Consiglio di Stato,
Sez. III Sentenza n. 5504 del 27 novembre 2017 (ud 23 novembre 2017)

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 2831 del 2017, proposto da:
, rappresentato e difeso dagli Avvocati ,
e i, con domicilio eletto presso lo studio
di quest'ultima, in Roma,
contro
I. - o dell'
a, in persona del legale rappresentante
p.t., rappresentato e difeso dagli Avvocati e
, con domicilio eletto presso lo studio dell'Avvocato
in Roma,
nei confronti di
Ministero delle Politiche Agricole Alimentari e Forestali, in persona del Ministro p.t., rappresentato e difeso per legge dall'Avvocatura Generale dello Stato, e presso la stessa domiciliato in Roma, via dei Portoghesi, 12;
per la riforma
della sentenza del Tribunale amministrativo regionale per la BASILICATA - POTENZA: SEZIONE I n. 160/2017, resa tra le parti, concernente l'ottemperanza al giudicato formatosi sul DECRETO INGIUNTIVO ESECUTIVO N. 472/2013;
Visti il ricorso in appello e i relativi allegati;
Visti gli atti di costituzione in giudizio del Ministero delle Politiche Agricole Alimentari e Forestali e dell' I. - Ente Per Lo Sviluppo
;
Viste le memorie difensive;
Visti tutti gli atti della causa;
Relatore nella camera di consiglio del giorno 23 novembre 2017 il Cons. Solveig Cogliani e uditi per le parti gli Avvocati e
li su delega dell'Avvocato
dello Stato

Ritenuto e considerato in fatto e diritto quanto segue.

FATTO

Con il ricorso in appello suindicato, D.T. chiede l'annullamento della sentenza pronunziata dal Tribunale amministrativo regionale per la Basilicata in data 14 febbraio 2017 n. 476 e non notificata, che ha dichiarato inammissibile il ricorso per l'ottemperanza al decreto ingiuntivo emesso dal Tribunale di Potenza n. 472 del 18 novembre 2013, in quanto

inesistente la notifica effettuata in formato di firma digitale differente dal PAdES, ai sensi di quanto disposto dal D.P.C.M. n. 40 del 16 febbraio 2016, nonché per mancata attestazione del passaggio in giudicato del decreto ingiuntivo per cui si procedeva.

Deduce l'appellante i seguenti motivi:

I - la violazione e falsa applicazione degli artt. 166 c.p.c. e ss., eccesso di potere per ingiustizia manifesta, per erroneità nei presupposti di fatto e mancanza del pubblico interesse, violazione della L. n. 241 del 1990, in quanto il giudice erroneamente non avrebbe accolto l'eccezione proposta dalla stessa parte istante in primo grado della inesistenza della costituzione in giudizio dell'Ente convenuto per cessazione dell'esistenza dello stesso;

II - violazione del d.l.. n. 168 del 2016 conv. con L. n. 197 del 2016 (in particolare dell'art. 7 e ss.) e della L. n. 24 del 1990, in quanto il ricorso è stato depositato il 24 ottobre 2016 e, dunque, prima del termine previsto dal D.L. n. 168 del 2016;

III - violazione dell'art. 44 comma 4 c.p.a., del d.P.CM 16 febbraio 2016 n. 40 ed eccesso di potere per ingiustizia manifesta, erroneità e mancanza del pubblico interesse nonché ancora per violazione della L. n. 241 del 1990, in quanto la firma CAdES si potrebbe apporre su qualsiasi tipo di file mentre la PAdEs solo su pdf;

IV - violazione dell'art. 474 e ss. c.p.c. e della L. n. 241 del 1990, perché si verterebbe in ipotesi di decreto non opposto, sicché nessun'altra attività istruttoria sarebbe richiesta.

