

**"Omissis"**

**FATTO e DIRITTO**

Con sentenza n. 589/2018 del 20 luglio 2018 il Tribunale Amministrativo Regionale per l'Emilia Romagna, sez. II, ha dichiarato inammissibile e irricevibile il ricorso proposto da Co.Ar.Co. contro il silenzio serbato dal Comune di Calderara di Reno sulla sua richiesta di accesso alla documentazione amministrativa presentata il 2 e il 12 marzo 2018, tendente ad ottenere la copia del progetto esecutivo aggiornato dei lavori di "riqualificazione urbana - Garibaldi 2 - Blocco 3", nonché copia della pratica presentata al Genio Civile per i suddetti lavori, in ragione del mancato rispetto delle norme tecniche che regolano il processo amministrativo telematico (PAT) (artt. 8,9 e 13 del d.P.C.M. n. 40/2016).

A sostegno dell'appello Co.Ar.Co. ha dedotto le seguenti censure:

- 1) error in iudicando per violazione e falsa applicazione dell'art. 156, comma 3, c.p.c. ed errore di fatto;
- 2) violazione e falsa applicazione degli artt. 22 e ss. della legge n. 241/1990 e s.m.i. anche in combinato disposto con l'art. 53 d.lgs. n. 50/2016 e con l'art. 5 d.lgs. n. 33/2013.

Si è costituito in giudizio per resistere all'appello il Comune di Calderara di Reno. Alla camera di consiglio del 21 marzo 2019 il ricorso in appello è stato trattenuto in decisione.

Con la sentenza appellata il Tribunale Amministrativo Regionale per l'Emilia Romagna ha dichiarato inammissibile e irricevibile il ricorso proposto da Co.Ar.Co. per violazione degli artt. 8,9 e 13 del d.P.C.M. n. 40/2016, che regolano il processo amministrativo telematico (PAT) ed in particolare:

- 1) per la mancata redazione del ricorso in forma digitale (ovvero in originale nativo informatico, c.d. PDF nativo);
- 2) per mancata notifica a parte resistente di copia analogica dell'atto (il ricorso introduttivo) in originale informatico;
- 3) per nullità della procura alle liti in favore dei difensori del Co.Ar.Co., in quanto priva di data.

La sentenza ha, invero, statuito che: "Il ricorso è inammissibile in relazione a tutti i profili evidenziati.

Rilevato preliminarmente che, ai sensi dell'art. 13, comma 1 ter, delle norme di attuazione del cod. proc. amm., "salvi i casi in cui è diversamente disposto, tutti gli adempimenti previsti dal codice e dalle norme di attuazione inerenti ai ricorsi depositati in primo o secondo grado dal 1° gennaio 2017 sono eseguiti con modalità telematiche, secondo quanto disciplinato nel decreto di cui al comma 1";

Rilevato sempre in via preliminare che, ai sensi dell'art. 9, comma 1, D.P.C.M. 16 febbraio 2016, n. 40 (Regolamento recante le regole tecnico-operative per l'attuazione del processo amministrativo telematico), "salvo diversa espressa previsione, il ricorso introduttivo, le memorie, il ricorso incidentale, i motivi aggiunti e qualsiasi altro atto del processo, anche proveniente dagli ausiliari del giudice, sono redatti in formato di documento informatico sottoscritto con firma

digitale conforme ai requisiti di cui all'articolo 24 del CAD";

Rilevato altresì che, ai sensi dell'art. 8, commi 1 e 2, D.P.C.M. cit., "la procura alle liti è autenticata dal difensore, nei casi in cui è il medesimo a provvedervi, mediante apposizione della firma digitale" e "nei casi in cui la procura è conferita su supporto cartaceo, il difensore procede al deposito telematico della copia per immagine su supporto informatico, compiendo l'asseverazione prevista dall'articolo 22, comma 2, del CAD con l'inserimento della relativa dichiarazione nel medesimo o in un distinto documento sottoscritto con firma digitale";

Evidenziato, con specifico riferimento al ricorso in esame, che sussiste (come eccetto dalla controparte):

- a). mancanza della redazione del ricorso in forma informatica digitale;
- b). mancanza di notifica della copia analogica del ricorso al Comune;
- c). mancanza di procura alle liti datata.

In conclusione, il ricorso è irricevibile".

