

Parere sul Decreto Legge del 30 aprile 2020 n. 28: “Misure urgenti per la funzionalità dei sistemi di intercettazioni di conversazioni e comunicazioni, ulteriori misure urgenti in materia di ordinamento penitenziario, nonché disposizioni integrative e di coordinamento in materia di giustizia civile, amministrativa e contabile e misure urgenti per l’introduzione del sistema di allerta Covid-19.” – SETTORE CIVILE
(delibera 14 maggio 2020)

«Il Consiglio,

visto il disegno di legge n. 1786 Atto Senato di conversione in legge del Decreto Legge n. 28 del 30 aprile 2020 recante “*Misure urgenti per la funzionalità dei sistemi di intercettazioni di conversazioni e comunicazioni, ulteriori misure urgenti in materia di ordinamento penitenziario, nonché disposizioni integrative e di coordinamento in materia di giustizia civile, amministrativa e contabile e misure urgenti per l’introduzione del sistema di allerta Covid-19*” ed in particolare le disposizioni riguardanti il settore civile;

osserva:

I. Premessa

La condizione di emergenza nazionale dovuta alla rapida diffusione del contagio da Covid-19 ha portato il legislatore ad intervenire, in via di urgenza, a più riprese in un ristretto arco temporale.

Dapprima con il decreto legge n. 9/20 del 2.3.2020, con un intervento articolato, mirato ad impedire la diffusione del contagio da Covid-19 nelle cd. “zone rosse”, sono state introdotte misure (rinvio di ufficio delle udienze, con alcune eccezioni; sospensione dei termini per il compimento di attività processuali) relative ai procedimenti, civili e penali, pendenti presso gli uffici giudiziari dei circondari e dei distretti di Corte d’Appello dei Tribunali cui appartengono i Comuni di cui all’allegato 1 del DPCM del 1° marzo 2020, nonché ai procedimenti pendenti presso tutti gli altri uffici giudiziari, ovunque collocati, nel caso in cui le parti o i difensori siano provenienti dai predetti comuni.

In un secondo momento, in considerazione dell’aggravamento del quadro epidemiologico, con gli artt. 1 e 2 del D.L. n. 11/20 sono state introdotte disposizioni generali relative allo svolgimento dell’attività giudiziaria su tutto il territorio nazionale, pur facendo salve quelle di cui al D.L. n. 9/20. Si è così delineata una disciplina differenziata per le cd. Fasi I e II, corrispondenti, nella loro logica, alle Fasi I e II delle misure generali destinate a realizzare, la prima, l’isolamento sociale (con il blocco di ogni attività non indifferibile o indispensabile), la seconda, il distanziamento sociale (con modifiche organizzative alle attività in vista di una ripresa controllata segnata dalla riduzione dei contatti tra le persone).

Quindi, con il D.L. n. 18 del 17 marzo 2020 sono stati abrogati gli artt. 1 e 2 del D.L. n. 11/20 (v. art. 83, co. 22) e, mutuando da questi una parte della disciplina, è stato realizzato un intervento normativo più articolato, contenuto nell’art. 83 del decreto legge n. 18/20, che ha riguardato il regime della sospensione dei termini nei procedimenti pendenti; inoltre, soprattutto per il settore penale, sono state introdotte nuove previsioni per la fase dell’esecuzione della pena, nonché per le notifiche e comunicazioni da effettuarsi nei procedimenti penali rinviati o sospesi.

Anche tale decreto, come già il D.L. n. 11/20, ha strutturato l'intervento in due tempi. Per la prima Fase, decorrente dal 9 marzo fino al 15 aprile 2020, prorogata fino all'11 maggio 2020 per effetto dell'art. 36 del D.L. n. 23 del 2020, è stato disposto il differimento d'ufficio delle udienze relative ai procedimenti, civili e penali, pendenti presso tutti gli uffici giudiziari fino all'11 maggio, con le eccezioni previste nel comma 3; inoltre, è stato introdotto un articolato regime di sospensione dei termini, con decorrenza dal 9 marzo, per far salvi gli effetti prodotti dall'analogo regime di sospensione nella vigenza dell'abrogato art. 1 del D.L. n. 11/20.

