. 22 comma 2, del C.A.D., oltretutto ai sensi della disposizione relativa alle c.d. "copie per immagine", le quali richiederebbero che la suddetta attestazione rispetti le regole tecniche di cui all'art. 71 C.A.D. Come, condivisibilmente, ha rilevato CORTESE F., *op. cit.*, non sarebbero prese in considerazione né le innovazioni introdotte dal D.P.C.M., 13 novembre 2014 (all'epoca non ancora entrato in vigore), né, tantomeno, le disposizioni dettate in generale per l'utilizzo della posta elettronica certificata di cui al D.P.R. n. 68/2005, richiamate, anche se con motivazione discutibile, dal T.A.R. della Campania.

¹⁸ La tesi in questione è stata affermata da T.A.R. Lazio, sent. 396/2015 cit., e, da ultimo, confermata anche da T.A.R.

A tali discussioni, tuttavia, sembrava aver posto fine il Consiglio di Stato che, con tre importanti pronunce della quinta sezione e della terza sezione, aveva esaustivamente affermato, invece, la piena ammissibilità della notifica telematica in proprio in virtù della diretta ed immediata applicabilità delle norme vigenti contenute nella L. 53/1994¹⁹.

3. LA DECISIONE DEL CONSIGLIO DI STATO E IL RECENTISSIMO D.P.C.M. 16 FEBBRAIO 2016, N. 40.

La decisione del 20 gennaio 2016, qui commentata, desta non poche perplessità, alla luce del quadro normativo e giurisprudenziale sopra esaminato. La Terza sezione, sconfessando repentinamente il proprio precedente orientamento del 14 settembre 2015, ha, infatti, ritenuto l'inesistenza della notificazione di un atto di appello, effettuata, per l'appunto, a mezzo PEC, con conseguente declaratoria di inammissibilità della proposta impugnazione, nonostante la successiva costituzione in giudizio del destinatario della notifica²⁰.

Il Collegio ha, infatti, affermato *tout court* l'inutilizzabilità di siffatta modalità di notificazione nel processo amministrativo, ritenendola esclusa in base al disposto di cui all'art. 16-*quater* comma 3-*bis* del citato D.L.

Campania, Sez. VI, Sent. n. 3467 del 1 luglio 2015, pubblicata sul portale della Giustizia Amministrativa, dove si è sostenuto espressamente che *“La comunicazione a mezzo di posta elettronica certificata inoltrata dal ricorrente non può dirsi inutilmente esperita, ed è da ritenersi ‘tamquam non esset’ ossia inesistente”* atteso che il comma 3-*bis* impedirebbe l'applicabilità del comma 3 dell'art. 3-*bis* della Legge n. 53 del 1994 che attiene proprio *“al perfezionamento della notifica via pec, dato che la norma stabilisce che 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 medesimo decreto”*. Il suddetto orientamento appare, tuttavia, a chi scrive non condivisibile, in quanto si equivoca il comma 3 dell'art. 3-*bis* della Legge n. 53 del 1994 (pienamente applicabile) con il comma 3 dell'art. 19-*quater* del D.L. 179/2012 di cui, invece, si impedisce la applicazione alla giustizia amministrativa.

¹⁹ V., Consiglio di Stato, Sez. V, 28 maggio 2015, n. 2682, Consiglio di Stato, Sez. III, Sent. 14 settembre 2015, n. 4270 e Consiglio di Stato, Sez. V, n. 4862 del 22 ottobre 2015, pubblicate sul portale della Giustizia Amministrativa, nelle quali sostanzialmente si evidenzia che *“il sopra citato*

art. 46 esclude l'applicazione, al processo amministrativo, dei commi 2 e 3 non della L. 21 gennaio 1994, n. 53, ma dell'art. 16 quater del D.L. n. 179 del 2012, conv. con mod. della L. n. 221 del 2012, il quale, al comma 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 al comma 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”. Di conseguenza, condivisibilmente, non si potrebbe escludere la diretta applicabilità dell'art. 3-*bis*, comma 3 della Legge n. 53/1994 che disciplina, per l'appunto, gli effetti del perfezionamento della notificazione telematica.