Si è costituito in appello l'Ente per lo Sviluppo [illegible] liquidazione (di seguit[illegible]), proponendo le seguenti eccezioni:

1 - inesistenza/nullità del ricorso proposto in appello, poiché l'appellante avrebbe introdotto il presente grado di giudizio notificando un ricorso redatto in formato cartaceo, con sottoscrizione autografa e senza alcuna attestazione di conformità a un eventuale atto originale in formato nativo digitale;

2 - conseguente inammissibilità della costituzione, in quanto le considerazioni svolte nel primo capo della memoria varrebbero simmetricamente per il deposito dell'atto;

3 - inammissibilità dell'appello per violazione dell'art. 101, co. 1 c.p.a., che stabilisce che il ricorso in appello "deve contenere l'indicazione del ricorrente, del difensore, delle parti nei confronti delle quali è proposta l'impugnazione..." e del successivo art. 102, comma 1, c.p.a che recita: "Possono proporre appello le parti fra le quali è stata pronunciata la sentenza di primo grado", con la conseguenza che non sarebbe consentita la notifica al Ministero delle politiche agricole alimentari e forestali;

4 - inammissibilità del capo 1 del ricorso in appello relativo all'inesistenza della costituzione dell'Ente nel giudizio di primo grado e violazione dell'art. 104 c.p.a., poiché la parte ricorrente tenterebbe di introdurre nel giudizio di appello l'eccezione che aveva tentato di far valere in primo grado con documenti prodotti però tardivamente, come rilevato con la pronunzia di inammissibilità della questione dal Tribunale di prime cure;

5 - inammissibilità del ricorso di primo grado per inesistenza della notifica poiché prima dell'entrata in vigore del P.A.T. (processo amministrativo telematico), sarebbe inammissibile la notifica degli atti giudiziari con l'ausilio della posta elettronica certificata, ai sensi di quanto previsto dalla L. n. 53 del 1994 a seguito della semplificazione introdotta dal D.L. n. 90 del 2014;

6 - inammissibilità del ricorso di primo grado per mancata sottoscrizione, poiché, secondo il "Regolamento recante le regole tecnico-operative per l'attuazione del processo amministrativo telematico", di cui al d.P.C.M. n. 40/2016, gli atti del processo amministrativo che vengono

formati digitalmente, devono asseritamente essere sottoscritti digitalmente esclusivamente tramite firma "PAdES" e non anche, come invece consentito per il processo civile telematico, con firma "CadES";

7 - inammissibilità del capo terzo dell'appello relativo alla questione del formato utilizzato per la sottoscrizione del ricorso di primo grado, per violazione dell'art. 101, co. 1 c.p.a., per assoluta genericità delle ragioni di doglianza, risultando lo stesso privo di specifiche censure del processo argomentativo seguito dalla sentenza gravata;

8 - in subordine, inammissibilità del ricorso di primo grado per mancata osservanza dell'art 114 c.p.a. per assenza della prova della specifica attestazione della cancelleria emessa ex art. 124 disp. att. c.p.c. della definitività del titolo;

9 - inammissibilità del capo quarto dell'appello relativo alla questione dell'art. 114 c.p.a. per violazione dell'art. 101, co. 1 del medesimo codice, in quanto l'appello sarebbe privo di specifiche censure relative alla sentenza appellata;

10 - in via subordinata, nel merito: sulla presenza di sopravvenienze con riferimento alle ragioni che hanno condotto all'impossibilità giuridica di dar seguito al pagamento del Fondo unico 2011 nei termini e per gli importi indicati dal decreto ingiuntivo n. 472/2013, alla luce di quanto disposto dall'art. 40 bis co. 1-2 D.Lgs. n. 165 del 2001;

11 - inammissibilità della richiesta di applicazione delle cc.dd. 'astreintes', contenuta nel ricorso di primo grado e non riproposta in appello, con conseguente implicita rinuncia.

Quanto al punto dieci, l'Ente precisava che, in considerazione dell'attività e dei rilievi dei Revisori dei conti, l'Ente ha esposto l'iter procedurale che ha condotto a considerare il totale delle somme maggiormente pagate ai professionisti dipendenti negli anni 2011-2012-2013-2014-2015-2016 dall'Ente (ammontante a complessivi Euro 595.491,85), ed alla necessità di provvedere attraverso il con decreto commissariale n. 508 del 11 ottobre 2016 (all.8 del fascicolo di parte di primo grado) la disdetta all'accordo raggiunto con le OO.SS. il 18 ottobre 2011, la revoca del decreto commissariale n. 1445/2011 avente ad oggetto "Fondo di Ente 2011 - Dipendenti aree A-B-C e Professionisti" e la conseguente sospensione a fini cautelativi e prudenziali dell'erogazione delle somme mensili a titolo "indennità di funzione professionale" e a titolo "indennità di funzione di coordinamento" (ovvero il presupposto giuridico per l'attribuzione delle somme indicate nel decreto ingiuntivo posto a base del ricorso per ottemperanza).

