



Numero 3 / 2020

(estratto)

Biagio Cartillone, Edoardo Benassi

Per fronteggiare la seconda ondata della pandemia, più udienze da remoto con una legislazione più coraggiosa.

Per fronteggiare la seconda ondata della pandemia, più udienze da remoto con una legislazione più coraggiosa.

Biagio Cartillone, Edoardo Benassi
Avvocati giuslavoristi

Premessa

Il Covid-19 si sconfigge anche attraverso le diverse forme dell'amministrazione della giustizia che i moderni mezzi informatici consentono: occorre che le persone si incontrino il meno possibile, occorre svuotare i corridoi, le aule, le cancellerie dei palazzi di giustizia. È necessario contribuire a far diminuire gli spostamenti sul territorio degli operatori e dei fruitori di giustizia, impedendo che si debbano forzatamente recare nei tradizionali uffici giudiziari. Il Foro nella nostra epoca, angosciata dalla drammatica emergenza sanitaria, non può continuare ad essere quello dei secoli passati ma deve assumere anche le nuove forme, che i mezzi informatici consentono di realizzare con immediatezza e semplicità. Dobbiamo mutare tutto quello che è necessario per poter continuare a mantenere i servizi con il rispetto dei diritti, della difesa, del contraddittorio tra le parti e del corretto rapporto tra le parti e il giudice. Con il virus, purtroppo, dobbiamo convivere e la convivenza, lo dicono i virologi, non sembra essere affatto di breve durata. L'unica certezza che abbiamo è che è una cosa seria, molto seria. La seconda ondata della pandemia che da settembre ha investito la Spagna, la Francia, la Gran Bretagna e tanti altri paesi, europei e no, è lì a dimostrarlo in modo drammatico. L'Italia deve prepararsi a mesi che non promettono nulla di buono.

Nei mesi scorsi, in piena emergenza epidemiologica, abbiamo sperimentato lo svolgimento da remoto delle udienze del processo del lavoro. Per noi l'esperienza è stata positiva ed anche le parti hanno mostrato di gradire questa novità. Il sistema informatico del processo civile da remoto adottato dal Ministero sicuramente va approfondito in tutte le sue funzioni e meglio conosciuto per sfruttarne tutte le funzioni. Il suo utilizzo deve essere favorito, in tutti i modi e in tutte le occasioni, ne va della nostra salute e della nostra vita, oltre che della professione forense e dell'attività giurisdizionale

Le nuove norme con termine di efficacia al 31 ottobre 2020.

Attualmente le udienze da remoto sono disciplinate dal Decreto-legge 19/05/2020 - N. 34, convertito in legge dalla Legge 17 luglio 2020, n. 77, con una disciplina che vale solo fino al 31 ottobre 2020. L'art. 221 del richiamato decreto legge ha modificato l'articolo 83 del decreto-legge 17 marzo 2020, n. 18, convertito, con modificazioni, dalla legge 24 aprile 2020, n. 27, che ha introdotto nuove disposizioni in materia di processo civile e penale da remoto. Si tratta di una pluralità di norme non sempre chiare e a volte lessicalmente contorte; hanno forse risentito della fretta dettata dalla pressione dell'emergenza sanitaria e dalla necessità di dover far fronte a qualcosa di sconosciuto e di inedito.

La nuova normativa, innanzitutto, prevede che non tutte le udienze possono essere svolte da remoto. Questa possibilità è concessa solo per le udienze civili "che non richiedono la presenza di soggetti diversi dai difensori, dalle parti e dagli ausiliari del giudice" (nozione ripetute dalla norma più volte con riferimento a tutte le udienze da remoto). Per legge, si è esclusa la possibilità che da remoto si possa procedere all'assunzione della prova testimoniale (il testimone è un soggetto diverso dalle parti e dai difensori) mentre è possibile svolgere con questa modalità tutte le altre udienze, ivi comprese quelle dirette ad assumere l'interrogatorio libero e l'interrogatorio formale delle parti, nonché il giuramento decisorio, il conferimento dell'incarico peritale al ctu con il suo giuramento, e tutte le altre attività connesse al tentativo obbligatorio di conciliazione e alla sua positiva conclusione.

