

Osservazioni sulla bozza delle Terze Linee Guida e sulla bozza del Protocollo d'Intesa.

I) Le Linee Guida

1) Periodo di applicazione della novella.

Si conviene con quanto affermato nel paragrafo in esame. UNAA aveva già formulato la soluzione, ora indicata nelle Terze Linee Guida, nel corso dell'incontro tenutosi su Teams il 5 maggio u.s.

D'altra parte la norma che prevede la possibilità di chiedere la discussione da remoto è già operativa ed abbisogna delle regole tecniche contenute nel Decreto del Presidente del Consiglio di Stato **solo** per il concreto svolgimento delle udienze da remoto con decorrenza dal 30 maggio.

Conseguentemente, l'istanza per la discussione da remoto per le udienze già fissate subito dopo il 30 maggio, dovrà essere presentata prima di tale data al fine di acquisire la possibilità che essa si svolga con tali modalità.

Nell'ipotesi che alla data dell'udienza non siano ancora operative ed efficaci le norme tecniche atte a regolare le udienze da remoto, sarebbe opportuno prevedere nelle Terze Linee Guida e nel Protocollo d'Intesa che il Presidente del Collegio disponga un breve

rinvio dell'udienza per rendere possibile il collegamento da remoto richiesto entro i termini fissati dalla legge.

2) Rapporto della nuova disposizione con l'art. 84 del D.L. n. 18/2020

UNAA prende atto della prospettazione formulata nelle Terze Linee Guida in ordine all'implicita abrogazione della previsione sul deposito delle brevi note previste dall'art. 84, comma 5, del D.L. n. 18/2020 quale conseguenza dell'entrata in vigore dell'art. 4 del D.L. n. 28/2020.

Ovviamente ciò potrà riguardare le udienze fissate dopo il 30 maggio 2020 (sino al 29 maggio la norma, infatti, rimane comunque operativa).

Si rende altresì noto che UNAA si è resa promotrice di alcune proposte di emendamenti all'art. 4 del D.L. n. 28/2020 (da valere in sede di conversione del D.L. in questione, o quali autonome proposte di modifica della norma qualora il Governo decidesse di adottare un nuovo D.L.), tra le quali figura anche l'abrogazione dell'adempimento concernente il deposito delle brevi note da effettuare due giorni liberi prima dell'udienza previsto dall'art. 84, comma 5, del DL n. 18/2020 con decorrenza dal 30 maggio 2020.

Il ragionamento sotteso a tale richiesta di abrogazione esplicita è che il deposito delle brevi note era stato configurato quale "surrogato"

della soppressa discussione orale prevista inizialmente fino al 30 giugno.

E' evidente che se dal 30 maggio esiste la possibilità di ottenere una trattazione orale della causa, anche se con collegamento da remoto, il "surrogato" delle brevi note non ha più ragione di esistere, essendo stata configurata in un ambito processuale caratterizzato da un processo cartolare coatto, ove la trattazione orale era espressamente esclusa.

Ora la possibilità di ottenere l'udienza con collegamento da remoto esiste, ma la norma l'ha configurata come rimessa alla valutazione discrezionale del Giudice, che potrà disporla o meno, fatta eccezione per il caso che la richiesta sia presentata congiuntamente da tutte le parti.

Conseguentemente, posto che l'udienza da remoto è solo una fase "eventuale" del processo, non essendovi alcun automatismo al riguardo, se non quando l'istanza è presentata da tutte le parti, è evidente che un "surrogato" per la mancata trattazione orale deve essere previsto se si ritiene implicitamente abrogato il deposito delle brevi note previsto dall'art. 84, 5° comma, del D.L. n. 18/2020.

Questo "surrogato" è costituito dalle note di udienza, menzionate dal penultimo periodo del comma 1 dell'art. 4 in esame, qualificate come una facoltà rimessa ai difensori "*in alternativa alla discussione*".

