

Numero 00145/2023 e data 20/03/2023 Spedizione



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

**CONSIGLIO DI GIUSTIZIA AMMINISTRATIVA PER
LA REGIONE SICILIANA**

Adunanza delle Sezioni riunite del 28 febbraio 2023

NUMERO AFFARE 00170/2022

OGGETTO:

Presidenza della Regione Siciliana - Ufficio legislativo e legale.

Ricorso straordinario al Presidente della Regione Siciliana, proposto dalla signora Elisa Giuseppa Nostro, avverso la determinazione prot. n. 4513 del 24 maggio 2021, con la quale il Comune di Messina ha ingiunto la demolizione e lo sgombero dell'immobile abusivo, con domanda di sospensione cautelare.

LA SEZIONE

Vista la nota di trasmissione della relazione prot. n. 14492/25.22.8 dell'8 luglio 2022, con cui la Presidenza della Regione Siciliana - Ufficio legislativo e legale ha chiesto il parere del Consiglio di Giustizia Amministrativa sull'affare consultivo in oggetto;

esaminati gli atti e udita la relatrice, Consiglieria Paola La Ganga.

Premesso e considerato

1. Con ricorso straordinario al Presidente della Regione Siciliana, notificato all'Ufficio legislativo e legale, ai sensi dell'art. 3 *bis* della legge n. 53/1994, a mezzo pec del 15 febbraio 2022 e trasmesso stesso mezzo per conoscenza al Comune di Messina, la signora Elisa Giuseppa Nostro, rappresentata e difesa dall'Avv. Giovanni Caroé, ha chiesto l'annullamento, previa sospensione cautelare, della determinazione n. 4513 del 24 maggio 2021, con cui il Comune di Messina le ha ordinato la demolizione di opere, abusive e lo sgombero totale dell'area abusivamente occupata e il conseguente ripristino dello stato dei luoghi.

2. La ricorrente premette in fatto che l'ordinanza di demolizione è conseguente al verbale di illecito edilizio prot. n. 223000 del 16 luglio 2019, redatto dalla Polizia Municipale di Messina, a seguito del sopralluogo in cui sono stati accertati i lavori abusivi contestati e consistenti nella *«realizzazione di un manufatto in muratura di circa mt. 27, di cui 20 mq coperti, sul suolo pubblico, in ampliamento ad un appartamento esistente posto al piano rialzato. Il manufatto è stato realizzato previa demolizione di un preesistente ballatoio di piccole dimensioni (circa 3 mq.)...»* in piazza Barbazza n. 4 in Camaro San Luigi.

3. Il ricorso è affidato ad un unico motivo: incompetenza.

La ricorrente sostiene che la porzione di immobile di cui è stata ordinata la demolizione non ricada su suolo pubblico; infatti, il tecnico dalla stessa incaricato, Geom. Giuseppe Barillà, dovendo esperire relazione tecnica descrittiva dell'unità immobiliare nell'ambito del procedimento giudiziario R.G. 3999/2019, effettuato un sopralluogo sull'immobile e esaminata la documentazione cartacea reperita, non ha potuto riscontrare alcun riferimento catastale e urbanistico, né sul punto è stato collaborato dallo IACP, a cui ha inoltrato apposita richiesta di documentazione che potesse dimostrare la proprietà del suolo su cui insiste l'immobile.

Pertanto, dal momento che non vi è prova che il manufatto ricada su area pubblica, la ricorrente sostiene che il Comune di Messina non abbia alcuna

competenza per emettere il provvedimento di demolizione e conseguente sgombero, e invoca l'applicazione dell'art. 938 del codice civile.

3. Con note pec del 10 marzo 2022 e 11 aprile 2022, il Comune di Messina ha trasmesso la documentazione e ha riferito sul ricorso e, successivamente, con prot. n. 7831 del 12 aprile 2022, l'Ufficio legislativo e legale ha comunicato alla ricorrente l'avvenuta conclusione dell'attività istruttoria, informandola della possibilità di esercitare il diritto di accesso agli atti per la produzione di eventuali memorie di replica, non pervenute.

