Per un processo amministrativo telematico giusto (*)

1. Una premessa storica
2. Un sistema complesso ad iniziare dalle regole
3. Il ruolo degli avvocati
4. Attenzione al taglia-incolla
5. Il regime dei dati e il tema della privacy
6. Qualche indicazione di prospettiva

1. Una premessa storica

La domanda che sorge spontanea all'indomani dell'ennesima proroga concessa dal legislatore per l'avvio del processo amministrativo telematico, o digitale secondo una diversa formula forse più adatta, è perché mai le tecnologie dell'informatica, adottate ormai da più di venti anni in tutti gli ambiti della società, pubblici e privati, stentano così tanto ad imporsi.

Eppure la questione si pone in un contesto, quello della giustizia amministrativa, che certamente, essendo basato essenzialmente sulla produzione e lo scambio di documenti scritti, dovrebbe essere non solo adatto ma anche assolutamente bisognoso dei benefici dell'automazione.

Non si può dare certamente la colpa ad un ritardo dello stesso regolatore, dal momento che l'uso di questi strumenti nel processo amministrativo, civile e davanti alle sezioni giurisdizionali della Corte dei Conti, era stato previsto e disciplinato per la prima volta con il D.P.R. 13 febbraio 2001 n. 123, mentre già in precedenza, con il D.P.C.M. n. 52 dell'8 gennaio 1999 era stato adottato il regolamento per la tenuta in forma automatizzata dei registri cartacei presso il Consiglio di Stato e i tribunali amministrativi regionali.

Lo stesso legislatore, al momento di approvare la delega al Governo per la riforma del processo amministrativo, aveva dato al tema un rilievo importante: infatti nella legge n. 69 del 2009 il primo criterio direttivo per l'attuazione della delega veniva così formulato: a) assicurare la snellezza, concentrazione ed effettività della tutela, anche al fine di garantire la ragionevole durata del processo, anche mediante il ricorso a procedure informatiche e telematiche, nonché la razionalizzazione dei termini processuali, l'estensione delle funzioni istruttorie esercitate in forma monocratica e l'individuazione di misure, anche transitorie, di eliminazione dell'arretrato.

In realtà poi nel contesto del nuovo codice processuale amministrativo le disposizioni dedicate ai profili dell'informatizzazione sono assai scarne e poco coordinate. Soltanto qualche cenno nelle disposizioni, come l'art. 52, relativo alle notificazioni, all'art. 136, sulle comunicazioni e su depositi informatici e, infine nelle norme di attuazione, all'art. 3 sulle registrazioni in forma automatizzata, previste ancora facoltative e all'art. 13 dedicato, come il relativo Titolo IV, al "processo amministrativo telematico".

Norma quest'ultima in cui in sostanza unicamente si fonda il potere della Presidenza del Consiglio di disciplinare la questione con un proprio regolamento, da adottarsi sentito il Consiglio di Presidenza della giustizia amministrativa e la struttura della stessa Presidenza del Consiglio a quel tempo dedicata all'informatizzazione della P.A. (allora DigitPA ora Agenzia per l'Italia digitale). Dal testo della norma ("Con decreto del Presidente del Consiglio dei Ministri, sentiti il Consiglio di presidenza della giustizia amministrativa e il DigitPA, sono stabilite, nei limiti delle risorse umane, strumentali e finanziarie disponibili a legislazione vigente, le regole tecnico-operative per la sperimentazione, la graduale applicazione, l'aggiornamento del processo amministrativo telematico, tenendo conto delle esigenze di flessibilità e di continuo adeguamento delle regole

informatiche alle peculiarità del processo amministrativo, della sua organizzazione e alla tipologia di provvedimenti giurisdizionali") si traggono alcun indicazioni utili a comprendere il contesto in cui queste innovazioni vengono ad incidere e forse anche le ragioni del ritardo che stiamo constatando.

Da un lato, infatti, si è scelta la strada della separatezza della disciplina e, ancor prima, della separatezza dei sistemi informativi di questo settore della Giustizia rispetto agli altri: una moltiplicazione forse non necessaria e certamente non imposta da alcuna ragione "di sistema" e che però ha condotto a far via via restringere i mezzi finanziari necessari ad una spinta risolutiva per informatizzare presto e bene il sistema della giustizia amministrativa.