Questa previsione, su cui si ritornerà *infra* (§ n. 5), sembra configurarsi come una facoltà delle parti, certamente esperibile quando l'udienza orale non sia stata richiesta da nessuna delle parti, ovvero, se pur richiesta, non sia stata concessa dal Presidente del Collegio o non sia stata disposta d'ufficio, ovvero ancora, seppur concessa, sia stata poi rinunciata con istanza congiunta di tutte le parti costituite.

Tuttavia, in base al tenore letterale della disposizione, non può escludersi che, anche in presenza di un'udienza da remoto richiesta da una delle parti o comunque disposta dal Presidente del Collegio, il difensore dell'altra parte (che si sia o meno opposto) possa decidere di non collegarsi (o sia impossibilitato a farlo, ad esempio per concomitanza di altra udienza) e di depositare, in luogo della discussione, delle note di udienza alla mattina dell'udienza medesima (la norma recita entro le ore 9.00). L'esercizio di una tale facoltà può comportare la violazione del contraddittorio e del principio della parità delle parti, le quante volte il difensore che ha chiesto ed intende partecipare alla discussione mediante collegamento da remoto potrebbe non essere messo nelle condizioni di conoscere le difese avversarie (note caricate o leggibili non tempestivamente sul sito GA).

E' pur vero che egli potrà richiedere un rinvio della trattazione orale, ma siffatto rimedio non pare confacente ai principi di economicità

processuale e soprattutto potrebbe dar luogo ad usi strumentali e dilatori delle note di udienza al fine di impedire il passaggio in decisione della causa. Occorrerebbe quindi disciplinare tale evenienza, ad esempio prevedendo che in tale evenienza la causa debba essere richiamata quando il richiedente abbia avuto modo di leggere tali note e valutare così se alle stesse egli possa replicare in discussione, senza necessità di un rinvio, oppure no.

Ma la norma è oggettivamente ambigua ed è per questo che UNAA ha chiesto un intervento chiarificatore al Governo nel caso sia emanato un nuovo DL o comunque in sede di conversione del DL n 28/2020.

Uguualmente, UNAA, pur comprendendo le ragioni a sostegno di un'abrogazione implicita, auspica l'eventuale abrogazione espressa dell'art. 84, comma 5, del D.L. n. 18/2020, laddove tuttora prevede il deposito delle brevi note, rilevando che, in senso contrario, potrebbe essere addotto il fatto che l'art 4 del D.L. n. 28/2020 abbia sostituito il termine del 30 giugno con il 31 luglio anche con specifico riguardo all'art 84, 5 comma del D.L. n. 18/2020.

UNAA condivide, altresì, la richiesta di apporto collaborativo richiesto ai difensori di comunicare al più presto l'intenzione di non voler discutere la causa, ma ciò riguarderà *ictu oculi* i soli casi in cui la discussione sia stata richiesta e concessa perché se nessuna parte l'ha richiesta, né il Presidente del Collegio l'ha disposta d'ufficio, è evidente che la trattazione orale non si terrà in ogni caso ed al posto

di essa potranno essere depositate delle note di udienza in cui le parti potranno esplicitare delle repliche ovvero limitarsi a richiamare i precedenti scritti difensivi.

Si fa altresì presente che per le udienze di merito la richiesta congiunta di rinunciare alla trattazione orale della causa precedentemente concessa potrà essere presentata con un 'congruo' anticipo rispetto all'udienza ma ciò dipenderà anche da quando si avrà notizia della concessione della trattazione orale e comunque riguarderà soprattutto le udienze per i riti ordinari per i quali la richiesta di trattazione orale deve essere presentata dieci giorni liberi prima dell'udienza mentre per i riti abbreviati i termini sono troppo a ridosso dell'udienza.

Ciò sarà più difficile per le udienze cautelari, ove le costituzioni di controparte possono avvenire fino ad un giorno libero prima dell'udienza stessa.

E' evidente che per siffatta ipotesi un'eventuale istanza di rinuncia alla trattazione orale già disposta, non potrà che avvenire, a tutto concedere, il giorno prima dell'udienza.

