



Diritto dell'emergenza Covid-19 e recovery fund" class="voce">

La Giustizia da remoto: adelante ... con juicio – prima parte-

di Franco De StefanoFilippo DonatiGiorgio Spangher

1 maggio 2020

La Giustizia da remoto: adelante ... con juicio – prima parte-

intervista di Franco De Stefano a Filippo Donati e Giorgio Spangher

L'applicazione intensiva della tecnologia per le attività da remoto nella gestione delle ordinarie attività processuali incontra più diffidenza e ostilità che favore e apprezzamento.

L'esperienza della pandemia, che sta sconvolgendo consolidati stili di vita e la stessa concezione di rapporti interpersonali, ha inevitabilmente investito anche il mondo del Diritto e quindi la Giustizia.

Nei primi si è scoperto un ruolo assolutamente nuovo delle potenzialità offerte dalla tecnologia e soprattutto dalle capacità di mantenere le interconnessioni tra gli individui, sia pure all'ovvio prezzo della smaterializzazione dei contatti: dal biasimo e dalla riprovazione, dai timori di alienazione o di manipolazione dell'opinione del pubblico indifferenziato di una massa potenzialmente indeterminata di fruitori si è passati alla riscoperta della capacità di stabilire invece efficienti contatti e relazioni nonostante le difficoltà di una fisica contiguità.

Un impatto contraddittorio quella stessa tecnologia pare avere sulla Giustizia ...

Giustizia Insieme, consapevole della diversità di approccio da parte degli operatori della Giustizia anche all'interno dell'Avvocatura e della Magistratura, ha messo a confronto sul punto

tre professori ed un presidente di tribunale, identificando alcuni temi di discussione. L'intervista ha suscitato appassionate reazioni e, soprattutto, si è imbattuta nella novità del decreto legge del 30 aprile 2020, che è intervenuto pesantemente, in recepimento di un ordine del giorno del Parlamento in sede di conversione del precedente, introducendo una figura di udienza da remoto assai depotenziata.

L'intervista raccoglie, sulle stesse tematiche, prima le risposte dei professori Donati e Spangher e, successivamente, quelle del professore Costantino e del presidente Orlando.

Le domande

- 1) In linea generale, come giudica l'impiego dei più moderni mezzi tecnologici per l'attività da remoto nella gestione delle ordinarie attività processuali?
- 2) Quali i suoi rapporti coi diritti fondamentali della persona e poi coi valori fondanti e con le esigenze concrete del processo civile e del processo penale, tenuto conto della vasta diversificazione degli oggetti e di quella conseguente dei riti già solo all'interno dell'uno e dell'altro?
- 3) Quali sono i rischi maggiori di quell'impiego? Ad esempio, in termini di sospetto o concreto pericolo di manipolazione delle singole attività, anche solo quanto a genuinità e segretezza ovvero tutela della riservatezza?
- 4) Quali sono i vantaggi maggiori di quell'impiego? Ad esempio, in termini di efficienza e affidabilità della risposta di Giustizia?
- 5) Come giudica l'impiego finora fatto della tecnologia nella gestione della cosiddetta fase uno dell'emergenza sanitaria?
- 6) Quali le prospettive dei mezzi offerti dalla tecnologia in tema di prestazioni di attività da remoto come strumenti per disegnare un ordinario nuovo regime anche del processo civile e penale, per la fase della ripartenza e dei nuovi assetti sociali, caratterizzati comunque da una radicale trasformazione dell'esistente?
- 7) Quali misure pensa sia opportuno sollecitare al Legislatore o al Ministro o al Consiglio Superiore della Magistratura?

1) In linea generale, come giudica l'impiego dei più moderni mezzi tecnologici per l'attività da remoto nella gestione delle ordinarie attività processuali?

Donati: Sicuramente positiva è stata l'esperienza del processo telematico, da tempo operante nel campo civile e amministrativo. L'impiego dei collegamenti telematici permette oggi di effettuare depositi e accessi ad atti e documenti senza più bisogno, come in passato, di recarsi materialmente nelle cancellerie. Il processo telematico consente inoltre a avvocati, magistrati, personale amministrativo, tecnici di parte e consulenti d'ufficio di scambiare in tempo reale e senza costi di atti e documenti rilevanti, con evidente beneficio in termini di economicità ed efficienza nella gestione del processo.

I nuovi strumenti tecnologici per la partecipazione da remoto alle attività giudiziarie si prestano, peraltro, anche ad altri usi.

