

IL PROCESSO AMMINISTRATIVO TELEMATICO E LA SUA INCIDENZA SULL'ESERCIZIO
DELLA GIURISDIZIONE E SUL DIRITTO DI DIFESA

T.A.R. Catania, 13 aprile 2018

Nicolò D'Alessandro

L'OSSERVATORIO SUL PAT - ALLA RICERCA DEL FIL ROUGE

L'OSSERVATORIO SUL PAT

Dopo una prima fase di sperimentazione ristretta e una seconda fase massiva, ma sempre senza rilevanza processuale, dal 1 gennaio 2017 il processo amministrativo telematico (in acronimo PAT) è diventato obbligatorio per i nuovi giudizi; dal 1 gennaio 2018 è l'unico sistema utilizzabile, anche per i giudizi pendenti ed antecedenti al 1 gennaio 2017.

La scelta di utilizzare per il processo amministrativo telematico dei protocolli informatici distinti da quelli del processo civile telematico (in acronimo PCT), operata laddove “*si puote ciò che si vuole*”, ha determinato -per gli avvocati- la necessità di misurarsi con due diverse filosofie (una terza ed una quarta verranno generate dai processi telematici tributario e contabile) ma anche delle incongruenze di sistema e operative.

La giurisprudenza formatasi e che si formerà sul PCT (anche da parte della Suprema Corte di Cassazione in funzione nomofilattica) non sarà esportabile *de plano* al processo amministrativo generale ed ai processi dei giudici specializzati ma, ancor più saranno le incongruenze operative in quanto, per limitarsi alla punta dell'iceberg, in caso di declaratoria di difetto di giurisdizione da parte del giudice ordinario a favore del giudice amministrativo o viceversa il fascicolo del processo non sarà immediatamente esportabile presso l'altra giurisdizione che utilizza protocolli informatici diversi.

E, ancora, il regolamento preventivo di giurisdizione (art. 10 CPA) ed il ricorso per Cassazione (art. 110 CPA) dovranno essere formati, sottoscritti, notificati e depositati con il linguaggio del PAT o del

PCT? ed i pertinenti atti di causa saranno leggibili da entrambi i giudici? Oppure si dirà -come ha detto con un *obiter dictum* il TAR Potenza che “*il collegio*” non ha potuto accertare la fondatezza dell’eccezione dell’intervenuta notifica di un atto illeggibile “*in quanto la notifica è stata effettuata in formato “pdf.p7m” cioè secondo la firma digitale CADES la cui applicazione consente la lettura del documento digitale, soltanto accedendo tramite il programma CAdes*” non posseduto dal collegio e non messo a disposizione dei giudici amministrativi ancorché gratuito (come PDF di Adobe Reader) e agevolmente scaricabile dal WEB. (TAR Basilicata, 255 del 10.4.2018)

Poiché è possibile apporre prima una firma Pades e poi Cades (non l’inverso) come avrebbe potuto risolvere la questione il TAR Basilicata posto che il requisito previsto dal PAT sarebbe stato soddisfatto con la presenza della firma Pades ma il file non avrebbe potuto essere letto perchè inserito in una busta Cades?

Nei primi mesi di operatività del PAT un osservatorio sulla pertinente giurisprudenza amministrativa era stato inserito in evidenza sulla home page del sito ufficiale della giustizia amministrativa (<https://www.giustizia-amministrativa.it/cdsintra/cdsintra/index.html>) ed oggi è confluita, come sottovoce, della voce “*processo amministrativo*” accessibile dal link “*approfondimenti di giurisprudenza e pareri*”

La Camera Amministrativa Siciliana, dall’inizio del 2017, sul proprio sito ufficiale (<http://www.cameraamministrativasiciliana.it>) ha attivato un proprio osservatorio sul PAT ad accesso pubblico e gratuito (<http://www.cameraamministrativasiciliana.it/category/publicazioni/processo-amministrativo/pat-processo-amministrativo-telematico>) con l’ambizione di costituire un punto di riferimento per la conoscenza della giurisprudenza sul nuovo processo amministrativo.