Poi tutto dipende dai tempi in cui sarà comunicato alle parti costituite che la discussione orale si terrà.

Prima avverrà e prima si potrà decidere, congiuntamente tra le parti, dopo aver conosciuto le reciproche difese, se la causa non abbisogna più di trattazione orale.

3) Il problema della mancata fissazione del termine di opposizione.

Una delle criticità più serie contenute nell'art. 4 del D.L. n. 28/2020 è la mancata previsione di un termine per proporre opposizione alla richiesta dell'udienza da remoto.

Anzi la criticità più seria è quella di aver previsto la possibilità di proporre opposizione, in quanto tutto sarebbe stato più semplice se la norma si fosse limitata a richiedere che la trattazione orale fosse automaticamente disposta anche in presenza dell'istanza di una sola delle parti.

Una tale previsione sarebbe stata conforme all'art. 24 Cost. (ora non lo è), posto che la richiesta di trattazione orale non può certo essere condizionata o subordinata all'opposizione altrui o all'accettazione del giudice e soprattutto avrebbe semplificato la procedura assicurando tempi certi e non richiedendo al giudice una decisione obiettivamente difficile ed incerta.

UNAA ha formulato un emendamento in tal senso, da valere anche quale proposta di modifica normativa nel caso si ricorresse ad un nuovo D.L., volto da un lato a stabilire che anche in presenza della richiesta di una sola delle parti la trattazione orale si terrà automaticamente (eliminando così opposizione e decreto del Presidente del Collegio) e dall'altro volta a posticipare, nelle udienze

di merito, la presentazione dell'istanza due giorni dopo il deposito delle memorie di replica.

Ora i due termini coincidono (deposito delle memorie di replica e dell'istanza), ma è evidente che è solo dopo aver letto la memoria di replica che le parti possono decidere se sia il caso o no di discutere la causa.

Ciò eviterebbe la presentazione di istanze "al buio" che ingolfano indubbiamente il ruolo di udienza con cause che, potrebbero, invece, *melius re perpensa*, essere mandate solo sugli scritti difensivi.

Per le udienze cautelari la situazione è molto più complessa in quanto, visti i ristretti tempi di costituzione delle parti in giudizio (due giorni liberi prima dell'udienza, od un giorno libero in caso di termini dimezzati), non si può attendere il deposito delle difese avversarie per presentare l'istanza di discussione.

Per le udienze cautelari la proposta di UNAA è stata quella di anticipare la possibilità di richiedere la trattazione orale al momento dell'iscrizione della causa a ruolo, anche per una migliore distribuzione della fissazione delle udienze, fatta salva la possibilità di rinunciare alla trattazione orale dopo aver letto le difese avversarie.

Ovviamente si tratta di ipotesi *de iure condendo*, di talchè allo stato attuale UNAA può solo sensibilizzare i propri iscritti ad un utilizzo leale e non dilatorio della facoltà di opposizione.

A nostro avviso sarebbe, peraltro, importante che sia le Linee Guida che il Protocollo d'Intesa stabiliscano con chiarezza che l'opposizione debba essere motivata anche facendo riferimento a situazioni di legittimo impedimento e che non saranno accolte argomentazioni volte a richiamare generiche difficoltà di collegamento non debitamente documentate.

UNAA invita, altresì, le SSVV a valutare attentamente la decisione, prevista nel decreto del Presidente del Consiglio di Stato, di rendere nota alle controparti la presentazione dell'istanza di trattazione orale mediante una comunicazione di cortesia.

In primo luogo la norma non prevede che l'istanza sia comunicata alle altre parti. D'altra parte, trattandosi di un adempimento processuale, esso non deve essere comunicato, al pari del deposito dei documenti e/o memorie, o di qualunque altra istanza, in quanto è onere delle parti controllare il fascicolo ed i depositi effettuati.

In secondo luogo, pur rendendoci conto che l'intento sia quello di velocizzare i tempi per la decisione sulla trattazione orale, UNAA chiede di valutare la circostanza che l'invio della comunicazione di cortesia potrebbe non essere tempestivo o contestuale alla presentazione dell'istanza o addirittura non pervenga.

