



**Il ritorno delle udienze da remoto nella Giustizia Amministrativa. Novità, criticità e proposte di emendamenti e/o modifiche dell'art. 25 del DL n. 137/2020.**

*Avv. Daniela Anselmi Presidente AAAL - Vice Presidente UNAA*

**I) Premesse.**

Dopo svariati appelli rivolti al Governo dall'Unione Nazionale Avvocati Amministrativisti (UNAA) è stata finalmente reintrodotta nel processo amministrativo l'udienza da remoto a partire dal 9 novembre 2020 fino al 31 gennaio 2021, già sperimentata con discreto successo nel precedente lockdown dal 31 maggio al 31 luglio 2020.

Tralascio di ripercorrere le vicissitudini che hanno portato nel recente passato all'introduzione dell'udienza da remoto nella Giustizia amministrativa, per concentrarmi sulle disposizioni contenute nell'art. 25 del DL n. 137/2020 al fine di delineare la portata applicativa, le eventuali criticità (che sussistono) e le proposte di emendamenti alla norma in esame.

Per chiarezza espositiva si riporta il testo dell'art. 25 del DL n. 137/2020 il quale recita: *"Le disposizioni dei periodi quarto e seguenti del comma 2 dell'articolo 4 del decreto-legge 30 aprile 2020, n. 28, convertito in legge, con modificazioni dall'art. 1 della legge 25 giugno 2020, n. 70, si applicano altresì alle udienze pubbliche e alle camere di consiglio del Consiglio di Stato, del Consiglio di Giustizia amministrativa per la Regione siciliana e dei tribunali amministrativi regionali che si svolgono dal 9 novembre 2020 al 31 gennaio 2021 e, fino a tale ultima data, il decreto di cui al comma 1 dell'articolo 13 dell'allegato 2 al decreto legislativo 2 luglio 2010, n. 104, prescinde dai pareri previsti dallo stesso articolo 13.*

*2. Durante tale periodo, salvo quanto previsto dal comma 1, gli affari in trattazione passano in decisione, senza discussione orale, sulla base degli atti depositati, ferma restando la possibilità di definizione del giudizio ai sensi dell'articolo 60 del codice del processo amministrativo, omissis ogni avviso. Il giudice delibera in camera di consiglio, se necessario avvalendosi di collegamenti da remoto. Restano fermi i poteri presidenziali di rinvio degli affari e di modifica della composizione del collegio.*

*3. Per le udienze pubbliche e le camere di consiglio che si svolgono tra il 9 e il 20 novembre 2020, l'istanza di discussione orale, di cui al quarto periodo dell'articolo 4 del decreto legge n. 28 del 2020, può essere presentata fino a cinque giorni liberi prima dell'udienza pubblica o camerale.*

Da ciò si evince che esistono due tipologie di processo:



- il primo che si conclude con la richiesta dell'udienza da remoto, la cui disciplina si rinviene nella rt. 4 1° comma del DL n. 28/2020, convertito in legge, con modificazioni, dall'art. 1 della L. n. 70/2020;

- il secondo, interamente cartolare e quindi senza discussione orale, che passa in decisione sulla base degli atti depositati in giudizio.

Entrambe le tipologie di processo (con udienze da remoto o solo cartolare) sono applicabili sia alle udienze pubbliche, che a quelle in camera di consiglio.

## **II) Note di udienza.**

La prima questione, forse la più rilevante, è quella volta ad accertare se le note di udienze previste dall'art. 4 del DL n. 28/2020 come alternative alla discussione, che ora devono essere depositate da chi non intenda partecipare all'udienza da remoto entro le ore 12 del giorno prima dell'udienza, possono essere depositate anche nell'ipotesi del processo solo cartolare di cui all'art. 25, 2° comma del DL n. 137/2020.

La risposta, a mio avviso, non può che essere negativa e ciò per una serie di ragioni così sinteticamente riassumibili:

1) L'art. 25, 2° comma, del DL 137/2020 non contiene alcun riferimento alle note di udienza (che non sono infatti previste dal codice del processo amministrativo). Conseguentemente quando nella norma si dice che gli affari in trattazione passano in decisione senza discussione orale sulla base degli atti depositati, questi ultimi *ictu oculi* coincidono con i documenti e le memorie previste dall'art. 73 c.p.a.

2) La frase che compare nell'art. 25, 2° comma del DL n. 137/2020 "*salvo quanto previsto dal comma 1*" (e cioè il richiamo all'art. 4 del DL n. 28/2020 che disciplina le udienze da remoto) non può che essere interpretato nel senso già sopra evidenziato e cioè che nel periodo fino al 31 gennaio 2021 esistono due modalità processuali per definire una controversia:

- o solo cartolare senza discussione orale;

- o con la possibilità di chiedere l'udienza di discussione da remoto con la facoltà, per chi non voglia partecipare alla stessa, di depositare delle note di udienza.

