



## Precauzione e ragionevolezza ai tempi del coronavirus.

L'art. 3, comma 5, del D.L. 8 marzo 2020 n. 11 aveva inizialmente introdotto l'udienza telematica nel processo amministrativo, sia pure come una facoltà organizzativa a disposizione dei presidenti titolari delle Sezioni del Consiglio di Stato, del presidente del Consiglio di giustizia amministrativa per la Regione siciliana, nonché dei presidenti dei Tribunali Amministrativi Regionali e delle relative Sezioni staccate.

Nel comma 4 dell'art. 3 si prevedeva che fino al 31 maggio 2020, in deroga alle previsioni del codice del processo amministrativo, tutte le controversie fissate per la trattazione, sia in udienza camerale sia in udienza pubblica, dovessero passare in decisione sulla base degli atti scritti, a meno che una delle parti non avesse richiesto la discussione in udienza camerale o in udienza pubblica mediante notificazione alle altre parti di apposita istanza scritta e successivo deposito di questa presso l'organo giurisdizionale almeno due giorni liberi prima della data fissata per l'udienza.

Il successivo comma 5 prevedeva che, qualora fosse stata richiesta la discussione ai sensi del comma 4, i presidenti titolari anzidetti avessero la facoltà, «in ragione motivata della situazione concreta di emergenza sanitaria e in deroga a quanto previsto dal codice del processo amministrativo», di consentire mediante collegamenti da remoto lo svolgimento delle udienze pubbliche e camerale non implicanti la presenza di soggetti diversi dai difensori delle parti.

Tali collegamenti avrebbero dovuto realizzarsi con modalità idonee a salvaguardare il contraddittorio e l'effettiva partecipazione dei difensori alla trattazione dell'udienza, in ossequio al principio costituzionale del giusto processo (art. 111 Cost.) così come richiamato dal codice del processo amministrativo (art. 2 c.p.a.).

L'udienza telematica era nell'impianto normativo dell'11 marzo 2020 un'alternativa all'udienza pubblica che si sarebbe sempre dovuta celebrare secondo le modalità tradizionali in presenza dei difensori, sia pure a porte chiuse, fino al 31 maggio 2020, in deroga all'articolo 87, comma 1, del c.p.a (così il comma 6 dell'art. 3 qui in esame).

Il quadro viene a mutare profondamente con l'introduzione del nuovo art. 84, comma 11, del D.L. 17 marzo 2020 n. 18, cosiddetto «Cura Italia».

Il comma in questione abroga l'intero art. 3 del D.L. n. 11/2020, e pertanto anche il comma 5 sopra esaminato, senza reintrodurre una disciplina diversa dell'udienza telematica o «da remoto», che sarebbe stata viepiù necessaria visto che non potevano essere più celebrate le udienze orali.

I vari commi dell'art. 84, che pure disciplinano per fasce temporali ( dall'8 marzo fino al 15 aprile e dal 16 aprile al 30 giugno) il «processo amministrativo dell'emergenza», non accennano, infatti, più alla possibilità di svolgere nè l'udienza orale tradizionale seppure



a porte chiuse, nè le udienze telematiche da remoto, cancellando la profonda innovazione sottesa al testo normativo approvato appena una settimana prima.

In buona sostanza fino al 30 giugno 2020 nessuna udienza orale, nè con presenza fisica, nè da remoto dei difensori.

Solo un processo affidato agli scritti.

Una decisione veramente incomprensibile perché non è stata richiesta nè dagli avvocati, che non sono stati mai consultati al riguardo, nè, a quanto risulta, neppure dai magistrati stanti le dichiarazioni rese sul punto dal Presidente del Consiglio di Stato Patroni Griffi in alcuni editoriali apparsi sulla stampa.

Eppure era tutto pronto tanto che sul sito della Giustizia Amministrativa era stato pubblicato il vademecum delle udienze telematiche, poi eliminato dopo la cancellazione della norma, ed erano state già avviate delle sperimentazioni al riguardo, con esiti favorevoli.

La decisione è ancora più incomprensibile posto che il processo amministrativo è l'unico nel panorama nazionale ad essere integralmente telematico dall'inizio alla fine a diversità degli altri processi.

Non solo.

Per tutte le altre giurisdizioni (penali, civili e tributarie) che, si ribadisce, non sono affatto integralmente telematiche come il processo amministrativo, il Governo ha ribadito la possibilità di ricorrere sia all'udienza orale anche se con limitazioni, sia all'udienza da remoto in caso di impossibilità.

