

Precauzione e ragionevolezza ai tempi del coronavirus.

Il settore Giustizia, così come tutto il resto del Paese, è stato profondamente inciso dalla pandemia Covid-19, con tutto il corollario di restrizioni e sacrifici ai diritti ed alle libertà individuali che ben conosciamo.

Dopo un iniziale momento in cui si è disposta la sospensione dei termini processuali ed il rinvio delle udienze già fissate, dal 16 aprile per la Giustizia Amministrativa (e solo per lei) tutto è tornato ad un'apparente normalità, nonostante che molti avvocati non possano recarsi presso il proprio studio (come in Lombardia e Piemonte) e lo smart working non possa risolvere tutte le problematiche e le mille complessità che comportano l'esercizio della professione legale (rapporti con i clienti ed i consulenti, reperimento dei documenti, sopralluoghi in loco, solo per citarne alcuni, al fine di poter approntare al meglio le difese dei propri assistiti).

Ma il vulnus maggiore, quantomeno fino al 30 giugno (salvi ulteriori rinvii) è la scomparsa dell'udienza orale, né con la presenza fisica, né tantomeno con collegamento da remoto con i difensori.

Eppure 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 né l'udienza orale tradizionale seppure a porte chiuse, né 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 solo un processo affidato agli scritti.

Una decisione veramente incomprensibile perché non è stata richiesta né dagli avvocati, che non sono stati mai consultati al riguardo, né, 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.

D'altra parte l'udienza da remoto è ben possibile, visto che ai sensi dell'art 84, comma 6, del DL n 18/2020 i magistrati stanno effettuando delle camere di consiglio virtuali tra loro per le quali si potrebbero invocare gli stessi problemi di riservatezza, stabilità e sicurezza evidenziati per giustificare l'assenza dei difensori.

E poi 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!

Va inoltre evidenziato che la misura "compensativa" delle brevi note in luogo dell'udienza orale vale solo per le udienze pubbliche e camerali ma non per quelle cautelari, stante quanto chiarito nel recentissimo decreto del Presidente del Consiglio di Stato del 20 aprile 2020. Per quest'ultima l'ultima parola è riservata alla parte resistente ed alla controinteressata, che spesso depositano le loro memorie e documenti l'ultimo giorno disponibile, senza possibilità allo stato attuale di poter replicare alcunché, stante l'assenza di una trattazione orale e la possibilità di presentare delle note di udienza.

E' evidente, in tale situazione, la 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 alle esigenze di immediatezza e tempestività proprie del giudizio cautelare. Un possibile rimedio potrebbe essere quello di depositare memorie e/o documenti fino all'udienza, invocando quanto previsto dagli artt. 54 e 55, comma 8 del cpa, che consentono il deposito tardivo in casi eccezionali su autorizzazione del Collegio. Non vi è dubbio che l'assenza della trattazione orale e l'impossibilità di difendersi altrimenti, possono concretare l'eccezionalità e la gravità richieste dalle norme.

Se il contraddittorio cartolare "coatto", come è stato correttamente affermato nella recente ordinanza del Consiglio di Stato, Sez.VI del 21 aprile 2020 n 2538, costituisce una deviazione irragionevole rispetto allo status di rango costituzionale che si esprime nei principi del giusto processo, a fortiori ciò vale per i procedimenti cautelari, dove non è ammesso alcun contraddittorio in condizioni di parità, come invece impone l'art 111, comma 2 della Costituzione.

L'imposizione dell'assenza forzata non solo del pubblico, ma soprattutto dei difensori finisce per connotare il rito emergenziale in termini di giustizia "segreta", refrattaria ad ogni forma di controllo pubblico (cfr ordinanza sopra citata), di talché deve essere concessa la possibilità di un collegamento da remoto con la partecipazione dei difensori.

Anche il CNF, con delibera del 20 aprile 2020 (Presidente F.F. Avv. Maria Masi e Relatrice la Consigliera Isabella Stoppani) ha invitato la Presidenza del Consiglio dei Ministri affinché intervenga a modificare il DL n 23/2020 al fine di permettere ai difensori di partecipare alle udienze da remoto, nonché il DPCM n 40/2016 al fine di consentire al Presidente del Consiglio di Stato l'immediata regolamentazione delle stesse anche nell'ambito della Giustizia Amministrativa.

L'Avvocatura, cuore e strumento pulsante del processo insieme ai magistrati, è pronta a questa ulteriore sfida.

Avv. Daniela Anselmi

Vice-Presidente UNAA

Presidente Associazione Avvocati Amministrativisti Liguri (AAAL)