**Udienza da remoto e contraddittorio orale: una prassi (quasi) consolidata**

***PREMESSA: IL PERCORSO VERSO IL CONTRADDITTORIO ORALE***

L’emergenza epidemiologica da Covid-19 e la necessità di introdurre efficaci misure di contenimento ha forzatamente inciso su alcuni importanti istituti su cui poggia lo svolgimento del processo amministrativo, quali quelli della pubblicità e dell’oralità dell’udienza.

Per assicurare la continuità dell'attività giurisdizionale in forme compatibili con l’imposizione del distanziamento sociale, il principio del contraddittorio – costituzionalmente garantito – ha conosciuto diversi adattamenti, transitando per previsioni tra loro dissonanti (valide per l’udienza camerale e l’udienza pubblica).

Inizialmente, si è stabilito che fino al 31/5/2020 tutte le controversie fissate per la trattazione passassero in decisione sulla base degli atti, salvo che almeno una delle parti avesse chiesto la discussione, con conseguente potere del Presidente di ammettere il collegamento da remoto dei difensori (art. 3 comma 4 del D.L. 11/2020).

Tale previsione è stata abrogata dall’art. 84 del D.L. 18/2020, ai sensi del quale dal 6/4/2020 al 15/4/2020 tutte le controversie fissate per la trattazione passavano in decisione, senza discussione orale, sulla base degli atti depositati, se ne facevano congiuntamente richiesta tutte le parti costituite (comma 2), mentre dal 15/4/2020 al 31/7/2020 il passaggio in decisione seguiva lo stesso percorso (con l’esclusione della discussione orale) salva la facoltà per le parti di presentare brevi note sino a due giorni liberi prima della data fissata per la trattazione (comma 5).

Una mitigazione decisiva è stata introdotta con il D.L. 28/2020 (poi conv. in L. 70/2020), il quale ha stabilito al comma 1 che dal 30/5/2020 e fino al 31/7/2020 poteva essere chiesta discussione orale mediante collegamento da remoto, con istanza depositata entro il termine indicato.

A seguito del riacutizzarsi della pandemia nello scorso autunno, tale ultima previsione è stata recepita nel D.L. 137/2020 che l’ha estesa alle udienze pubbliche e alle camere di consiglio dal 9/11/2020 al 31/1/2021 (termine finale poi differito al 30/4/2021 con la L. di conversione n. 176/2020).

**1) LA DISCIPLINA DELLA DISCUSSIONE TELEMATICA**

a) Il sistema di svolgimento delle udienze da remoto nel 2020 – interrotto nei soli mesi di agosto, settembre e ottobre con il ripristino delle “presenze fisiche” dei giudici amministrativi in Tribunale – ha conosciuto un breve periodo caratterizzato dal “contraddittorio cartolare coatto”, per poi affinarsi (nei mesi di giugno e luglio 2020 e poi dal 9 novembre) in un’oralità sia pur “condizionata”. Il regime è, a tutt’oggi, operativo.

b) La disposizione pertinente (art. 4 comma 1 del D.L. 28/2020 conv. in L. 70/2020, a sua volta richiamata dall'art. 25 comma 1 del D.L. 137/2020) dispone che “... *può essere chiesta discussione orale con istanza depositata entro il termine per il deposito delle memorie di replica ovvero, per gli affari cautelari, fino a cinque giorni liberi prima dell'udienza in qualunque rito, mediante collegamento da remoto con modalità idonee a salvaguardare il contraddittorio e l'effettiva partecipazione dei difensori all'udienza, assicurando in ogni caso la sicurezza e la funzionalità del sistema informatico della giustizia amministrativa e dei relativi apparati e comunque nei limiti delle risorse attualmente assegnate ai singoli uffici. L'istanza è accolta dal presidente del collegio se presentata congiuntamente da tutte le parti costituite. Negli altri casi, il presidente del collegio valuta l'istanza, anche sulla base delle eventuali opposizioni espresse dalle altre parti alla discussione da remoto. Se il presidente ritiene necessaria, anche in assenza di istanza di parte, la discussione della causa con modalità da remoto, la dispone con decreto. ... In alternativa alla discussione possono essere depositate note di udienza fino alle ore 12 del giorno antecedente a quello dell'udienza stessa o richiesta di passaggio in decisione e il difensore che deposita tali note o tale richiesta è considerato presente a ogni effetto in udienza*…”.