Le regole dell'una non possono trasmigrare nell'altra!



3) L'art. 4 del DL n. 28/2020 qualifica, in ogni caso, le note di udienze come “*alternative alla discussione*” il che presuppone che una discussione sia stata richiesta o disposta, mentre nell'ipotesi dell'art. 25 , 2° comma del DL n. 137/2020 si dice chiaramente che gli affari in trattazione passano in decisione senza discussione orale.

4) D'altro canto lo stesso art. 84 del DL n. 18/2020, prevedeva, diversamente dall'art. 25, 2° comma del DL n. 137/2020, il deposito di brevi note perché non ammetteva la possibilità di discussione; oggi, invece, in forza del disposto dell'art. 4 del DL n. 28/2020, richiamato dal DL n. 137/2020, la discussione è possibile.

Diversamente opinando -e cioè se si ammettesse la possibilità di depositare della note di udienza anche nell'ipotesi che nessuno abbia richiesto di discutere o l'udienza non sia stata disposta dal giudice- si avrebbero plurimi effetti distorsivi.

In primo luogo si consentirebbe ai difensori di rinviare alle note di udienza alcune argomentazioni difensive mai in precedenza esposte, senza che sia possibile poter controdedurre alle medesime, stante l'assenza di un'udienza orale (che comunque non si potrebbe più chiedere visto che il termine ultimo scade in occasione del deposito delle repliche ex art. 73 c.p.a.).

In secondo luogo, per poter controdedurre a tali note di udienza, il difensore potrebbe chiedere un rinvio delle cause e/o depositare delle memorie tardive ex art. 54 c.p.a., con evidenti complicazioni in tema di definizione delle controversie ed aggravio dei ruoli d'udienza.

In terzo luogo, per evitare di trovarsi di fronte a sorprese dell'ultima ora, il difensore sarebbe indotto a chiedere sempre la discussione da remoto, il che non appare né funzionale né confacente ad uno strumento da utilizzare solo quando vi sia la concreta esigenza di discutere e non al mero fine di paralizzare la possibilità del deposito di note di udienza nei riguardi delle quali non vi sia più la possibilità di controdedurre in udienza.

In sintesi, l'unica interpretazione dell'art. 25, 2° comma, del DL n. 137/2020 che sia rispettosa dei principi del giusto processo ex art. 2 c.p.a. (parità delle parti e rispetto del contraddittorio) è quella secondo cui le note di udienza non si depositano se nessuno abbia richiesto di discutere.



D'altronde non consentire il deposito delle note di udienze se non è richiesta la discussione orale corrisponde alla prassi della messa in decisione nelle preliminari in cui tutte le parti concordano sul fatto che la trattazione sia ormai completa.

Ma ciò si può fare solo quando si conoscono a priori tutti gli atti depositati e non senza sapere se la controparte depositerà o meno delle note di udienza.

A sostegno dell'assunto di cui sopra si richiama il parere espresso dal Comitato Scientifico di UNAA nonché quanto previsto al punto 4.1 delle Linee Guida del Presidente del Consiglio di Stato Filippo Patroni Griffi del 25 maggio 2020 il quale recita testualmente con riguardo alle note di udienza ex art. 4 del DL n. 28/2020. *“Si tratta di inedita ed eccezionale misura, alternativa al contraddittorio orale, fruibile dalle parti solo nell'ambito del rito di cui all'art. 4 del DL 28/2020 e dunque, solo quando le parti, singolarmente o congiuntamente, abbiano chiesto la discussione, o il Presidente l'abbia disposta d'ufficio. IL Legislatore ha messo a disposizione delle parti, che per motivi tecnici non possano o non vogliano fruire del collegamento da remoto, un'ulteriore chance di trattazione cartolare, anche al fine di disincentivare radicali opposizioni alla discussione orale a “scaricarsi” sulla economicità e celerità del processo”.*

### **III) Il termine di presentazione dell'istanza di discussione da remoto.**

Un'altra questione rilevante riguarda il termine entro cui presentare l'istanza di discussione, nelle udienze pubbliche, fissata dall'art. 4 del DL n. 28/2020 al momento del deposito delle memorie di replica.

Si tratta di una previsione erronea e poco attenta alla dinamica del processo perché la valutazione se richiedere o no la discussione può e deve essere fatta solo dopo aver letto le memorie di replica e non contestualmente al deposito della stesse.

Se si vuole incentivare la best practice di chiedere la discussione solo quando vi sia una reale e concreta necessità, è evidente che occorre spostare il termine per la presentazione dell'istanza di discussione successivamente al deposito delle memorie di replica.

Basterebbero pochi giorni (anche due) per garantire:

- sia il deposito di un'istanza *“consapevole”* e non al buio;
- sia la tempestività dell'istanza stessa.



E' evidente che questa discrasia normativa può essere superata o con una modifica normativa (auspicabile) ovvero, in mancanza, configurando il termine attualmente previsto come non perentorio.

