



Rivista di diritto amministrativo

Pubblicata in internet all'indirizzo www.amministrativamente.com

Diretta da

Gennaro Terracciano, Gabriella Mazzei

Direttore Responsabile

Marco Cardilli

Coordinamento Editoriale

Luigi Ferrara, Giuseppe Egidio Iacovino,
Carlo Rizzo, Francesco Rota, Valerio Sarcone

FASCICOLO N. 5-6/2017

estratto

Registrata nel registro della stampa del Tribunale di Roma al n. 16/2009

ISSN 2036-7821

Comitato scientifico

Salvatore Bonfiglio, Gianfranco D'Alessio, Gianluca Gardini, Francesco Merloni, Giuseppe Palma, Angelo Piazza, Alessandra Pioggia, Antonio Uricchio, Vincenzo Caputi Jambrenghi, Annamaria Angiuli, Helene Puliat, J. Sánchez-Mesa Martínez, AndryMatilla Correa.

Comitato dei referee

Gaetano Caputi, Marilena Rispoli, Luca Perfetti, Giuseppe Bettoni, Pier Paolo Forte, Ruggiero di Pace, Enrico Carloni, Stefano Gattamelata, Simonetta Pasqua, Guido Clemente di San Luca, Francesco Cardarelli, Anna Corrado, Fabrizio Cerioni, Gaetano Natullo, Paola Saracini, Mario Cerbone, Margherita Interlandi, Bruno Mercurio, Giuseppe Doria, Salvatore Villani.

Comitato dei Garanti

Domenico Mutino, Mauro Orefice, Stefano Toschei, Giancarlo Laurini, Angelo Mari, Gerardo Mastrandrea, Germana Panzironi, Maurizio Greco, Filippo Patroni Griffi, Vincenzo Schioppa, Michel Sciascia, Raffaello Sestini, Leonardo Spagnoletti, Giuseppe Staglianò, Alfredo Storto, Alessandro Tomassetti, Italo Volpe.

Comitato editoriale

Laura Albano, Daniela Bolognino, Caterina Bova, Silvia Carosini, Sergio Contessa, Marco Coviello, Ambrogio De Siano, Fortunato Gambardella, Flavio Genghi, Concetta Giunta, Filippo Lacava, Massimo Pellingra, Stenio Salzano, Francesco Soluri, Marco Tartaglione, Stefania Terracciano.

La notifica a mezzo Pec prima del processo amministrativo telematico.

di Adriano Tortora¹

Sommario

1. Introduzione – 2. Le norme di riferimento – 3. Posizioni giurisprudenziali a confronto: la parola passa all'Adunanza Plenaria del Consiglio di Stato– 4. La sentenza n. 6 del 19 settembre 2017 dell'Adunanza Plenaria del Consiglio di Stato – 5. Conclusioni.

Abstract

Prima della pubblicazione del D.P.C.M. n. 40/2016, non c'era uniformità di vedute in merito alla validità della notifica a mezzo PEC: la Giurisprudenza Amministrativa, infatti, aveva a volte ammesso e altre negato, l'utilizzo di tale mezzo di notifica.

Dopo l'introduzione del processo amministrativo telematico in data 1° luglio 2016, il problema dell'ammissibilità delle notifiche a mezzo PEC è stato definitivamente superato per il futuro, residuando soltanto la questione concernente la validità delle suddette notifiche nel periodo di "sperimentazione" che va dal 5 aprile al 1° luglio 2016, oltre che nei numerosi procedimenti pendenti in cui è stata sollevata dalle parti.

Professore di diritto amministrativo

1. Introduzione.

Il Processo Amministrativo Telematico (PAT) è entrato in vigore il 1° gennaio 2017 ma già in precedenza gli avvocati notificavano i propri atti a mezzo PEC sulla base della disciplina di cui all'art. 3 bis della L. 53/1994, dettata indistintamente per le notifiche di atti civili, amministrativi e stragiudiziali.

Prima della pubblicazione del D.P.C.M. n. 40/2016², non c'era uniformità di vedute in merito alla validità della notifica a mezzo PEC: la Giurisprudenza Amministrativa, infatti, aveva a volte ammesso e altre negato, l'utilizzo di tale mezzo di notifica.

Dopo l'introduzione del processo amministrativo telematico in data 1° luglio 2016, il problema dell'ammissibilità delle notifiche a mezzo PEC è stato definitivamente superato per il futuro, residuando soltanto la questione concernente la validità delle suddette notifiche nel periodo di "sperimentazione" che va dal 5 aprile³ al 1° luglio 2016, oltre che nei numerosi procedimenti pendenti in cui è stata sollevata dalle parti.