Senza contare che per alcuni processi (soprattutto quelli penali) le udienze da remoto utilizzate in tempi di pandemia, in tema, ad esempio, di convalida o delle direttissime, non appaiono rispondenti ai canoni costituzionali del giusto processo, stante anche la presenza dell'imputato.

Come rileva giustamente Sabino Cassese, la pandemia non è una guerra ed essa non giustifica l'attribuzione di pieni poteri al Governo né l'assunzione di atti illegittimi o contraddittori né soprattutto la compressione del diritto di difesa, costituzionalmente garantito al pari del diritto alla salute.

Il principio di precauzione, che costituisce il parametro assunto a giustificazione dell'attuale azione governativa, rischia di diventare una coperta troppo corta se non rispetta non solo i principi di proporzionalità, pertinenza ed appropriatezza, ma anche e soprattutto di ragionevolezza.

Come possono definirsi ragionevoli dei provvedimenti legislativi che impongono le udienze telematiche a dei processi, come quelli penali, caratterizzati da elementi allo stato incompatibili con dei collegamenti da remoto e le precludono, invece, a dei processi,



come quello amministrativo, già integralmente telematici e le cui udienze, siano esse cautelari o di merito, non presentano tutte le problematiche dei primi, stante l'assenza di testimoni ed imputati?

Il processo amministrativo telematico, comunemente definito PAT, è costato lacrime e sangue agli avvocati che in soli tre mesi hanno dovuto sperimentare ed entrare a regime abbandonando la carta in un processo completamente dematerializzato.

Senza contare che il passaggio non ha implicato solo l'uso di una nuova tecnologia ( il che vale per tutti, avvocati e magistrati), ma anche il dover affrontare tutte le incognite derivanti da un sistema che implicava nuove regole processuali miste a regole tecniche, con profili di inammissibilità imprevedibili ed impreviste nonché fonte di responsabilità professionale per i difensori.

Se non fosse stato per l'impegno e per la volontà messa in campo da tutti, avvocati e magistrati, anche attraverso il tavolo tecnico istituito in accordo con la Giustizia Amministrativa, il PAT non avrebbe raggiunto i risultati ragguardevoli che ora può vantare e soprattutto utilizzare in tempi di coronavirus.

Ma allora, se in appena tre mesi un sistema complesso è stato messo a regime, perché non si può fare altrettanto con le udienze da remoto, ben più semplici e di immediata realizzazione, al fine di non sopprimere del tutto l'udienza orale, parte fondamentale ed imprescindibile di qualsiasi processo, ivi compreso quello amministrativo?

Ciò non implica un abbandono dell'udienza orale con la presenza fisica dei magistrati ed avvocati, a cui si intende assolutamente ritornare quando l'onda pandemica sarà rientrata, seppure con tutte le misure precauzionali del caso, ma più semplicemente poter sperimentare una modalità alternativa da utilizzare in situazioni di emergenza, come quella attuale o laddove la tipologia delle controversie lo consenta o lo suggerisca.

Si pensa addirittura di ricorrere all'intelligenza artificiale per coadiuvare il giudice nella redazione delle sentenze e finanche di sostituirlo (speriamo di no) e si rifiuta la possibilità da parte dei difensori di collegarsi da remoto?

Dobbiamo altresì riflettere sul fatto che prima del principio di precauzione esiste quello di prevenzione, di talché è dovere del Parlamento, del Governo e del sistema Giustizia, qualunque essa sia, di approntare tutte le misure per far fronte a qualsiasi emergenza, in tempo di pace o di guerra, rectius pandemia, affinché il diritto di difesa non sia ingiustamente e soprattutto inutilmente compresso.

Dove non poté il virus, poté l'irragionevolezza!

In tale situazione occorre :



