



ULISSE COREA

## Il diritto di difesa e di accesso alla giustizia civile ai tempi (e oltre) l'emergenza sanitaria<sup>1</sup>

SOMMARIO: 1. Una panoramica degli interventi del legislatore. - 2. Il diritto di difesa nell'epoca della pandemia. Le misure emergenziali nella "prima fase". - 3. Segue. La "seconda fase" e il potere dei capi degli uffici di incidere sul processo. I nuovi "modelli" di trattazione delle udienze. 3.1 L'udienza in presenza. 3.2 L'udienza da remoto. 3.3 L'udienza (?) cartolare. - 4. Uno sguardo all'esperienza straniera. - 5. Considerazioni conclusive e uno sguardo al futuro: esiste un rischio di "smaterializzazione" del processo?

### 1. Una panoramica degli interventi del legislatore.

Il repentino dilagare della pandemia ha imposto al legislatore una serie di interventi urgenti sulla giustizia civile che hanno avuto un notevole impatto sul processo, comportando un vero e proprio stravolgimento delle vigenti regole<sup>2</sup>.

All'origine vi era la necessità di conciliare due prioritarie esigenze: da un lato, la necessità (prevalente) di tutelare la salute dei cittadini evitando gli "assembramenti" nei luoghi pubblici e privati (e dunque nelle aule dei tribunali, ma anche negli studi legali o presso gli organismi di mediazione), con conseguente impossibilità o difficoltà di celebrare le udienze, anche per i limiti imposti agli spostamenti; dall'altro lato, l'esigenza di garantire il pieno esercizio dei poteri e delle facoltà insiti nel diritto di difesa<sup>3</sup>.

Un primo intervento si è realizzato con il d.l. 2 marzo 2020, n. 9, che all'art. 10 disponeva il rinvio delle udienze e la sospensione dei termini processuali per i processi pendenti davanti a uffici giudiziari rientranti nelle c.d. "zone rosse", oltre al rinvio *ope legis* delle udienze pendenti davanti ad altri uffici laddove le parti o i difensori provenissero dai comuni situati nelle predette zone<sup>4</sup>. Un secondo e più esteso provvedimento è stato emesso il successivo 8

---

<sup>1</sup> Questo scritto è dedicato al volume *L'impatto del Covid-19 sull'ordinamento italiano: le questioni relative alla disciplina dell'emergenza*, a cura di F.S. Marini e G. Scaccia, Napoli, 2020.

<sup>2</sup> Altrettanto massiccio è stato l'intervento sulla giustizia penale, amministrativa, tributaria e contabile. Esigenze di spazio (oltre che ragioni di competenza dell'autore) ci impediscono finanche di indicarle per sommi capi.

<sup>3</sup> Si v. la Relazione illustrativa al d.l. n. 18/2020. Si consideri altresì che il Governo ha incoraggiato l'utilizzo del lavoro a distanza per tutte le categorie di lavoratori, ove possibile, nonché degli strumenti di partecipazione da remoto a incontri di lavoro o riunioni: cfr. per i dipendenti delle pubbliche amministrazioni l'art. 87, comma 1, del d.l. n. 18 cit. Il che, tuttavia, si scontra con l'impossibilità per i cancellieri e il personale amministrativo della giustizia di accedere da remoto ai registri, che ha impedito loro di svolgere le proprie funzioni in maniera "agile" richiedendone la presenza negli uffici.

<sup>4</sup> Recante *Misure urgenti di sostegno per famiglie, lavoratori e imprese connesse all'emergenza epidemiologica da COVID-19*, in G.U. n. 53 del 2.3.2020.



marzo, con il d.l. n. 11<sup>5</sup>, specificamente dedicato a “contenere gli effetti negativi sullo svolgimento dell’attività giudiziaria” derivanti dall’aggravarsi della pandemia, al quale ha fatto seguito il d.l. 17 marzo 2020, n. 18, che lo ha abrogato sostituendovi disposizioni più diffuse e precise delle precedenti<sup>6</sup>. Di lì a poco, con il d.l. n. 28 del 30 aprile 2020, venivano apportate ulteriori integrazioni e modifiche alle disposizioni del d.l. n. 18 così come appena convertito in legge<sup>7</sup>.