La eccessiva durata dei processi, com'è noto, scoraggia gli investimenti, ostacola lo sviluppo economico, impedisce di tutelare in maniera adeguata i diritti delle persone. È per tale motivo che Richard Susskind, nel suo recente libro sul futuro della giustizia, sostiene la necessità di passare, nel settore civile, a Tribunali interamente online cui devolvere le controversie di minor valore. È questa, tuttavia, una prospettiva per noi inaccettabile. Le ragioni dell'efficienza non possono prevalere sulla necessità di garantire in maniera effettiva i principi costituzionali del giusto processo, indipendentemente dal valore della causa.

Soltanto con la partecipazione fisica delle parti e dei difensori si può realizzare un contraddittorio effettivo e una tutela piena del diritto di difesa. Ciò è particolarmente evidente per il processo penale, dove sono in gioco la libertà personale, la sicurezza dei consociati e i diritti delle vittime dei reati. Ma analoghe considerazioni valgono anche per gli altri processi.

Per tale motivo ha fatto molto discutere l'introduzione, ad opera della legislazione emergenziale, delle cosiddette udienze online. A mio avviso, la superiore necessità di impedire la diffusione del contagio può, eccezionalmente e transitoriamente, giustificare misure per ridurre al minimo le forme di contatto personale all'interno dei palazzi di giustizia, tra cui l'obbligo di partecipazione da remoto alle udienze. La garanzia piena del diritto di difesa, però, può subire solo limitazioni che siano giustificate dall'esigenza di tutelare il supremo diritto alla salute e che risultino proporzionate rispetto a tale obiettivo.

Se, nel periodo dell'emergenza sanitaria, la partecipazione da remoto può essere ammessa, nella misura in cui sia effettivamente necessaria a tutelare il fondamentale diritto alla salute, una volta passata questa fase si dovrà tornare all'udienza fisica.

Alla regola della presenza personale in udienza si potrebbero ammettere, tuttavia, alcune eccezioni, nella misura in cui le stesse non comportino una limitazione del contraddittorio ed una attenuazione dei principi del giusto processo.

Affronterò il punto nella risposta alla quarta domanda.

Spangher: Giudico positivamente il ricorso a mezzi da remote per l'attività di cancelleria, di deposito e accesso agli atti, come indicato da ultimo nella riforma delle intercettazioni. Anche se la tecnica, come emerge anche da alcune trasmissioni televisive di informazione che hanno raggiunto un livello di perfezione notevole, mentre altre evidenziano i limiti che l'attività giudiziaria da remoto attualmente manifesta, ritengo che il processo abbia una sua sacralità che va conservata. Nel processo penale si tratta di libertà della persona. Accusa e difesa non sono titolari di diritti e poteri analoghi. Il contraddittorio non può essere virtuale.

Per capire di cosa parliamo bisogna leggere l'art. 146 disp. att. che disciplina l'aula di udienza dibattimentale. Non è una norma di arredamento ma rappresenta l'essenza del processo.

Anche io faccio lezioni, esami e tesi in via telematica, da remoto. Non è la stessa cosa dell'attività in presenza. Potrei dilungarmi sulle differenze. Per il processo penale mi riconosco in quello che ha scritto Borgna, che condivido pienamente.

2) Quali i suoi rapporti coi diritti fondamentali della persona e poi coi valori fondanti e con le esigenze concrete del processo civile e del processo penale, tenuto conto della vasta diversificazione degli oggetti e di quella conseguente dei riti già solo all'interno dell'uno e dell'altro?

3) Quali sono i rischi maggiori di quell'impiego? Ad esempio, in termini di sospetto o concreto pericolo di manipolazione delle singole attività, anche solo quanto a genuinità e segretezza ovvero tutela della riservatezza?

4) Quali sono i vantaggi maggiori di quell'impiego? Ad esempio, in termini di efficienza e affidabilità della risposta di Giustizia?

Donati: La domanda sollecita una riflessione sui vantaggi e sui rischi della partecipazione da remoto all'attività processuale.

Partiamo dai rischi.

Il primo, il più grave, riguarda la possibile limitazione dei principi costituzionali del giusto processo. Questo rischio va assolutamente evitato, come ho indicato nella risposta alla domanda precedente. Per questo motivo non è, a mio avviso, possibile estendere le udienze online alla fase post emergenziale.

Vi è poi il problema della riservatezza e del controllo dei dati personali.

La questione si pone innanzi tutto per le udienze online, previste dalla disciplina emergenziale. È pur vero che per le udienze vale, di norma, il principio di pubblicità. Tuttavia, ogni forma di trattamento dei dati deve avvenire nel rispetto delle regole sancite dal regolamento generale sulla protezione dei dati personali e dei provvedimenti adottati dall'autorità di settore. Di qui l'esigenza assicurare il rispetto di tali regole da parte dei gestori delle piattaforme telematiche impiegate per la partecipazione da remoto alle udienze.

