

GIUSTIZIA AMMINISTRATIVA: Processo amministrativo - Omesso deposito di copia della sentenza nel termine di legge - Inammissibilità.

Cons. Stato, Sez. VI, 17 novembre 2020, n. 7133

- in *Giurisprudenza italiana*, 5, 2021, pag. 1174, con commento di Paolo Borghi, *Inammissibilità dell'appello per omesso deposito di copia della sentenza appellata*.

“[...] se è vero che, nel processo amministrativo, l'omesso deposito di copia autenticata non può determinare l'improcedibilità ovvero l'inammissibilità del gravame, in quanto l'art. 94 c.p.a., nel disporre che nel giudizio di appello, unitamente al gravame, deve essere depositata anche una copia della sentenza impugnata, non richiede che si tratti necessariamente di una sua copia autentica, come invece è previsto espressamente dall'art. art. 369, comma 2, n. 2, c.p.c., l'inammissibilità dell'appello deve essere, al contrario, dichiarata nel caso di mancata produzione in grado di appello di alcuna copia della sentenza impugnata [...]”.

Visti il ricorso in appello e i relativi allegati;

Vista la costituzione in giudizio del signor Daniele De Martinis e i documenti prodotti;

Vista l'ordinanza 1 agosto 2019 n. 3937 con la quale la Sezione ha accolto l'istanza cautelare di sospensione dell'efficacia della sentenza di primo grado, proposta dal Ministero appellante;

Esaminate le ulteriori memorie e le note di udienza, depositate con documenti;

Visti tutti gli atti della causa;

Relatore nella camera di consiglio del 16 luglio 2020 (svolta secondo la disciplina prevista dall'art. 84 comma 5, d.l. 17 marzo 2020, n. 18, convertito con modificazioni dalla l. 24 aprile 2020, n. 27, attraverso videoconferenza con l'utilizzo di piattaforma “Microsoft Teams” come previsto dalla circolare n. 6305 del 13 marzo 2020 del Segretario generale della Giustizia amministrativa) il Cons. Stefano Toschei;

Ritenuto e considerato in fatto e diritto quanto segue.

FATTO e DIRITTO

1. – Con ricorso in appello il Ministero per i beni e le attività culturali (ora Ministero per i beni le attività culturali e per il turismo, d'ora in poi, per brevità, MIBACT) e la Soprintendenza archeologia belle arti e paesaggio per le province di Caserta e Benevento hanno chiesto a questo Consiglio la riforma della sentenza del Tribunale amministrativo regionale per la Campania, Sede di Napoli, Sez. VIII, 31 gennaio 2019 n. 485, con la quale è stato accolto il ricorso (n. R.g. 1915/2015)

proposto dai signori Daniele De Martinis, Oreste De Martinis e Maria Domenica Gilardi e così annullando gli impugnati provvedimenti aventi ad oggetto il diniego dell'autorizzazione paesaggistica ex art. 146 d.lgs. 22 gennaio 2004, n. 42 in ordine alla pratica edilizia in carico al Comune di Alife e collegata alla domanda presentata al fine di ottenere il rilascio del permesso per effettuare lavori di ristrutturazione nel fabbricato di proprietà, sito nella S.P. 330 (prot. n. 2689 del 24 marzo 2015), il diniego definitivo del permesso di costruire (prot. n. 2726 del 25 marzo 2015) unitamente al preavviso di diniego (prot. n. 2514 del 18 marzo 2015) ed infine la nota (prot. n. 16298 del 5 dicembre 2014) con la quale la Soprintendenza esprimeva parere negativo sulla predetta pratica di ristrutturazione.