- 1) che il Parlamento in sede di conversione dei vari Dl governativi o lo stesso Governo nella prossima misura decretativa d'urgenza, ripristini la possibilità per la Giustizia Amministrativa di ricorrere alle udienze telematiche quale misura alternativa in caso di impossibilità o grave difficoltà nella celebrazione delle udienze orali con la presenza fisica di magistrati ed avvocati pur con l'adozione di idonee misure precauzionali ( mascherine, distanza di sicurezza e scaglionamento della chiamata delle cause per evitare assembramenti, come era già avvenuto con successo prima della forzata chiusura degli uffici giudiziari);
- 2) che anche in assenza o comunque in attesa dei provvedimenti di cui al punto 1), sia avviata da subito una sperimentazione dell'udienza da remoto in modo da poterla attivare immediatamente quando sarà prevista normativamente ; si rileva che ciò è possibile, posto che già ora i magistrati stanno effettuando delle udienze virtuali tra loro anche se in assenza dei difensori;
- 3) che sia posto rimedio a quanto previsto dall'art. 84 comma 5 del DL n.18/2020 che, siccome interpretato nel decreto del Presidente del Consiglio di Stato prot. n. 7400 del 20 Aprile 2020, introduce un vulnus al principio del giusto processo, posto che la facoltà di presentare le note di udienza sarebbe riservato alle sole udienze pubbliche e camerali e non anche a quelle cautelari. Tale prospettazione non è, peraltro, condivisibile e/o comunque evidenzia un problema di illegittimità costituzionale della norma in quanto per tutti i tipi di udienza, nessuna esclusa, dev'essere quantomeno prevista una compensazione per la mancata celebrazione della trattazione orale, e non solo per le udienze pubbliche. Nelle udienze cautelari, invece, l'ultima parola è riservata alla parte resistente ed alla controinteressata, che spesso depositeranno le loro memorie e documenti l'ultimo giorno disponibile senza possibilità per i ricorrenti di poter replicare alcunchè, stante l'assenza di una trattazione orale. Si tratta di una lesione del diritto di difesa e del principio del contraddittorio, che non può essere ovviata solo con una richiesta di rinvio dell'udienza cautelare, sempre possibile ma spesso non rispondente ad esigenze di immediatezza e tempestività proprie del giudizio cautelare. La soluzione che si propone in via prioritaria è l'esperimento dell'udienza telematica, se richiesta dal ricorrente, ed in via subordinata, la possibilità di depositare brevi note da parte del ricorrente fino al giorno dell'udienza virtuale qualora le controparti si siano costituite l'ultimo giorno disponibile.
- 4) che siano adottate delle norme, a modifica dell'art 13 dell'allegato al codice del processo amministrativo, che legittimino il Presidente del Consiglio di



Stato, sentito l'ufficio del Segretariato Generale della Giustizia Amministrativa, il Consiglio di Presidenza della Giustizia Amministrativa, l'Agenzia per l'Italia digitale nonché le Associazioni specialistiche maggiormente rappresentative ad adottare le regole tecnico-operative per la sperimentazione e l'attuazione delle udienze telematiche e per la modifica di alcune disposizioni contenute nell'attuale regolamento di cui al DPCM 16 febbraio 2016 n 40 anche al fine di aggiornare il PAT, con uno strumento più snello, più veloce e meno complesso rispetto al sistema attuale;

- 5) che sia istituito un tavolo tecnico permanente insieme con gli organi della Giustizia Amministrativa, il rappresentante della Presidenza del Consiglio dei Ministri e con l'Avvocatura al fine di poter discutere preventivamente tutti i provvedimenti che la riguardino, ivi compresa la regolamentazione delle misure che dovranno essere adottate finché permarrà l'emergenza Covid-19, unificate ed omogenee, per quanto possibile, in tutto il territorio nazionale;
- 6) che siano introdotte altresì delle norme, come più volte richiesto da UNAA, improntate ad un sano pragmatismo e volte a semplificare sia il rilascio della procura dalla parte che non sia dotata di firma digitale e si trovi nell'impossibilità di recarsi dal difensore, sia le modalità di notifica alle Amministrazioni che non abbiano adempiuto all'obbligo di comunicare il proprio indirizzo di posta elettronica certificata mediante utilizzo della pec indicata nel Registro IPA o nei siti istituzionali. A quest'ultimo riguardo, si rammenta che, ai sensi del combinato disposto dei commi 6, 12, 13 dell'art. 16 del DL. n. 179/2012, in caso di mancata comunicazione dell'indirizzo pec da parte delle Amministrazioni entro il termine previsto (30 Novembre 2014), le notificazioni ai predetti soggetti sono eseguite esclusivamente mediante deposito presso la cancelleria del TAR, di talchè, in caso di mancata introduzione delle nuove norme in materia di notifica, si procederà secondo le disposizioni sopra richiamate dell'art. 16 del DL. n. 179/2012.
- 7) che sia ridotto il contributo unificato quantomeno nella misura del 50% fino al 31 dicembre 2020 al fine di non precludere l'accesso alla giustizia durante il periodo di emergenza Covid-19.



Organizzare la prevenzione è sicuramente meglio che curare e l'Avvocatura, cuore e strumento pulsante del processo insieme ai magistrati, deve necessariamente partecipare a questa fase consultiva.

Avv. Daniela Anselmi

Vice-Presidente UNAA

Presidente Associazione Avvocati Amministrativisti Liguri (AAAL)