L'appellante, con il primo motivo di censura, ha lamentato la violazione dell'art. 156, comma

3, c.p.c., nell'ottica del raggiungimento dello scopo, consistente nel portare l'atto difensivo, nella sua piena leggibilità, a conoscenza della controparte e del Collegio, con certezza sulla paternità, sulla data di sottoscrizione e di trasmissione dell'atto stesso, senza che, dunque, possa essere invocata alcuna concreta violazione del diritto di difesa e nel pieno rispetto del contraddittorio.

Ed infatti - sottolinea il Consorzio - il Comune si è regolarmente costituito in giudizio ed ha esposto le sue difese. Quanto alla procura alle liti, il dPCM n. 40/2016, all'art. 8, si limita a stabilire che "Nei casi in cui la procura è conferita su supporto cartaceo, il difensore procede al deposito telematico della copia per immagine su supporto informatico, compiendo l'asseverazione prevista dall'articolo 22, comma 2, del CAD con l'inserimento della relativa dichiarazione nel medesimo o in un distinto documento sottoscritto con firma digitale.

La procura alle liti si considera apposta in calce all'atto cui si riferisce: ... b) quando è rilasciata su foglio separato del quale è estratta copia informatica, anche per immagine, depositato con modalità telematiche unitamente all'atto a cui si riferisce".

Non vi sarebbe alcun dubbio che queste disposizioni siano state perfettamente rispettate, giacché all'atto del deposito telematico del ricorso la procura è stata depositata nel formato previsto e con asseverazione di conformità rilasciata su documento separato.

Infatti, in quanto atto "proveniente dalla parte personalmente e non dal difensore, può essere redatta in formato cartaceo, come consentito dall'art. 8, comma 2, d.P.C.M. 16 febbraio 2016, n. 40, e rilevando soltanto, ai fini della regolarità, che, al momento del deposito, da effettuare in formato digitale, il difensore compia l'asseverazione dell'art. 22, comma 2, d.lgs. n. 82 del 2005" (Cons. Stato, sez. V, ord. 24 novembre 2017, n. 5490).

Nel caso di specie l'asseverazione è stata effettuata all'atto del deposito della stessa unitamente agli altri atti e documenti di causa con dichiarazione separata firmata il 3 maggio 2018.

La censura è fondata.

Ed invero, come è stato più volte statuito dalla Sezione: "il ricorso in appello redatto in formato cartaceo, sottoscritto con firma autografa del difensore e parimenti notificato alla parte appellata è da ritenersi meramente irregolare e

non inesistente o nullo, giacché - pur non essendo conforme alle regole di redazione dell'art. 136, comma 2-bis, Cod. proc. amm. e dall'art. 9, comma 1, d.P.C.M. 16 febbraio 2016, n. 40 - non incorre in espressa comminatoria legale di nullità (art. 156, primo comma 1, Cod. proc. civ.) e ha comunque raggiunto il suo scopo tipico (art. 156, terzo comma 3, Cod. proc. civ.), essendone certa la paternità e piana l'intelligibilità quale strumento finalizzato alla chiamata in giustizia e all'articolazione delle altrui relative difese: dal che consegue la sola oggettiva esigenza della regolarizzazione, benché sia avvenuta la costituzione in giudizio della parte cui l'appello era indirizzato (cfr. Cons. Stato, Sez. V, ord. 24/11/2017, n. 5490; Sez. IV, 4/4/2017 n. 1541)" (Cons. Stato, sez. V, ord. 4 gennaio 2018, n. 56).

Nel caso di specie ricorre, dunque, un'ipotesi di mera irregolarità, peraltro sanata, come dedotto dall'appellante.

In relazione all'eccezione di inammissibilità del ricorso nel merito, dedotta dal Comune ai sensi dell'art. 101 c.p.a., la stessa deve essere disattesa, in quanto la società consortile ripropone, nella sostanza, le doglianze dedotte in primo grado, che sono, pertanto, da ritenersi ammissibili.

Deve premettersi che, come risulta dall'atto di appello, con contratto del 23 luglio 2014, il Comune di Calderara di Reno affidava al Consorzio ricorrente l'appalto per la ristrutturazione del blocco n. 3 del complesso edilizio sito in via (omissis) del medesimo Comune.