2. – Nell'atto di appello le amministrazioni riepilogavano i fatti che avevano dato luogo al contenzioso deciso dalla sentenza di primo grado qui oggetto di appello, in modo sintetico, come segue:

- in data 12 luglio 2012 i signori Daniele De Martinis, Oreste De Martinis e Maria Domenica Gilardi presentavano istanza al Comune di Alife perché fosse loro rilasciato un permesso di costruire per l'esecuzione di lavori di ristrutturazione del fabbricato di loro proprietà sito sulla S.P. 330;
- l'immobile in questione era stato realizzato con licenza edilizia n. 135 dell'11 gennaio 1971 (all'epoca in assenza di vincolo paesaggistico, imposto successivamente nell'area in questione, nel 1985) e nel 1973 era stato interessato da abusi edilizi che venivano condonati nel 2006;
- l'istanza dei signori De Martinis-Gilardi era stata istruita con esito favorevole dagli uffici competenti, visto che sia la Commissione locale per il paesaggio che la Soprintendenza per i beni archeologici di Caserta avevano espresso parere favorevole;
- successivamente, con nota prot. n. 2612 del 4 febbraio 2013, la Soprintendenza chiedeva alcune integrazioni documentali e chiarimenti all'ente locale in merito ad alcuni aspetti della procedura di condono del 2006, che venivano forniti dal comune con nota prot. n. 6149 del 6 giugno 2013;
- a questo punto la Soprintendenza con nota prot. n. 15209 del 23 luglio 2013 comunicava agli interessati un atto di preavviso di diniego sulla pratica di ristrutturazione del 2012, poiché *“l'intervento riguarda un fabbricato, legittimato urbanisticamente con concessione in sanatoria n. 375 rilasciata in data 17.1.2006 dal Comune di Piedimonte Matese, per il quale non risulta agli atti di questo Ufficio concessa alcuna autorizzazione paesaggistica”*;
- il Comune di Alife, con nota prot. n. 8924 del 19 agosto 2013, chiedeva alla Soprintendenza la sospensione del procedimento in corso, in ragione della rilevanza della questione e la richiesta di sospensione era accolta dalla Soprintendenza;

- nel contempo gli interessati presentavano osservazioni volte ad ottenere comunque la conclusione del procedimento da parte della Soprintendenza che, con atto prot. n. 16298 del 5 dicembre 2014, esprimeva parere negativo in merito alla pratica di ristrutturazione sulla base delle medesime motivazioni espresse in sede di preavviso;
- di conseguenza il Comune di Alife adottava i provvedimenti di diniego dell'autorizzazione paesaggistica (con nota prot. n. 2689 del 24 marzo 2015) e del permesso di costruire (con nota prot. n. 1726 del 25 marzo 2015);
- a questo punto gli interessati proponevano ricorso dinanzi al Tribunale amministrativo regionale per la Campania deducendo molteplici vizi nei confronti dei suindicati atti e chiedendo l'annullamento giudiziale degli stessi;
- il giudice di primo grado accoglieva il ricorso con sentenza n. 485 del 2019 e da qui conseguiva l'appello proposto dalle suindicate amministrazioni.

3. – Le amministrazioni appellanti sostengono che la sentenza di primo grado sia frutto di una errata interpretazione, da parte del Tribunale amministrativo regionale, dei fatti e delle disposizioni normative applicabili nella specie.

Ciò che principalmente rileva, segnalano le appellanti, è che il Comune di Alife abbia rilasciato a suo tempo una concessione in sanatoria (n. 375 del 17 novembre 2006) in assenza del parere di compatibilità paesaggistica di competenza della Soprintendenza, oltre al fatto che gli interessati non hanno avviato alcun procedimento volto ad ottenere il parere paesaggistico per sanare l'abuso, ma soltanto per acquisire il (diverso) parere previsto dall' art. 146 d.lgs. 42/2004 necessario per ottenere l'autorizzazione paesaggistica in merito ad un ulteriore e successivo intervento, qualificato come "*ristrutturazione*". D'altronde la Soprintendenza, come pare evidente, avrebbe potuto rilasciare il parere richiesto ai fini dell'ottenimento del titolo edilizio per effettuare lavori di ristrutturazione solo dopo essersi espressa in merito alla domanda di sanatoria, la cui procedura era stata completata dal comune in assenza del prescritto avviso della Soprintendenza medesima.

In virtù di tali considerazioni le amministrazioni appellanti chiedono la riforma della sentenza di primo grado.

4. – Si è costituito in giudizio il signor Daniele De Martinis, (preferendo restare estranei alla contesa processuale in grado di appello i signori Oreste De Martinis e Maria Domenica Gilardi) eccependo, in via preliminare, l'inammissibilità dell'appello.