A porre fine ai contrasti giurisprudenziali sviluppatisi sul punto, è intervenuta di recente una fondamentale pronuncia dell'Adunanza Plenaria del Consiglio di Stato (n. 6 del 19 settembre 2017) la quale sembra fugare definitivamente ogni dubbio circa l'ammissibilità delle notifiche a mezzo PEC nel periodo antecedente all'entrata in vigore del PAT.

2. Le norme di riferimento.

La legittimazione a procedere alla notifica degli atti a mezzo PEC nell'ambito del processo amministrativo è stata sempre tratta dal disposto dell'art. 3 bis della L. 53/1994⁴ ove, con riferimento agli atti civili, amministrativi e stragiudiziali è statuito testualmente che *"La notificazione con modalità telematica si esegue a mezzo di posta elettronica certificata all'indirizzo risultante da pubblici elenchi, nel rispetto della normativa, anche regolamentare, concernente la sottoscrizione, la trasmissione e la ricezione dei documenti informatici. La notificazione può essere eseguita esclusivamente utilizzando un indirizzo di posta elettronica certificata del notificante risultante da pubblici elenchi"*.

Per contro, sempre con riferimento al processo amministrativo, l'inammissibilità delle notificazioni a mezzo PEC è stata talvolta giustificata con la norma di cui all'art.16 quater, co. 3 bis DL 179/2012⁵ il quale, prevedendo che *"le disposizioni dei commi 2 e 3 non si applicano alla giustizia amministrativa"*, escluderebbe l'applicabilità al processo amministrativo delle disposizioni idonee a consentire l'operatività nel processo civile del meccanismo di notificazione in argomento⁶; e ciò sul presupposto della mancanza di un apposito Regolamento che, analogamente al D.M. 3 aprile 2013 n. 48 (concernente le regole tecniche per l'adozione nel processo civile e nel processo penale delle tecnologie dell'informazione e della comunicazione), detti le relative regole

² Regolamento recante le regole tecnico-operative per l'attuazione del processo amministrativo telematico.

³Data di entrata in vigore del D.P.C.M. n. 40/2016.

⁴In materia di *"Facoltà di notificazioni di atti civili, amministrativi e stragiudiziali per gli avvocati e procuratori legali"*.

⁵ Come convertito dalla legge 17 dicembre 2012, n. 221.

⁶Ossia proprio i commi 2 e 3 dell'art. 16-quater del D.L. 179/2012.

tecniche anche per il processo amministrativo.

Alla lacuna normativa creata dall'art. 16 quater, co. 3 bis DL 179/2012 ha sopperito il D.P.C.M. n. 40/2016 che, da un lato, ha espressamente previsto l'applicabilità al processo amministrativo del meccanismo di notifica a mezzo PEC (art. 14 D.P.C.M. n. 40/2016) richiamando, peraltro, l'articolo 3-bis della legge 21 gennaio 1994, n. 53, dall'altro, al comma 4 dell'art. 21, ha stabilito che: *"nella fase della sperimentazione continuano ad essere applicate le previgenti disposizioni in materia di perfezionamento degli adempimenti processuali"*, lasciando intendere che anche le norme relative alle notifiche a mezzo posta elettronica certificata sarebbero entrate in vigore solo dal 1° luglio 2016.

Sulla base dell'incertezza dettata dal sopra descritto quadro normativo si sono sviluppati accesi contrasti giurisprudenziali riconducibili a due filoni interpretativi: l'uno in base al quale si sostiene l'ammissibilità delle notifiche a mezzo PEC in virtù dell'art. 3 bis della L. n. 53/1994, ossia a prescindere dall'entrata in vigore del Regolamento recante le regole tecnico-operative per l'attuazione del processo amministrativo telematico (D.P.C.M. n. 40/2016); l'altro secondo cui si sostiene l'inammissibilità, nel c.d. periodo di "sperimentazione" (dal 5 aprile al 1° luglio 2016) e in assenza dell'autorizzazione presidenziale prevista dall'art. 52, c. 2 c.p.a.⁷, del metodo di notifica in questione.

⁷ Tale disposizione, rubricata *"Termini e forme speciali di notificazione"*, al comma 2 prevede testualmente che: *"Il presidente può autorizzare la notificazione del ricorso o di provvedimenti anche direttamente dal difensore con qualunque*

3. Posizioni giurisprudenziali a confronto: la parola passa all'Adunanza Plenaria del Consiglio di Stato.

Come già affermato, all'entrata in vigore del PAT, l'ammissibilità della notifica PEC è stata a lungo discussa dalla giurisprudenza, essendosi venuti a creare due contrapposti orientamenti giurisprudenziali che hanno determinato uno stato di assoluta confusione fra gli operatori del diritto.