È degna di nota positiva la significativa modificazione dell'articolo 88 delle disp. att. trans. cpc¹ che ha introdotto la possibilità di redigere il verbale di conciliazione da remoto con gli strumenti informatici. In questo

¹ Art. 88 Disp. Att. Trans. Codice Procedura Civile.

Processo verbale di avvenuta conciliazione.

[II]. Quando il verbale di udienza, contenente gli accordi di cui al primo comma ovvero un verbale di conciliazione ai sensi degli articoli 185 e 420 del codice, è redatto con strumenti informatici, della sottoscrizione delle parti, del

caso non c'è più il tradizionale verbale di conciliazione, separato da quello dell'udienza, con la sottoscrizione delle parti, degli avvocati e del giudice. La volontà conciliativa delle parti è raccolta verbalmente e da remoto dal giudice che la consacra in un verbale di udienza. Il giudice nell'udienza da remoto legge alle parti il verbale con le condizioni e le parti dichiarano di accettarle. Su questo verbale di conciliazione che raccoglie la volontà conciliativa delle parti certificata dal giudice, la cancelleria apporrà il timbro dell'esecutività. Il sistema introdotto è chiaro, semplice e opportuno e supera le incertezze dei mesi passati alla ricerca di una forma che fosse rispettosa delle previsioni delle norme del nostro codice. La nuova norma non è sottoposta ad alcun termine di efficacia perché rimane nel nostro codice oltre la data del 31 ottobre 2020, introducendo così in modo definitivo la possibilità di conciliare la controversia da remoto anche dopo la cessazione dell'emergenza sanitaria.

L'udienza da remoto, con le nuove norme, è rimessa alla volontà del giudice che può disporla, però, solo se ha raccolto positivamente il preventivo consenso di tutte le parti. La norma lo prevede esplicitamente al comma 7². Il consenso delle parti può essere raccolto preventivamente dal giudice anche in occasione della stessa comparizione delle parti stesse da remoto precedentemente disposta dal giudice d'ufficio. Con il dissenso di una sola parte è impedito al giudice di svolgere l'udienza da remoto. Avuto l'assenso delle parti, il giudice discrezionalmente potrà decidere se adottare la soluzione informatica da remoto o la comparizione fisica in udienza.

La norma attribuisce anche alla singola parte la facoltà di richiedere lo svolgimento dell'udienza da remoto senza che le altre parti debbano concedere il loro necessario assenso. In questo caso, se il giudice ritiene discrezionalmente di dover accogliere l'istanza, fisserà le modalità di svolgimento dell'udienza da remoto. Le parti, che non hanno aderito allo svolgimento dell'udienza da remoto, potranno comparire, se il giudice così dovesse decidere, fisicamente in udienza nelle forme tradizionali mentre l'altra parte si potrà collegare da remoto. Il giudice nel giorno e nell'ora fissati, potrà collegare telematicamente il suo ufficio, aula di udienza, a quello del difensore della parte istante con la presenza fisica in aula delle altre parti che non hanno aderito alla partecipazione da remoto. È il giudice a decidere i modi di svolgimento dell'udienza da remoto con l'unico limite di assicurare comunque il leale e pieno contraddittorio tra le parti.³ La singola parte in sé e per sé non ha alcun potere di veto a che l'altra parte partecipi da remoto ma la sua opposizione (all'udienza da remoto) rende di fatto impraticabile questa via perché non vi sono uffici giudiziari attrezzati informaticamente per l'organizzazione di questa tipologia di udienza.

Il giudice continua a disporre della facoltà di sopprimere “le udienze civili che non richiedono la presenza di soggetti diversi dai difensori delle parti” sostituendo alla comparizione in udienza il “deposito telematico di note scritte contenenti le sole istanze e conclusioni. In questo caso, la norma ha introdotto la previsione che “Ciascuna

cancelliere e dei difensori tiene luogo apposita dichiarazione del giudice che tali soggetti, resi pienamente edotti del contenuto degli accordi, li hanno accettati. Il verbale di conciliazione recante tale dichiarazione ha valore di titolo esecutivo e gli stessi effetti della conciliazione sottoscritta in udienza.