Infatti non risultano comprovati in atti né l'epoca né il luogo di effettiva consegna dell'atto di appello nei confronti dell'appellato signor Daniele De Martinis e, per esso, all'avvocato Ricciardi, che aveva eletto domicilio in Napoli, alla via del Parco Margherita n. 31, presso lo Studio

dell'avvocato Gian Luca Lemmo. Non essendovi prova negli atti del fascicolo digitale delle ricevute di notifica presso il domicilio eletto ex art. 141 c.p.c. che dimostrano l'epoca ed il luogo di effettiva consegna del plico contenente l'appello ai destinatari, la notifica del ricorso in appello deve essere dichiarata inesistente e, dunque, non sanabile né sanata dalla parte costituitasi per sollevare l'eccezione. A ciò si aggiunga che l'attestazione di sola spedizione dell'appello datata 3 luglio 2019 e depositata in atti dall'Avvocatura generale dello Stato (prot. Consiglio di Stato n. 45792 del 9 luglio 2019) permette di evidenziare anche un errato confezionamento del plico (recante: *cron. n.1959/19*) indirizzato (si legge): agli avvocati Maurizio Ricciardi Federico, Lucia di Paolo e Antonio Russo. Dal momento che tutti i ricorrenti di primo grado erano rappresentati in quella sede da un unico difensore (per l'appunto, l'avvocato Ricciardi), non è dato comprendere per quale ragione nell'attestazione vi sia il nominativo di altri due avvocati (gli avvocati di Paolo e Russo) estranei al patrocinio dei ricorrenti.

Ma l'appello risulta essere inammissibile, sostiene l'appellato, anche per una ulteriore ragione. Infatti il Ministero appellante non ha prodotto in giudizio nel termine ultimo (di 40 giorni liberi prima della data fissata per la celebrazione dell'udienza nel grado di appello), ai sensi dell'art. 94 c.p.a., copia della sentenza oggetto di appello. Il Ministero, invece, ha depositato l'ordinanza del TAR per la Campania n. 485 del 21 marzo 2019, resa da altra Sezione del medesimo Tribunale amministrativo (la Sesta) rispetto a quella che aveva emesso la sentenza oggetto di appello (la Ottava), nell'ambito di un diverso giudizio rispetto a quello che vede coinvolte le odierne parti processuali (giudizio promosso da R. AMJAD c/Ministero dell'interno).

Va inoltre eccepito, sempre ad avviso dell'appellato De Martinis, il preliminare difetto di interesse all'appello in capo alle amministrazioni appellanti, dal momento che nella sentenza oggetto del gravame il primo giudice non ha mai ritenuto superflua l'espressione del parere da parte della Soprintendenza ai fini del condono edilizio, segnalando che essa, in luogo del diniego espresso sulla pratica istruttoria di ristrutturazione edilizia per l'avvertita mancanza del parere che avrebbe dovuto rendersi nel corso del procedimento di condono edilizio, avrebbe potuto esprimersi in occasione del procedimento istruttorio per il rilascio del titolo edilizio richiesto dagli interessati per la ristrutturazione del fabbricato di proprietà, così colmando anche il *deficit* della precedente procedura.

Alle suindicate eccezioni di inammissibilità dell'appello, il signor De Martinis aggiungeva la contestazione circa la genericità dei motivi di appello nonché per abuso del diritto ai sensi dell'art. 104 c.p.a..

Nel merito l'appellato contestava analiticamente le avverse prospettazioni ribadendo la correttezza della sentenza fatta oggetto di appello e chiedendo la reiezione del gravame.

5. – La Sezione, con ordinanza 1 agosto 2019 n. 3937, ha accolto l'istanza cautelare di sospensione dell'efficacia della sentenza di primo grado, proposta dal Ministero appellante, sul presupposto che *“i temi controversi ben potranno essere valutati nella più appropriata sede di merito”* (così, testualmente, nell'ordinanza di cui sopra).

La parte appellata ha presentato ulteriori memorie e note d'udienza confermando le conclusioni già rassegnate nei precedenti atti processuali.