4. Preliminarmente merita attenzione quanto evidenziato dall'Ufficio legislativo e legale circa la pregiudiziale di nullità del ricorso, in quanto l'atto notificato a mezzo pec è una scansione del ricorso straordinario (e non un atto nativo digitale) dell'originale e riporta la firma non digitale dell'avvocato, così come la procura prodotta, sempre in copia digitale, è semplicemente firmata in forma autografa dalla ricorrente e dall'avvocato sulla copia cartacea, il tutto senza alcuna attestazione di conformità da parte dell'avvocato procuratore.

Tale *modus operandi*, secondo l'Ufficio legislativo e legale, è del tutto in contrasto con la direttiva presidenziale sui ricorsi straordinari del 19 giugno 2020, pubblicata nella G.U.R.S., parte I, del 3 luglio 2020, n. 37, oltre che con quanto disposto dal codice dell'amministrazione digitale (d. lgs. n. 82/2005) e dalla legge n. 53/1994 e successive integrazioni e modificazioni.

Il Collegio, consapevole di aver in precedenza condiviso l'interpretazione che ricollega la nullità dell'atto all'esistenza dei vizi sopra descritti, ritiene, tuttavia, alla luce dell'evoluzione giurisprudenziale avutasi in materia, di rivedere questo orientamento.

In effetti, il procedimento di notificazione telematico è dettagliatamente disciplinato dalle suddette normative, come se il Legislatore avesse voluto manifestare, da una parte, la volontà di richiamare l'attenzione del professionista a una scrupolosa preparazione della notifica a mezzo pec e,

dall'altra parte, la volontà di escludere la validità della stessa prevedendo alcuni adempimenti a pena di nullità dell'atto.

Come accennato, però, la giurisprudenza col passare del tempo, si è dimostrata sempre più elastica nelle sue decisioni e sembra aver rinunciato alle interpretazioni più restrittive e penalizzanti nei confronti del notificante.

Si è, difatti, consolidato ormai il principio secondo cui anche le nullità di cui alla legge n. 53/1994, siano sanate, ai sensi dell'art. 156 c.p.c., dal raggiungimento dello scopo. Ed invero, lo scopo della notifica rimane sempre quello di portare un determinato atto a conoscenza del destinatario contro cui il notificante desidera farlo valere, per cui non può essere dichiarata la nullità di alcun atto che abbia raggiunto il suo scopo. Se, quindi, l'atto è pervenuto in via telematica al destinatario e quest'ultimo ne ha appreso il contenuto, allora la notifica si considera perfezionata.

La Cassazione, sez. III civile, con la sentenza n. 532 del 15 gennaio 2020, in una fattispecie del tutto simile a quella oggetto del presente procedimento, in cui i controricorrenti avevano osservato che il ricorso era stato notificato telematicamente mediante pec, ma l'atto si presentava in formato *.pdf, non firmato digitalmente e frutto di una scansione e, pertanto, non conforme ai criteri e alle modalità previsti per il perfezionamento della notificazione telematica, ha deciso la questione, accordando prevalenza al principio del raggiungimento dello scopo.

Il Supremo Collegio, infatti, si è così espresso *«sull'inammissibilità derivante dal fatto che il messaggio di posta elettronica certificata (PEC) notificato contenesse in allegato un file in formato "-.pdf" (ovvero Portable Document Format) creato mediante la scansione della copia cartacea del ricorso, questa Corte ha già avuto occasione di pronunciarsi, stabilendo che la costituzione dell'intimato ha sanato qualunque ipotetico vizio (Cass. 18/06/2014, n. 13857), e che scopo della notificazione, in qualsiasi forma essa avvenga, è portare l'atto da notificare a conoscenza del destinatario, non certo consentire a quest'ultimo il "copia e incolla", sicché la conoscibilità dell'atto*

notificato costituisce il solo parametro in base al quale valutare il raggiungimento dello scopo (Cass. 16/02/2018, n. 3805); in aggiunta alla considerazione generale che il processo telematico deve essere svincolato da quei formalismi fini a se stessi che, in quanto tali, impediscono a detto processo di realizzare la funzione di mezzo per la tutela dei diritti (in ossequio al disposto dell'art. 111 Cost.) (Cass. 15/03/2018, n. 18324)».

In altre parole, la Cassazione ha statuito che tra il rispetto delle regole formali e il principio del raggiungimento dello scopo della notifica, cioè portare l'atto a conoscenza del destinatario, è quest'ultimo a prevalere.