c) Emerge dunque che, soltanto in caso di istanza condivisa da tutte le parti costituite, proposta nei termini, il Presidente è privo di margini di apprezzamento ed è tenuto ad ammettere la discussione telematica (Come sottolineato dal Presidente del Consiglio di Stato nelle Linee guida del 25/5/2020, “l’accoglimento è diretto effetto della norma”). Nelle altre situazioni, in cui la domanda proviene da una o da alcune soltanto delle parti (con il silenzio ovvero la contrarietà manifestata dall’altra o dalle altre) ovvero in difetto di iniziative, il Presidente mantiene uno spazio discrezionale sulla decisione di disporre il contraddittorio orale.

**2) PRESENTAZIONE DI NOTE DI UDIENZA SOLO PREVIA ISTANZA DI DISCUSSIONE?**

a) La disposizione sopra evocata consente alle parti di depositare, fino alle ore 12:00 del giorno antecedente a quello dell'udienza stessa, note di udienza o richiesta di passaggio in decisione esclusivamente “in alternativa alla discussione”.

b) E’ parsa inequivoca, per il tenore letterale e la ratio della normativa in esame, l'alternatività e non complementarietà degli strumenti in questione (discussione e note di udienza), sicché la produzione di note difensive ad opera della parte che abbia chiesto e partecipato alla discussione è inammissibile, ponendosi al di fuori dello schema legale descritto (così è espresso il T.A.R. Sicilia Catania, sez. I – nella sentenza 1/12/2020 n. 3232, che ha accolto l’eccezione sollevata in proposito dalla controparte).

c) Diversa è la questione se la presentazione di note d’udienza esiga che la discussione sia stata chiesta da almeno una delle parti o sia stata disposta dal Presidente d’ufficio, e che dunque l’ulteriore confronto dialettico in prossimità della trattazione sia stato sollecitato.
Secondo un orientamento, il rapporto di alternatività va inteso in concreto, per cui in assenza del predetto impulso alla discussione la causa passa in decisione senza possibilità di depositare scritti difensivi (così questi ultimi sono stati dichiarati inutilizzabili nelle sentenze del T.A.R. Piemonte, sez. II – 22/12/2020 n. 899 e 29/12/2020 n. 910; del T.A.R. Sicilia Palermo, sez. III – 14/12/2020 n. 2891; del T.A.R. Lombardia Milano, sez. I – 5/1/2021 n. 34). Se la parte non ha presentato alcuna istanza di discussione, non può depositare "note di udienza" ulteriori rispetto a quanto già prodotto (cfr. memorie di rito). Allo stesso modo si è ragionato nel caso di una richiesta di discussione formulata tardivamente (T.A.R. Piemonte, sez. II – 7/1/2021 n. 15).

d) L’impostazione è aderente a quella sostenuta nelle Linee guida del Presidente del Consiglio di Stato, ad avviso del quale <<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 D.L. n. 28 del 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 cioè 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 destinate a "scaricarsi" sulla economicità e celerità del processo>>.