6. - La documentazione prodotta in giudizio dalle parti controvertenti in sede di appello consente di appurare che:

- le amministrazioni appellanti hanno spedito il ricorso in appello a tre avvocati, Maurizio Ricciardi Federico, Lucia di Paolo e Antonio Russo, presso lo studio di via Parco Margherita 31 a Napoli ma, tenuto conto che solo il primo dei suddetti avvocati risultava essere il patrocinatore dei ricorrenti in primo grado, non ha dato prova dell'avvenuto notifica del ricorso in appello a quest'ultimo, neppure in epoca successiva rispetto alla eccezione sollevata nel luglio 2019 (con la memoria depositata nel fascicolo digitale del presente giudizio il 29 luglio 2019) in ordine a quanto sopra dal difensore dell'appellato De Martinis costituito nel giudizio di appello;

- le amministrazioni appellanti non hanno depositato copia della sentenza appellata (sentenza del Tribunale amministrativo regionale per la Campania, Sede di Napoli, Sez. VIII, 31 gennaio 2019 n. 485), ma hanno depositato una ordinanza (emessa dal Tribunale amministrativo regionale per la Campania, Sede di Napoli, Sez. VI, 21 marzo 2019 n. 485) relativa ad un diverso processo celebrato in primo grado presso lo stesso Tribunale amministrativo regionale (n. 912/2019) tra parti processuali diverse rispetto a quelle coinvolte nel presente giudizio. Né le medesime amministrazioni né le altre parti processuali hanno provveduto a depositare nel presente giudizio copia della sentenza fatta oggetto di appello in epoca successiva rispetto alla eccezione sollevata nel luglio 2019 (con la memoria depositata nel fascicolo digitale del presente giudizio il 29 luglio 2019).

Quanto alla prima eccezione di inammissibilità essa va respinta. Infatti, come è noto, in tema di notifica a mezzo posta, il deposito dell'avviso di ricevimento non è un requisito di “esistenza” della notificazione, ma semplicemente la prova dell'avvenuta esecuzione di essa. Pertanto, se il destinatario dell'atto d'appello si costituisce in giudizio, tale costituzione di per sé rende palese che la notificazione ha raggiunto il suo scopo e supplisce la mancanza dell'avviso di ricevimento (cfr. Cass. civ., Sez. III , 27 aprile 2017 n. 10390 e Sez. V, 30 dicembre 2015 n. 26108 nonché Cons.

Stato, Sez. III, 21 novembre 2019 n. 7938). Il principio di cui sopra è “esportabile”, ovviamente, anche nel processo amministrativo digitale.

Inoltre, ancora sulla eccezione di inammissibilità della notifica del ricorso in appello effettuata presso l’indirizzo indicato nella elezione di domicilio dal difensore di primo grado, vale la pena di ricordare che le Sezioni unite della Corte di cassazione (cfr. Cass., Sez. un., 20 luglio 2016 n.14916 nonché, più di recente, Cass., Sez. III, 26 settembre 2017 n. 22341):

1) dopo avere in linea generale affermato che “l’inesistenza della notificazione del ricorso per cassazione è configurabile, in base ai principi di strumentalità delle forme degli atti processuali e del giusto processo, oltre che in caso di totale mancanza materiale dell’atto, nelle sole ipotesi in cui venga posta in essere un’attività priva degli elementi costitutivi essenziali idonei a rendere riconoscibile un atto qualificabile come notificazione, ricadendo ogni altra ipotesi di difformità dal modello legale nella categoria della nullità. Tali elementi consistono: a) nell’attività di trasmissione, svolta da un soggetto qualificato, dotato, in base alla legge, della possibilità giuridica di compiere detta attività, in modo da poter ritenere esistente e individuabile il potere esercitato; b) nella fase di consegna, intesa in senso lato come raggiungimento di uno qualsiasi degli esiti positivi della notificazione previsti dall’ordinamento (in virtù dei quali, cioè, la stessa debba comunque considerarsi, “ex lege”, eseguita), restando, pertanto, esclusi soltanto i casi in cui l’atto venga restituito puramente e semplicemente al mittente, così da dover reputare la notificazione meramente tentata ma non compiuta, cioè, in definitiva, omessa”;

2) hanno statuito che “il luogo in cui la notificazione del ricorso per cassazione viene eseguita non attiene agli elementi costitutivi essenziali dell’atto, sicché i vizi relativi alla sua individuazione, anche quando esso si riveli privo di alcun collegamento col destinatario, ricadono sempre nell’ambito della nullità dell’atto, come tale sanabile, con efficacia “ex tunc”, o per raggiungimento dello scopo, a seguito della costituzione della parte intimata (anche se compiuta al solo fine di eccepire la nullità), o in conseguenza della rinnovazione della notificazione, effettuata spontaneamente dalla parte stessa oppure su ordine del giudice ex art. 291 c.p.c.”.

