

GIUSTIZIA AMMINISTRATIVA: Ricorso giurisdizionale - Mandato al difensore - Conferimento della procura prevista dall'art. 83, co. 20 ter, D.L. n. 27 del 2020 - Applicabile anche al processo amministrativo.

Cons. Stato, Sez. VI, 5 gennaio 2021, n. 39

- in *Il Foro amministrativo*, vol. VIII, 1, 2021, pag. 169 e ss.

“[...] la speciale disposizione sul conferimento della procura prevista dall'articolo 83, comma 20-ter, citato può trovare applicazione anche nel processo amministrativo (del resto, se così non fosse, il ricorso sarebbe inammissibile dato che la procura al difensore spesa per la proposizione del ricorso è la medesima procura ritenuta non valida dalla questura ai fini dell'esercizio del diritto di accesso).

Va osservato che la disposizione dell'articolo 83, comma 20-ter, si riferisce esplicitamente ai soli procedimenti civili e trova applicazione anche nel processo contabile (in forza del rinvio all'articolo 83 recato dal successivo articolo 85 relativo al processo contabile) e nei procedimenti presso le giurisdizioni speciali non contemplate dal decreto-legge, negli arbitrati rituali, nel processo tributario e nel processo presso la magistratura militare in forza della previsione del successivo comma 21.

Pur nel silenzio dell'articolo 84 del decreto-legge (che ha disciplinato il processo amministrativo in periodo di pandemia con disposizioni speciali senza nulla disporre in ordine al rilascio della procura al difensore) può però ritenersi che la disposizione del comma 20-ter - che non era contenuta nell'originario decreto-legge essendo stata introdotta nel procedimento di conversione - possa trovarvi applicazione. Ritiene infatti il Collegio che la mancata previsione di una sua estensione al processo amministrativo o da parte dell'articolo 84 o da parte del comma 21 dell'articolo 83 (che in sede di conversione non è stato invece modificato) costituisca il frutto di un difetto di coordinamento piuttosto che di una implicita volontà del legislatore di non estendere al (solo) processo amministrativo questa previsione (come sostenuto dall'amministrazione nella memoria depositata); simile implicita volontà sarebbe in effetti irragionevole perché la mancata estensione al processo amministrativo di una disposizione applicabile in pratica a ogni altro processo (come si è detto la disposizione è infatti applicabile oltre che al processo civile al processo contabile, tributario, militare, all'arbitrato rituale e a ogni altro procedimento speciale non disciplinato espressamente nel decreto-legge) non avrebbe una razionale giustificazione, dato che la ratio della norma (che è chiaramente quella di ridurre il rischio di diffusione del contagio riducendo i contatti personali) si pone nel processo amministrativo esattamente nello stesso modo in cui si pone in tutti questi altri processi [...]”.

FATTO e DIRITTO

Con il ricorso all'esame, notificato il 13 ottobre e depositato il successivo 15 ottobre 2020, il ricorrente, cittadino pakistano, espone:

- a) di aver presentato alla questura di Napoli istanza di rilascio del permesso di soggiorno UE per soggiornanti di lungo periodo;
- b) di aver chiesto successivamente il 29 giugno 2020, attraverso il proprio difensore, notizie sullo stato del procedimento e di aver saputo a seguito di riscontro della questura che la sua istanza era stata respinta;
- c) di aver quindi il 25 agosto 2020 inoltrato – sempre per il tramite del proprio difensore - istanza di accesso al provvedimento di diniego;
- d) che la questura con nota del 8 settembre 2020 comunicava al difensore che *“il cittadino straniero... ha lasciato il Tn”* e quindi gli chiedeva *“di voler trasmettere un’aggiornata procura, conferitale direttamente (ed in presenza) dal cittadino straniero... nel caso di cittadini stranieri, che siano fuori dal tn... il difensore dovrà essere munito di procura, autenticata tramite la rappresentanza diplomatica all’estero”*;
- e) che il difensore quindi nello stesso giorno insisteva per l’accesso chiarendo che la procura già in possesso della questura era rispondente ai requisiti prescritti dall’articolo 83, comma 20-ter, decreto legge 17 marzo 2020, n. 18, convertito in legge con modificazioni, dalla legge 24 aprile 2020, n. 27, norma che non pone limitazione territoriale o di cittadinanza;
- f) che con atto del successivo 22 settembre 2020 la questura negava l’accesso ritenendo che il difensore non fosse munito di una valida procura; in particolare la questura sosteneva che *“il potere rappresentativo risulta conferito alla S.V. ai sensi dell’art. 83, co. 20 ter, d.l. 18/20, come modif. da L. n.27/20, che al fine di operare un bilanciamento tra le esigenze di limitazione della mobilità imposte dall’emergenza COVID-19 e l’esercizio del diritto di difesa, ha introdotto una modalità alternativa - e facoltativa - di conferimento del potere di rappresentanza e assistenza legale. Detta norma, però, si applica ai soli procedimenti civili, nei quali è consentito alla parte di apporre la propria firma su un documento analogico, non alla presenza (contestuale) del difensore e la portata dell’intervento normativo non può trovare applicazione nei procedimenti amministrativi. Si sottolinea, altresì, che tale disposizione deve intendersi quale misura di carattere emergenziale ed applicabile sino alla cessazione delle misure di distanziamento, (che, come noto, sono state di gran lunga attenuate) e non anche quale modalità discrezionale ed ordinaria, a scelta del rappresentato o del suo difensore. Si aggiunge, infine, che il cittadino straniero ... risulta uscito dal*

