Consiglio Superiore della Magistratura

SEDUTA PLENARIA POMERIDIANA DEL 14 MAGGIO 2020

PARERI E PROPOSTE

Parere, ai sensi dell'art. 10 legge n. 195/1958, 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.

«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.»