Nel caso che qui occupa il Collegio ci si trova al cospetto di un ricorso in appello trasmesso a più avvocati, tra i quali vi è anche il patrocinatore dell’appellato, presso il domicilio eletto dall’appellato, coincidendo indirizzo e numero civico. A questo punto la notifica non può definirsi inesistente ma al massimo nulla e la costituzione in giudizio della parte appellata ha, quindi, per il principio del perseguimento dello scopo (ex art. 156 c.p.c.) sanato la eccepita patologia della notifica ai sensi dell’art. 44, comma 3, c.p.a., così come sopra qualificata.

7. – La seconda eccezione di inammissibilità, al contrario della prima sopra scrutinata, sollevata dalla parte appellata si presenta fondata.

Come è noto la mancata produzione in grado di appello di copia alcuna della sentenza impugnata, che già prima dell'entrata in vigore del Codice del processo amministrativo costituiva motivo di inammissibilità del gravame (cfr., tra le altre, le decisioni Cons. Stato, Ad. pl., 22 dicembre 1982 n. 20; Sez. VI, 23 aprile 2007 n. 1818; Sez. V, 20 ottobre 1982, n. 739; Sez. IV, 30 giugno 1981 n. 516 nonché, da ultimo, Cons. Stato, Sez. VI, 19 marzo 2009 n. 1682), deve ora parimenti ritenersi (che detta omissione) determini l'inammissibilità del gravame a norma dell'art. 94 c.p.a., laddove dispone che *“nei giudizi di appello, di revocazione e di opposizione di terzo il ricorso deve essere depositato nella segreteria del giudice adito, a pena di decadenza, entro trenta giorni dall'ultima notificazione ai sensi dell'articolo 45, unitamente ad una copia della sentenza impugnata e alla prova delle eseguite notificazioni”*.

Invero, ritiene il Collegio che detta disposizione non impedisca certo che il deposito di copia della sentenza impugnata sia effettuato separatamente rispetto al deposito del ricorso e ciò per effetto del rinvio esterno all'art. 372 c.p.c., che consente il deposito autonomo di documenti riguardanti l'ammissibilità del ricorso, purché, però, nel quanto meno nei termini di deposito dei documenti previsti dal codice del processo amministrativo (art. 73 c.p.a.).

Nel caso di specie l'onere non risulta comunque in alcun modo validamente assolto nel termine di legge (né comunque assolto) da parte delle amministrazioni appellanti.

D'altronde, se è vero che, nel processo amministrativo, l'omesso deposito di copia autenticata non può determinare l'improcedibilità ovvero l'inammissibilità del gravame, in quanto l'art. 94 c.p.a., nel disporre che nel giudizio di appello, unitamente al gravame, deve essere depositata anche una copia della sentenza impugnata, non richiede che si tratti necessariamente di una sua copia autentica, come invece è previsto espressamente dall'art. art. 369, comma 2, n. 2, c.p.c., l'inammissibilità dell'appello deve essere, al contrario, dichiarata nel caso di mancata produzione in grado di appello di alcuna copia della sentenza impugnata (cfr. Cons. Stato, Sez. V, 28 maggio 2014 n. 2773 nonché, più di recente, Cons. Stato, Sez. VI, 19 febbraio 2019 n. 1136).

Per le ragioni fin qui illustrate l'appello deve essere dichiarato inammissibile.

8. – Per completezza di motivazione il Collegio ritiene utile segnalare come, nel merito, il ricorso in appello non si presta ad essere fondato.