Dall'altro una sorta di esplicita accettazione della "gradualità" dell'informatizzazione, come connotato proprio di questo settore.

Un altro dato strutturale, questo comune a tutti i campi dell'informatizzazione della giustizia italiana, è che non si prende in alcuna considerazione l'esigenza di coinvolgere nella predisposizione di questi strumenti e in particolare nella redazione delle regole l'utenza rappresentata dagli avvocati, che sono coloro dai quali il flusso delle informazioni, che anima il sistema, prende avvio.

Certo poi nella prassi gli organismi forensi istituzionali e quelli espressione del libero associazionismo specialistico hanno avuto modo di manifestare le proprie esigenze e di dare un contributo di osservazioni e di proposte, da ultimo anche sul testo delle norme tecniche attualmente in attesa di essere emanate, dopo l'acquisizione dei vari pareri.

Ma resta il fatto che anche questa barriera, culturale prima di tutto, tra i due poli del flusso dei dati, non è certamente estranea ai ritardi ed alle difficoltà che incontra l'informatizzazione del processo amministrativo e rappresenta una spada di Damocle sul suo futuro.

2. Un sistema complesso ad iniziare dalle regole

Informatizzare dovrebbe voler dire: più informazioni, più rapidità delle comunicazioni, più efficienza e minori costi. Così è nella maggior parte delle organizzazioni, ma se guardiamo a cosa sono e come operano oggi i sistemi informatici pubblici spesso troviamo una situazione paradossalmente opposta: molta complessità, costi elevati e, in qualche caso, anche meno informazioni di quante si potessero ottenere nell'epoca dei supporti cartacei.

Peraltro tornare indietro non si può e non si deve, ma tutti gli sforzi devono essere indirizzati a fare in modo che le potenzialità positive dell'informatizzazione siano colte in tutti i contesti, tra i quali non può non esserci il grande malato della giustizia italiana.

Una "chiave" per imprimere a questa riforma epocale la giusta direzione (e per non ritardare troppo l'ottenimento dei relativi vantaggi) è quella di individuare i fattori che moltiplicano la complessità oltre il necessario e di riportare per quanto più possibile ragionevolezza, flessibilità, economicità ed essenzialità dei mezzi e delle procedure.

Una prima applicazione di questo indirizzo potrebbe essere sviluppata osservando l'attuale, forse eccessiva, stratificazione delle regole che presidiano il processo amministrativo telematico: oltre alle norme del codice già richiamate, si sono le varie norme di legge che si sono via via occupate o degli aspetti temporali o di specifiche tematiche (come quella

delle firme elettroniche o delle notifiche telematiche) oltre naturalmente alle altre discipline generali (il codice dell'amministrazione digitale e il codice della privacy).

Una massa disorganica di disposizioni che fa da taluno già invocare la redazione di un testo unico: realizzazione che sarebbe anche una premessa importante per iniziare ad integrare i sistemi informativi di tutte le varie tipologie di processi, con grandi vantaggi non solo in termini di costi.

Poi abbiamo le norme secondarie e quindi il regolamento adottato con Decreto del Presidente della Repubblica, in via di approvazione, con le regole tecniche ed operative, con il relativo allegato che reca le "specifiche tecniche".

Ma poiché l'informatica reca con sé l'esigenza che tutto sia previsto e regolato, un potente creatore di regole sarà l'organo chiamato a sovraintendere al funzionamento del SIGA (Sistema informativo della Giustizia Amministrativa), cioè il Segretario Generale della Giustizia Amministrativa, al quale è attribuito dall'art. 2, comma 4, delle specifiche tecniche il potere di emanare le direttive per l'organizzazione e la gestione del sistema informativo, nonché dal successivo art. 19 quello di adeguare ed aggiornare i parametri tecnici (termine assai ampio ed impreciso) in base all'evoluzione scientifica e tecnologica, sentita l'Agenzia per l'Italia Digitale ed il Garante per la protezione dei dati personali (e non però il Consiglio nazionale forense e neppure le associazioni forensi specialistiche). Allo stesso organo è attribuito la fondamentale funzione di attestare i casi di oggettiva impossibilità di funzionamento del SIGA e di consentire di conseguenza il deposito cartaceo, sia nei confronti dei provvedimenti dei giudici (art. 7 dello schema di regolamento) sia per gli atti delle parti (art. 9, comma 8). Vi è da chiedersi se siano state

adeguatamente valutate, da un lato, l'effettiva possibilità per un ufficio centrale e monocratico di provvedere in tempi rapidi in tutti i casi in cui si sia verificato un malfunzionamento del sistema, per operazioni che si siano svolte non solo a livello del Consiglio di Stato ma anche di tutti i Tribunali regionali e, dall'altro, la particolare delicatezza di queste valutazioni, che avrebbero forse richiesto la previsione di un organo collegiale a composizione mista (magistrati ed avvocati).