Per altro verso, l'Ente ha evidenziato che, una volta che interverranno le opportune certificazioni di legge relative ai fondi 2012/2013/2014/2015/2016, si procederà al recupero delle somme pagate in eccedenza attraverso la diminuzione degli stanziamenti del fondo per i prossimi 5 anni.

In conclusione, secondo la tesi di parte resistente, l'ing. D.T. oltre ad aver già percepito quanto certificato dal Collegio dei revisori a titolo di fondo 2011, avrebbe altresì percepito, in misura eccedente rispetto a quella stabilita ex lege, le somme relative ai fondi unici di tutte le scorse annualità, seppur ancora prive di certificazione da parte dell'organo di controllo (per ciò richiamando le buste paga all. 9 prodotte nel fascicolo di parte di primo grado).

Dovrebbe pertanto trovare applicazione nella specie il principio dettato dall' Ad. Plenaria n. 11 del 2016, in forza del quale l'esecuzione del giudicato può trovare limiti solo nelle sopravvenienze di fatto e diritto antecedenti alla notificazione della sentenza divenuta irrevocabile; sicché la sopravvenienza è strutturalmente irrilevante sulle situazioni giuridiche

istantanee, mentre incide su quelle durevoli nel solo tratto dell'interesse che si svolge successivamente al giudicato, determinando non un conflitto ma una successione cronologica di regole che disciplinano la situazione giuridica medesima.

Alla camera di consiglio del 9 novembre 2017 fissata per la discussione la parte appellante faceva richiesta di rinvio per presentare querela di falso in ordine all'esistenza dell'Ente. L'Amministrazione chiedeva termine per controdedurre.

A seguito della produzione di memoria a riguardo, la causa era chiamata in discussione all'udienza camerale del 23 novembre 2017 ed era trattenuta in decisione.

DIRITTO

I - Osserva il Collegio che non sussistono motivi per disporre il rinvio della trattazione, essendo ininfluente la richiesta svolta da parte appellante con riguardo al presente giudizio, che attiene ad una posizione creditoria vantata nei confronti dell'Ente sicuramente nel momento di piena efficacia della sua attività e di imputabilità della stessa, rispetto alla quale la presenza in giudizio assume dunque la valenza di gestione del pregresso. Né peraltro rilevano dichiarazioni svolte in altro giudizio e con riguardo a contesti del tutto differenti.

II - Devono, di seguito, essere prioritariamente esaminate le questioni sollevate in via preliminare da parte appellata.

III - In modo molto sintetico si precisa, dunque, che l'eccezione di nullità del ricorso sollevata dall'Ente appellato deve essere respinta, in quanto:

- non risulta, né comunque è stata eccepita, alcuna difformità tra il ricorso in formato digitale depositato presso il Tribunale amministrativo e la copia cartacea notificata;
- la copia del ricorso notificatale era sottoscritta in maniera "analogica", sicché deve ritenersi che tale atto, ancorché non recante una firma digitale, fosse inequivocabilmente riferibile al difensore della società ricorrente (cfr., ex plurimis, Cass. civ., sentenza n. 4548 del 24 febbraio 2011);
- è tuttora consentito il ricorso alle formalità tradizionali di notificazione, le quali, nel caso di specie, hanno evidentemente raggiunto lo scopo, con la conseguenza che non può farsi luogo ad una pronuncia di nullità, ex art. 156, comma 3, c.p.a. (Tar Lazio, sez. II, 1 marzo 2017, n. 2993);

II - Ne consegue anche l'infondatezza dell'eccezione relativa al conseguente deposito della notifica cartacea che equivarrebbe a "non deposito".

Vale rilevare che in ogni caso la notifica ha raggiunto nella specie il suo scopo, essendosi costituita la parte appellata.