Per la seconda Fase, decorrente dal 12 maggio al 31 luglio 2020 (in virtù della modifica disposta al comma 6 dell'art. 83, D.L. n. 18/20, dall'art. 3, comma 1, lett. b) e h), D.L. n. 28/20), come era stato già previsto dall'art. 2 del D.L. n. 11/20, è stato attribuito ai dirigenti degli uffici giudiziari, previa interlocuzione con l'autorità sanitaria e con l'avvocatura, il potere di adottare misure organizzative per regolare il funzionamento dei servizi e indicare, con le linee guida, i criteri per la fissazione e la trattazione delle udienze, nonché per disporre il rinvio delle udienze.

Il D.L. n. 18 del 2020 è stato convertito in legge n. 27 del 24 aprile 2020, entrata in vigore il 30 aprile 2020, con diverse modifiche. La L. 24 aprile 2020, n. 27 ha disposto (con l'art. 1, comma 2) che *"I decreti-legge 2 marzo 2020, n. 9, 8 marzo 2020, n. 11, e 9 marzo 2020, n. 14, sono abrogati. Restano validi gli atti ed i provvedimenti adottati e sono fatti salvi gli effetti prodottisi e i rapporti giuridici sorti sulla base dei medesimi decreti-legge 2 marzo 2020, n. 9, 8 marzo 2020, n. 11, e 9 marzo 2020, n. 14"*.

Con il D.L. n. 28 del 30 aprile 2020, pertanto, il legislatore è intervenuto per la quinta volta nell'arco di due mesi, introducendo anche disposizioni correttive del testo del D.L. n. 18/20, come integrato dalla legge n. 27/20, riguardanti sia la Fase I sia la Fase II.

Trattandosi di un intervento normativo ampio, riguardante più settori attinenti all'amministrazione della giustizia, nella presente delibera il Consiglio esprime il proprio parere esclusivamente in merito alle innovazioni normative riguardanti il processo civile, riservando in seguito un ulteriore parere sulle altre norme contenute nel D.L. 28/2020.

II. Le disposizioni riguardanti il settore civile

Riguardo alla Fase I, la legge di conversione n. 27 ha integrato all'art. 83 del D.L. 18/20 il novero delle cause sottratte al rinvio generalizzato. Più precisamente, quanto alle cause di competenza del Tribunale per i minorenni, oltre quelle da trattarsi e *"relative alle dichiarazioni di adottabilità, ai minori stranieri non accompagnati"*, si è ridotto il novero delle cause urgenti *ex lege* relative ai minori allontanati dalla famiglia, precisando che esse non siano rinviate solo *"quando dal ritardo può derivare un grave pregiudizio"*, ed aggiungendo i *"procedimenti in cui è urgente e indifferibile la tutela di diritti fondamentali della persona"*.

Inoltre, si è previsto che le cause relative ad *"alimenti ed obbligazioni alimentari derivanti da rapporti di famiglia, di parentela, di matrimonio o di affinità"*, già previste dal comma 3, devono essere trattate *"nei soli casi in cui vi sia pregiudizio per la tutela di bisogni essenziali"*, con ciò superandosi i problemi sollevati dalla precedente formulazione della norma evidenziati nel parere espresso *ex art. 10* da questo Consiglio con delibera del 26 marzo 2020, nel quale si era sottolineata l'opportunità di non sottrarre al differimento della Fase I i procedimenti in materia di separazione e divorzio per i quali non vi fossero effettive ragioni di indifferibilità. Il perimetro più circoscritto del novero delle cause da trattarsi in tale materia, disegnato dalla legge n. 27/20, appare coerente con le finalità di contenere il rischio di contagio.

Resta immutata, invece, la previsione della trattazione generalizzata dei procedimenti di cui agli articoli 283, 351 e 373 c.p.c. anche in assenza di ragioni di urgenza. Ferma restando l'opportunità di delimitare comunque nella Fase I l'obbligo di celebrazione di tali

procedimenti ai soli casi di effettiva indifferibilità, nel rispetto del più generale principio del distanziamento sociale, tale previsione può trovare comunque giustificazione nella possibilità di una trattazione di tali procedimenti attraverso l'udienza figurativa a trattazione scritta prevista dall'art. 83, comma 7, lett. h).