Non saremmo amministrativisti se non cogliessimo i pericoli che connotano poteri di regolazione tecnica privi di criteri puntuali che ne fissino gli scopi, i limiti e ne assicurino la legalità, quanto meno sotto il profilo procedimentale, come, allo stesso modo e forse ancora di più, di un generico ed amplissimo potere di direttiva e di gestione operativa del sistema informatico che si assuma (erroneamente) libero nelle forme e svincolato dalle garanzie procedimentali della legge 241 del 1990.

Che questi pericoli siano assolutamente reali lo dimostrano due precedenti dell'anno appena concluso: quello del passaggio dal vecchio al nuovo sito web della giustizia amministrativa, in cui la partecipazione procedimentale degli utenti e delle loro rappresentanze si è avuta dopo e non prima del passaggio tra i due sistemi. E quello dell'autonomo sito web ben funzionante da tempo presso il TAR di Brescia per concorde ed coordinata azione degli avvocati e dei magistrati e colpito da un provvedimento di oscuramento disposto dal Consiglio di Stato, adottato anch'esso nel giro di poche ore e senza preavvisi né consultazioni di alcun tipo. Fortunatamente l'iniziativa è poi stata ripresa ed aggiornata con lo stesso spirito di collaborazione paritaria.

3. Il ruolo degli avvocati

L'errore che non bisogna commettere affrontando le tematiche dei processi digitali è pensare che si tratti di aspetti meramente operativi e, per dirla in breve, di questioni di cui si possono e si devono occupare segretarie e collaboratori. Compiendo in questo modo lo stesso errore che da almeno venti anni sta facendo la dottrina amministrativistica dominante nel sottovalutare le sottili ed importanti problematiche giuridiche che accompagnano l'automazione della pubblica amministrazione.

Insomma alla fine si tratterebbe "soltanto" di mandare gli atti con un sistema di posta elettronica invece di fare il tradizionale deposito cartaceo.

Naturalmente sappiamo che di tutti i profili che attengono al confezionamento materiale di un atto, dalla sua redazione iniziale, alla notifica e al deposito, il ruolo di questo personale è sempre stato importante e prezioso e che una segretaria esperta e di lungo corso è un "asset" fondamentale di uno studio legale ben organizzato. E' altrettanto vero che tutte queste operazioni sono sempre state molto puntualmente regolate dalla legge e che forse nessun avvocato può dire di non essere mai incorso, almeno una volta nella sua carriera, in qualche incidente professionale legato proprio ad errori commessi in queste delicate e fondamentali operazioni.

Ora però che arriva una fase di più spinta automazione di questi adempimenti, che porta con sé, come abbiamo già visto, una maggiore regolazione e la tendenziale eliminazione degli spazi di soluzione dei problemi basati sulle prassi dei singoli uffici e anche sul rapporto personale delle persone coinvolte da una parte all'altra dello sportello fisico, verrà progressivamente meno l'intermediazione di questo livello operativo "umano" e l'avvocato si troverà sempre più a confrontarsi direttamente con il freddo e meccanico "sistema informatico", che sulla base di

software e di algoritmi predeterminati decreteranno se l'adempimento è andato a buon fine o meno.

A correggere poi il pre-concetto che "in fondo si tratta solo di mandare una PEC" valga il richiamo alle disposizioni dell'emanando regolamento che riguardano la definizione del SIGA (art. 1, comma 1, lett. d): "L'insieme delle risorse hardware e software, mediante le quali la giustizia amministrativa tratta in via automatizzata attività, dati, servizi, comunicazioni e procedure relative allo svolgimento dell'attività processuale" e i suoi compiti (art. 4, comma 1):
"Il SIGA gestisce con modalità informatiche in ogni grado del giudizio la formazione del fascicolo, le operazioni di individuazione del procedimento giurisdizionale, la tenuta dei registri, il deposito, la conservazione, la visualizzazione e l'estrazione di copie degli atti del fascicolo, la pubblicazione dei provvedimenti giurisdizionali, le comunicazioni di segreteria, la trasmissione dei fascicoli ed ogni altra attività inerente al processo amministrativo telematico".