III - Eccepisce, inoltre, l'Ente resistente, l'inammissibilità dell'appello perché proposto anche avverso il Ministero delle politiche agricole, alimentari e forestali. Anche tale eccezione non può essere condivisa, perché la mancanza di parte originaria del giudizio non può che avere effetti che sulla legittimazione passiva del soggetto (terzo rispetto al rapporto processuale instaurato) alla luce del principio di cui all'art. 111 c.p.c., ma non determina l'inammissibilità del ricorso in appello.

Né - va sin d'ora precisato - si ritiene di condividere la domanda di estromissione formulata dal Ministero, in considerazione della non escludibilità che lo stesso - in ragione di un eventuale esito del giudizio - possa assumere la veste di controinteressato (quanto proprio alla riferibilità dei fondi per cui si controverte in sostanza).

IV - Ancora in via preliminare, si ritiene di superare l'eccezione formale (VII e IX) tesa a ritenere l'inammissibilità dell'appello per difetto di censure specifiche sulla sentenza, in quanto esse possono essere facilmente desunte dal contesto dei motivi formulati.

Tuttavia va precisato che il primo motivo di appello deve essere inteso come motivo di vizio della sentenza con riferimento alla mancata considerazione della documentazione prodotta. Orbene, alla luce del combinato disposto di cui agli artt. 73 co. 1 e 87 co. 3 c.p.a. documenti (come si è visto in seguito, attinenti all'esistenza dell'Ente) potevano essere prodotti nei dieci giorni liberi dalla camera di consiglio fissata per la discussione; ne discende che in ogni caso (al di là del calcolo effettuato dal primo giudice) la produzione correttamente è stata ritenuta tardiva dal primo giudice e non considerata ai fini della decisione considerato che gli stessi son stati depositati in data 30 gennaio 2017, nonostante che la camera di consiglio fosse stata fissata per l'8 febbraio 2017.

V - Quanto all'eccepita inammissibilità del ricorso di primo grado per mancanza della notifica effettuata via PEC in assenza di autorizzazione del Presidente del Tribunale, deve farsi riferimento alle conclusioni raggiunte dall'Adunanza plenaria che, con sentenza del 19 settembre 2017, ha finalmente risolto la questione dell'ammissibilità della notifica a mezzo PEC nel processo amministrativo prima dell'entrata in vigore del PAT, ritenendo immediatamente applicabile l'art. 1 L. n. 35 del 1994 e ritenendo pertanto ammissibile la notificazione degli a mezzo di posta elettronica certificata, in ragione della "natura di mezzo ordinario di notificazione riconosciuta alla notifica a mezzo PEC", e della "la sua immediata operatività nell'ambito del processo amministrativo non sono negate né ostacolate dall'art. 16 quater d.l. 18 ottobre 2012 n. 179".

Ne discende l'applicabilità della normativa in materia di notifica telematica non è subordinata alla pubblicazione del decreto di cui all'art. 13 delle disposizioni di attuazioni del c.p.a..

VI - In ordine all'eccepito difetto di sottoscrizione, ritiene il Collegio di adottare i medesimi criteri ermeneutici seguiti ai fini di determinare la sanabilità degli atti di cui alla sentenza della Sezione n. 4286 dell'11 settembre 2017. Il Collegio rileva che gli artt. 6, co. 5, e 12, co. 6, dell'Allegato A al D.P.C.M. n. 40 del 16 febbraio 2016 prescrivono l'utilizzo della firma digitale secondo lo standard PAdES. In primo luogo, va osservato che le norme delle specifiche tecniche appena menzionate prescrivono che gli atti depositati siano firmati digitalmente secondo la struttura PAdES-BES (artt. 6 co. 4 e 4; 12 co. 6, cit.), ma non impongono espressamente che tale formato sia utilizzato per la notifica alle altre parti.