e) Per un diverso indirizzo, la disposizione potrebbe aver di per sé affidato ai contendenti la scelta tra la produzione di scritti e la partecipazione in modalità "da remoto": la norma di legge sarebbe suscettibile di un'interpretazione più ampia nel senso che sarebbe consentito in ogni caso – e dunque anche se le parti non hanno presentato istanza di trattazione orale telematica – il deposito di scritti difensivi fino alle ore 12:00 antimeridiane del giorno antecedente a quello dell'udienza per esprimersi sulle questioni controverse e spiegare un pieno contraddittorio (cfr. T.A.R. Liguria, sez. II - 19/6/2020 n. 412; T.A.R. Emilia Romagna Bologna, sez. II – 12/1/2021 n. 13, che tuttavia ha nello specifico ritenuto di non tenere conto delle note di udienza in quanto il difensore-autore si era opposto alla discussione orale telematica richiesta dalla controparte, sottolineando tra l’altro l’esaustività delle tesi già espresse nelle memorie precedenti).

**3) LE VALUTAZIONI DEL PRESIDENTE: LE ISTANZE DI DISCUSSIONE ACCOLTE**

Le statuizioni di accoglimento in assenza di opposizione non richiedono l’esternazione delle ragioni a supporto (si veda, ad esempio, Consiglio di Stato, sez. IV –21/1/2021 n. 53). Le Linee guida, anzi, escludono la necessità di un decreto (salvo necessità peculiari) e ritengono sufficiente l’implicito assenso ricavabile dall’invio del link per collegarsi all’udienza, a cura delle Segreterie.

Rivestono dunque maggiore interesse le decisioni presidenziali che intervengono in un quadro di posizioni contrapposte, in cui l’input al contraddittorio orale incontra il disfavore di una o delle altre parti della causa.

***a) Gli accoglimenti “de plano” o con motivazione sintetica***

In una serie di casi, il Presidente si è pronunciato favorevolmente sulla domanda di discussione telematica, valorizzando la necessità di garantire – nella massima misura possibile – l’esercizio del diritto di difesa e il contraddittorio ex art. 24 della Costituzione, tenuto conto che le parti che non intendono partecipare alla discussione possono depositare note in prossimità dell’udienza fissata.

Così si esprimono, in particolare i seguenti decreti:

- T.A.R. Sicilia Palermo, sez. I – 8/1/2021 n. 31, malgrado controparte evidenzi l’avvenuto deposito agli atti di causa di documenti e/o memorie conclusive;

- T.A.R. Marche – 19/6/2020 n. 109 e 110, il primo del quale affronta un’opposizione in cui viene obiettato che “… la causa sia adeguatamente istruita e che la discussione orale risulta superflua, avendo le parti già esposto le proprie ragioni”;

- Consiglio di Stato, sez. IV – 9/11/2020 n. 1777;

- T.A.R. Veneto, sez. I – 8/6/2020 n. 542 e 14/7/2020 n. 618, in cui non aderisce al rilievo per cui il contraddittorio sarebbe stato sviluppato nella sua completezza e una discussione diverrebbe superflua (primo decreto) ovvero le parti avrebbero già ampiamente illustrato, in numerose memorie, le questioni controverse in fatto e in diritto, e il dibattito da remoto assumerebbe il tenore di un mero appesantimento procedurale (secondo decreto);

- T.A.R. Sicilia Palermo, sez. III – 14/7/2020 n. 366, che disattende l’osservazione che afferma un ormai “compiuto contraddittorio cartolare”;

- T.A.R. Trentino Alto Adige Trento – 22/7/2020 n. 13, che non asseconda la dedotta esaustività dei depositi in forma scritta, e avverte che “l’indubbia rilevanza e complessità della causa richiede comunque, prima della sua spedizione a sentenza, anche una sua pur succinta discussione orale tra le parti, non potendosi nemmeno escludere che nel corso della stessa il Collegio necessiti di chiedere ulteriori chiarimenti alle parti medesime”;

- T.A.R. Calabria Catanzaro, sez. I – 17/6/2020 n. 212, che ritiene di non valorizzare il richiamo alla natura documentale del giudizio e alla sufficienza del materiale difensivo prodotto dalle parti.