L’osservatorio sul PAT curato dalla Camera Amministrativa Siciliana, con la collaborazione volontaria delle colleghe e colleghi i cui nomi risultano come estensori delle “titolazioni” (equivalenti alle classiche “premassime”) si è posto l’obiettivo di rendere note e facilmente accessibili tutte (o quasi) le decisioni dei Giudici amministrativi di

primo e secondo grado operanti su tutto territorio nazionale che, comunque, attengano al processo amministrativo telematico pubblicate nel 2017 ed ha proseguito nel 2018 con la pubblicazione delle decisioni più rilevanti.

A tal fine è stata utilizzata una modalità di massimazione innovativa che presenta una sintetica titolazione (l'equivalente di una premassima) e l'evidenziazione in giallo delle parti della decisione ritenute significative.

Questa modalità sostituisce la massima "classica" e consente -al contempo- di individuare la parte rilevante della decisione come anche di apprezzare il contesto in cui la valutazione processuale è inserita permettendo infine, volendo, di leggere per intero la decisione da cui il principio di diritto è tratto.

Nell'osservatorio sono inserite, con le stesse modalità, le decisioni di altre Curie comunque d'interesse.

ALLA RICERCA DEL FIL ROUGE

Esiste un inconscio o consapevole filo rosso che consente di districare il groviglio delle decisioni che i TTAARR, il C.di S. ed il CGA hanno adottato in questo anno e mezzo in materia di PAT?

L'osservatorio voleva, con i suoi mezzi, contribuire anche a far ciò e, difatti, alla voce "*Categorie*" è stato inserito un albero di voci e sottovoci (come nei repertori cartacei oggi in disuso) che consentono di reperire -per ordine cronologico- le sentenze pertinenti quello specifico argomento e percepire i diversi punti di vista.

Il Presidente Taglienti, che oggi presiede, a ottobre 2017 ha pubblicato (sul sito ufficiale della giustizia amministrativa: Studi e contributi https://www.giustizia-amministrativa.it/cdsintra/cdsintra/Studiecontributi/Indicealfabetico/index.html?option_group=T&option_value=Taglienti,%20Carlo) le "*Prime valutazioni sul processo amministrativo telematico a dieci mesi dalla sua entrata in vigore*" ed ha messo in evidenza, tra le altre, quattro problematiche:

la notifica
il deposito telematico
la copia di cortesia
la rimessione all'Adunanza Plenaria.

Con la rapidità tipica dei nostri tempi, passati appena altri sei mesi, alcuni temi sono stati metabolizzati, altri sono stati già dimenticati, altri hanno guadagnato il proscenio.

In particolare: per le copie di cortesia è stato sufficiente l'intervento della VI Sez. del Consiglio di Stato -con l'ord. n° 880 del 3 marzo 2017- per ottenere una pronta adesione del Foro ed una unanime applicazione dei Collegi giudicanti.

E dire che si tratta di una interpretazione parecchio sofisticata che fa perno su una "*interpretazione ragionevolmente teleologica*" volta a ricostruire "*la c. d. 'volontà del legislatore'*" la quale ha indotto la Sezione a prescegliere "*tra le diverse opzioni interpretative che astrattamente spaziano dal difetto di qualunque sanzione per la sua violazione fino all'incompletezza strutturale del deposito del pertinente atto processuale*" quella più sensata.

La stoccata del Consiglio è stata così efficiente che non se ne è più parlato, anzi, le copie di cortesia sovrabbondano.

Lo speciale (e temporaneo – scadrà nel 2019) strumento di rimessione all'Adunanza Plenaria previsto dall'art. 7 del d. l. 168/2016 non sembra essere stato apprezzato da alcuno.