Su tale profilo non vi è unanimità di vedute da parte dei giudici amministrativi, ma sarebbe necessario accogliere la tesi interpretativa della non perentorietà del termine di discussione, proprio per evitare istanze al buio e quindi “*non consapevoli*”, che andrebbero ad incidere sull'economicità del processo e sul risparmio di una risorsa scarsa quale è la rete che viene in rilievo per le udienze da remoto, che viceversa deve essere riservata ai casi in cui sia veramente necessario discutere le cause.

A sostegno della non perentorietà del termine in questione, può essere richiamato quanto statuito al punto 4 delle Linee Guida sopra richiamate, laddove evidenzia che l'attribuzione al Presidente del potere di decretare la discussione, oltre ad essere espressione di un favor del legislatore per l'oralità, costituisce una chiave esegetica per dirimere e risolvere ogni dubbio ed inconveniente legati ai profili di diritto transitorio.

Senza contare che sarebbe assurdo ritenere che il termine di presentazione dell'istanza di discussione debba qualificarsi come perentorio, quando non lo è (pacificamente) quello di opposizione alla stessa.

#### **IV) I soggetti che possono presentare l'istanza di discussione da remoto.**

Un'ultima questione da affrontare riguarda la previsione che compare nell'art. 4 del DL n. 28/2020 secondo cui l'istanza per la discussione da remoto può essere automaticamente accolta solo se presentata da tutte le parti costituite in giudizio. Tale norma contrasta con il diritto di difesa ex art. 24 Cost. in quanto la richiesta di trattazione orale, seppure con il collegamento da remoto, non può essere subordinata all'altrui accettazione o alla volontà del giudice, trattandosi di una fase fondamentale del processo che ciascuna parte può esperire, senza condizionamento alcuno.

#### **V) Le proposte di emendamenti e/o modifiche normative.**

In conclusione si ritiene che le proposte di emendamento e/o modifiche dell'art. 4 del DL n. 28/2020 e dell'art. 25 del DL n. 137/2020 possano così essere formulate.



Per risolvere la questione delle note di udienza si potrebbe introdurre una previsione esplicita nel corpus dell'art. 25 del DL n. 137/2020 del seguente tenore: *“Soltanto quando è fissata l'udienza di discussione orale da remoto, il difensore che non partecipa all'udienza può depositare nota di udienza sino alle ore 12 del giorno antecedente a quello dell'udienza stessa”*.

Alternativamente si potrebbe inserire all'art 4, comma 1, 10° periodo del DL n. 28/2020, dopo le parole *“In alternativa alla discussione”* le parole *“richiesta o disposta”*, il che confermerebbe una volta per tutte che le note di udienza si depositano (da parte ovviamente di non chi vuole discutere) solo nel caso in cui sia stata presentata un'istanza di discussione orale o questa sia stata disposta dal Giudice.

Per quanto riguarda, invece, il termine di presentazione dell'istanza di discussione, basterebbe spostarlo a due giorni dopo il deposito delle memorie di replica con un emendamento e/o modifica all'art. 4 del DL n. 28/2020 del seguente tenore: Al comma 1 dell'art. 4, nel secondo periodo sostituire la frase *“entro il termine per il deposito delle memorie di replica”* con la frase *“fino a due giorni dopo il deposito della memoria di replica”*.

Alternativamente, si potrebbe anche estendere la previsione che compare nell'art. 25, 3° comma del DL n. 137/2020 (che consente di presentare l'istanza di discussione fino a 5 giorni liberi prima dell'udienza per il periodo dal 9 novembre al 20 novembre 2020) anche al periodo successivo al 20 novembre e cioè fino al 31 gennaio 2021, data ultima -salvo proroghe- del regime dell'udienza da remoto previsto dall'art. 25 sopra menzionato.

Per quanto riguarda, infine, la questione dell'automatico accoglimento dell'istanza di discussione da remoto anche se presentata da una sola delle parti, basterebbe sostituire al comma 1 dell'art. 4, l'intero terzo periodo, con la frase *“L'istanza è automaticamente accolta anche se presentata da una sola delle parti costituite”*, con conseguente integrale abrogazione del successivo quarto periodo.

Tali modifiche normative consentirebbero di fare chiarezza e dare maggior ordine al sistema delle udienze da remoto.

Non sappiamo, infatti, se vi saranno delle proroghe al termine del 31 gennaio 2021 (di scadenza del regime delle udienze da remoto) ma l'emergenza sanitaria ci ha purtroppo insegnato in questi mesi che non è possibile fare delle previsioni sulla durata della medesima.



E' bene pertanto delineare delle modalità processuali che siano conformi ai principi del giusto processo, sanciti dall'art. 2 del c.p.a., anche in prospettiva futura di un possibile utilizzo delle udienze da remoto nel periodo post emergenziale.