t.n. il 17.03.2018, diretto in Francia, immediatamente dopo la presentazione dell'istanza e non ha fornito prova che sia rientrato sul t.n. In caso di permanenza all'estero, infatti, si ritiene che la S.V. debba essere munito di procura, autenticata tramite la Rappresentanza Diplomatica italiana del paese in cui si trova lo straniero".

Di qui la proposizione del ricorso all'esame con cui il ricorrente denuncia l'illegittimità del diniego sostenendo che la previsione dell'articolo 83, comma 20-ter sarebbe senz'altro applicabile anche ai procedimenti amministrativi e può trovare ancora applicazione dato che lo stato di emergenza dovuto alla pandemia in atto è stato prorogato sino al 31 gennaio 2021.

L'amministrazione resiste al ricorso.

La questione fondamentale che pone il ricorso attiene alla utilizzabilità della procura rilasciata nelle forme dell'articolo 83, comma 20-ter citato nel processo amministrativo e ai fini dell'esercizio del diritto di accesso a mezzo di un rappresentante.

Ad avviso del Collegio, la procura in questione è utilizzabile a entrambi tali fini.

Deve anzitutto osservarsi che la speciale disposizione sul conferimento della procura prevista dall'articolo 83, comma 20-ter, citato può trovare applicazione anche nel processo amministrativo (del resto, se così non fosse, il ricorso sarebbe inammissibile dato che la procura al difensore spesa per la proposizione del ricorso è la medesima procura ritenuta non valida dalla questura ai fini dell'esercizio del diritto di accesso).

Va osservato che la disposizione dell'articolo 83, comma 20-ter, si riferisce esplicitamente ai soli procedimenti civili e trova applicazione anche nel processo contabile (in forza del rinvio all'articolo 83 recato dal successivo articolo 85 relativo al processo contabile) e nei procedimenti presso le giurisdizioni speciali non contemplate dal decreto-legge, negli arbitrati rituali, nel processo tributario e nel processo presso la magistratura militare in forza della previsione del successivo comma 21.

Pur nel silenzio dell'articolo 84 del decreto-legge (che ha disciplinato il processo amministrativo in periodo di pandemia con disposizioni speciali senza nulla disporre in ordine al rilascio della procura al difensore) può però ritenersi che la disposizione del comma 20-ter - che non era contenuta nell'originario decreto-legge essendo stata introdotta nel procedimento di conversione - possa trovarvi applicazione. Ritiene infatti il Collegio che la mancata previsione di una sua estensione al processo amministrativo o da parte dell'articolo 84 o da parte del comma 21 dell'articolo 83 (che in sede di conversione non è stato invece modificato) costituisca il frutto di un difetto di coordinamento piuttosto che di una implicita volontà del legislatore di non estendere al (solo) processo amministrativo questa previsione (come sostenuto dall'amministrazione nella memoria

depositata); simile implicita volontà sarebbe in effetti irragionevole perché la mancata estensione al processo amministrativo di una disposizione applicabile in pratica a ogni altro processo (come si è detto la disposizione è infatti applicabile oltre che al processo civile al processo contabile, tributario, militare, all'arbitrato rituale e a ogni altro procedimento speciale non disciplinato espressamente nel decreto-legge) non avrebbe una razionale giustificazione, dato che la *ratio* della norma (che è chiaramente quella di ridurre il rischio di diffusione del contagio riducendo i contatti personali) si pone nel processo amministrativo esattamente nello stesso modo in cui si pone in tutti questi altri processi.