Non che l'Adunanza Plenaria non sia intervenuta (ad es. con sent. n. 6 del 19.9.2017 l'Adunanza Plenaria del Consiglio di Stato ha stabilito che "*la notificazione del ricorso instaurativo del processo amministrativo può avvenire per posta elettronica certificata (PEC), nel rispetto delle disposizioni che la regolano, anche prima dell'adozione del d.P.C.M. 16 febbraio 2016 n. 40 ed indipendentemente dall'autorizzazione presidenziale, di cui all'art. 52, comma 2, del codice del processo amministrativo.*"; ma non risulta che si sia mai proceduto *per saltum*.

La questione della notifica, è stata risolta, proprio anche grazie all'intervento dall'Ad Plen. sopra richiamato

Delle problematiche del deposito telematico (che ne fa un indice rilevatore della "*possibile*" mutazione genetica del processo amministrativo) ha detto il Cons. Viola nella relazione d'apertura.

Ma il filo rosso esiste?

Per i TTAARR, francamente no. Le due anime messe in luce dal Cons Viola (che mi ha consentito di leggere in anteprima la sua relazione) hanno il loro maggiore terreno di scontro in primo grado per cui è facile registrare divergenze applicative in materia di notifiche all'indirizzo PEC delle pubbliche amministrazioni; termine del deposito delle memorie; uso di una determinata modalità di firma digitale, etc.

Le decisioni del Consiglio di Stato paiono animate da un più coerente orientamento, magari "*minimalista*" ma più coerente con una tradizione giuridica sostanzialista.

Quando ho letto l'ordinanza n° 56 del 4 gennaio 2018 della V Sez del C. di S., in materia di sottoscrizione del ricorso, la quale afferma:

<<il ricorso sottoscritto in modalità CADES è nullo per violazione dell'art. 136, comma 2-bis, cod. proc. amm. (a tenore del quale «[...] tutti gli atti e i provvedimenti del giudice, dei suoi ausiliari, del personale degli uffici giudiziari e delle parti sono sottoscritti con firma digitale») e dell'art. 9 (Atti delle parti e degli ausiliari del giudice), comma 1, d.P.C.M. 16 febbraio 2016, n. 40 (Regolamento recante le regole tecnico-operative per l'attuazione del processo amministrativo telematico) (in base al quale gli atti processuali «sono redatti in formato di documento informatico sottoscritto con firma digitale conforme ai requisiti di cui all'articolo 24 del CAD»), norme il cui combinato disposto vuole che l'appello, atto processuale introduttivo del giudizio di secondo grado, abbia la forma risultante da un'estrazione di formato digitale pdf nativo, sottoscritto dal legale con firma digitale PAdES>>

mi è sovvenuto "*de vitibus succisis*".

Gaio (in Inst 4.11) ricorda di un soggetto che aveva patito il taglio delle viti e, perciò, aveva agito in giudizio per ottenere giustizia ma aveva, appunto, pronunciato le parole "*de vitibus succisis*" perché proprio le viti gli erano state tagliate ma, la legge delle XII tavole, "*de arboribus succisis loqueretur*" e, quindi, l'azione era stata respinta. Ma nel II sec d. c. tali formalismi "*in odium venerunt*" perché in una società civile e

giuridicamente avanzata, qual era all'epoca, 18 secoli fa, non era tollerabile che bastasse errare una minima cosa per perdere la lite e fu perciò che si passò, progressivamente, dal processo per *legis actiones* (dove bastava menzionare le viti anziché gli alberi – ma quelle tagliate erano proprio viti- per perdere la lite) al processo per *formulas* in cui la “formula” riassumeva sinteticamente i termini reali della controversia.