L’approccio del legislatore si è caratterizzato per la suddivisione delle misure straordinarie in due fasi distinte e delimitate nel tempo.

Una prima fase ha coperto il periodo dal 9 marzo al 15 aprile 2020, termine finale successivamente prorogato all’11 maggio. Essa si è caratterizzata per una scelta tanto drastica quanto inevitabile, ovvero quella di differire *ex lege* tutte le attività e le udienze civili e penali ricadenti nel periodo in esame, con una serie di deroghe dettagliatamente contemplate (per il civile) al comma 3, nel quale pure è prevista una clausola generale di chiusura che assicura la possibilità di trattare “tutti i procedimenti la cui ritardata trattazione può produrre grave pregiudizio alle parti”, previa dichiarazione d’urgenza emanata *ad hoc* (a seconda dei casi) dal capo dell’ufficio giudiziario, dal giudice istruttore o dal presidente del collegio con decreto non impugnabile. Le modalità con cui si sono tenute le udienze sottratte al rinvio officioso sono le stesse previste per la fase successiva, di cui subito si dirà.

La seconda fase comprende invece il periodo che va dal 12 maggio al 30 giugno (poi prorogato al 31 luglio) 2020. Durante questo periodo l’attività giurisdizionale viene garantita attraverso una serie di misure organizzative, elencate nel decreto, adottate dai capi degli uffici giudiziari, sentiti l’autorità sanitaria regionale e il consiglio dell’ordine degli avvocati, al fine di evitare assembramenti negli uffici giudiziari e contatti ravvicinati tra le persone e per dare attuazione alle indicazioni provenienti dalle autorità statali e regionali in materia igienico-sanitaria. Il novero delle

---

<sup>5</sup> *Misure straordinarie ed urgenti per contrastare l'emergenza epidemiologica da COVID-19 e contenere gli effetti negativi sullo svolgimento dell'attività giudiziaria*, in G.U. n. 60 dell’8 marzo 2020.

<sup>6</sup> *Misure di potenziamento del Servizio sanitario nazionale e di sostegno economico per famiglie, lavoratori e imprese connesse all'emergenza epidemiologica da COVID-19. Proroga dei termini per l'adozione di decreti legislativi*, che all’art. 83 reca le *Nuove misure urgenti per contrastare l'emergenza epidemiologica da COVID-19 e contenere gli effetti in materia di giustizia civile, penale, tributaria e militare*, convertito con modifiche in legge 24 aprile 2020, n. 27, in G.U. n. 110 (Suppl. ord.) del 29 aprile 2020. Questo decreto ha subito poi modifiche, segnatamente relative alla proroga di termini amministrativi e processuali ivi previsti, con il d.l. 8 aprile 2020, n. 23, in G.U. n. 94 dell’8 aprile 2020.

<sup>7</sup> Si tratta del d.l. 30 aprile 2020, n. 28, 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*, in G.U. n. 111 del 30 aprile 2020.



misure in questione è molto ampio e riguarda<sup>8</sup>: a) la limitazione dell'accesso del pubblico agli uffici giudiziari, salvi i casi d'urgenza; b) la possibilità di dettare linee guida vincolanti per la fissazione e la trattazione delle udienze; c) la facoltà di rinviare le udienze a data successiva al 30 giugno 2020 (poi prorogata al 31 luglio 2020)<sup>9</sup>; d) la celebrazione delle udienze secondo una triplice modalità: d1) in presenza, eventualmente a “porte chiuse” *ex art. 128 c.p.c.*; d2) per le udienze che non richiedano la presenza di soggetti diversi dalle parti, dai loro difensori e dagli ausiliari del giudice, mediante collegamenti da remoto; d3) per le sole udienze che non richiedano la presenza di soggetti diversi dai difensori delle parti, mediante trattazione scritta.