Non potrà del resto sfuggire ad alcuno l'importanza, in un processo che si trasforma in un flusso di dati trattati da un sistema informatico, del momento in cui il ricorso entra nel sistema, accompagnato, fra l'altro dalla quella sorta di "carta d'identità" rappresentata dall'indicazione, redatta dall'avvocato - come precisa l'art. 3, comma 9, lett. b) delle specifiche tecniche - dell'oggetto sintetico del ricorso e dell'oggetto per esteso, consistente nella descrizione dettagliata del contenzioso nonché della classificazione del ricorso. Carta d'identità destinata ad avere un ruolo importante per passaggi fondamentali per l'esito della controversia, quali l'assegnazione alla Sezione e al relatore e la fissazione dell'udienza di trattazione.

Per cogliere a pieno l'importanza del ruolo degli avvocati nell'evoluzione che il sistema del processo amministrativo avrà, per effetto di un'informatizzazione più avanzata, è bene del resto ricordare che non mancano esempi di settori professionali in cui l'introduzione delle tecnologie dell'informazione e della telematica hanno portato a vere e proprie rivoluzioni. Basti pensare alle Borse valori, dove con il passaggio dalle contrattazioni nei recinti delle grida alle contrattazioni on line si è addirittura eliminata totalmente dall'ordinamento una categoria di professionisti (gli agenti di cambio).

Ma a ben vedere non ci sono campi in cui la rivoluzione digitale non abbia condotto a modificare il modo di operare e la stessa natura degli operatori (dal mondo dell'informazione, al turismo, ai trasporti, ecc.).

Non c'è dubbio quindi che anche la giustizia e i processi subiranno modifiche ben più sostanziali di quelle che si prospettano in questa fase di esordio dell'informatizzazione: ne consegue che l'avvocatura deve ripensare al proprio ruolo e partecipare in prima linea e a pieno titolo alla progettazione e regolazione dei sistemi informativi.

Se infatti è nella scrittura dei software che si predeterminano come le procedure funzioneranno e come i dati inseriti nei ricorsi verranno trattati e porteranno alle varie fasi del processo fino alla sentenza, non vi può essere dubbio che a tale attività gli avvocati debbano dare il loro contributo.

4. Attenzione al taglia - incolla

A conferma che l'impatto della tecnologia sulle attività umane non sia solo di natura organizzativa ma tocchi il contenuto delle funzioni voglio citare la questione del c.d. "taglia-incolla", quell'utilissima tecnica dei sistemi di

elaborazione dei testi che ci consente di velocizzare la redazione degli atti utilizzando interi brani presi da precedenti scritti (propri o di altri).

E' stato recentemente pubblicata una ricerca di un noto pedagogista italiano, Benedetto Vertecchi, sulle conseguenze dell'uso spinto delle nuove tecnologie in ambito scolastico: una delle risultanze di questo studio è che uno degli effetti più negativi è dato proprio dall'uso indiscriminato del taglia-incolla, che ha ridotto la capacità degli studenti di sviluppare una linea interpretativa. In questo studio si segnala che, anche per questa ragione, in diverse scuole svizzere e statunitensi sia stato abolito o fortemente limitato, fino ad una certa età, l'uso delle tecnologie a scuola.

Per esperienza diretta e personale posso dire che il taglia-incolla o comunque un uso disinvolto e acritico dei sistemi informatici può far danno anche nell'esercizio della giurisdizione amministrativa.

Cito a questo proposito il caso di un decreto cautelare monocratico, del marzo dello scorso anno, salutato dal quotidiano Il Sole 24 Ore come un ottimo esempio dell'utilizzo avanzato della banca dati della giustizia amministrativa, nel quale l'assunzione della decisione in poche ore era stata resa possibile dall'individuazione di un precedente che l'estensore del provvedimento aveva ritenuto assolutamente in termini e quindi in sostanza copiato, appunto con la tecnica del taglia – incolla.