Principio questo che la Corte di Cassazione ha subito ribadito con l'ordinanza n. 16746/2021, pubblicata il 14 giugno 2021 e che già in altre decisioni aveva applicato: *«(l)a attività di notificazione svolta dall'avvocato munito di procura mediante consegna di copia dell'atto, ai sensi della l. n. 53 del 1994, ove compiuta in mancanza del requisito e dell'osservanza delle modalità prescritti dalla stessa legge va considerata nulla e non inesistente. Anche alle notifiche del difensore, comunque, devono applicarsi le regole in materia di invalidità degli atti regolate dall' art. 160 c.p.c. e, in particolare, il contenuto dell'art. 156 c.p.c. che esclude la nullità se l'atto ha raggiunto il suo scopo, che è quello di porre la parte a conoscenza della controversia e di consentirgli la costituzione in giudizio, sicché la sua costituzione sana ogni eventuale nullità della notificazione»* (Cassazione civile, sez. II, 9 gennaio 2020, n. 194).

Ed ancora la Corte di Cassazione, con l'ordinanza n. 20039 depositata il 24 settembre 2020, ha affrontato la questione relativa alla validità, o no, di una notifica a mezzo pec carente di molti dei requisiti previsti dalla legge n. 53/1994, ribadendo che tutte le contestazioni sulla regolarità del procedimento di notifica telematica cd. "in proprio", ai sensi della legge n. 53 del 1994 (e successive modifiche) non appaiono fondate, in considerazione di quanto stabilito dalle Sezioni Unite n. 7665/2016 e n. 23620/2018, secondo cui *«(l)a consegna telematica ha comunque prodotto il risultato della*

conoscenza dell'atto e determinato così il raggiungimento dello scopo legale", per avere la parte ricevuto la notifica e compreso il contenuto dell'atto» (Cass., sez. un., n. 23620/2018 e n. 7665/2016; Cass. n. 14042/2018; Cass. n. 30927/2018; Cass. n. 20625/2017; Cass. n. 6079/2017; Cass. n. 19814/2016 e Cass. n. 26831/2014).

In particolare, la Corte di Cassazione, a Sezioni Unite, con la pronuncia n. 7665/2016, ha sancito il seguente principio *«la nullità non può essere mai pronunciata se l'atto ha raggiunto lo scopo a cui è destinato, vale anche per le notificazioni, in relazione alle quali, pertanto, la nullità non può essere dichiarata tutte le volte che l'atto, malgrado l'irritualità della notificazione, sia venuto a conoscenza del destinatario».*

In altri termini, il raggiungimento dello scopo della notifica, vale a dire la produzione del risultato della conoscenza dell'atto notificato a mezzo di posta elettronica certificata, priva di significativo rilievo la presenza di meri vizi di natura procedimentale ove l'erronea applicazione della regola processuale non abbia comportato una lesione del diritto di difesa, oppure altro pregiudizio per la decisione.

Ne consegue che è inammissibile l'eccezione con la quale si lamenti un mero vizio procedimentale, senza prospettare anche le ragioni per le quali l'erronea applicazione della regola processuale abbia comportato, per la parte, una lesione del diritto di difesa o possa comportare altro pregiudizio per la decisione finale della Corte.

Addirittura la suprema Corte di Cassazione con l'ordinanza n. 29.548 del 10 ottobre 2022, trovandosi a decidere sulla validità della notifica di un atto processuale eseguita dall'Ente di riscossione a mezzo p.e.c. da un indirizzo che non era ricompreso tra quelli nei pubblici elenchi, si è pronunciata per la "nullità della notifica" e non per l'inesistenza, perché non in linea con quanto disposto dall'art. 3 *bis*, comma 1, della legge n. 53/1994, riconoscendo, anche in questo caso, che la costituzione in giudizio del destinatario della notifica determini la sanatoria del difetto di nullità. Ne deriva che, nonostante la

Cassazione riconosca che la notifica, se effettuata tramite p.e.c. debba soggiacere al rispetto delle norme concernenti la sottoscrizione e la trasmissione dei documenti informatici e debba operare inevitabilmente per il tramite dei soli “domicili digitali” riconosciuti dalla normativa vigente, con quest’ultima ordinanza, in linea con l’orientamento richiamato, mostra di prediligere il principio del raggiungimento dello scopo dell’atto (giungere a conoscenza del suo destinatario) all’esigenza che il destinatario debba, tramite la consultazione dei pubblici registri, avere la possibilità di conoscere con certezza la provenienza dell’atto tributario; in pratica anche la rintracciabilità del mittente non sembra essere più un requisito formale indispensabile, preferendosi il dato sostanziale che il destinatario sia riuscito ad esercitare, comunque, il proprio diritto di difesa.