Sul punto è sufficiente ricordare come, per giurisprudenza costante (e, addirittura, risalente), proprio con riguardo alla ipotesi della omessa acquisizione di un parere obbligatorio, *“la mancata acquisizione di un parere obbligatorio comporta invalidità e non inesistenza del provvedimento;*

resta comunque salva la possibilità che il parere intervenga successivamente e cioè in sanatoria” (cfr., in termini, Cons. Stato, Sez. V, 7 giugno 1983 n. 216, nella specie con riguardo al parere dell'ufficiale sanitario per il rilascio della concessione edilizia e, tra le ultime, Cons. Stato, Sez. IV, 2 ottobre 2019 n. 6580).

Nel caso di specie ricorre un vizio di procedura che potrebbe in teoria essere rimosso, e che - ove sia effettivamente rimosso- potrebbe portare a quella che (con una espressione risalente veniva indicata come c.d. convalescenza del titolo ovvero al rilascio di un nuovo titolo, avente ad oggetto il medesimo bene della vita di quello annullato).

In altri termini non si riesce ad individuare un ostacolo normativo che impedisca alla Soprintendenza, accortasi del *deficit* che aveva colpito il procedimento di sanatoria, di valutare oggi, in occasione della procedura per il rilascio dell'autorizzazione paesaggistica per l'effettuazione di lavori di ristrutturazione, la compatibilità sia della intervenuta sanatoria con i vincoli imposti sull'area in questione, sia la compatibilità delle opere di ristrutturazione di cui all'istanza denegata con i provvedimenti impugnati in primo grado.

Tutto ciò, laddove necessario, dovrebbe avvenire imponendo agli interessati una adeguata produzione documentale compatibile con le esigenze di sviluppo dei due distinti procedimenti.

Quanto sopra rende infondati i motivi di appello dedotti.

9. - In ragione delle suesposte osservazioni l'appello va dichiarato inammissibile, con conseguente conferma della sentenza del Tribunale amministrativo regionale per la Campania, Sede di Napoli, Sez. VIII, 31 gennaio 2019 n. 485, con la quale è stato accolto il ricorso (n. R.g. 1915/2015) proposto dagli odierni appellati in primo grado.

Le spese del giudizio in grado di appello seguono la soccombenza, per il noto principio di cui all'art. 91 c.p.c., per come richiamato espressamente dall'art. 26, comma 1, c.p.a., di talché le stesse vanno imputate a carico delle amministrazioni appellanti, il Ministero per i beni e le attività culturali e per il turismo e la Soprintendenza archeologia belle arti e paesaggio per le province di Caserta e Benevento ed in favore della parte appellata, signor Daniele De Martinis, nella misura complessiva di € 2.000,00 (euro duemila/00), oltre accessori come per legge. Nulla per le spese del grado di appello nei confronti degli altri appellati, i signori Oreste De Martinis e Maria Domenica Gilardi, non costituiti in giudizio.

P.Q.M.

Il Consiglio di Stato in sede giurisdizionale (Sezione Sesta), definitivamente pronunciando sull'appello n. R.g. 5843/2019, come in epigrafe proposto, lo dichiara inammissibile e, per l'effetto, conferma la sentenza del Tribunale amministrativo regionale per la Campania, Sede di Napoli, Sez.

VIII, 31 gennaio 2019 n. 485, con la quale è stato accolto il ricorso (n. R.g. 1915/2015) proposto in primo grado.

Condanna il Ministero per i beni e le attività culturali e per il turismo e la Soprintendenza archeologia belle arti e paesaggio per le province di Caserta e Benevento, in persona dei rispettivi rappresentanti legali *pro tempore*, a rifondere le spese del giudizio in grado di appello in favore del signor Daniele De Martinis, nella misura complessiva di € 2.000,00 (euro duemila/00), oltre accessori come per legge.

Nulla per le spese per il grado di appello nei confronti degli altri appellati.

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

Così deciso in Roma nella Camera di consiglio del giorno 16 luglio 2020 con l'intervento dei magistrati:

Sergio De Felice, Presidente

Bernhard Lageder, Consigliere

Vincenzo Lopilato, Consigliere

Alessandro Maggio, Consigliere

Stefano Toschei, Consigliere, Estensore

L'ESTENSORE

Stefano Toschei

IL PRESIDENTE

Sergio De Felice