Per fortuna i giuristi del Consiglio di Stato non hanno dimenticato la lezione di Gaio e, dopo aver detto che *“l'atto di appello ... notificato in modalità cartacea con firma autografa del difensore e, dunque, non ... firmato digitalmente”* è nullo, subito dopo hanno detto che

<<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)>>

(L'apparente antinomia della decisione potrebbe giustificarsi intendendo che la nullità attiene al deposito e non all'atto introduttivo del giudizio d'appello restando salva la *vocatio in iudicium*)

Il filo conduttore della giurisprudenza del Consiglio di Stato forse si riannoda a questa tradizione che non è “*minimale*” ma è “*sostanziale*” e, a mio giudizio, alcune decisioni brillano per la ricerca di soluzioni di buon senso valorizzando il dato sostanziale e, *in primis*, valorizzano il principio del raggiungimento dello scopo (ex l'art. 156 cod proc. civ.).

Anche se, a volte non molto perspicue, le decisioni del Consiglio di Stato contengono le ipotesi di nullità a quelle espressamente e tipicamente previste dalle norme di rito e, comunque, non mancano delle scelte volte a conciliare la salvaguardia dei diritti processuali e sostanziale delle parti con le esigenze del processo amministrativo informatizzato (o, a voler essere ancora più concreti, con le esigenze del sistema NSIGA che è quello su cui opera la giustizia amministrativa).

Un esempio fra tutti, significativo della duplice tensione cui è sottoposto il giudice amministrativo, può rinvenirsi nella recente ordinanza della V sezione del Consiglio di Stato n. 4674 del 10 ottobre 2017 (pubblicata sull'osservatorio) la quale non ha accolto l'eccezione dell'amministrazione la quale affermava l'inesistenza o nullità del ricorso in appello notificato in formato cartaceo e sottoscritto con firma autografa del difensore, in palese violazione delle regole del PAT, statuendo in termini perentori che non sussiste alcuna espressa comminatoria di nullità *“essendone certa la paternità e la piana intelleggibilità quale strumento finalizzato alla chiamata in giustizia e all'articolazione delle altrui relative difese”* disponendone tuttavia la regolarizzazione mediante notificazione nelle forme del PAT *“benché sia avvenuta la costituzione in giudizio delle parti cui l'appello era indirizzato”*.

Sembra di percepire in tale decisione la volontà di salvaguardare regole di carattere sostanziale (*essendosi regolarmente costituito il contraddittorio ed essendo integri i diritti di difesa delle parti contendenti*) con le esigenze della **ordinata confezione del fascicolo d'ufficio** ormai integralmente gestito in maniera digitale il quale, come tale, ignora il mondo reale dal quale promana.

Sembra in particolare di poter dire che il Consiglio di Stato si è riappropriato di quella funzione pretoria che gli aveva consentito di plasmare il processo amministrativo sulle carni e non organiche disposizioni antecedenti al codice del processo con una meritoria opera di valorizzazione degli aspetti sostanziali e della strumentalità delle forme rispetto alla funzione essenziale del processo.

Tale operazione è immediatamente percepibile sin dalla dilatazione

del principio espresso dall'art. 44, 2° comma, del codice del processo amministrativo il quale limita (**limiterebbe**) **al ricorso** la sanabilità della irregolarità mediante la fissazione di un nuovo termine entro cui rinnovare l'atto (*“se il **ricorso** contiene irregolarità il collegio può ordinare che sia rinnovato entro un termine a tal fine fissato”*).

Il potere giudiziale di ordinare la rinnovazione entro un termine prefissato è stato esteso a tutti gli atti di parte ed anche a quelli dell'ausiliario del giudice con un'interpretazione nettamente estensiva o analogica del principio.

Ma l'intervento pretorio si è manifestato anche in altri temi.

Il primo in ordine di tempo ha riguardato le cosiddette copie di cortesia.