A seguito di alcune contestazioni, il Comune decideva di risolvere il contratto, e il 9 gennaio 2017 introduceva un ricorso per Accertamento Tecnico Preventivo innanzi al Tribunale delle Imprese di Bologna, in occasione del quale il nominato C.T.U riscontrava, sotto il profilo edile/architettonico, strutturale e impiantistico, importanti incompletezze ed anomalie nell'esecuzione dei lavori e quantificava il danno economico patito dal Comune di Calderara di Reno in misura pari a circa 700.000,00 euro. All'esito del procedimento, con due distinte PEC del 2 e 12 marzo 2018 il Consorzio richiedeva al Comune l'esibizione del progetto esecutivo aggiornato dei lavori di "riqualificazione urbana - Garibaldi 2 - Blocco 3" e copia della pratica presentata al Genio Civile per i lavori sopra descritti, con la precisazione che "Nel caso in cui sia stata utilizzata la pratica del Genio Civile per l'esecuzione dei lavori di appalto del lotto precedente, si richiede copia della stessa".

Tanto premesso, dall'esame delle istanze di accesso formulate da Co.Ar.Co. al Comune di Calderara di Reno, versate in atti, risulta che le stesse sono state proposte genericamente.

Infatti, la nominata "pratica del Genio Civile" non viene nemmeno individuata nei suoi estremi, e che non sono sorrette da un interesse specifico, diretto, concreto e attuale, non venendo in evidenza alcuna posizione giuridica qualificata idonea a legittimare l'ostensione della documentazione richiesta. Le istanze inoltre non motivano a sufficienza sulle ragioni per le quali l'accesso è richiesto, atteso che l'unico riferimento rinvenibile nelle istanze in oggetto è un accenno al fatto che "pende un giudizio" e che, dovendo il Consorzio preparare le proprie difese per il giudizio civile, sarebbe necessario prendere visione ed estrarre copia della detta documentazione.

Non viene in particolare chiarito per quale specifica ragione l'ostensione della documentazione oggetto delle istanze sarebbe necessaria alla difesa dei propri interessi, né quale sia il legame tra la documentazione stessa e l'azione civile,

che, peraltro, parrebbe avere ad oggetto la risoluzione del precedente contratto, dunque una vicenda antecedente e autonoma rispetto agli atti e ai documenti dei quali si chiede l'accesso, che sembrano concernere, invece, l'affidamento dei lavori a terzi disposto successivamente alla risoluzione del contratto in essere con la ricorrente e mai impugnato dalla stessa.

L'interesse che deve supportare l'istanza di accesso agli atti amministrativi oltre che specifico, diretto e concreto deve essere anche attuale. Nel caso di specie l'interesse fatto valere dall'istante non risulta dotato del requisito dell'attualità, riferendosi la stessa a documentazione necessaria per un'eventuale difesa in un'eventuale azione che potrà subire da parte dell'Ente comunale o per un'eventuale azione impugnatoria che potrà incardinare nei confronti del Comune di Calderara di Reno.

Inoltre, il Comune ha affermato che gli atti per i quali sono state formulate le istanze di accesso sono stati pubblicati a suo tempo sul sito dell'Ente, e che, quindi, chiunque poteva prenderne visione, compreso Co.Ar.Co.

Correttamente, pertanto, è stata declinata la richiesta di accesso documentale. Alla luce delle suesposte considerazioni l'appello va accolto in parte e, per l'effetto, in riforma della sentenza appellata, va respinto nel merito il ricorso di primo grado.

Le spese dei due gradi di giudizio seguono la soccombenza e si liquidano come in dispositivo.

#### **PQM**

P.Q.M.

Il Consiglio di Stato in sede giurisdizionale (Sezione Quinta), definitivamente pronunciando sull'appello, come in epigrafe proposto, lo accoglie in parte e, per l'effetto, in riforma della sentenza appellata, respinge nel merito il ricorso di primo grado.

Condanna l'appellante alla rifusione delle spese dei due gradi di giudizio nei confronti del Comune appellato, che si liquidano nella somma di euro 5.000, oltre ad oneri di legge.

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

Così deciso in Roma nella camera di consiglio del giorno 21 marzo 2019 con l'intervento dei magistrati:

Fabio Franconiero, Presidente FF

Valerio Perotti, Consigliere

Federico Di Matteo, Consigliere

Angela Rotondano, Consigliere

Elena Quadri, Consigliere, Estensore

DEPOSITATA IN SEGRETERIA IL 01 APR. 2019.