La disposizione in questione può trovare applicazione quantomeno in via analogica al processo amministrativo proprio per la evidente e indiscutibile identità di quella *ratio*; né potrebbe sostenersi che difetti il presupposto fondamentale dell'analogia, cioè la lacuna dell'ordinamento (nel senso che, in difetto di una normativa speciale analoga a quella dettata dalla norma in questione per il procedimento civile, al processo amministrativo dovrebbe continuare ad applicarsi la normativa generale e ordinaria che lo riguarda e quindi la procura andrebbe conferita "in presenza" al difensore che ne attesta l'autenticità *ex* articolo 83 c.p.c.); in realtà di lacuna può parlarsi proprio avendo riguardo alla normativa speciale che è stata emanata per disciplinare nel periodo della pandemia il processo amministrativo; questa normativa speciale infatti non contiene norme specifiche sul conferimento dei poteri rappresentativi; proprio per questa ragione – data la ricorrenza della *eadem ratio* (evitare il più possibile contatti personali tra soggetti per ridurre il rischio di contagio e favorire l'esercizio del diritto alla difesa attraverso la riduzione di adempimenti formali da compiersi "in presenza") – può legittimamente ritenersi che la previsione dell'articolo 83, comma 20-*ter*, pur riferita al solo processo civile possa applicarsi al processo amministrativo in via analogica; del resto in forza del rinvio operato dall'articolo 39 c.p.a. al processo amministrativo si applicano le norme del processo civile; è vero che l'articolo 39 si riferisce alle norme del codice di procedura civile ma è altrettanto vero che esso esprime un tendenziale principio di favore per l'omogeneizzazione delle norme disciplinanti i due processi che può legittimare - in presenza di una situazione di emergenza che si pone per entrambi i processi esattamente negli stessi termini - l'estensione al processo amministrativo di norme speciali dettate per fronteggiare l'emergenza con riferimento al solo processo civile ma che appaiono espressione di esigenze comuni e che risultano applicabili al processo amministrativo senza necessità di adattamenti. Una interpretazione diversa porrebbe un problema di legittimità costituzionale della mancata estensione, sotto il profilo della irragionevolezza e della limitazione del diritto alla difesa al diritto alla difesa.

In definitiva il Collegio ritiene che la procura rilasciata al difensore sia valida.

Quanto precede comporta anche la fondatezza del ricorso.

Va anzitutto rilevato che la negazione dell'accesso in base all'argomento della non validità della procura appare per certi aspetti pretestuosa e formalistica dato che quella stessa procura era stata considerata valida allorché il difensore aveva chiesto notizia dello stato del procedimento relativo al ricorrente (e infatti se è stata presentata l'istanza di accesso al provvedimento che ha negato il permesso di soggiorno è stato perché della esistenza di tale provvedimento il difensore del ricorrente era stato informato dalla stessa questura che aveva dato riscontro - senza nulla eccepire in ordine ai suoi poteri rappresentativi - alla richiesta di informazioni che egli, allegando la propria qualità di rappresentante del ricorrente e la procura da questi rilasciata *ex* articolo 83, comma 20-*ter*, aveva formulato).

Va comunque rilevato che, una volta ammesso che la procura spesa dal difensore del ricorrente possa abilitarlo a instaurare in sua rappresentanza un giudizio civile o amministrativo, *a fortiori* essa deve essere considerata valida per interloquire con l'amministrazione.

La giurisprudenza amministrativa ha da tempo chiarito che ai fini della richiesta di accesso il legale che agisca in rappresentanza del proprio assistito ha l'onere - ove l'istanza non sia sottoscritta da quest'ultimo - di esibire copia di mandato o incarico professionale (Consiglio di Stato, sez. V, 30 settembre 2013, n. 4839); di conseguenza - poiché la procura in contestazione concreta un valido incarico professionale - illegittimamente l'amministrazione non ha soddisfatto l'istanza di accesso. Conclusivamente il ricorso è fondato e quindi deve essere ordinato alla questura il rilascio del documento richiesto. Le spese di giudizio seguono la soccombenza e sono liquidate in dispositivo.

P.Q.M.

Il Tribunale amministrativo regionale della Campania, sede di Napoli, sezione VI, definitivamente pronunciandosi sul ricorso, lo accoglie e, per l'effetto, ordina l'esibizione della documentazione richiesta.

Condanna il ministero dell'interno al pagamento delle spese di giudizio che liquida in euro millecinquecento, oltre accessori di legge, con distrazione al difensore per dichiarato anticipo.

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

Ritenuto che sussistano i presupposti di cui all'articolo 52, commi 1 e 2, del decreto legislativo 30 giugno 2003, n. 196 (e degli articoli 5 e 6 del Regolamento (UE) 2016/679 del Parlamento europeo e del Consiglio del 27 aprile 2016), a tutela dei diritti o della dignità della parte interessata, manda alla Segreteria di procedere all'oscuramento delle generalità del ricorrente.

Così deciso nella camera di consiglio del giorno 16 dicembre 2020 tenutasi in videoconferenza da remoto con l'intervento dei magistrati:

Santino Scudeller, Presidente

Davide Soricelli, Consigliere, Estensore

Carlo Buonauro, Consigliere