Il legislatore, in considerazione delle limitazioni alla mobilità e alle attività degli operatori della giustizia non meno che delle stesse parti interessate, ha poi disposto la sospensione del decorso “dei termini per il compimento di qualsiasi atto dei procedimenti civili e penali” dal 9 marzo al 15 aprile (termine differito all'11 maggio<sup>10</sup>) 2020<sup>11</sup>.

Naturalmente, tra differimenti delle udienze e sospensione di termini, era inevitabile che i processi conoscessero un'ulteriore causa di rallentamento, sì da incidere sulla complessiva durata degli stessi: di qui, l'esigenza di precisare che “per i procedimenti rinviati” non si tiene conto del periodo compreso tra l'8 marzo e il 31 luglio 2020 ai fini del computo di cui all'art. 2 della legge n. 89 del 2001 (legge Pinto)<sup>12</sup>.

Ancora, per tutta la durata del periodo compreso tra il 9 marzo e il 31 luglio, il deposito degli atti iniziali dei processi è previsto esclusivamente nella modalità telematica (comma 11), rendendo in tal modo obbligatoria quella che fino ad ora era una facoltà.

L'impatto della normativa emergenziale, così brevemente riassunta, può essere analizzato da una duplice prospettiva: da un lato, al fine di verificare se e in che misura sia stato rispettato il diritto di accesso alla giustizia e,

---

<sup>8</sup> Cfr. l'art. 83, comma 7.

<sup>9</sup> Ma non per le cause, di cui al comma 3, già sottratte al rinvio officioso dell'udienza durante la prima fase (9 marzo-11 maggio).

<sup>10</sup> Dal citato d.l. 23 dell'8 aprile 2020.

<sup>11</sup> La disposizione precisa, al fine di superare alcune perplessità sollevate a proposito della precedente disposizione introdotta dall'art. 1, comma 2, del d.l. n. 11 dell'8 marzo 2020, che si intendono sospesi anche i termini “per l'adozione di provvedimenti giudiziari e per il deposito della loro motivazione, per la proposizione degli atti introduttivi del giudizio e dei procedimenti esecutivi, per le impugnazioni e, in genere, tutti i termini procedurali”. Viene in tal modo espressamente adottata una nozione ampia di termine processuale, estesa agli atti introduttivi del giudizio o di suoi gradi.

<sup>12</sup> Occorre, quindi, che sia stato disposto un rinvio dell'udienza fissata in una data ricadente nel periodo indicato. Il d.l. n. 11 sul tema conteneva una disciplina diversa, limitando l'esclusione dal computo al solo periodo intercorso tra un'udienza e l'altra, con un tetto massimo di tre mesi successivi al 31 maggio 2020.



più in generale, il diritto di difesa dei cittadini; dall'altro, nella prospettiva di un futuro recepimento nel codice di talune disposizioni, secondo una linea di tendenza in parte già esistente ma a cui la pandemia sembra aver dato una brusca e inaspettata accelerazione. Mi riferisco, in particolare, al progressivo cedimento dei valori dell'oralità, concentrazione e immediatezza a beneficio di un processo ormai interamente scritto, scandito da fasi standardizzate e non aderenti alle esigenze della specifica controversia; alla gravissima crisi del giudizio di appello e della sua "fredda" *revisio prioris instantiae*; alla tendenziale eliminazione della pubblica udienza nel processo di cassazione e alla vocazione, così rivendicata, della Corte a dettare principi per il futuro più che a dare giustizia nel caso concreto. In sintesi, al progressivo allontanamento della giustizia dal cittadino, allo svilimento della difesa e del ruolo rivestito dalle parti del processo, al simmetrico incremento dei poteri direttivi del giudice, all'abbandono della pubblicità dell'udienza e dell'aspirazione - altrove assai più radicata - a una *open justice*. Si tratta di temi noti a tutti gli operatori, su cui i provvedimenti dell'emergenza potrebbero proiettare i propri effetti nell'immediato futuro.