In quel primissimo intervento il Consiglio di Stato (VI, ord. 3.3.2017 n. 880) con una interpretazione che soltanto a fatica trova aggancio nella norma positiva ha affermato che *“il deposito della copia d'obbligo è da ritenersi preconditione per il corretto esercizio della potestà presidenziale di cui all'art. 71, comma 3, c.p.a. (e, comunque, in caso di fissazione comunque avvenuta, tale adempimento, anteriore al decorso del termine a ritroso di quaranta giorni, ovvero venti giorni nei casi di dimidiazione, di cui all'art. 73, comma 1, c.p.a., costituisce preconditione della trattazione del giudizio in un'udienza, pubblica o camerale). //3. L'omesso deposito della copia d'obbligo non preclude l'esame e l'eventuale concessione di misure cautelari monocratiche ex art. 56 c.p.a. (ed ancor più l'accoglimento delle eccezionali misure ex art. 61 c.p.a., posto che rispetto ad esse il codice non prevede la fissazione di un'udienza collegiale di trattazione prima dell'inizio della causa di merito – né la conseguente fissazione obbligatoria (ex art. 56, comma 4, c.p.a.) della camera di consiglio di cui all'art. 55, comma 5, tuttavia **la trattazione collegiale è comunque condizionata al tempestivo deposito della copia d'obbligo nel termine dilatorio fissato da tale ultima norma** (salvo dimidiazione o abbreviazione del termine stesso), sotto pena di rinvio della trattazione collegiale fino a espletato incumbente (e salvi gli effetti estintivi della misura cautelare presidenziale di cui al secondo periodo del cit. art. 56, comma 4).”*

La ricerca di soluzioni creative e, poi evidente nella individuazione di una specifica categoria di “*errori*” sanabili d’ufficio: l’ **errore informatico** che in una percezione superficiale è un errore della macchina (dell’hardware o del software) a cui l’uomo deve porre rimedio.

Di “**errore informatico**” si dice nella recentissima sentenza del C. di S., V, n. 1936 del 28/03/2018 e nella parimenti recente ordinanza n. 1510 del 09/03/2018

Quest’ultima decisione è sintomatica dell’atteggiamento empirico del Consiglio di Stato perché è difficile scorgere l’aggancio normativo e, probabilmente, non tutti i problemi sottostanti al cosiddetto “*errore informatico*” sono stati adeguatamente evidenziati nella decisione.

La fattispecie è singolare:

la sezione aveva riunito due ricorsi chiamati alla stessa udienza, fissato l’udienza pubblica di discussione disponendo incumbenti istruttori ed accogliendo anche la domanda cautelare di sospensione dell’esecutività delle sentenze appellata.

Il Consiglio rileva d’ufficio (e qui sta la prima creazione pretoria) che l’ordinanza, assunta all’esito della camera di consiglio, contiene un errore materiale nell’indicazione dei componenti del Collegio;

A questo punto la Sezione imputa l’errore al sistema e scrive:

“nell’operazione di riunione dei due ricorsi, il sistema che gestisce il Processo amministrativo telematico è incorso nell’evidente errore materiale/informatico di riportare, nel provvedimento emesso all’esito della camera di consiglio, il Collegio relativo al secondo dei ricorsi riuniti, mentre è il primo dei ricorsi chiamati in decisione ad esercitare - in via cronologica e logico/giuridica - la propria vis attractiva sul ricorso chiamato successivamente in decisione;

concludendo affermando che

il Collegio corretto da indicare nell’ordinanza” era uno dei due.

La giustificazione rilevante in questa sede è che “*trattandosi di errore imputabile al sistema informatico, la correzione dell’ordinanza n. 834/2018 non può che essere disposta d’ufficio*”

La soluzione della fattispecie non pare formalmente ineccepibile (l’art. 86 CPA consente solo alla parte di chiedere la correzione e, se

mai, avrebbe dovuto dirsi che il Collegio che aveva assunto la decisione era A e non B e, coerentemente, correggere l'ordinanza) ma il principio pretorio è interessante.