Secondo l'orientamento minoritario, fino all'entrata in vigore del D.P.C.M. n. 40/2016 la notifica a mezzo PEC deve essere considerata una forma speciale di notificazione che, in assenza dell'autorizzazione presidenziale prevista dall'art. 52 comma 2, c.p.a., non può che risultare inesistente e, come tale, insanabile⁸; e ciò sul presupposto dell'esclusione, sulla base dell'art. 16-*quater* comma 3-bis, D.L. 2012 n. 179, convertito dalla l. 17 dicembre 2012, n. 221, dell'applicabilità alla giustizia amministrativa delle disposizioni idonee a consentire l'operatività nel processo civile del meccanismo di notificazione⁹.

Al contrario, il filone giurisprudenziale maggioritario riconosce immediata applicazione nel processo amministrativo agli artt. 1 e 3-bis l. n. 53/1994, secondo cui la notifica degli atti in materia civile, amministrativa e stragiudiziale può eseguirsi tramite posta elettronica certificata. Pertanto, la mancata autorizzazione presidenziale non può considerarsi ostativa alla validità ed efficacia della

mezzo idoneo, compresi quelli per via telematica o fax, ai sensi dell'articolo 151 del codice di procedura civile".

⁸V. sul punto, Consiglio di Stato, sez. IV, 12.12.2016, n. 5200.
⁹Così si è espresso Consiglio di Stato, sez. IV, 16.11.2016, n. 4727.

notificazione del ricorso a mezzo PEC considerando che l'art. 52, comma 2, c.p.a. si riferisce a "forme speciali" di notifica quale non è quella in esame¹⁰.

Secondo tale orientamento, del resto, non merita accoglimento l'assunto che l'art. 46 del d. l. 24 giugno 2014, n. 90, convertito con modificazioni nella l. 11 agosto 2014, n. 114, nell'aggiungere all'art. 16 quater del d. l. 18 ottobre 2012, n. 179, convertito con modificazioni nella l. 17 dicembre 2012, n. 221, aggiunto dall'articolo 1, comma 19, l. 24 dicembre 2012, n. 228, un nuovo comma 3 bis - in base al quale "le disposizioni dei commi 2 e 3 non si applicano alla giustizia amministrativa" - avrebbe sancito l'inapplicabilità, al processo amministrativo, del meccanismo della notificazione in via telematica a mezzo PEC dell'atto introduttivo del giudizio da parte degli avvocati (in mancanza dell'espressa autorizzazione presidenziale di cui all'art. 52, comma 2, del c.p.a.).

In realtà, il sopra citato art. 46 esclude l'applicazione, al processo amministrativo, non della l. 21 gennaio 1994, n. 53, bensì dei commi 2 e 3 dell'art. 16 quater più volte menzionato: in particolare mentre il comma 2 demanda a un decreto del Ministro della giustizia l'adeguamento alle nuove disposizioni delle regole tecniche già dettate col D. M. 21 febbraio 2011, n. 44, il comma 3 stabilisce che le disposizioni del comma 1 "acquistano efficacia a decorrere dal quindicesimo giorno successivo alla pubblicazione nella Gazzetta Ufficiale della Repubblica italiana del decreto di cui al comma 2".

In definitiva, secondo l'orientamento giurisprudenziale maggioritario sopra descritto, la

mancata autorizzazione presidenziale ex art. 52, comma 2, del c.p.a. - disposizione che si riferisce a "forme speciali" di notifica - non può considerarsi ostativa alla validità ed efficacia della notificazione del ricorso a mezzo PEC atteso che nel processo amministrativo trova applicazione immediata la l. n. 53 del 1994 (e, in particolare, per quanto qui più interessa, gli articoli 1 e 3 bis della legge stessa), nel testo modificato dall'art. 25 comma, 3, lett. a) della l. 12 novembre 2011, n. 183, secondo cui l'avvocato "può eseguire la notificazione di atti in materia civile, amministrativa e stragiudiziale (...) a mezzo della posta elettronica certificata".