***b) Gli accoglimenti accompagnati da spunti di riflessione***

Talora, a fronte delle opposizioni, i Presidenti illustrano in maniera dettagliata le ragioni che inducono a optare per la discussione orale.

1. Il T.A.R. Campania Napoli, sez. V – 22/1/2021 n. 94, pur richiedendo la rappresentazione delle esigenze processuali a sostegno del contraddittorio in forma orale, esige che l’eventuale opposizione, generando un’interferenza con la piena esplicazione delle facoltà difensive, sia supportata da “rilievi e deduzioni di circostanze ed esigenze difensive di carattere oggettivo, ovvero a insuperabili impedimenti tecnici, come da punto 6 delle pertinenti Linee guida diramate dal Presidente del Consiglio di Stato”; sulla stessa lunghezza d’onda T.A.R. Campania Napoli, sez. VIII – 5/6/2020 n. 317 precisa che l’opposizione, pur contemplata dall’art. 4 del D.L. 28/2020 rimettendo ogni valutazione al prudente apprezzamento del Presidente, “debba necessariamente essere apprezzata con riguardo ad esigenze di sicurezza e funzionalità del sistema informatico (che nella specie non si prefigurano) ovvero ad oggettive esigenze difensive, da esplicitarsi adeguatamente”: diversamente, con la compressione della trattazione orale riaffiorerebbe il contraddittorio cartolare “coatto” caratteristico della precedente legislazione emergenziale, ormai espunto dalla vigente normativa.

2. Anche il giudice d’appello (cfr. Consiglio di Stato, sez. V – 16/12/2020 n. 2304) sottolinea che l’opposizione alla modalità di discussione in questione “può essere ragionevolmente giustificata, anche in ragione del dovere delle parti di cooperare «per la realizzazione della ragionevole durata del processo» (art. 2, comma 2, cod. proc. amm.), da impedimenti di carattere tecnico a partecipare alla discussione da remoto e non su ragioni che si iscrivono nell’ambito dell’esercizio del diritto di difesa della parte e che eventualmente potranno essere considerate dal presidente nella direzione della camera di consiglio, sotto forma di richiamo al dovere di sinteticità”.

3. Ampie argomentazioni sono sviluppate da T.A.R. Lazio Roma, sez. II-bis – 16/11/2020 n. 3435. Il Presidente, replicando alla considerazione per la quale la causa sarebbe “già matura per la decisione” e che qualsivoglia ulteriore approfondimento “non apporterebbe alcun ulteriore elemento utile ai fini della decisione”, osserva in linea generale <<che pur nella speciale cornice normativa emergenziale, essendo la discussione un diritto del difensore, ciascuna delle parti può disporre solo delle proprie facoltà processuali, decidendo di liberamente sottrarsi alla discussione chiesta da altri optando per la propria assenza, e potendo conseguentemente l’opposizione essere giustificata con riferimento alle sole modalità telematiche di discussione sulla base di gravi ragione tecniche, con opzione, in alternativa, per un rinvio della causa al fine di consentire una discussione in praesentia e non da remoto, ferma restando la valutazione presidenziale …>>. Sostiene il carattere straordinario e di stretta interpretazione dell’istituto dell’opposizione, e ripercorre le riflessioni sopra riportate del T.A.R. Campania Napoli. Evoca infine il principio del contraddittorio, fermo restando il carattere essenzialmente documentale e scritto del processo amministrativo, senza possibilità di introdurre nuove censure, ed impregiudicata la facoltà di presentare memorie e note di udienza nel rispetto dei previsti termini.