²⁰ Sulla tematica della inesistenza della notificazione, si rinvia al recente contributo di POLI R., *Rimessa alle sezioni unite la distinzione tra nullità ed inesistenza della notificazione*, in Riv. Dir. Processuale n. 4-5 2015, pp. 1100 ss., in cui l'A., si sofferma sulla nozione di *“inesistenza della notificazione”*, auspicandone un superamento, in virtù del fatto che, a suo parere, *“l'atto processuale, pertanto, dal punto di vista della sua qualificazione giuridica, o è valido ed efficace, o è nullo ed inefficace (rispetto ai suoi effetti tipici), perché, rispettivamente, conforme o non conforme al modello legale (rectius, alla fattispecie legale)”*.

179/12. Detta disposizione, ad avviso del Consiglio di Stato, impedirebbe l'applicabilità alla giustizia amministrativa delle disposizioni regolamentari che hanno consentito l'operatività nel processo civile del meccanismo di notificazione in argomento (ovvero i commi 2 e 3 del medesimo art. 16-*quater*). Più precisamente, nella pronuncia in commento si afferma il principio (non contenuto in alcuna disposizione di legge) secondo cui la validità della notificazione a mezzo posta elettronica certificata sarebbe, in ogni caso, subordinata all'emanazione di specifiche regole tecniche²¹.

Le argomentazioni del Collegio non convincono appieno; infatti, la facoltà di notificazione di atti civili, amministrativi e stragiudiziali per avvocati a mezzo posta elettronica certificata trova il suo pieno fondamento nel tenore letterale della citata legge 21 gennaio 1994, n. 53. Il legislatore non ha affatto subordinato l'operatività del suddetto meccanismo di notifica all'approvazione di specifiche regole tecniche. La regolamentazione tecnica acriticamente invocata dal Collegio assolve ad una separata finalità, quella di dare piena attuazione alla trasformazione del processo (sia esso civile, amministrativo o penale) in processo telematico.

Si tratta, all'evidenza, di due profili autonomi e separati. Non a caso, lo stesso legislatore, con l'art. 9 comma 1-*bis* della Legge n. 53/1994 ha inteso offrire una disciplina della notificazione via Pec applicabile anche al di fuori dell'operatività del processo telematico. La disposizione da ultimo citata, infatti, precisa che la laddove non si possa procedere al deposito telematico dell'atto notificato (ciò che logicamente avviene nel caso di assenza della relativa regolamentazione tecnica di attuazione) si consente, comunque, all'avvocato di esibire in giudizio di una prova "analogica" dell'avvenuta notificazione²². Tra l'altro, proprio con la novella del 2014, è stato espressamente disposto che *"In tutti i casi in cui l'avvocato debba fornire prova della notificazione e non sia possibile*

²¹ Si legge, al riguardo, in motivazione che sarebbe del tutto *"impensabile che prescrizioni tecniche siano all'uopo necessarie per il processo civile e penale e non per quello amministrativo"* che tali regole tecniche non potranno che essere contenute 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"*. Si giunge così ad affermare che solo dopo l'approvazione del citato D.P.C.M., *"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".

²² Si legga in particolare l'art. 9 comma 1-*bis* ove si dispone che *"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"*. Tra l'altro, sembra opportuno segnalare che l'art. 23 comma 1 del decreto legislativo 7 marzo 2005, n. 82, ivi richiamato, specifica espressamente che le copie su supporto analogico di documento informatico, anche sottoscritto con firma digitale, hanno la stessa efficacia probatoria dell'originale da cui sono tratte se la loro conformità in tutte le com-

fornirla con modalità telematiche, procede ai sensi del comma 1-bis". Ad avviso dello scrivente, con tali previsioni normative, il legislatore ha chiaramente espresso il proprio *favor* per le notificazioni telematiche effettuate dall'avvocato, concedendo tale facoltà a prescindere dall'esistenza o meno di una regolamentazione tecnica (comunque auspicabile per dare completa attuazione al processo telematico).