Peccato che la valutazione della pretesa identità della fattispecie fosse stata fatta utilizzando unicamente i dati del ricorrente (la stessa Società) ed il contenuto del provvedimento contestato (nel caso specifico un'ordinanza sindacale in materia di orari di apertura di sale gioco), ma senza disporre del ricorso del giudizio ritenuto analogo (e neppure della diversa ordinanza impugnata): il che, in concreto, ha portato sì ad un provvedimento rapidissimo ma che afferma non sussistente il fumus di un

motivo non formulato dal ricorso. Infatti solo nel prosieguo del giudizio è stato possibile dimostrare che quel precedente non era affatto "in termini".

La tendenza tipica dell'attuale fase del nostro processo, di attribuire una forte valenza ai precedenti, è certamente uno dei portati non proprio positivi delle banche dati, la cui utilità non si deve certamente mettere in discussione ma che richiede abilità e sensibilità che vanno insegnate e coltivate, nella magistratura e nell'avvocatura.

5. Il regime dei dati ed il tema della privacy

L'informatizzazione più avanzata della giustizia amministrativa ha fatto emergere anche il tema del rapporto tra il regime di pubblicità che tutti i processi devono avere, in ossequio al diritto affermato e riconosciuto anche dalle fonti internazionali e comunitarie (art. 6 della Convenzione per la salvaguardia dei diritti dell'uomo e delle libertà fondamentali e art. 47 della Carta dei diritti fondamentali dell'Unione europea) e la tutela della riservatezza dei dati personali.

Molti ricorderanno che con il passaggio al nuovo sito web della giustizia amministrativa si è transitati da un accesso sostanzialmente libero ed indiscriminato ad un accesso per gli avvocati limitato ai soli dati identificativi delle cause da essi patrocinate o per le quali viene dimostrato un interesse specifico.

Si tratta di restrizioni che non appaiono giustificate, in primo luogo per la ovvia considerazione che il passaggio dal cartaceo al telematico dovrebbe essere neutro dal punto di vista dell'accessibilità dei dati, nel senso che ciò che l'avvocato poteva acquisire nel contesto precedente non si ha ragione di oscurare nel sistema informatizzato.

Neppure appare sempre fondato il richiamo al regime della privacy, dal momento che il riferimento normativo all'accessibilità al dato "a chi vi abbia interesse", va certamente rapportato agli scopi per i quali il trattamento degli avvocati, rappresentato dall'interrogazione del Sito, viene svolto.

Al riguardo va rammentato che la L. n. 247/2012 (Legge Forense), in ossequio ai principi della pienezza della tutela giurisdizionale (art. 24 Cost. e art. 1 del Codice del processo amministrativo) e del giusto processo (art. 111 Cost.), ha riconosciuto all'avvocato la "funzione di garantire al cittadino l'effettività della tutela dei diritti". L'attività dell'avvocato, quindi, non è riducibile ad un semplice rapporto professionale di mandato con rappresentanza con il cliente, come avviene per altre professioni. Anche sotto questo profilo, dunque, l'"interesse" a conoscere i dati identificativi delle questioni processuali, deve essere interpretato in senso costituzionalmente orientato e quindi tale da configurare una sufficientemente ampiezza che non comprima la suddetta funzione difensiva.

Un avvocato ben può avere interesse a ricercare i contenziosi che riguardino una o più amministrazioni pubbliche per verificare se un certo tipo di provvedimenti sia già stato impugnato e/o come si sia orientato in tal caso il Giudice amministrativo (se ha disposto istruttoria, se ha accolto o meno il ricorso, se ha ritenuto la propria incompetenza, ecc.).

Tutto ciò per disporre di un quadro sostanziale e processuale preciso e, quindi, per meglio garantire la tutela del proprio assistito o per valutare se sussistano gli estremi per accettare un nuovo incarico.

Ne consegue che l'accesso ai dati identificativi delle questioni processuali può essere effettuato anche a prescindere dal riferimento ad un specifico mandato in quanto:
- a volte la ricerca viene effettuata prima del conferimento di un mandato, proprio al fine di consentire al potenziale cliente di decidere se agire giudizialmente o meno;
- altre volte la ricerca viene effettuata dall'avvocato al fine di aggiornare il proprio quadro cognitivo dei precedenti amministrativi e giurisdizionali, per esercitare con la maggior accuratezza possibile la citata funzione di rilievo costituzionale di tutela dei cittadini che a lui si rivolgeranno.