La cassazione SS.UU. civili, successivamente, ha anche confermato quanto espresso con tale ultima ordinanza, con la sentenza n. 15979/2022 con cui nel respingere «l’eccezione di irricevibilità o inammissibilità del ricorso, per via di notifica proveniente da indirizzo di posta elettronica certificata del mittente che, non risultando dai registri PPAA del Ministero della Giustizia, inficerebbe di nullità l’atto così spedito, a propria volta non corredato da relata di notifica su documento separato in firma digitale» ha reiterato che *«la costituzione del destinatario della notificazione, che abbia dimostrato di essere in grado di svolgere compiutamente le proprie difese» (Cass. 2961/2021) sottrae rilevanza all’ipotizzata irregolarità, avendo pienamente la notifica raggiunto lo scopo (Cass. s.u. 23620/2018) senza alcuna incertezza in ordine alla sua provenienza e all’oggetto dell’impugnazione esperita dalla Procura notificante».*

Analogamente, in materia processuale amministrativa, l’art. 44 c.p.a, intitolato “vizi del ricorso e della notificazione” sancisce che *«1. Il ricorso è nullo: a) se manca la sottoscrizione; b) se, per l’inosservanza delle altre norme prescritte nell’articolo 40, vi è incertezza assoluta sulle persone o sull’oggetto della domanda. 2. Se il ricorso contiene irregolarità, il collegio può ordinare che*

sia rinnovato entro un termine a tal fine fissato. 3. La costituzione degli intimati sana la nullità della notificazione del ricorso, salvi i diritti acquisiti anteriormente alla comparizione, nonché le irregolarità di cui al comma 2. 4. Nei casi in cui sia nulla la notificazione e il destinatario non si costituisca in giudizio, il giudice, se ritiene che l'esito negativo della notificazione dipenda da causa non imputabile al notificante, fissa al ricorrente un termine perentorio per rinnovarla. La rinnovazione impedisce ogni decadenza. 4-bis. Fermo quanto previsto dall'articolo 39, comma 2, la nullità degli atti è rilevabile d'ufficio».

La disciplina dei vizi della notificazione del ricorso dettata dai suddetti commi 3 e 4 dell'art. 44 del c.p.a, sì come riscritti dalla Corte Costituzionale con le sentenze n. 132 del 2018 e n. 148 del 2021, evidenzia come le regole processuali non possano avere rilievo puramente formale, in quanto l'esigenza di effettività della tutela richiede una loro interpretazione, non inflessibile né formalistica, che sia funzionale a specifici interessi e in connessione con i principi della tutela giurisdizionale e del contraddittorio, nonché con quello di proporzione tra la forma processuale e lo scopo che la norma che la dispone mira a conseguire.

La disciplina previgente prevedeva, infatti, che la costituzione dell'intimato, in caso di notifica nulla, sanasse il vizio, ma con effetti *ex nunc*, ossia con salvezza delle eventuali decadenze già maturate prima della costituzione in giudizio dell'intimato; la Corte ha dichiarato l'incostituzionalità dell'art. 44, comma 3, c.p.a., *«limitatamente alle parole “salvi i diritti acquisiti anteriormente alla comparizione,” per violazione dei principi e dei criteri direttivi della legge delega che imponevano al legislatore delegato di adeguare le norme vigenti alla giurisprudenza della Corte costituzionale e delle giurisdizioni superiori, e di coordinarle con le disposizioni del codice di procedura civile, in quanto espressive di principi generali».*

Per cui all'esito dell'intervento della Corte, la costituzione in giudizio dell'intimato sana la nullità della notificazione del ricorso con efficacia *ex tunc*

(senza salvezza, tra l'altro, delle decadenze già maturate e cioè anche se avvenuta successivamente alla scadenza del termine per proporre l'azione) e anche ove l'esito negativo della notificazione sia imputabile al notificante.

