

**GIUSTIZIA AMMINISTRATIVA: Processo amministrativo - Udienza - Discussione da remoto - Art. 7 bis, d.l. n. 105 del 2021 - Solo nei casi espressamente previsti.**

**Cons. Giust. Amm. Reg. Sic., decreto 5 ottobre 2021, n. 176**

- in *Guida al Diritto*, 40, 2021, pag. 121

“[...] Il Presidente del plesso giudiziario, per autorizzare la discussione da remoto, è tenuto a verificare rigorosamente che ricorra in concreto il triplice presupposto fattuale: (i) che esistano provvedimenti assunti dalla pubblica autorità per contrastare la pandemia; (ii) che la situazione non sia altrimenti fronteggiabile; (iii) che la situazione sia eccezionale. La eccezionalità deve ritenersi riferita sia alla gravità dell’andamento pandemico che impedisce la partecipazione del difensore, sia alla preponderante urgenza e importanza della causa per cui viene chiesta la discussione da remoto, tale da non tollerare rinvii o un passaggio in decisione senza discussione orale [...]”.

**DECRETO**

sul ricorso numero di registro generale 385 del 2021, proposto da -OMISSIS-, in persona del legale rappresentante in carica, rappresentato e difeso dagli avvocati -OMISSIS-, con domicilio digitale come da PEC da Registri di Giustizia e domicilio eletto presso lo studio -OMISSIS- in Palermo, via -OMISSIS-;

***contro***

Ministero delle infrastrutture e dei trasporti, Cipe Comitato interministeriale per la programmazione economica, in persona del legale rappresentante in carica, rappresentati e difesi dall'Avvocatura distrettuale dello Stato, domiciliataria *ex lege* in Palermo, via Valerio Villareale, n. 6; S.A.C. - Società Aeroporto Catania s.p.a., in persona del legale rappresentante in carica, rappresentato e difeso dall'avvocato -OMISSIS-, con domicilio digitale come da PEC da Registri di Giustizia;

***nei confronti***

Ministero dell'economia e delle finanze, Enac - Ente nazionale aviazione civile, in persona del legale rappresentante in carica, rappresentati e difesi dall'Avvocatura distrettuale dello Stato, domiciliataria *ex lege* in Palermo, via Valerio Villareale, n. 6;

***per la riforma***

della sentenza del Tribunale Amministrativo Regionale per la Sicilia sezione staccata di Catania (Sezione Quarta) n. -OMISSIS-, resa tra le parti,

Visti il ricorso e i relativi allegati;

L'udienza di merito per la causa è fissata per il 10.11.2021.

La parte appellante è difesa dagli avvocati -OMISSIS-;

L'avv. -OMISSIS- ha depositato in data 4.10.2021 una istanza di discussione da remoto ai sensi dell'art. 7-bis d.l. n. 105/2021 deducendo che:

- - sarebbe il dominus effettivo della causa;

- - ha interesse alla discussione orale;

- - adduce un duplice impedimento, personale e professionale, ad essere presente fisicamente in udienza il giorno 10.11.2021: (i) in ragione -OMISSIS-; (ii) in ragione di impegni di udienza a Roma il giorno successivo a quello dell'udienza palermitana;

- - precisa che in nessun caso la sua istanza deve intendersi quale istanza di rinvio della causa.

Non vi è luogo a provvedere sulla istanza perché manifestamente non ricorrono i presupposti applicativi dell'art. 7-bis d.l. n. 105/2021.

Il citato art. 7-bis ha inteso prevedere la discussione c.d. da remoto, quale alternativa al rinvio della causa, in ipotesi del tutto eccezionali legate a provvedimenti della pubblica autorità adottati in connessione con la pandemia da Covid-2019 durante lo stato di emergenza nazionale, e non ha invece inteso in alcun modo regolare gli altri casi di impedimento personale o professionale del difensore.

L'art. 7-bis fa infatti testualmente riferimento a “situazioni eccezionali non altrimenti fronteggiabili e correlate a provvedimenti assunti dalla pubblica autorità per contrastare la pandemia di Covid-19”.

La norma, in quanto eccezionale, è di stretta interpretazione e non può essere estesa analogicamente; peraltro, è intrinsecamente e logicamente inesistente un caso analogo alla pandemia da Covid-19 che costituisce un *unicum* storico.

Sebbene in astratto si possa ritenere *opinabile* la scelta legislativa di configurare le udienze da remoto come una eccezione, piuttosto che metterne a regime le potenzialità, è noto che la *opinabilità* della scelta legislativa, afferendo al *merito politico* non è sindacabile da alcun giudice, almeno fintanto che non sconfini nella *irrazionalità* e *difetto di proporzionalità*. Vizi che nella specie non sussistono perché la norma opera, nel suo complesso, una scelta razionale e ragionevole per quanto opinabile, atteso che affianca alle ordinarie (e molteplici) opzioni processuali (i) del passaggio in decisione senza discussione orale, (ii) della discussione da parte di uno solo dei plurimi difensori della parte, (iii) della delega della discussione, (iv) del rinvio, uno strumento di chiusura,

quale è la discussione da remoto, per situazioni eccezionali e non fronteggiabili con dette ordinarie opzioni.

Il Presidente del plesso giudiziario, per autorizzare la discussione da remoto, è tenuto a verificare rigorosamente che ricorra in concreto il triplice presupposto fattuale:

- (i) che esistano provvedimenti assunti dalla pubblica autorità per contrastare la pandemia;
- (ii) che la situazione non sia altrimenti fronteggiabile;
- (iii) che la situazione sia eccezionale. La eccezionalità deve ritenersi riferita sia alla gravità dell'andamento pandemico che impedisce la partecipazione del difensore, sia alla preponderante urgenza e importanza della causa per cui viene chiesta la discussione da remoto, tale da non tollerare rinvii o un passaggio in decisione senza discussione orale.