4. Nello stesso solco si collocano T.A.R. Lazio Roma, sez. I-bis – 9/11/2020 n. 3412, T.A.R. Lazio Roma, sez. II-bis – 14/7/2020 n. 2307 (che supera l’obiezione dell’inutilità della discussione “a fronte del tecnicismo della controversia”), T.A.R. Lazio Roma, sez. II-bis – 24/6/2020 n. 2094 (che disattende le asserzioni di controparte sull’assoluta genericità della domanda, che sarebbe “… priva di qualsivoglia (palesata) particolare ragione e/o esigenza defensionale … e, comunque, non indicante alcuna peculiare questione – connessa al giudizio di riferimento – meritevole di essere discussa in modalità eccezionale “da remoto”). Così si esprime anche T.A.R. Campania Napoli, sez. VII – 16/11/2020 n. 953, a fronte di un’opposizione alla discussione orale per essere stata “la causa … sufficientemente istruita”, e per essere state “tutte le difese…ampiamente espletate”. Analoga è la posizione espressa da T.A.R. Lazio Roma, sez. II-quater – 9/7/2020 n. 2278, che a fronte della dedotta compiutezza del contraddittorio cartolare e della non particolarità della controversia, oppone “che la discussione orale costituisce incomprimibile estrinsecazione del diritto di difesa, come attestato anche dalla legislazione d’urgenza della cui applicazione si tratta”.

5. Al filone interpretativo si associa T.A.R. Emilia Romagna Bologna, sez. I – 5/11/2020 n. 198, che ravvisa nel contraddittorio orale da remoto “una opzione prevalente rispetto a quella del passaggio in decisione allo stato degli atti (senza discussione)”.

***c) I profili (superabili) di tardività dell’istanza***

1. Ad avviso di T.A.R. Bologna, sez. I – 10/11/2020 n. 208, il termine per proporre l’istanza (stabilito in cinque giorni liberi prima dell'udienza pubblica) non ha carattere perentorio. Il T.A.R. precisa poi che la controversia involge situazioni e questioni alquanto delicate sia in punto di fatto che di diritto, che rendono utile la discussione orale da remoto. Analogamente si pronuncia T.A.R. Trentino Alto Adige Bolzano – 22/1/2021 n. 1 avendo “Ritenuto che gli argomenti indicati nell’istanza di opposizione non rappresentino un valido motivo per negare la discussione da remoto, posto che il termine in questione non è perentorio e che il ricorrente ha giustificato con validi argomenti la ragione del ritardo”;

2. L’indirizzo è coerente con la previsione delle Linee guida (par. 4), che qualificano i termini come perentori ma ne individuano la ratio in esigenze di corretta gestione dell’udienza, e pongono l’accento sul potere residuale del Presidente di disporre, ove necessario, la discussione da remoto anche in assenza di istanza di parte, così da temperare l’effetto delle preclusioni legate al venir meno del suddetto lasso temporale minimo.

3. Nell’aderire a tale impostazione il T.A.R. Calabria Reggio Calabria – 8/6/2020 n. 55 (in un caso in cui le parti resistenti non si oppongono alla discussione da remoto tardivamente richiesta) fissa la discussione orale avvalendosi di tale potere officioso, ritenendo ravvisabile “una oggettiva ragione di incertezza su questione di diritto ai sensi dell'art. 37 c.p.a., considerato che con il computo a ritroso il termine per il deposito dell'istanza veniva a scadere in un periodo sì successivo all'entrata in vigore del D.L. n. 28 del 2020, ma antecedente a quello fissato dallo stesso art. 4 ("A decorrere dal 30 maggio e fino al 31 luglio 2020 può essere chiesta discussione orale ...") e alla stessa data di adozione e pubblicazione delle Linee guida del Presidente del Consiglio di Stato e del Protocollo d'intesa con l'Avvocatura sulle udienze da remoto”.