Il giudice conserva il dominio sulla macchina e se si accorge di un errore materiale/informatico lo corregge

Ricostruendo il non detto dell'ordinanza in esame dovrebbe dirsi che il fattore umano ha governato correttamente la regola processuale ed il Collegio della causa più antica (quella che ha esercitato la *vis attrattiva*) è quello che ha assunto la decisione e, tuttavia, poiché il sistema informatico ha pubblicato una decisione non conforme a quelle effettivamente assunta si è dovuto procedere alla correzione, non già di un errore della decisione, ma di una errore nella confezione del documento informatico che non aderiva alla realtà delle cose.

In buona sostanza una versione moderna del *lapus calami* commesso dall'ausiliario informatico del giudice (al pari del cancelliere o del segretario che non ha ben compreso le parole del decidente) e che può essere in ogni momento, apprendiamo adesso, anche dopo la pubblicazione (che oggi avviene in via immediata ed informatica) emendato dal giudice per riportare il dato testuale (informatico) alla reale volontà del decidente.

Ha senz'altro ragione il Cons Viola a parlare di <<modelli giurisprudenziali che hanno dato vita ad una sorta di "meticcio" "tra la nuova sistematica del P.A.T. e le più tranquillizzanti categoria del processo cartaceo">> ma forse sarebbe auspicabile che in questo composito e sempre in evoluzione intreccio genetico i geni antichi e più veri della tutela sostanziale del cittadino non vengano perduti.

L'informatica è giunta, seppure marginalmente, anche nei ricorsi straordinari e ne è testimonianza il parere reso dalle Sezioni Riunite del CGA n° 57 del 7.2.2018 n° 57 : la decisione si adegua ad Ad Plen 6/2017 e si caratterizza per riconoscere la validità della notificazione a mezzo pec anche al di fuori del processo e -forse- anche qualora la comunicazione a mezzo PEC sia effettuata dalla parte e non da avvocato. Ma anche il Consiglio di Stato (II Sez)

con parere 32072018 del 5.2.2018 ha ammesso la possibilità di notificare il ricorso straordinario (che non necessita di patrocinio di avvocato) a mezzo PEC.

Il Cons Viola ha riferito del dibattito in corso sull'estensione anche al ricorso straordinario delle previsioni del d.P.C.M. 40/2016 il che, però, porterebbe all'estinzione dell'unico strumento che in Italia garantisce gli *“spazi di apertura che il diritto amministrativo processuale francese assicura mediante le ampie previsioni in materia di difesa personale delle parti in primo grado”*.

Questo tema mi induce ad una digressione perché sarebbe un vero insulto ai diritti di cittadinanza troncare questo canale che, addirittura, prima era esente da costi di un qualche rilievo.

Negli anni “80 la sig.ra la Laura Spina scrisse al Presidente Pertini lamentandosi della “illegittimità” di una concessione edilizia rilasciata dal Comune di Acireale. Il Segretariato Generale della Presidenza della Repubblica interpretò correttamente quella richiesta come ricorso straordinario e rispose alla *“ricorrente”* chiedendole di regolarizzare il documento col bollo rimettendola in termini per la notifica al Comune e l'inoltro all'Ufficio Legislativo e Legale della Regione Siciliana che istruisce i ricorsi straordinari in Sicilia. Il parere che decise per l'accoglimento del ricorso venne restituito dal presidente della regione Rino Nicolosi ma il CGA lo confermò e, in fine, il decreto venne emesso.

Quella vicenda mi convinse che potevano esserci spazi per una giustizia civica e civile e, su tale tema, l'auspicio è che se si vuole informatizzare anche il ricorso straordinario che lo si faccia in maniera accorta senza privare i cittadini (non gli avvocati) dell'unico canale diretto di accesso alla Giustizia prevedendo strumenti semplici fino al limite di lasciare tutto immutato e procedere all'informatizzazione “a valle” del ricorso ed a carico degli uffici lasciando i cittadini nativi digitali e non nativi digitali, colti ed incolti, nella possibilità di presentare una supplica al re per ottenere riparo ai torti subiti dall'Amministrazione.