Anche per i vizi della procura questo Collegio condivide l'orientamento giurisprudenziale che riconduce l'assenza o gli errori nell'attestazione annessa alla procura *ad litem* non depositata in giudizio in atto nativo digitale al regime delle irregolarità formali sanabili (cfr. in tal senso T.a.r. per la Campania, sede di Napoli, sez. VII, n. 1002/2020; T.a.r. per il Lazio, sede di Roma, sez. I-bis, n. 4646/2020) e ciò anche considerato il disposto dell'art. 22, comma 3, CAD che così recita *«le copie per immagine su supporto informatico di documenti originali formati in origine su supporto analogico nel rispetto delle regole tecniche di cui all'articolo 71 hanno la stessa efficacia probatoria degli originali da cui sono tratte se la loro conformità all'originale non è espressamente disconosciuta»*.

Nel caso in esame l'amministrazione resistente, nel controdedurre sul ricorso, mostra di avere ricevuto la notifica dello stesso, di aver ben compreso il contenuto dell'atto e la problematica a cui si riferisce, individuando il soggetto interessato e il suo difensore, e non ha eccepito alcunché sulla validità della notifica e della procura, né ha lamentato una qualche lesione del diritto di difesa; ne deriva che, avendo l'atto raggiunto lo scopo cui è destinato, ovvero di essere venuto a conoscenza del suo destinatario, non può essere pronunciata la sua nullità e ciò malgrado la notifica presenti delle irritalità in contrasto con le normative in materia di notifica digitale e con il codice dell'amministrazione digitale (d. lgs. n. 82/2005).

Pertanto, poiché il ricorso è stato sottoscritto in originale di proprio pugno dal procuratore speciale e poiché, per la modalità di notificazione prescelta (a mezzo pec con indirizzo del mittente risultante da pubblico elenco), non vi è incertezza alcuna sull'identificazione della parte e del difensore, non può essere messa in discussione la regolarità del ricorso, la validità della notifica e della procura al difensore.

5. Nel merito il ricorso è infondato.

Il ricorrente basa il gravame esclusivamente sul vizio di competenza del Comune di Messina, in quanto poiché, a suo dire, la porzione di immobile non ricade su suolo pubblico, l'ente locale non avrebbe alcuna competenza e non sarebbe legittimato ad emettere un provvedimento di demolizione e conseguente sgombero.

Prescindendo dalla circostanza che, ove la lamentata incompetenza fosse fondata, si profilerebbe semmai un profilo di nullità dell'atto (per difetto assoluto di attribuzione) e non di mera annullabilità, l'assunto del ricorrente è del tutto infondato dal momento che risulta meramente l'affermazione che l'area in oggetto non sia pubblica.

Il ricorrente lascia intendere che l'area su cui sono state realizzate le opere abusive potrebbe essere di proprietà dello IACP, ma è significativo che nemmeno quest'ultimo istituto gli abbia fornito, nonostante l'espressa richiesta, documentazione a supporto; in ogni caso la natura privata dell'area non farebbe venire meno in capo al Comune l'obbligo di tutela del territorio e repressione degli abusi edilizi.

Nel caso di specie, poiché le opere abusive sono state eseguite su aree comunali (piazza Barbazza) in applicazione del disposto dell'art. 27, secondo comma, del d.P.R. n. 380/2001, correttamente il dirigente dell'Ente ha disposto la demolizione ed il ripristino dello stato dei luoghi.

Per completezza va detto che il citato art. 27 vale anche per le aree destinate ad interventi di edilizia residenziale pubblica.

6. Infine, quanto alle censure afferenti la presunta violazione dell'art. 938 c.c. che inducono il ricorrente ad invocare, in subordine, l'applicazione della disciplina eccezionale dell'accessione invertita, si rileva il difetto di giurisdizione del giudice amministrativo e, quindi, l'inammissibilità *in parte qua* dell'impugnativa essendo la materia devoluta alla cognizione del giudice ordinario.

P.Q.M.

Il Consiglio di Giustizia Amministrativa per la Regione Siciliana, a sezioni riunite, esprime il parere che il ricorso debba essere dichiarato in parte inammissibile e che, nel resto, debba essere respinto, con assorbimento dell'istanza cautelare.

L'ESTENSORE
Paola La Ganga

IL PRESIDENTE
Gabriele Carlotti

IL SEGRETARIO