Inoltre, va osservato ancora (come ricostruito anche da parte della giurisprudenza amministrativa, cfr., in terminis, TAR, Campania-Napoli, sez. IV, sentenza 04 aprile 2017 n. 1799) che l'obbligo del formato PAdES trova la propria fonte nelle specifiche tecniche di cui all'allegato A del D.P.C.M. 40/2016. Tale atto, da qualificarsi quale fonte secondaria ai sensi dell'art. 17 co. 3 della L. n. 400 del 1988 rispetto all'art. 13 delle NTA del c.p.a. che, appunto rinvia ad un decreto del Presidente del Consiglio dei Ministri, la fissazione delle regole tecnico-operative per la sperimentazione, la graduale applicazione, l'aggiornamento del processo amministrativo telematico, non può che essere sottoposto alla necessaria verifica con la disciplina di rango sovranazionale cui lo Stato italiano è tenuto a dare applicazione (Cass. Sez. Un. ordinanza 8 aprile 2016, n. 6891, come richiamata dall'Ad. Plen. n. 11 del 2016).

Al fine di garantire una disciplina uniforme della firma digitale nell'U.E., sono stati, infatti, adottati degli standards Europei mediante il cd. regolamento eIDAS (Regolamento UE n. 910/2014) e la decisione esecutiva della Commissione Europea 2015/1506 dell'8 settembre 2015,

che impongono agli Stati membri di riconoscere le firme digitali apposte secondo determinati standard tra i quali figurano sia il CAdES sia il PAdES. Le specifiche tecniche del processo amministrativo, aventi, come si è detto, valore regolamentare, assumono, quindi, un carattere eccezionale rispetto alla disciplina generale di matrice Europea. Anche alla luce di siffatte osservazioni, non può essere condivisa, dunque, la tesi secondo cui la sottoscrizione digitale apposta mediante il formato CAdES sia da considerare addirittura inesistente così da impedirne la sanatoria secondo gli ordinari meccanismi processuali (art. 44 co. 3 del c.p.a.).

Peraltro, la menzionata normativa regolamentare sancisce l'obbligo di utilizzare il formato di sottoscrizione PAdES per ragioni strettamente "tecniche" - legate alla configurazione del sistema informatico della G.A., c.d. SIGA - non essendo in discussione la generale affidabilità degli altri formati di sottoscrizione digitale ammessi a livello comunitario, infatti, il formato CAdES è un formato generalmente ammesso nel nostro ordinamento ai sensi della menzionata normativa Europea.

L'utilizzo di questo secondo formato di firma digitale anziché del primo, potrebbe, al più, determinare l'insorgenza di una irregolarità che, deve, pertanto essere considerata sanabile.

Ne discende che sotto tale profilo, che costituisce specifico motivo di appello (secondo e terzo) la sentenza deve essere riformata.

VII - Tuttavia, passando, dunque, ad esaminare il quarto motivo di appello, contro il quale controdeduce l'Ente resistente con il capo VIII della memoria, come recente ribadito da questo Consiglio (Sezione V sentenza n. 1609 del 27 marzo 2015), secondo un consolidato indirizzo giurisdizionale, il decreto ingiuntivo non opposto, in quanto definisce la controversia al pari della sentenza passata in giudicato, essendo impugnabile solo con la revocazione o con l'opposizione di terzo nei limitati casi di cui all'articolo 656 c.p.c., ha valore di cosa giudicata (Cons. St., sez. III, 9 giugno 2014, n. 2894; sez. V, 8 settembre 2011, n. 5045; 19 marzo 2007, n. 1301; sez. IV, 10 dicembre 2007, n. 6318; 31 maggio 2003, n. 7840; Cass., sez. III, 13 febbraio 2002, n. 2083; sez. I, 13 giugno 2000, n. 8026), anche ai fini della proposizione del ricorso per l'ottemperanza previsto già dall'art. 37 della L. 6 dicembre 1971, n. 1034, e dall'articolo 27, n. 4, del R.D. 26 giugno 1924, n. 1054 (C.d.S., sez. IV, 20 dicembre 2000, n. 6843; 3 febbraio 1996, n. 105; Id., luglio 1993, n. 678; sez. V, 16 febbraio 2001, n. 807; 28 marzo 1998, n. 807), ora dell'art. 112, comma 2, lett. c) del c.p.a. (Cons. St., sez. V., 8 settembre 2011, n. 5045).

