

GIUSTIZIA AMMINISTRATIVA: Processo amministrativo - Udienza - Presenza dell'avvocato - Fictio iuris - Condizione.

Cons. Giust. Amm. Reg. Sic., ordinanza 18 giugno 2021, n. 562.

“[...] la “fictio iuris” della presenza in udienza è un istituto di carattere eccezionale e come tale di stretta interpretazione, che pertanto può derivare solo dagli atti tipici a tal fine previsti: le note di udienza e l’istanza di passaggio in decisione;

- - la “fictio iuris” non può derivare invece da istanze di parte atipiche e non correttamente qualificate: nel caso di specie la memoria di costituzione nemmeno reca una istanza di passaggio in decisione, ma si limita ad affermare che la memoria vale come presenza in udienza, stabilendo così una equiparazione non prevista da nessuna norma di legge;

- - il processo telematico in combinato disposto con la assenza di una udienza fisica, postula una standardizzazione degli atti, e esige che le parti rispettino il principio di chiarezza rendendo esplicite e univoche le proprie scelte processuali;

- la segreteria e i magistrati, nello stabilire se le parti devono per fictio iuris essere considerate presenti in udienza, sono tenuti a prendere in considerazione solo i suddetti atti tipizzati, e non possono essere gravati di un improprio e sproporzionato onere di soccorso istruttorio che consisterebbe nella ricerca analitica di un eventuale intento di parte di passaggio in decisione, affastellato in atti processuali molto lunghi e non deputati a tale scopo [...]”.

Visti il ricorso in appello e i relativi allegati;

Visto l'atto di costituzione in giudizio dell'Asp di Agrigento;

Visti tutti gli atti della causa;

Relatore nella camera di consiglio del giorno 17 giugno 2021 il Cons. Rosanna De Nictolis, svoltasi mediante collegamento da remoto; considerati presenti, ex art. 4 comma 1 penultimo periodo d.l. n. 28/2020 e art. 25 d.l. 137/2020, gli avvocati Girolamo Rubino e Carmela Mangalaviti;

ritenuto e considerato che:

- nell'affare in oggetto è stata resa l'ordinanza cautelare 27.5.2021 n. 369, nella cui epigrafe si indica come considerato presente, ai sensi dell'art. 4 d.l. n. 28/2020, solo il difensore dell'appellante;

- con istanza depositata in data 31.5.2021 l'ASP di Agrigento chiede la correzione dell'errore materiale in tesi occorso nel verbale di udienza e nell'ordinanza, nella parte in cui non è considerato presente il difensore dell'ASP; si evidenzia che nella memoria di costituzione del 21.5.2021 è

specificato che la memoria è “*da valersi anche come presenza all’udienza del 26.5.2021 come previsto dal d.l. 28/2020*”;

- l’istanza è infondata e va respinta;

- ai sensi dell’art. 4, c. 1, d.l. n. 28/2020 “*In alternativa alla discussione possono essere depositate note di udienza fino alle ore 12 del giorno antecedente a quello dell’udienza stessa o richiesta di passaggio in decisione e il difensore che deposita tali note o tale richiesta è considerato presente a ogni effetto in udienza*”;

- in base a tale previsione, la “*fictio iuris*” della presenza in udienza è affidata al deposito di atti nominati e tipizzati, e in particolare le “*note di udienza*” ovvero “*la richiesta di passaggio in decisione*”;

- nel caso di specie l’ASP di Agrigento non ha depositato nessuno di tali atti tipizzati, né note di udienza né istanza di passaggio in decisione, ma si è limitata a depositare una memoria di costituzione di 23 pagine, nel cui corpo ha inteso affermare il valore giuridico di tale memoria anche come presenza all’udienza;

- tuttavia, l’autoqualificazione giuridica non è sufficiente, perché nessuna norma giuridica attribuisce alla memoria di costituzione valore di “*presenza in udienza*”, valore che può essere attribuito solo agli atti tipizzati specificamente deputati a tal fine;

- né è possibile una interpretazione analogica, cui ostano tre ordini di ragioni:

- - la “*fictio iuris*” della presenza in udienza è un istituto di carattere eccezionale e come tale di stretta interpretazione, che pertanto può derivare solo dagli atti tipici a tal fine previsti: le note di udienza e l’istanza di passaggio in decisione;

- - la “*fictio iuris*” non può derivare invece da istanze di parte atipiche e non correttamente qualificate: nel caso di specie la memoria di costituzione nemmeno reca una istanza di passaggio in decisione, ma si limita ad affermare che la memoria vale come presenza in udienza, stabilendo così una equiparazione non prevista da nessuna norma di legge;

- - il processo telematico in combinato disposto con la assenza di una udienza fisica, postula una standardizzazione degli atti, e esige che le parti rispettino il principio di chiarezza rendendo esplicite e univoche le proprie scelte processuali;

- la segreteria e i magistrati, nello stabilire se le parti devono per *fictio iuris* essere considerate presenti in udienza, sono tenuti a prendere in considerazione solo i suddetti atti tipizzati, e non possono essere gravati di un improprio e sproporzionato onere di soccorso istruttorio che consisterebbe nella ricerca analitica di un eventuale intento di parte di passaggio in decisione, affastellato in atti processuali molto lunghi e non deputati a tale scopo;

- per quanto esposto, nessun errore materiale risulta commesso nella redazione del verbale di udienza e dell'ordinanza cautelare, perché l'ASP non ha depositato nessuno degli atti tipici a cui si riconnette l'effetto della *fictio iuris* della presenza in udienza;
- in caso di procedimento di correzione contenzioso, definito con ordinanza, le spese dell'incidente vanno regolate; tuttavia, considerato che la controparte non si è opposta alla domanda di correzione, le spese della presente fase possono essere compensate.

P.Q.M.

Il Consiglio di Giustizia Amministrativa per la Regione Siciliana, in sede giurisdizionale, respinge l'istanza di correzione di errore materiale del verbale di udienza e dell'ordinanza cautelare.

Spese della presente fase compensate.

Così deciso in Palermo nella camera di consiglio del giorno 17 giugno 2021, svoltasi mediante collegamento da remoto, con l'intervento dei magistrati:

Rosanna De Nictolis, Presidente, Estensore

Raffaele Prosperi, Consigliere

Marco Buricelli, Consigliere

Maria Immordino, Consigliere

Antonino Caleca, Consigliere