Comma inserito, in sede di conversione, dall'art. 3, comma 1-bis, d.l. 30 aprile 2020, n. 28, conv., con modif., in l. 25 giugno 2020, n. 70, con entrata in vigore 30 giugno 2020.

² art. 221 - Modifica all'articolo 83 del decreto-legge 17 marzo 2020, n. 18, convertito, con modificazioni, dalla legge 24 aprile 2020, n. 27, e disposizioni in materia di processo civile e penale

7. Il giudice, con il consenso preventivo delle parti, può disporre che l'udienza civile che non richieda la presenza di soggetti diversi dai difensori, dalle parti e dagli ausiliari del giudice, anche se finalizzata all'assunzione di informazioni presso la pubblica amministrazione, si svolga mediante collegamenti audiovisivi a distanza individuati e regolati con provvedimento del Direttore generale dei sistemi informativi e automatizzati del Ministero della giustizia. L'udienza è tenuta con la presenza del giudice nell'ufficio giudiziario e con modalità idonee a salvaguardare il contraddittorio e l'effettiva partecipazione delle parti. Prima dell'udienza il giudice dispone la comunicazione ai procuratori delle parti e al pubblico ministero, se è prevista la sua partecipazione, del giorno, dell'ora e delle modalità del collegamento. All'udienza il giudice dà atto delle modalità con cui accerta l'identità dei soggetti partecipanti e, ove si tratta delle parti, la loro libera volontà. Di questa e di tutte le ulteriori operazioni è dato atto nel processo verbale.

³ **art. 221** - Modifica all'articolo 83 del decreto-legge 17 marzo 2020, n. 18, convertito, con modificazioni, dalla legge 24 aprile 2020, n. 27, e disposizioni in materia di processo civile e penale. 6. La partecipazione alle udienze civili di una o più parti o di uno o più difensori può avvenire, su istanza dell'interessato, mediante collegamenti audiovisivi a distanza, individuati e regolati con provvedimento del Direttore generale dei sistemi informativi e automatizzati del Ministero della giustizia. La parte può partecipare all'udienza solo dalla medesima postazione da cui si collega il difensore. Lo svolgimento dell'udienza deve in ogni caso avvenire con modalità idonee a salvaguardare il contraddittorio e l'effettiva partecipazione. L'istanza di partecipazione mediante collegamento a distanza è depositata almeno quindici giorni prima della data fissata per lo svolgimento dell'udienza. Il giudice dispone la comunicazione alle parti dell'istanza, dell'ora e delle modalità del collegamento almeno cinque giorni prima dell'udienza. All'udienza il giudice dà atto a verbale delle modalità con cui accerta l'identità dei soggetti partecipanti a distanza e, ove si tratta delle parti, la loro libera volontà. Di tutte le ulteriori operazioni è dato atto nel processo verbale.

delle parti può presentare istanza di trattazione orale entro cinque giorni dalla comunicazione del provvedimento.⁴ Il legislatore ha introdotto una limitazione al potere discrezionale del giudice di incidere in modo decisivo sullo svolgimento del processo, riconoscendo ad una singola parte la facoltà di ripristinare il tradizionale svolgimento dell’udienza. Con la richiesta di parte, il giudice è obbligato a fissare l’udienza di comparizione delle parti. In questo caso riteniamo che la nuova normativa faccia salva la facoltà del giudice di consentire alla sola parte che lo richieda di potersi collegare da remoto. Ma i problemi tecnici da risolvere non sono semplici perché in udienza occorrerà dotare la parte dissenziente presente fisicamente in udienza di un collegamento telematico autonomo da quello del giudice per consentirgli di poter interloquire con la controparte o le controparti.