Del resto sarebbe del tutto paradossale che l'informatizzazione di un pubblico registro e la sua accessibilità per via telematica coincidesse con un mutamento, in senso peggiorativo, del regime della sua fruizione da parte del pubblico.

Va infine ricordato che lo stesso Garante per la protezione di dati personali, alla delegazione dell'Unione nazionale avvocati amministrativisti che gli segnalava questa tendenza restrittiva del Segretariato generale della Giustizia amministrativa, ha smentito che essa fosse stata avvallata o indotta dal Garante stesso, per il quale la migliore garanzia di buona tutela della riservatezza dei dati personali è data dall'accesso al sito previa identificazione dell'identità e delle credenziali dell'avvocato e dalla tracciabilità degli accessi stessi.

Un ultima notazione in punto di "eccesso" di privacy riguarda quella pessima prassi dei siti, delle riviste giuridiche e a volte degli stessi uffici giudiziari di oscurare i nomi delle parti, dei giudici e degli avvocati dai testi delle sentenze. Una perdita di informazioni preziose che contrasta certamente con il principio di necessaria ed imprescindibile pubblicità dei provvedimenti giurisdizionali, principio che può essere derogato solo ed

esclusivamente nelle ipotesi e con le procedure espressamente previste dalla legge.

In particolare ove non sia stata fatta, all'atto dell'instaurazione del giudizio e comunque prima della sua definizione, la motivata istanza di cui all'art. 52 del Codice della privacy di precludere, in caso di riproduzione della sentenza per finalità di informazione giuridica, l'indicazione delle generalità della parte o non sussistano le particolari circostanze e situazioni contemplati dal comma 5 della medesima disposizione, è chiaro che questa prassi è del tutto illegittima e arreca un danno significativo alla trasparenza del sistema e anche alla sua principale funzionalità che è quella di favorire la diffusione e l'accessibilità delle informazioni.

6. Qualche indicazione di prospettiva

Anche accogliendo una richiesta dell'Unione nazionale degli avvocati amministrativisti, in occasione della recente ultima proroga del termine per l'avvio a regime del processo amministrativo telematico, è stata prevista una fase di sperimentazione che sarà avviata presso alcuni uffici giudiziari.

E' importante che in questa fase vi sia una costante attenzione e partecipazione degli avvocati per introdurre tutte le modifiche e le cautele necessarie, prima fra tutte quel punto fermo rappresentato dalla sicurezza che mai alcun malfunzionamento del sistema informatico possa portare conseguenze negative sulle parti e, in ogni caso, per garantire in generale la massima semplificazione di tutti gli adempimenti e la piena accessibilità del sistema informatico.

Più in prospettiva occorre lavorare, da un lato, per arrivare all'integrazione di tutti i vari sistemi informativi relativi alle diverse tipologie di processi e, dall'altro, a modificare le regole di gestione degli stessi, in modo da

assicurare per essi una governance più democratica e quindi più partecipata.

Dall'altro sarebbe auspicabile che la sperimentazione riguardasse anche forme di informatizzazione più avanzate, ad esempio per la gestione più efficiente delle istanze preliminari (che potrebbero essere inviate telematicamente nelle 24 ore precedenti le udienze consentendo di conoscere in anticipo il ruolo reale), e per la trattazione solo in via telematica dei ricorsi in alcune materie.

Infine, sul fronte che si potrebbe dire "interno" gli avvocati devono certamente prestare grande attenzione a questo tema e prendere in adeguata considerazione l'impatto sull'organizzazione degli studi, guardando anche a come altre professioni si siano adeguate e ben strutturate - penso ad esempio al notariato - per cogliere al meglio le occasioni di sviluppo professionale che il processo di informatizzazione porta nella società e nell'economia.

Umberto Fantigrossi
Avvocato

Pubblicato il 5 giugno 2017

(*) Relazione al Convegno "Il nuovo processo amministrativo digitale" tenutosi a Milano il 15 gennaio 2016 per iniziativa della Società Lombarda degli Avvocati Amministrativisti, dell'Ordine degli Avvocati di Milano e della Fondazione Forense di Milano.