Ulteriore integrazione è stata disposta con l'obbligo di trattazione dei procedimenti elettorali regolati dagli artt. 22, 23, e 24 del cd. Tagliariti (D.Lgs. n. 150/2011).

II.1 L'udienza civile da remoto

Riguardo, invece, alla Fase II, per ciò che concerne il settore civile, tanto la legge n. 27/20 quanto l'art. 3, comma 1, lett. c) del D.L. 28/2020, sono intervenuti sulla lettera f) dell'art. 83, comma 7, che disciplina l'udienza da remoto. Prima dell'ultima modifica introdotta dal D.L. n. 28/20, era previsto che essa potesse essere svolta dal giudice anche collegandosi da luogo diverso dall'ufficio giudiziario. La legge n. 27 è intervenuta con una semplice integrazione, prevedendo opportunamente che possano essere svolte con modalità da remoto anche le udienze che richiedono la presenza, oltre che delle parti e dei loro difensori, anche degli ausiliari. Nel testo dell'art. 83, comma 7, lett. f), come modificato dalla legge n. 27, infatti, è previsto che il dirigente dell'ufficio può disporre lo *“svolgimento delle udienze civili che non richiedono la presenza di soggetti diversi dai difensori e dalle parti e dagli ausiliari del giudice, anche se finalizzate all'assunzione di informazioni presso la pubblica amministrazione”*, mediante collegamenti da remoto individuati e regolati con provvedimento del Direttore generale dei sistemi informativi e automatizzati del Ministero della giustizia. Ciò si traduce, in pratica, nella esclusione dalla 'remotizzazione' dell'udienza della sola fase istruttoria per l'assunzione di prove testimoniali; in tal modo viene attuato un bilanciamento non irragionevole tra la necessità che le deposizioni siano acquisite con una accurata verifica, attraverso la presenza fisica del giudice, dell'assenza di interferenze sulla genuinità della testimonianza, e la possibilità, invece, di trattare da remoto tutti i procedimenti nei quali il dialogo processuale si svolge esclusivamente con gli avvocati o con l'ausiliario che riceve l'incarico. Resta possibile, invece, procedere all'interrogatorio libero o formale da remoto.

In assoluta controtendenza rispetto a quanto precedentemente previsto dal D.L. n. 18, come convertito dalla legge 27 del 2020, è la innovazione disposta dall'art. 1, comma 1, lett. c), D.L. n. 28/20, per la quale *“lo svolgimento dell'udienza deve in ogni caso avvenire con la presenza del giudice nell'ufficio giudiziario”*, oltre che, come già previsto, *“con modalità idonee a salvaguardare il contraddittorio e l'effettiva partecipazione delle parti”*.

È difficile individuare la ratio di tale scelta del legislatore, in mancanza di una sua illustrazione nella Relazione di accompagnamento, non risultando necessaria la presenza del giudice nell'ufficio giudiziario per la celebrazione dell'udienza da remoto. Infatti, poiché in ogni caso nessuna delle parti viene in contatto fisico con il giudice, la presenza fisica di quest'ultimo nell'ufficio giudiziario non aggiunge nulla quanto alla modalità di espletamento del contraddittorio simultaneo e quanto alla sua qualità intrinseca. Né tale presenza semplifica la gestione dell'udienza da parte del giudice o l'attività degli avvocati, i quali sono tenuti al rispetto delle medesime regole tecniche, senza che il primo possa richiedere un ausilio qualificato per risolvere eventuali inconvenienti tecnici.

Dal momento che nella stragrande maggioranza dei casi l'udienza civile è notoriamente celebrata senza la presenza fisica del cancelliere (né il D.L. 28 prevede l'obbligo della sua presenza in caso di processo da remoto), l'unica ipotetica giustificazione di tale presenza in ufficio sarebbe quella di garantire la funzionalità dell'udienza da remoto. Si tratta, tuttavia, di una ipotesi che non può trovare riscontro nella realtà, posto che è evidente che tale assistenza, in quanto garantita mediante procedure di *help desk* da remoto, risulta fruibile anche dal domicilio del magistrato, mentre gli uffici informatici dei Tribunali, in considerazione della loro ridotta dotazione, non sarebbero in grado di garantire interventi tecnici in tempo reale per

tutti i giudici. Tutta da verificare, poi, è la capacità della rete informatica dei diversi uffici giudiziari di reggere il carico di lavoro conseguente allo svolgimento contestuale di numerose udienze da remoto.