Alla luce del contrasto giurisprudenziale rilevato e considerato il rilievo pratico della questione controversa, la Terza Sezione del Consiglio di Stato¹¹ ne ha disposto il deferimento all'Adunanza plenaria ponendo il seguente quesito: "oggetto della questione è se, nel sistema anteriore all'entrata in vigore dell'art. 14 del D.P.C.M. 16 febbraio 2016, nr. 40 ("Regolamento recante le regole tecnico-operative per l'attuazione del processo amministrativo telematico"), fosse ammissibile nel processo amministrativo la notifica del ricorso introduttivo a mezzo PEC anche in difetto di apposita autorizzazione presidenziale ex art. 52, comma 2, cod. proc. amm.".

Il caso che ha determinato l'esigenza di deferimento della questione all'Adunanza Plenaria del Consiglio di Stato è un ricorso in appello avverso una pronuncia del Tar Puglia¹² che ha accolto l'eccezione di irricevibilità del ricorso, notificato a mezzo PEC, sollevata dai resistenti, aderendo all'orientamento giurisprudenziale secondo cui, in assenza di

¹⁰ Consiglio di Stato, sez. V, 22.10.2015, n. 4863.

¹¹ con Ordinanza di rimessione n. 1322 del 23 marzo 2017.

¹² T.A.R. della Puglia, Bari, Sez. I, 20.07.2016, n. 951.

autorizzazione presidenziale, nel processo amministrativo, la notifica del ricorso tramite PEC deve ritenersi inammissibile, oltre che inesistente e non sanabile con la successiva costituzione in giudizio dei soggetti destinatari.

Stante il perdurante stato di incertezza sulla questione in esame, si è resa necessaria una pronuncia dell'Adunanza Plenaria del Consiglio di Stato che ponesse fine alla *querelle* giurisprudenziale sopra descritta.

4. La sentenza n. 6 del 19 settembre 2017 dell'Adunanza Plenaria del Consiglio di Stato.

Il Consiglio di Stato, nel suo massimo consenso, prima di fornire la soluzione alla spinosa questione dell'ammissibilità, nell'ambito del processo amministrativo, delle notifiche a mezzo PEC effettuate nel c.d. periodo di "sperimentazione" (5 aprile-1° luglio 2016), ha ricostruito la normativa alle stesse applicabile prima dell'entrata in vigore del PAT.

In tale pronuncia, dopo aver ritenuto l'immediata applicabilità dell'art. 1 della L. n. 53/1994 – per cui l'avvocato ha facoltà di eseguire notificazioni di atti in materia civile amministrativa e stragiudiziale a mezzo di posta elettronica certificata – l'Adunanza plenaria¹³ ha affermato in via definitiva la "natura di mezzo ordinario di notificazione riconosciuta alla notifica a mezzo PEC", evidenziando altresì che "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 consegue come, contrariamente all'orientamento giurisprudenziale espressosi in

senso opposto, l'applicabilità al processo amministrativo della normativa in materia di notifica telematica, non possa essere subordinata alla pubblicazione del D.P.C.M. n. 40/2016 avente ad oggetto il "Regolamento recante le regole tecnico-operative per l'attuazione del processo amministrativo telematico".

Siffatta interpretazione appare essere coerente anche sotto un profilo logico, oltre che normativo, in quanto lo stesso D.P.C.M. n. 40/2016 non ha mai disposto alcunché sulle modalità di effettuazione della notificazione a mezzo PEC, prescrivendo, all'art. 14, unicamente le modalità per il deposito telematico della prova dell'avvenuta notifica.

Quanto all'immediata applicabilità della Legge n. 53/1994, essa consente di superare i rilievi sollevati in passato circa la necessità di attendere la preventiva autorizzazione presidenziale ai sensi dell'art. 52, c. 2, c.p.a..

In proposito l'Adunanza Plenaria del Consiglio di Stato ha precisato che: "L'art. 52, co. 2, in coordinamento con l'art. 151 c.p.c. - in evidente attuazione del diritto alla tutela giurisdizionale, riconosciuto dall'art. 24 Cost, e nel rispetto dell'inviolabile diritto di difesa della parte evocata in giudizio - intende conferire in via generale al Giudice il potere di disporre modalità di instaurazione del contraddittorio, ovvero di migliore attuazione del medesimo, anche non ricorrendo ai mezzi previsti dalla legge, quando questi ultimi appaiano inadeguati con riferimento alla situazione concreta.

Ciò comporta che, laddove un mezzo di notificazione sia previsto dalla legge (come nel caso della notifica a mezzo PEC), e si dimostri adeguato a garantire i principi costituzionali innanzi ricordati, non ricorrono i presupposti per l'applicazione

¹³ Con sentenza n. 6 del 19 settembre 2017.

dell'art. 52, co. 2, Cpa, che intende appunto sopprimere – attraverso una “libertà delle forme” rimessa tuttavia al previo prudente apprezzamento del Giudice – proprio a situazioni di inadeguatezza dei mezzi di notificazione ordinari”.