In questo caso i difensori potrebbero fare un uso strumentale e dilatorio della ritardata o mancata ricezione della comunicazione di cortesia per sostenere di non aver potuto presentare l'opposizione,

provocando l'effetto esattamente opposto a quello propugnato nelle Linee Guida.

L'unica semplificazione (oltre a quella proposta da UNAA nel suo emendamento di eliminazione della facoltà di presentare l'opposizione) è che il Presidente del Collegio decida al più presto la richiesta di trattazione orale con apposito decreto, fatta eccezione per quei casi in cui la richiesta sia presentata congiuntamente da tutte le parti.

4) La forma del decreto che dispone la discussione.

Nel paragrafo in esame si afferma che il decreto del Presidente del Collegio non dovrebbe essere emesso in caso di istanza congiunta delle parti e su ciò si conviene visto che per tale ipotesi l'istanza è automaticamente accolta e non residua alcuna discrezionalità del Giudice.

Diversa è invece l'ipotesi in cui l'istanza è stata presentata da una sola delle parti. Per tale evenienza le Linee Guida propongono di non emettere alcun decreto nel caso non vi sia opposizione alcuna.

Però si è già detto nel paragrafo che precede che non vi è alcun termine per proporre opposizione, di talchè è opportuno che un decreto venga assunto, anche al fine di rendere intellegibile la decisione del Presidente del Collegio.

5) Le note di udienza alternative alla discussione

Su tale argomento UNAA si è già diffusamente intrattenuta nel paragrafo 2.

Le Linee Guida sembrano propugnare l'interpretazione a mente della quale le note di udienza non si possono depositare se viene concessa o disposta la trattazione orale.

In seguito viene peraltro affermato che al fine di non porre nel nulla una concreta ed utile chance di difesa cartolare per chi non intenda collegarsi da remoto, sia opportuno consentirgli di depositare delle note di udienza purché non sfrutti interamente il termine di legge (ore 9 della mattina dell'udienza) ed anticipi il deposito di un congruo lasso di tempo tale da consentirne la lettura.

E' evidente che si tratta di una regola di *moral suasion* che peraltro si scontra con la *littera legis*.

Se si riconosce la possibilità, pur in presenza di una trattazione orale da remoto, alla parte che non vuole discutere, di presentare delle note di udienza, essa potrà sempre opporre che l'art. 4 del D.L. n. 28/2020 ne consente il deposito fino alle 9.00 della mattina dell'udienza.

Un conto è una *moral suasion* rivolta, sotto il profilo della tempestività, a chi può presentare opposizione, visto che la legge non fissa alcun termine, un conto è esercitarla nei riguardi di chi, se viene facoltizzato a presentare ugualmente note di udienza anche se non vuole discutere, può richiamarsi al rispetto di un termine fissato dalla legge.

Pertanto, una possibile soluzione a UNAA appare la seguente.

Per le udienze di merito, dove il termine per proporre l'istanza di trattazione orale coincide con il termine per il deposito delle memorie di replica (salvo modifiche come richiesto da UNAA), si potrebbe ritenere tutt'ora operante l'art. 84, comma 5° del DL n. 18/2020. Le Linee Guida propendono per la sua implicita abrogazione per effetto dell'art. 4 del D.L. n. 28/2020, ma ciò vale per le ipotesi in cui le parti chiedano ed ottengano la trattazione orale. Per l'ipotesi invece in cui una parte intenda discutere e la controparte no, questa potrebbe presentare le brevi note previste dall'art. 84, 5° comma, due giorni liberi prima dell'udienza.

Ciò eviterà depositi fino alle 9 della mattina dell'udienza non sulla base di una *moral suasion* ma di una norma ben precisa che si applicherà solo a chi non intenda discutere la causa.