L'obbligo di presenza del giudice non trova spiegazione neanche nella necessità che l'udienza sia preceduta da un rituale invito a partecipare rivolto agli avvocati. La formula utilizzata dalla disposizione contenuta nella lettera f) implica che la comunicazione avvenga tramite PEC a cura della Cancelleria (*“Prima dell'udienza il giudice fa comunicare ai procuratori delle parti ed al pubblico ministero, se è prevista la sua partecipazione, giorno, ora e modalità di collegamento”*), il che presuppone, naturalmente, che l'avviso sia disposto con congruo anticipo, per consentire la partecipazione effettiva, e non di certo il giorno dell'udienza.

Ancora, la norma non può trovare giustificazione nella possibilità che gli avvocati, le parti o gli ausiliari conservino comunque la possibilità di recarsi fisicamente presso la sede fisica ove si trova il giudice, in quanto è evidente che ciò contrasterebbe non solo, ovviamente, con il principio del distanziamento sociale, ma anche con la linearità dello strumento, che mal si presta alla celebrazione di una udienza “ibrida”, in parte in presenza e in parte da remoto.

La necessaria presenza fisica in ufficio, peraltro, potrebbe inutilmente determinare l'impossibilità di svolgere le udienze da remoto sia nel caso in cui vi sia una temporanea impraticabilità dell'ufficio per la necessità di sanificazione conseguente alla scoperta di casi positivi, sia nel caso in cui i giudici siano positivi asintomatici oppure, anche se negativi, debbano permanere in isolamento domiciliare a causa del precedente contatto con persone risultate positive.

Va altresì rilevato che la norma in esame, prevedendo la necessità della presenza fisica del giudice nell'ufficio giudiziario, deve intendersi riferita sia all'organo giudicante monocratico sia a quello collegiale. In tale ultimo caso, però, la norma non chiarisce se i componenti del collegio debbano essere contestualmente presenti nell'aula di udienza o se gli stessi possano mettersi in collegamento tra loro da remoto, ciascuno dal proprio ufficio o comunque da locali interni all'ufficio giudiziario.

Deve, infine, evidenziarsi che l'art. 4, comma 1, intervenendo sull'art. 84, relativo al processo amministrativo - con disposizione analoga a quella dettata dall'art. 85, come modificato dall'art. 5 del D.L. n. 28 del 2020, sul processo contabile -, stabilisce che *“il luogo da cui si collegano i magistrati, gli avvocati e il personale addetto è considerato udienza a tutti gli effetti di legge”*, e quindi esclude l'obbligo di presenza del collegio presso l'ufficio giudiziario, con una soluzione opposta a quella relativa al processo civile. Peraltro, anche per il processo penale, ove consentito da remoto, non viene disposto alcun obbligo per il giudice di presenza fisica presso l'ufficio giudiziario (art. 83, comma 12 *bis*).

II.2 Il giudizio di legittimità

Con riferimento al giudizio di legittimità, va premesso che in tale consesso la celebrazione dei procedimenti può avvenire con il rito dell'adunanza camerale non partecipata (artt. 380 *bis* e 380 *bis*.1 c.p.c.) o con la trattazione in pubblica udienza.

Per il primo caso, ossia quello delle adunanze camerali non partecipate, sebbene sia indiscutibile l'assenza delle parti, nei primi commenti dottrinali pubblicati si è sostenuto che la norma sull'obbligo di presenza del giudice in ufficio imporrebbe ai consiglieri la presenza fisica in udienza anche in tali ipotesi, trattandosi di norma di carattere generale per lo svolgimento di tutte le udienze civili.