Se è vero, com'è vero, che uno dei parametri fondamentali ai fini interpretativi è il contesto normativo, storico e socioeconomico della norma, ne discende che il riferimento (nell'art. 52, co. 2, c.p.a.) al mezzo telematico o al fax, ovvero quello (nell'art. 151 c.p.c.) al telegramma collazionato, appaiono essere introdotti in via meramente esemplificativa, senza che da ciò possa dedursi una esclusione dell'utilizzo di tali mezzi, ove previsti in via ordinaria dalla legge.

Una lettura “evolutiva” dell'art. 1 della L. n. 53/1994, la quale tenga in debito conto il progresso scientifico e tecnologico del momento nel quale occorre fare applicazione della norma stessa, comporta che il Giudice non possa non considerare come la progressiva attuazione ed estensione dei mezzi informatici, con un utilizzo dei medesimi assistito da necessarie ed opportune garanzie, renda necessaria un'interpretazione coerente anche con tali presupposti.

Proprio in virtù di ciò, e onde fugare ogni dubbio circa la piena ammissibilità della notifica mezzo PEC, il Consiglio di Stato, nella pronuncia in esame, ha dapprima precisato che “una diversa interpretazione costituirebbe un'irragionevole arresto del percorso in atto” volto alla trasformazione del processo amministrativo in processo telematico” e poi enunciato, in

conclusione, il seguente principio di diritto: “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”.

5. Conclusioni.

La pronuncia dell'Adunanza Plenaria del Consiglio di Stato in commento, nel risolvere positivamente la questione dell'ammissibilità della notifica a mezzo PEC nel processo amministrativo prima dell'entrata in vigore del PAT, ha mostrato di condividere le posizioni improntate a minore formalismo, oltre che più coerenti con il progresso scientifico e tecnologico del momento storico di applicazione della normativa di riferimento.

Il *favor* verso la modalità informatica deve essere affermato anche in considerazione degli obiettivi di sistema e degli strumenti attuativi individuati dal Codice dell'amministrazione digitale, la cui recentissima e profonda riforma (d.lgs. 26 agosto 2016, n. 179) ha avuto lo scopo¹⁴ di promuovere e rendere effettivi i diritti di cittadinanza digitale ai cittadini e alle imprese, nell'intento ultimo di creare una vera e propria “carta della cittadinanza digitale” anche attraverso la definizione di un livello minimo delle prestazioni in materia di servizi on line delle Amministrazioni pubbliche.

¹⁴Come ha messo in luce il Consiglio di Stato nel parere reso dalla Commissione speciale in data 17 maggio 2016, n. 1204 sul relativo schema di decreto legislativo.

Nell'attuale contesto storico, come ritenuto dall'Adunanza Plenaria del Consiglio di Stato, non può esservi spazio per interpretazioni normative le quali determinino "un'irragionevole arresto del percorso in atto": la notificazione degli atti a mezzo PEC e la digitalizzazione dei processi, unitamente alla piena applicazione del principio del *digital first* (il digitale è il canale principale per tutte le attività amministrative), al potenziamento della connettività a banda larga e ultra larga e dell'accesso ad internet presso gli uffici pubblici, alla partecipazione con modalità telematiche ai processi decisionali pubblici, all'armonizzazione della disciplina del "Sistema pubblico di identità digitale" (SPID) con un unico PIN per accedere ai servizi forniti dall'Amministrazione, alla promozione dell'elezione del domicilio digitale, all'adeguamento dell'ordinamento nazionale alla disciplina europea in materia di identificazione elettronica e servizi fiduciari per le transazioni elettroniche, nonché, infine, al pagamento elettronico come mezzo principale di adempimento dei debiti nei confronti di pubbliche amministrazioni ed esercizi di pubblica utilità, costituiscono tutti elementi di un progresso al quale ciascun cittadino, a prescindere dalla qualifica rivestita, deve dare corso.

In definitiva, la sentenza n. 6 del 19 settembre 2017 dell'Adunanza Plenaria del Consiglio di Stato, oltre ad aver messo un punto definitivo al complesso dibattito sin qui analizzato, sembra porsi come un invito a riflettere sull'importanza della conquista – ma soprattutto della conservazione – dei traguardi raggiunti in materia di impiego delle moderne

tecnologie dell'informazione e della comunicazione in sede processuale.