Secondo il consolidato orientamento giurisprudenziale (Cons. St., sez. IV, 3 aprile 2006, n. 1713), condizione essenziale perché il ricorso per l'ottemperanza possa essere proposto anche per l'esecuzione del decreto ingiuntivo non opposto, di cui agli articoli 633 e ss. c.p.c. è che lo stesso sia stato dichiarato esecutivo ai sensi dell'art. 647 c.p.c..

Anche la Corte di Cassazione (sez. I, 27 gennaio 2014, n. 1650) ha precisato come "...il giudicato sostanziale (cui si riferisce "l'autorità del giudicato" da decreto ingiuntivo) attenga all'oggetto e ai soggetti del rapporto giuridico che non può essere posto in discussione in altro successivo giudizio, con ogni conseguenza...", evidenziando che, in virtù della coincidenza tra il giudicato formale (ex art. 324 c.p.c.) e quello sostanziale (art. 2909 c.c.), il giudicato sul decreto ingiuntivo si forma nel momento in cui il giudice, dopo averne controllato la notificazione, lo dichiara esecutivo, ai sensi dell'art. 647 c.p.c.; è stato anche chiarito che "il decreto di esecutorietà si distingue dalla mera attestazione di cancelleria, cui non può certamente reputarsi equivalente, sia sotto il profilo dell'organo emanante, sia sotto quello del contenuto del controllo, limitato il primo al fatto storico della mancata opposizione decorso il

termine perentorio ed il secondo esteso all'accertamento della regolarità della notificazione (art. 643 c.p.c.)", sottolineando, tra l'altro, che proprio l'art. 647 prevede che, nel caso in cui non sia stata fatta opposizione nel termine, il giudice debba ordinare la rinnovazione della notificazione, quando risulta o appare probabile che l'intimato non abbia avuto conoscenza del decreto, con la conseguenza che "l'eventuale rinnovazione della notificazione consente perciò all'ingiunto di proporre, nei termini decorrenti dalla nuova notificazione, opposizione che va qualificata come ordinaria, ai sensi dell'art. 645 c.p.c., e non già tardiva ai sensi dell'art. 650 c.p.c.; il che conferma che alla scadenza dei termini per proporre opposizione non si forma la cosa giudicata formale e che questa si forma solo dopo il controllo del giudice sulla notificazione".

Nella citata sentenza si aggiunge che: "Coerentemente, l'art. 656 c.p.c. prevede che non il decreto non opposto, ma "il decreto d'ingiunzione, divenuto esecutivo a norma dell'art. 647 può impugnarsi per revocazione nei casi indicati nell'art. 395, nn. 1, 2, 5 e 6"; sono esperibili perciò, come emerge chiaramente dal confronto con l'art. 324 c.p.c., mezzi straordinari previsti per l'impugnazione contro provvedimenti passati in cosa giudicata, ai quali mezzi si aggiunge per espressa previsione dello stesso art. 656, la revocazione per contrasto con precedente giudicato (art 395, n. 5), nonché, per l'espressa previsione dell'art. 650 c.p.c., l'opposizione tardiva (sul fatto che l'effic acia di giudicato del decreto ingiuntivo non opposto e munito di esecutorietà ex art. 647 non viene meno di per sé a seguito dell'opposizione tardivamente proposta, cfr. Cass. sez. un., 17 novembre 1998, n. 11549 e Cass. 6 ottobre 2005, n. 19429)".

Nella specie che occupa tale attestazione è assente; ne consegue che la sentenza di prime cure deve essere confermata - sia pur con diversa motivazione - quanto al capo che ha dichiarato l'inammissibilità del ricorso per mancata attestazione della definitività del titolo azionato.

VIII - La complessità della questione controversa costituisce giusto motivo per compensare le spese di entrambi i gradi del giudizio tra le parti.

P.Q.M.

Il Consiglio di Stato in sede giurisdizionale (Sezione Terza), definitivamente pronunciando - respinte le istanze della parte appellante e del Ministero delle politiche agricole alimentari e forestali - sull'appello, come in epigrafe proposto, lo respinge.

Spese di entrambi i gradi di giudizio compensate tra le parti.

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

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

Marco Lipari, Presidente
Pierfrancesco Ungari, Consigliere
Giorgio Calderoni, Consigliere
Solveig Cogliani, Consigliere, Estensore
Ezio Fedullo, Consigliere