Ciò non vale per le udienze cautelari, dove i termini di costituzione delle parti diverse dal ricorrente non consentono al ricorrente stesso di procedere al deposito di brevi note due giorni liberi prima dell'udienza per replicare a controparte.

In tale situazione le Linee Guida potranno introdurre l'onere da parte di chi non vuole discutere e vuole solo presentare delle note di udienza, di anticiparle il giorno prima, tramite pec, agli altri difensori che invece intendono discutere la causa, consentendo la lettura delle medesime.

Se ciò non avverrà, il Presidente del Collegio, su richiesta del difensore della parte che intende discutere, dovrà disporre un brevissimo rinvio dell'udienza, anche il giorno dopo l'udienza stessa, per consentire alle altre parti ed agli stessi giudici di poter procedere alla lettura delle note d'udienza.

Come è possibile intuire, la soluzione più semplice che si auspica è quella secondo cui le note di udienza non si depositeranno se viene disposta la trattazione orale, salvo il caso che le parti congiuntamente decidano di rinunciare all'udienza.

6) La gestione degli inconvenienti tecnici ed i tempi dell'udienza.

UNAA condivide le argomentazioni contenute nel paragrafo in esame, ma non è a conoscenza della stesura finale del decreto del Presidente del Consiglio di Stato e soprattutto se siano state recepite le sue osservazioni sia sull'ampliamento dei tempi di discussione assegnati alle parti, sia sulla possibilità che il Presidente del Collegio, nel caso di difficoltà emerse nel primo tentativo di collegamento da remoto, prima di procedere al rinvio dell'udienza ad altra data, effettui un ulteriore tentativo dopo l'ultima udienza fissata nel ruolo.

II) La bozza di protocollo

Articolo 1

UNAA concorda sulle modalità previste

Articolo 2

Si è già riferito nel paragrafo 3 la proposta di UNAA circa la non doverosità della comunicazione alle controparti della presentazione dell'istanza di discussione, soprattutto se vi è il rischio che tale comunicazione non sia contestuale alla presentazione dell'istanza stessa.

Si ritiene poi di attentamente valutare la previsione secondo cui eventuali opposizioni che giungano oltre il termine indicato (quale?) saranno valutate dal Presidente del Collegio in udienza od in camera di consiglio.

Cosa vuol dire siffatta previsione? Che il Presidente potrà soprassedere alla trattazione orale se accoglie l'opposizione durante l'udienza stessa?

Si tratta di una soluzione non supportata da alcuna norma di legge.

E' pur vero che non vi è alcun termine per presentare opposizione, ma ciò non può essere interpretato nel senso che le controparti possano sempre esperirla, anche in udienza.

Se non vi è termine, ciò sta ad indicare che una parte può presentare l'opposizione finchè non interviene il decreto del Presidente del Collegio che accoglie l'istanza di trattazione orale o comunque la convocazione con la trasmissione del link indicante l'ora dell'udienza.

Parimenti non si condivide l'affermazione secondo cui le parti possono presentare opposizione fino alle 9.00 della mattina dell'udienza. Questo è il termine per le note di udienza, non per l'opposizione.

Ovviamente se una delle parti non potrà collegarsi anche per un legittimo impedimento potrà sempre chiedere un rinvio della trattazione.

Articolo 3

UNAA conviene con tale previsione, con la precisazione, già rilevata nei paragrafi che precedono, che nelle udienze cautelari le richieste di passaggio in decisione non possono essere presentate con un congruo anticipo come è ipotizzabile nelle udienze di merito, ma il giorno prima dell'udienza, stanti i termini di costituzione in giudizio delle controparti (due giorni/un giorno libero prima dell'udienza).

Articolo 4

Sull'interpretazione circa il deposito delle note d'udienza, UNAA si è già espressa nei paragrafi 2 e 5 delle osservazioni sulle Linee Guida.

UNAA si riserva di formulare altre osservazioni al Protocollo allorquando avrà potuto visionare il testo definitivo del decreto del Presidente del Consiglio di Stato con le specifiche allegate e, comunque, all'esito del primo incontro convocato per la discussione.