Il problema della riservatezza è stato sollevato anche con riguardo alle camere di consiglio "virtuali". Il collegamento da remoto, si è detto, non garantisce la segretezza della camera di consiglio. È tuttavia possibile replicare che, ad oggi, le sempre più sofisticate tecniche di intercettazione ambientale non mettono al sicuro neppure le camere di consiglio "fisiche". Spetta comunque al Ministero della giustizia verificare che le soluzioni tecniche per i collegamenti telematici offrano un adeguato livello di sicurezza.

Spangher: Quanto ai rischi, sono questioni sicuramente possibili, personalmente mi preoccupano di meno. Una volta evidenziate sono suscettibili di essere tecnicamente superate, anche attraverso l'attività delle varie Authority. Si può anche dire che la tracciabilità delle attività è una garanzia. Se poi qualcuno vuole manipolare, non ci sono limiti all'attività illecita.

Quanto ai vantaggi, in termini di efficienza e affidabilità della risposta di Giustizia, si tratta del dato sicuramente di maggior rilievo. La macchina giudiziaria, soprattutto nella parte amministrativa va sburocratizzata e l'informatizzazione può contribuire significativamente. Lo si vede in tanti aspetti, già ora, legati all'informatizzazione.

5) Come giudica l'impiego finora fatto della tecnologia nella gestione della cosiddetta fase uno dell'emergenza sanitaria?

Donati: Non è possibile, oggi, dare una risposta attendibile alla domanda.

Occorrerà attendere la fine del periodo emergenziale e valutare l'esperienza complessivamente maturata.

Spangher: Negativamente il processo da remoto (v. risposta 1), esclusa l'attività urgente con scansioni temporali suscettibili di determinare la perdita di efficacia dei provvedimenti; positivamente relativamente all'attività di cancelleria, al deposito degli atti, istanze, richieste. Resto contrario al direttissimo conseguente alla convalida, anche se giustificato dall'accesso all'abbreviato e al patteggiamento. Giudico molto negativamente l'attività probatoria e la discussione dibattimentale che dovrebbe subire una prossima modifica normativa, giusto l'o.d.g. approvato alla Camera dei deputati.

6) Quali le prospettive dei mezzi offerti dalla tecnologia in tema di prestazioni di attività da remoto come strumenti per disegnare un ordinario nuovo regime anche del processo civile e penale, per la fase della ripartenza e dei nuovi assetti sociali, caratterizzati comunque da una radicale trasformazione dell'esistente?

Donati: Ogni crisi deve però essere guardata non solo per i danni e le sofferenze che arreca, ma anche per le nuove opportunità che può aprire. Occorre quindi capire quanto l'esperienza di oggi potrà servire al futuro.

Ritengo che la fase dell'emergenza non possa giustificare l'avvio di un percorso volto a imporre la partecipazione in via telematica alle udienze. Il nostro sistema giudiziario, tuttavia, non può rinunciare ad avvalersi, per il futuro, dei nuovi strumenti messi a disposizione dal progresso della tecnologia. Entro certi limiti, infatti, il loro impiego potrebbe contribuire a un miglioramento complessivo della qualità e dell'efficienza della nostra giustizia.

Spangher: Rafforzare l'uso informatico relativamente alle attività del p.m., della p.g. e del giudice che non riguardino le parti private; estendere l'informatizzazione ai lavori di cancelleria; consentire alla difesa lo svolgimento delle attività di cancelleria, di deposito atti, anche di impugnazione, di istanze e di richieste.

7) Quali misure pensa sia opportuno sollecitare al Legislatore o al Ministro o al Consiglio Superiore della Magistratura?

Donati: Per alcune ipotesi, la previsione di forme di partecipazione da remoto all'attività processuale potrebbe risultare ragionevole e compatibile con l'esigenza di garantire i principi del giusto processo.

Di ciò potrebbe tenere conto il legislatore, quando sarà chiamato a valutare se, ed in che modo, estendere alla fase post emergenziale le novità introdotte, in via temporanea, per limitare la diffusione dell'epidemia.

La partecipazione fisica all'udienza non sempre appare indispensabile. Per alcuni reati minori, ad esempio, spesso la vittima è chiamata a comparire in udienza soltanto per confermare il fatto. In casi come questi, se l'interessato vive o lavora lontano dal luogo di svolgimento del processo, il giudice, sentiti i difensori, ben potrebbe autorizzarne il collegamento da luoghi in cui sia possibile garantire la sua identificazione e l'assenza di condizionamenti esterni (una sede consolare o una stazione di polizia giudiziaria, ad esempio).