Le nuove norme hanno il comune denominatore di non attribuire al giudice il potere di gestire in solitudine e autonomia le udienze da remoto; deve sentire preventivamente le parti e deve averne il consenso; la singola parte ha poi un potere di interdizione contro la soppressione dell’udienza. Questa impalcatura processuale non si giustifica con l’emergenza sanitaria e può incoraggiare comportamenti odiosi delle parti che possono ricorrere a questo potere di interdizione per motivi inconfessabili intralciando l’ordinato e sereno svolgimento delle attività processuali. Un processo civile (nel doppio senso del termine) in tempi di dura emergenza sanitaria non si può gestire lasciandolo alle bizzarrie dei singoli difensori. La norma, opportunamente, prevedendo il consenso della parte, avrebbe dovuto inserire quanto meno la previsione di un’opposizione motivata e non la semplice opposizione tout court, senza dare conoscenza dei motivi.

La nuova normativa continua a prevedere che “Negli uffici che hanno la disponibilità del servizio di deposito telematico, anche gli atti sono depositati esclusivamente con le modalità telematiche”. Occorre evitare di recarsi fisicamente nelle cancellerie. I depositi devono farsi necessariamente tutti da remoto. Si tratta di un’occasione propizia per superare definitivamente il dualismo del deposito telematico e di quello cartaceo a favore del primo.⁵

Questa disciplina delle udienze da remoto, rebus sic stantibus, vale fino al 31 ottobre 2020. Fino a questa data le parti possono presentare le istanze per la fissazione dell’udienza da remoto e i giudici possono fissare le udienze sempre da remoto. L’udienza da remoto potrà svolgersi anche dopo il 31 ottobre 2020. Quel che vale è la data di presentazione dell’istanza o la data del provvedimento del giudice che devono essere di epoca anteriore al 31 ottobre 2020.

Questa transitoria disciplina giuridica delle udienze da remoto vigente, per il momento, fino al 31 ottobre 2020, può essere così schematizzata:

Soppressione delle udienze d’ufficio, su iniziativa esclusiva del giudice	Udienze astrattamente svolgibili da remoto	Udienze da remoto svolgibili solo con il consenso preventivo di tutte le parti in causa.	Udienza da remoto su istanza di parte e per la posizione della singola parte istante.
Il giudice può disporre autonomamente che le udienze civili che non richiedono la presenza	Le udienze che non richiedono la presenza di soggetti diversi dai	Il giudice, con il necessario e preventivo consenso delle parti, può disporre che	La partecipazione alle udienze civili di una o più parti o di uno o più difensori può avvenire, su istanza

⁴ art. 221 - Modifica all’articolo 83 del decreto-legge 17 marzo 2020, n. 18, convertito, con modificazioni, dalla legge 24 aprile 2020, n. 27, e disposizioni in materia di processo civile e penale. 4. Il giudice può disporre che le udienze civili che non richiedono la presenza di soggetti diversi dai difensori delle parti siano sostituite dal deposito telematico di note scritte contenenti le sole istanze e conclusioni. Il giudice comunica alle parti almeno trenta giorni prima della data fissata per l’udienza che la stessa è sostituita dallo scambio di note scritte e assegna alle parti un termine fino a cinque giorni prima della predetta data per il deposito delle note scritte. Ciascuna delle parti può presentare istanza di trattazione orale entro cinque giorni dalla comunicazione del provvedimento. Il giudice provvede entro i successivi cinque giorni. Se nessuna delle parti effettua il deposito telematico di note scritte, il giudice provvede ai sensi del primo comma dell’articolo 181 del codice di procedura civile.

⁵ art. 221 - Modifica all’articolo 83 del decreto-legge 17 marzo 2020, n. 18, convertito, con modificazioni, dalla legge 24 aprile 2020, n. 27, e disposizioni in materia di processo civile e penale.