In ogni caso, si segnala che la tanto desiderata regolamentazione tecnica è stata da ultimo introdotta, con il recentissimo Decreto del Presidente del Consiglio dei Ministri del 16 febbraio 2016, n. 40, recante *"Regolamento recante le regole tecnico-operative per l'attuazione del processo amministrativo telematico"* (pubblicato in Gazzetta Ufficiale n. 67 del 21 marzo 2016). Al riguardo, tuttavia, va rilevato che le citate disposizioni entreranno in vigore solo a partire dal 1° gennaio 2017 stante il disposto della legge 12 agosto 2016, n. 161 recante conversazione in legge con modificazioni del d.l. 30 giugno 2016, n. 117, per cui occorrerà, comunque, valutare la "sorte" delle eventuali notificazioni effettuate a mezzo pec sino a tale data.

Ciò premesso, il D.P.C.M. richiamato contiene, all'art. 14 comma 1, l'enunciazione del (condivisibile) principio generale secondo cui *"i difensori possono eseguire la notificazione a mezzo PEC a norma dell'art. 3-bis della legge 21 gennaio 1994, n. 53"*²³. Successivamente, si procede a disciplinare le modalità tecnico-operative per il deposito (telematico) del ricorso notificato a mezzo pec²⁴, fermo restando il rinvio all'art. 9, comma 1-bis, della legge 21 gennaio 1994, n. 53, per le ipotesi di indisponibilità dei sistemi informatici²⁵.

La regolamentazione tecnica sul processo amministrativo telematico, pertanto, fatta eccezione per le accennate modalità di deposito telematico

ponenti è attestata da un pubblico ufficiale a ciò autorizzato. Al riguardo, si segnala un provvedimento del Tribunale di Varese, 30 luglio 2015, inedito, in cui le componenti del documento informatico di cui attestare la conformità dovrebbero individuarsi *"nel formato del documento; nella tipologia di firma cui è sottoscritto; nello stato di validità dell'eventuale certificato associato alla firma; nell'esistenza di una marca temporale"*.

²³ La suddetta affermazione di principio appare a chi scrive degna di riflessione. Qualora si voglia esaltarne il contenuto precettivo, la disposizione de qua dovrebbe interpretarsi nel senso di un effettivo riconoscimento formale della facoltà di notificazione a mezzo pec in capo ai difensori. Da un altro punto di vista, invece, potrebbe sostenersi la natura di semplice norma ricognitiva di una facoltà già sussistente, in quanto attribuita agli avvocati in virtù di una precisa e puntuale disposizione di legge.

²⁴ L'art. 14, commi 3 e 4, in particolare prevedono l'obbligo di depositare, con modalità telematiche, sia le ricevute di ac-

cettazione e consegna di cui all'art. 3-bis comma 3, della Legge 21 gennaio 1994, n. 53, sia la relazione di notificazione di cui al comma 5 del medesimo articolo sia la procura alle liti, nel rispetto delle specifiche tecniche allegate al Decreto. Dette specifiche tecniche, al riguardo, precisano, al relativo art. 14 che il deposito potrà avvenire sia tramite la procedura di invio tramite PEC (art. 7) sia tramite quella di upload tramite canale sicuro (art. 8).

²⁵ Dispone, infatti, l'art. 14 comma 6 del citato D.P.C.M., che *"Nei casi di cui al comma 1, la prova della notificazione è fornita con modalità telematiche. Qualora tale prova non sia possibile per effetto della oggettiva indisponibilità del SIGA, resa nota ai difensori con le modalità definite dal Responsabile del SIGA anche attraverso il sito web della giustizia amministrativa, il difensore procede ai sensi dell'articolo 9, comma 1-bis, della legge 21 gennaio 1994, n. 53. In tal caso, la Segreteria dell'ufficio giudiziario presso cui l'atto notificato è depositato procede tempestivamente ad estrarre copia informatica degli atti depositati ai fini dell'inserimento nel fascicolo informatico"*.

degli atti notificati e per alcune previsioni di dettaglio sui requisiti delle caselle PEC ²⁶, non contiene una disciplina innovativa rispetto a quanto già previsto dalla legge 21 gennaio 1994, n. 53 ed alla normazione secondaria già esistente ed ad essa riferibile (ossia il D.P.R.).

ROBERTO ALMA

²⁶ Si veda, a titolo esemplificativo, della casella di PEC del soggetto abilitato l'art. 15 del Decreto, in tema di requisiti esterno.