***d) La centralità del ruolo del Giudice***

Il T.A.R. Lombardia Brescia, sez. I – 12/6/2020 n. 132, nel concludere che “non si ravvisano né nell’istanza di opposizione, né negli atti del giudizio nel suo complesso, elementi che conducano a valutare negativamente l’istanza di discussione orale”, articola argomentazioni sul preminente potere (e correlata responsabilità) del giudice competente nell’interpretazione e applicazione della normativa emergenziale. Nello specifico, confronta il rito ordinario, in cui ciascuna delle parti può sollecitare la discussione orale, “senza che ad altro soggetto processuale possa essere riconosciuto un potere interdittivo rispetto a tale richiesta”, con il peculiare rito emergenziale ex art. 4 del D.L. 28/2020, ove “il giudice dispone viceversa di tale potere, potendo giustificatamente preferire alla discussione orale mediante collegamento da remoto, il contraddittorio scritto di cui all’art. 84 comma 5 del D.L. 18/2020”. Nel dirigere l’udienza da remoto, il Presidente disporrebbe di un margine valutativo nella scelta tra le due opzioni.

**4) LE VALUTAZIONI DEL PRESIDENTE: LE ISTANZE DI DISCUSSIONE RESPINTE**

Più rari, ma non per questo meno degni di attenzione, sono i casi di decisione negativa in sede monocratica.

***a)*** ***I rigetti supportati da sintetiche ragioni***

Si possono evidenziare le seguenti statuizioni:

- Consiglio di Stato, sez. V – 3/6/2020 n. 881 (in direzione contraria rispetto ai convincimenti maturati nella prassi), dopo aver valutato il contesto circostanziale e normativo speciale relativo alla svolgimento dell'udienza mediante modalità telematiche “ed essendo fatta salva l'integrità del contraddittorio comunque pienamente garantita”, accoglie l'opposizione, non emergendo un’obiettiva peculiarità della causa tale da superare il principio della concorde convergenza delle parti nel richiedere la discussione orale nelle modalità attualmente previste.

- TAR Molise – decreto 4/6/2020 n. 43, nel respingere la richiesta di discussione orale da remoto avanzata dalla ricorrente, ritiene “superfluo consentire siffatta discussione al (solo) fine di valutare la relativa istanza di rinvio per termini a difesa”.

- T.A.R. Emilia Romagna Bologna, sez. II – 8/1/2021 n. 6 richiama il contenuto della norma attributiva del potere e assume che il Presidente – in mancanza di una concorde richiesta delle parti costituite – può valutare l’istanza “anche” sulla base delle eventuali opposizioni espresse “e conseguentemente parrebbe doversi intendere come non soltanto sulla base di queste ultime”. Aggiunge che l’istanza in oggetto “è genericamente delineata, senza specifica indicazione dei profili di fatto o di diritto che si intendano eventualmente discutere” e puntualizza, altresì, che il ricorso “è ampiamente argomentato”.

***b)*** ***I profili (non superabili) di tardività dell’istanza***

- T.A.R. Marche – 28/11/2020 n. 204 accoglie l’opposizione sul presupposto della perentorietà del termine previsto dalla legge per la presentazione dell'istanza di discussione da remoto, “anche al fine di garantire, alle controparti, un congruo termine per programmare le proprie attività” e ribadendo la facoltà di presentare brevi note difensive fino alle ore 12 del giorno antecedente a quello dell'udienza.

- Anche T.A.R. Lombardia Milano, sez. II – 15/1/2021 n. 17, nell’aderire all’opposizione, sottolinea che l’istanza è ampiamente tardiva, e dispone che la causa passerà in decisione senza discussione orale, non emergendo “esigenze che la rendano necessaria alla luce delle memorie difensive e della documentazione esibite in giudizio”. T.A.R. Lombardia Milano, sez. II – 5/1/2021 n. 3 rigetta la domanda di discussione orale depositata l’ultimo giorno utile ma alle ore 14:37, e quindi oltre il termine finale delle ore 12 di quello stesso giorno.