In senso contrario, tuttavia, si è sottolineata la differenza tra l'«adunanza» e l'«udienza», da distinguersi non sulla base del carattere camerale del rito, quanto in considerazione del dato, peculiare alla prima, dell'assenza di un rapporto tra giudici e parti del processo nel giorno del

suo svolgimento, tanto che si è anche sostenuto che la norma sulla presenza fisica del giudice non potrebbe trovare applicazione per il giudizio di legittimità.

Nell'adunanza camerale, infatti, la struttura del rito è diversa dall'udienza ordinaria: il contraddittorio simultaneo proprio di quest'ultima è sostituito, infatti, da un contraddittorio interamente anticipato mediante deposito delle memorie delle parti (avvertite con decreto almeno venti giorni prima della camera di consiglio sull'inammissibilità o sulla manifesta fondatezza o infondatezza del ricorso e quaranta giorni prima dell'adunanza per la decisione dinanzi alle sezioni semplici – artt. 380 *bis* e 380 *bis*.1 c.p.c.).

Esaurito il contraddittorio con il deposito delle memorie (5, 10 o nel caso del pubblico ministero, 20 giorni prima a seconda delle ipotesi), l'adunanza successiva presenta una morfologia sostanzialmente identica a quella della camera di consiglio fissata esclusivamente per la deliberazione della decisione.

Seguendo tale linea di pensiero, l'adunanza camerale non partecipata non troverebbe la sua disciplina nell'attuale lett. f) dell'art. 83, comma 7 (norma relativa solo alla celebrazione delle udienze), quanto nel comma 12 *quinquies* di detto articolo, come introdotto dalla legge n. 27 (riguardante lo svolgimento delle camere di consiglio). Tale disposizione prevede la possibilità, sia per i collegi civili sia per quelli penali, di deliberare svolgendo la camera di consiglio da remoto senza obbligo di presenza fisica del giudice presso l'ufficio giudiziario: *“Dal 9 marzo 2020 al 31 luglio 2020, nei procedimenti civili e penali non sospesi, le deliberazioni collegiali in camera di consiglio possono essere assunte mediante collegamenti da remoto individuati e regolati con provvedimento del direttore generale dei sistemi informativi e automatizzati del Ministero della giustizia. Il luogo da cui si collegano i magistrati è considerato Camera di consiglio a tutti gli effetti di legge”*.

Tra le interpretazioni prospettabili, può pertanto ritenersi preferibile quella secondo cui nel caso dell'adunanza camerale non partecipata non si applica l'art. 83, comma 7, lett. f), ma il comma 12-*quinquies* di detto articolo, con la conseguenza che non è giuridicamente necessaria la presenza fisica dei componenti del collegio presso la Corte di Cassazione. Aspetto estraneo a tale norma è quello dell'eventuale necessità di presenza di uno dei componenti per esigenze organizzative dell'adunanza, sulle quali la Corte di Cassazione ha già provveduto con decreti del Primo Presidente, trasmessi al Consiglio superiore.

Con riferimento invece ai casi di trattazione del procedimento in pubblica udienza, non sembrano esservi margini per dubitare dell'applicazione della norma sull'obbligo di presenza del giudice in ufficio ove si preveda che l'udienza debba essere svolta da remoto e valgono perciò, anche in questo caso, le considerazioni critiche svolte in precedenza con riferimento alla celebrazione da remoto delle udienze civili di merito.

III. Conclusioni

In considerazione di quanto fin qui esposto, appare auspicabile un intervento di revisione dell'obbligo di presenza del giudice presso l'ufficio per la celebrazione dell'udienza da remoto che, oltre a restituire maggiore funzionalità all'attività dei giudici di merito che operano da remoto, consentirebbe anche di superare i dubbi interpretativi prontamente sollevati dalla modifica della citata lettera f) con riguardo al giudizio di legittimità.

In assenza della modifica auspicata, apparirebbe comunque necessario assicurare efficaci misure di sicurezza igienico – sanitarie al fine di contenere il rischio di contagio da COVID-19 per i giudici e per tutti coloro che devono essere presenti negli uffici giudiziari per la celebrazione delle udienze.

Tutto ciò premesso

delibera

di approvare il presente parere e di trasmetterlo al Ministro della Giustizia.»