Non ci sono poi ragioni per impedire al difensore, che non possa o non ritenga necessario partecipare all'udienza, di chiedere la partecipazione da remoto. Analoga possibilità potrebbe valere per i consulenti. Il giudice, sentiti i difensori delle parti, potrebbe permettere la partecipazione da remoto quando, ad esempio, si tratti soltanto di effettuare il conferimento dell'incarico.

Al giudice potrebbe inoltre essere lasciato il compito di valutare, sentiti i difensori delle parti, se accogliere una eventuale richiesta dell'imputato di partecipare all'udienza da remoto, pur non versandosi in uno dei casi previsti dall'art. 146-bis disp. att. c.p.p. Analoga possibilità potrebbe essere concessa per le parti del processo civile quando il giudice, sentiti i difensori delle parti, in considerazione dell'età o delle condizioni di salute o di altre circostanze, ritenga giustificato il collegamento da remoto.

Non sarebbe poi irragionevole permettere lo svolgimento dell'udienza in via telematica laddove tutti i partecipanti fossero d'accordo.

Nessun ostacolo parrebbe infine sussistere per la partecipazione in via telematica alle camere di consiglio. Sul problema della segretezza già si è detto. È stato osservato che la camera "virtuale" impedirebbe una effettiva collegialità. Neppure la camera di consiglio "fisica", però, può escludere che, in singoli casi, di fatto la proposta del relatore finisce per essere accolta senza particolare discussione. La collegialità, in sostanza, può e deve essere garantita indipendentemente dal carattere, fisico oppure online, della camera di consiglio.

Spetterà infine al legislatore valutare se, nel processo civile di merito, estendere anche alla fase post-emergenziale le udienze “figurate”, in cui le parti possono scambiare memorie scritte, senza discussione orale. Si tratta di un istituto già sperimentato da tempo, con successo, nel giudizio dinanzi alla Corte di Cassazione, a seguito dell’entrata in vigore del nuovo art. 380 bis c.p.c., introdotto dall’art. 1-bis del d.l. n. 168 del 2016. Non vi è dubbio che il giudizio di legittimità è assai diverso da quello di merito. Qui l’udienza assume un ruolo centrale per consentire che la ricostruzione del fatto e l’inquadramento giuridico dello stesso avvengano nel pieno contraddittorio tra le parti e con la massima garanzia del diritto di difesa. Non sono però infrequenti i casi nei quali i difensori partecipano alle udienze in maniera formale, limitandosi a richiamare i propri scritti difensivi. Si potrebbe quindi consentire al Giudice la possibilità di proporre, d’ufficio o su istanza di parte, che un’udienza si svolga in modo “figurato”, salva però la facoltà delle parti di chiederne lo svolgimento effettivo. In questa prospettiva si è del resto mosso il Consiglio di Stato (Sezione VI, ordinanza n. 2359 del 21 aprile 2020) che, in una recentissima decisione, assunta in una camera di consiglio virtuale, ha ritenuto l’udienza meramente cartolare non possa essere imposta, in mancanza di consenso tra le parti.

Al Ministero si può chiedere, innanzi tutto, di garantire l’adeguatezza delle soluzioni tecniche previste per i collegamenti da remoto, con riguardo alla sicurezza, al rispetto della disciplina sul trattamento dei dati personali e alla qualità delle comunicazioni, nonchè l’adeguatezza delle risorse per i giudici e gli ausiliari di giustizia, a partire dalla dotazione di computer portatili. Sempre al Ministero si dovrebbe chiedere di promuovere il completamento del processo telematico, estendendolo anche al processo penale, al giudizio di cassazione e ai procedimenti davanti ai giudici di pace.

Il CSM ha approvato le “linee guida agli Uffici giudiziari in ordine all’emergenza Covid-19”, volte a fornire indicazioni agli uffici giudiziari, di carattere non vincolante, per l’attuazione della nuova disciplina emergenziale. Una volta terminata la fase emergenziale, al CSM spetterà, nell’ambito delle proprie competenze, accompagnare e favorire la ripresa della normale attività giudiziaria.

Spangher: Si potrebbero rafforzare le interlocuzioni tra le parti, anche tra difesa e p.m.. Escluderei ogni attività di merito e probatoria. In ogni caso sarebbe necessario l’intervento del Legislatore. Il Ministero potrebbe istituire una Commissione per analizzare i problemi, con la partecipazione delle parti, oltre ad accelerare i lavori di quelle tecniche esistenti.

Il C.S.M. potrebbe dedicare approfondimenti a queste tematiche sia nelle Commissioni, sia sollecitando l'attività della Scuola superiore.

Fine prima parte