- Nell’uniformarsi al precitato orientamento, T.A.R. Campania Napoli, sez. I – 9/11/2020 n. 1093 richiama la consolidata giurisprudenza per la quale i termini fissati dall’art. 73 comma 1 Cpa per il deposito di memorie difensive e documenti – cui sarebbe assimilabile quello in parola, fissato per chiedere la discussione da remoto, anche alla luce dell’espresso richiamo normativo – “hanno carattere perentorio, in quanto espressione di un precetto di ordine pubblico processuale posto a presidio del contraddittorio e dell’ordinato lavoro del giudice, oltre che delle esigenze di corrente funzionalità degli Organi e degli Uffici della Giustizia Amministrativa specificamente prese in considerazione nel quarto periodo del citato comma 1 dell’art. 4 D.L. n. 28/2020”.

- Anche la sentenza del T.A.R. Puglia Lecce, sez. III – 7/1/2021 n. 3 si allinea all’indirizzo sfavorevole, ma in tal caso la tardività dell’istanza, depositata il giorno precedente, è rilevata dal Presidente in udienza pubblica.

**5) L’OPPOSIZIONE “DI PRINCIPIO” ALLA DISCUSSIONE ORALE GIA’ DISPOSTA**

In talune situazioni le parti formulano istanza di rinvio evidenziando l’inopportunità della discussione da remoto e la necessità di un dibattito in presenza.

- T.A.R. Calabria Reggio Calabria 17/6/2020 n. 61 dispone d’ufficio la discussione orale, in presenza di “istanza di rinvio dell’udienza del 24.06.2020 e opposizione alla trattazione dell’udienza da remoto e/o mediante il deposito di note scritte”. A fronte della richiesta che la celebrazione dell'udienza venga differita a data in cui è possibile la discussione del ricorso con la presenza fisica dei difensori, il T.A.R. ritiene che “l’insieme delle misure previste dall’art. 84 L.n. 27/2020 e dall’art. 4 D.l. n. 28/2020, cui la parte ricorrente ha inteso opporsi, rappresenta una modalità di tutela idonea a garantire il diritto di difesa e certamente adeguata rispetto al contesto dell’attuale situazione emergenziale”.

- Consiglio di Stato, sez. II – 15/1/2021 n. 24 evidenzia che “ratione temporis, l'unica possibilità di discussione contemplata e ammessa dall'ordinamento è quella con collegamento da remoto” sia pure in via straordinaria e temporanea: tale essendo l’unica modalità di svolgimento della discussione orale, “resta preclusa all'interprete ogni opzione interpretativa che, invece, ammetta la discussione in presenza, da intendersi quale possibilità esclusa, implicitamente, ma chiaramente, dalla citata normativa di riferimento (in ragione del suo carattere completo ed esauriente)”. Dal momento che la discussione da remoto, come si è sperimentato, è idonea ad assicurare l'integrità del contraddittorio, non si ravvisano ragioni per smentire l’assunto “dell'equivalenza della discussione orale da remoto rispetto a quella in presenza, quanto alla sua capacità di salvaguardare in maniera adeguata l'esercizio dei diritti di difesa e la pienezza della dialettica processuale”.

- Più diffusamente la sentenza del T.A.R. Lazio Roma, sez. I – 27/7/2020 n. 8778 (che risulta appellata) prende posizione, disattendendola, su un’istanza di rinvio nella quale si chiede la presenza fisica degli avvocati. La pronuncia avverte che la pienezza del contraddittorio è garantita dalla comparsa di tutte le parti all’udienza da remoto (nel caso di specie puntualmente fissata dal Presidente). Osserva che il temuto rischio di malfunzionamenti e/o inconvenienti tecnici è stato smentito nei fatti dai collegamenti (che sono avvenuti correttamente). Esclude che sussistano “ex lege” facoltà difensive definite dalla parte “connaturali solo ad un’udienza in presenza”, quali, a titolo esemplificativo, la possibilità dei difensori componenti il collegio difensivo di consultarsi fra loro e coordinare, durante la discussione, le difese, nonché di vagliare *in fieri*, congiuntamente e contestualmente, atti istruttori oggetto della discussione. Richiama da ultimo il principio fondamentale secondo cui “Il giudice amministrativo e le parti cooperano per la realizzazione della ragionevole durata del processo”, di cui all’art. 2, comma 2, c.p.a., soprattutto nella fattispecie, “ove opera anche l’art. 119 c.p.a.; inoltre erano stati disposti già precedenti rinvii, sussiste la concessione di misura cautelare e permane l’esigenza, anche nel rispetto di tutti gli interessi delle parti costituite, di una celere definizione del contenzioso …”.