3. Negli uffici che, hanno la disponibilità del servizio di deposito telematico, anche gli atti e i documenti di cui all’articolo 16-bis, comma 1-bis, del decreto-legge 18 ottobre 2012, n. 179, convertito, con modificazioni, dalla legge 17 dicembre 2012, n. 221, sono depositati esclusivamente con le modalità previste dal comma 1 del medesimo articolo.

di soggetti diversi dai difensori delle parti siano sostituite dal deposito telematico di note scritte contenenti le sole istanze e conclusioni. La parte si può opporre e chiedere l'udienza.	difensori, dalle parti e dagli ausiliari del giudice. Si escludono così tutte le udienze dove si assumono le prove testimoniali.	l'udienza civile che non richieda la presenza di soggetti diversi dai difensori, dalle parti e dagli ausiliari del giudice, si svolga da remoto.	dell'interessato, mediante collegamenti audiovisivi a distanza. A decidere sarà il giudice.
--	--	--	--

Udienze svolgibili da remoto su consenso preventivo delle parti o su istanza di una di esse	Udienze non svolgibili da remoto anche con il consenso delle parti
-Tentativo di conciliazione e conciliazione della controversia; -interrogatorio libero e formale della parte -proposizione della querela di falso -giuramento decisorio -intervento di terzo -discussione	-Assunzione della prova per testimoni -espletamento dell'ispezione corporale

Riflessioni finali

Le udienze in emergenza sanitaria avrebbero dovuto continuare a svolgersi obbligatoriamente in video conferenza.

Non vi è nessuna controindicazione a che un processo civile possa essere celebrato interamente da remoto includendo in questa modalità anche l'assunzione della prova testimoniale che la nuova normativa, al pari della precedente, ha invece perentoriamente escluso. Come soluzione alternativa, si potrebbe far comparire il testimone in aula, davanti al giudice, con gli avvocati, però, collegati in video conferenza. Il testimone potrebbe essere sistemato nell'aula di udienza davanti al giudice con l'osservanza delle distanze di sicurezza, oppure in una stanza ad hoc, da solo, davanti ad un video, con la presenza di un cancelliere, e così rispondere in modo genuino e spontaneo alle domande del giudice e a quelle delle parti.

L'attuale normativa, che ha subordinato alla volontà delle parti e al successivo potere discrezionale del giudice la possibilità di celebrare l'udienza da remoto, è una norma discutibile, perché l'emergenza sanitaria non è stata ancora sconfitta e le ragioni per mantenere l'isolamento degli operatori non è venuta assolutamente meno. Celebrare un processo in una o nell'altra forma non può essere rimesso alla pura volontà delle parti che nel loro agire, a volte, sono determinate anche da motivi inconfessabili. La scelta non appare oculata e non risponde alle esigenze di innovazione processuale, né tantomeno a quelle di prevenzione e difesa sanitaria. Bisognava inserire il principio opposto e cioè lo svolgimento necessario dell'udienza da remoto a prescindere dal consenso delle parti, con il vaglio discrezionale del solo giudice. Il consenso preventivo o non delle parti significa che quella norma ben difficilmente troverà applicazione. Nel nostro codice esiste già un'altra norma subordinata al consenso delle parti – l'assunzione della prova testimoniale in forma scritta, ai sensi dell' art 257 bis cpc introdotto dall'art. 46, comma 8, della l. 18 giugno 2009, n. 69 (legge di riforma 2009- . Quest'assunzione della prova testimoniale in forma scritta non risulta che abbia avuto successo e sia praticata da avvocati e giudici. Per rendere di fatto una norma del tutto inutilizzabile ma che pur si mostra di voler inserire nell'ordinamento, è sufficiente metterla nel binario morto del consenso delle parti. Pura demagogia e populismo. Anche nel caso della benevola interpretazione della norma, nel senso che il giudice ha la facoltà di consentire alla parte che lo richieda di partecipare all'udienza da remoto mentre l'altra o le altre parti conservano il diritto alla presenza fisica nell'aula di udienza, significa aver dato un colpo alla botte e un colpo al cerchio. Si cerca di accontentare un po' tutti ma non si rende efficiente, spedito e snello il processo.