Mentre il secondo e terzo presupposto fattuale non possono che essere verificati caso per caso, con riferimento alla singola causa, il primo presupposto consente alcune considerazioni esegetiche di ordine generale.

I provvedimenti della pubblica autorità che costituiscono il presupposto fattuale per autorizzare le udienze da remoto possono consistere (alla luce dei provvedimenti pubblici adottati sino ad oggi in connessione con l'emergenza pandemica):

- a) in misure che vietino la circolazione delle persone su tutto o parte del territorio nazionale, così impedendo a un difensore di recarsi presso l'ufficio giudiziario;
- b) in misure sanitarie *ad personam* che impongano al singolo difensore un periodo di quarantena o isolamento che gli impedisce di raggiungere l'udienza.

L'onere della prova dell'esistenza di un siffatto tipo di provvedimento è a carico del difensore che chiede la discussione da remoto.

Il difensore istante nel caso di specie non ha documentato né l'esistenza di misure sub a) né l'esistenza di misure sub b) e questo basta a rendere la sua istanza carente di presupposti.

E' bene aggiungere, anche a fini di orientamento interpretativo per future istanze di discussione da remoto, che misure del tipo sub a) ad oggi non risultano essere mai state adottate dalla pubblica autorità, posto che persino la istituzione delle c.d. zone rosse non ha mai impedito la circolazione delle persone sul territorio nazionale per comprovati motivi di lavoro, e pertanto anche la ipotetica creazione di una zona rossa nella città di Roma (luogo di residenza del difensore) o nella città di Palermo (luogo di sede del Cgars), non è allo stato idonea a creare un impedimento oggettivo alla partecipazione alle udienze in presenza.

E' bene inoltre aggiungere che persino in presenza di misure di tipo b) (ossia impedimento soggettivo del difensore sottoposto a quarantena o isolamento), l'autorizzazione all'udienza da remoto resta del tutto discrezionale e ancorata alla verifica:

a) degli ulteriori presupposti dell'art. 7-bis, ossia la assoluta necessità di discussione orale senza possibilità di rinvio, e la assenza di altro difensore della parte;

b) di ulteriori limiti esterni imposti dalle altre norme di emergenza sanitaria e dalle norme processuali, limiti che si impongono nell'ottica di una lettura costituzionalmente orientata del citato art. 7-bis, alla luce dei principi di bilanciamento, proporzionalità e tutela della salute pubblica, e, segnatamente:

b1) che la discussione da remoto del difensore posto in quarantena o isolamento possa svolgersi nel rispetto delle norme che obbligano quello stesso difensore ad essere munito di green pass per l'accesso allo studio privato da cui avviene il collegamento da remoto, e senza mettere a repentaglio la salute di altre persone (l'organo giudicante non potrebbe mai consentire che la discussione, sia pure da remoto, si svolgesse in violazione delle regole di emergenza sanitaria e, quale pubblico ufficiale, sarebbe obbligato a denunciare le violazioni che ravvisasse);

b2) che la discussione da remoto possa svolgersi senza arrecare intralcio o nocimento all'efficiente e celere svolgimento dell'udienza in presenza, che deve essere garantito a tutela della salute di coloro che sono presenti fisicamente in udienza, in modo da assicurare il rispetto di tempi ragionevoli di compresenza nel medesimo confinato e chiuso luogo fisico.

Va infine considerato che il principio di economia processuale e quello che attribuisce al giudice il potere di qualificare le domande, al di là del loro *nomen iuris*, secondo il loro reale contenuto, comporta che eventuali istanze formalmente qualificate come di "discussione da remoto ai sensi dell'art. 7-bis", ma in concreto prive della deduzione e documentazione dei presupposti fattuali ivi previsti, e segnatamente dell'esistenza di provvedimenti dell'autorità pubblica legati alla gestione dell'emergenza da Covid-19, verranno trattate come mere istanze di rinvio per impedimento del difensore, su cui si provvederà secondo le regole processuali proprie (che da ultimo hanno codificato la regola pretoria della eccezionalità dei rinvii delle cause).

Posto che nella specie la parte appellante ha due difensori, anche la domanda di rinvio (così riqualficata la domanda di discussione da remoto), è respinta.

P.Q.M.

Non luogo a provvedere sull'istanza di discussione da remoto.

Respinge l'istanza di rinvio.

Il presente decreto sarà eseguito dall'Amministrazione ed è depositato presso la segreteria della Sezione che provvederà a darne comunicazione alle parti.

Ritenuto che sussistano i presupposti di cui di cui all'articolo 52, commi 1 e 2, del decreto legislativo 30 giugno 2003, n. 196, e all'articolo 9, paragrafi 1 e 4, del Regolamento (UE) 2016/679 del Parlamento europeo e del Consiglio del 27 aprile 2016 e all'articolo 2-septies del decreto legislativo 30 giugno 2003, n. 196, come modificato dal decreto legislativo 10 agosto 2018, n. 101, manda alla Segreteria di procedere, in qualsiasi ipotesi di diffusione del presente provvedimento, all'oscuramento delle generalità nonché di qualsiasi dato idoneo a rivelare lo stato di salute delle parti o di persone comunque ivi citate, ivi compresi i nominativi dei difensori.

Così deciso in Palermo il giorno 5 ottobre 2021.

**Il Presidente**

**Rosanna De Nictolis**

**IL SEGRETARIO**

In caso di diffusione omettere le generalità e gli altri dati identificativi dei soggetti interessati nei termini indicati.