***OSSERVAZIONI CONCLUSIVE***

La Corte di Cassazione (cfr. sez. VI civile – ordinanza 2/3/2017 n. 5371) ha statuito che "il principio di pubblicità dell'udienza - di rilevanza costituzionale in quanto, seppur non esplicitato dalla Carta Fondamentale, è connaturato ad un ordinamento democratico e previsto, tra gli altri strumenti internazionali, segnatamente dall'art. 6 CEDU - non riveste carattere assoluto e può essere derogato in presenza di "particolari ragioni giustificative", ove "obiettive e razionali" (Corte cost., sent. n. 80 del 2011). In questo senso, ha potuto essere tollerato il breve periodo di contraddittorio cartolare coatto (per camere di consiglio e le udienze pubbliche celebrate dal 6/4 al 31/5/2020).

L’introduzione della trattazione orale con collegamento telematico ha definitivamente colmato tale (indubbio) deficit.

Oggi, per l’indirizzo largamente maggioritario l’istanza di discussione da remoto non necessita di particolare motivazione a supporto, costituendo il dibattito orale la naturale esplicitazione del diritto di difesa costituzionalmente garantito. La discussione è cioè una prerogativa processuale riconosciuta a ciascuna parte, che resta libera di disporne come crede senza tuttavia vantare un potere di opposizione di uguale spessore. Perciò (salvo isolate opinioni contrarie) una volta avanzata la relativa richiesta, anche priva di una diffusa rappresentazione delle ragioni sottese, le controdeduzioni che accompagnano l’opposizione si rivelano ordinariamente recessive.

Il dissenso esplicitato nei confronti del contraddittorio orale è suscettibile di valorizzazione solamente in casi eccezionali e residuali, in cui affiorano valide e contrapposte esigenze difensive (in particolare, per le disfunzioni del sistema informatico), tali da giustificare un breve rinvio ovvero il deposito delle sole note difensive.

A questo proposito, soccorrono le più volte evocate Linee guida del Presidente del Consiglio di Stato (par. 8), che rimettono al Collegio l’apprezzamento degli imprevisti dell’ultima ora (interruzione del collegamento per motivi tecnici o insufficienza degli apparecchi utilizzati) e richiamano l’art. 127 c.p.c., applicabile anche al processo amministrativo in forza del rinvio di cui all’art. 39 c.p.a., in combinato disposto con l’art. 11 delle disposizioni attuative del c.p.a.: esso prevede che l'udienza è diretta dal Presidente del collegio (comma 1), il quale “può fare o prescrivere quanto occorre affinché la trattazione delle cause avvenga in modo ordinato e proficuo, regola la discussione, determina i punti sui quali essa deve svolgersi e la dichiara chiusa quando la ritiene sufficiente” (comma 2).

Si può in definitiva sottolineare che il processo amministrativo telematico e le sue infrastrutture tecnologiche permettono, nel protrarsi del periodo di diffusione dell’epidemia da Covid-19, di rispettare le regole di prevenzione sanitaria e gli obblighi di distanziamento sociale. E che l’udienza da remoto costituisce uno strumento utile ed efficace, idoneo a garantire la piena esplicazione del contraddittorio. Nell’attesa del rientro in aula.

**Stefano Tenca**
Consigliere Tar

Pubblicato l’8 febbraio 2021