Lo svolgimento delle udienze in video conferenza è molto apprezzato da alcuni settori della magistratura e da ampi settori degli avvocati; del pari è tenacemente avversato da altri che lo ritengono, invece, una vera e

propria pericolosa negazione del corretto esercizio della funzione giurisdizionale. Come se, per costoro, la presenza corporea, vis a vis, in carne e ossa, in un'aula, fosse la condizione essenziale e assoluta per avere una corretta decisione. Ma così non è. Un processo si può ben celebrare, con il pieno diritto di difesa e di contraddittorio, anche in video conferenza. Si tratta di scegliere il programma informatico giusto e di avere soggetti che lo sappiano usare in modo adeguato. È vero che esiste anche il linguaggio corporeo della presenza fisica davanti al giudice, che psicologicamente forse dà serenità, ma questa presenza fisica non è superiore agli argomenti della discussione e del ragionamento giuridico. Una causa si vince o si perde sugli argomenti e sulle ragioni di diritto, che un avvocato deve saper sviluppare e porgere, oralmente o per iscritto, con tecnica e completezza, fornendo gli utili elementi di fatto e di diritto a chi deve decidere. Questa possibilità espositiva con un mezzo informatico, se adeguatamente usato, si eleva a una potenza infinita. Si esalta. L'attività del difensore sicuramente non viene compressa e rispetto all'udienza tradizionale non ha alcuna deminutio e non comporta alcuna perdita di garanzie per le parti.

Abbiamo il fondato sospetto che l'avversione verso il processo da remoto sia da ricercare piuttosto nella mancata conoscenza e conseguente paura dei mezzi informatici; chi conosce questi mezzi si adegua con immediatezza a tutte le novità, e chi, invece, non li conosce affatto li rifiuta, avendo paura della propria insufficienza. Vincere la pigrizia dell'ignoranza e volgersi alle novità non è da tutti. Se il legislatore imponesse senza tentennamenti l'uso del processo da remoto, costringerebbe tutti, volenti e nolenti, ad adeguarsi, con un grande balzo in avanti nell'efficienza dell'organizzazione delle udienze, con giovamento anche per le misure anti Covid-19 tra cui quello, che non è da poco, di alleggerire i mezzi di trasporto. Per i riottosi alle novità informatiche questa volontà del legislatore potrebbe essere una salutare e decisiva sferzata.

Il Ministero per lo svolgimento delle udienze da remoto ha scelto il programma di Teams. La scelta è stata appropriata. Si tratta di un programma tecnicamente ricco che ha molte funzioni utili che consentono il rispetto del pieno contraddittorio tra le parti e l'ordinato svolgimento delle attività di qualsiasi tipo di udienza. I magistrati e gli avvocati, però, devono saperlo usare per sfruttare tutte le varie soluzioni tecniche di cui dispone. Sarebbe opportuno che il Ministero e gli ordini professionali organizzassero dei corsi di formazione, ovviamente on line, per spiegarne l'uso e le funzioni. Da subito, senza indugi. La formazione giuridico-informatica è essenziale e prepara tutti gli operatori ad affrontare in modo efficace qualsiasi emergenza che imponga il distanziamento tra le persone. Le attività processuali, anche in emergenza sanitaria, non possono essere rinviate, tralasciate o sospese perché la vita sociale continua e il bisogno di chiedere e rendere giustizia è permanente.

Chiediamo che, almeno fino a quando sussiste il pericolo di contagio, le udienze si svolgano obbligatoriamente in video conferenza, con provvedimento del giudice da sottrarre al consenso preventivo delle parti; chiediamo che la prova testimoniale possa essere raccolta per iscritto con la semplice richiesta di una sola delle parti in causa; chiediamo che gli ordini professionali e il Ministero organizzino immediatamente corsi di formazione professionale comuni, per magistrati e avvocati, sull'utilizzo del programma Teams, che è un valido strumento per la celebrazione del processo da remoto.

L'occasione dell'emergenza sanitaria può e deve essere un'opportunità positiva per superare i vecchi schemi celebrativi del processo civile e di quello del lavoro imprimendo una svolta storica e moderna al processo civile che non può continuare a celebrarsi solo nelle tradizionali forme, incuranti della rivoluzione digitale, più profonda di quella copernicana. I tempi difficili che attraversiamo richiedono coraggio e inventiva. Non possiamo rimanere ancorati al passato. A tempi eccezionali, soluzioni eccezionali.