## 2. Il diritto di difesa nell'epoca della pandemia. Le misure emergenziali nella "prima fase".

Non è dubbio che il dilagare della pandemia in pochi giorni e in modo esponenziale abbia colpito tutti i cittadini nell'esercizio dei diritti fondamentali e delle libertà garantiti dalla Costituzione: il diritto di difesa è uno di questi, uno dei pochi peraltro a essere definito "inviolabile".

I primi interventi del legislatore sono dunque stati mirati a contenere gli effetti negativi sull'accesso alla giustizia e sul suo ordinario decorso.

In primo luogo, come si è detto, nella prima fase la gravità della situazione ha imposto la sospensione di tutti i termini processuali e il rinvio d'ufficio (*rectius*, per legge) di tutte le udienze a eccezione di quelle più urgenti e delicate *ratione materiae*<sup>13</sup>. Per quanto attiene a queste ultime, la scelta del legislatore non si è basata sul criterio previsto dall'art. 3 della l. 7 ottobre 1969, n. 742 sulla sospensione dei termini processuali nel periodo feriale<sup>14</sup>, ma è ricaduta su procedimenti riguardanti diritti particolarmente sensibili, come quelli di competenza del tribunale dei

---

<sup>13</sup> Nelle linee guida del Consiglio Superiore della Magistratura del 26.3.2020 (*Linee guida agli Uffici Giudiziari in ordine all'emergenza COVID 19 integralmente sostitutive delle precedenti assunte*), disponibile sul sito istituzionale, si legge che la "regola primaria dettata per questa prima fase è il rinvio d'ufficio delle udienze, con la sola eccezione di quelle che riguardano le controversie ed i procedimenti espressamente indicati al comma 3".

<sup>14</sup> Il quale rinvia all'elenco contenuto nell'art. 92 dell'ordinamento giudiziario e alle cause di lavoro e previdenza, queste ultime non contemplate nell'art. 83, così come quelle relative alle dichiarazioni e revoca di fallimenti. Per converso, non tutti i procedimenti cautelari sono esentati dalla sospensione, ma solo quelli in cui sono in gioco diritti fondamentali.



minori e relativi alla dichiarazione di adottabilità, ai minori stranieri non accompagnati, ai minori allontanati dalla famiglia se dal ritardo possa derivare un grave pregiudizio e, in genere, su tutti i procedimenti in cui è “urgente e indifferibile la tutela dei diritti fondamentali della persona”<sup>15</sup>; cause relative ad alimenti, procedimenti di interdizione, inabilitazione, amministrazione di sostegno, per l’adozione di ordini di protezione dei minori contro abusi familiari, di convalida dell’espulsione o allontanamento di cittadini di paesi terzi; procedimenti elettorali; procedimenti cautelari, ma solo se “aventi ad oggetto la tutela di diritti fondamentali della persona”; inibitorie processuali in sede di impugnazione di sentenze (artt. 283, 351, 373 c.p.c.). La maggior parte delle esenzioni rimane quindi legata alla urgenza o indifferibilità della trattazione. Dubbi sono insorti con riferimento alla individuazione dei “diritti fondamentali” della persona nei procedimenti cautelari: il diritto di impresa o quello di proprietà appartengono al catalogo?<sup>16</sup> Si è trattato, peraltro, di un catalogo mobile<sup>17</sup>, potendo essere integrato dal giudice con provvedimento *ad hoc* laddove ritenga che “la ritardata trattazione può produrre grave pregiudizio alle parti”<sup>18</sup>.

Il legislatore non poteva dimenticare i casi di giurisdizione c.d. condizionata, in cui l’accesso alla giustizia è necessariamente preceduto da una fase stragiudiziale deputata al tentativo di composizione della controversia e prevista come condizione di procedibilità del giudizio, tra cui la mediazione di cui al d.lgs. n. 28 del 2010 e la negoziazione assistita prevista dal d.l. n. 132 del 2014, convertito in l. n. 162 del 2014 (commi 20, 20 bis e 20 ter). Anche per questi procedimenti sono stati sospesi i termini per lo svolgimento di qualunque attività e quindi di durata massima complessiva degli stessi. Tuttavia, si è previsto che gli incontri di mediazione si possano svolgere anche “in via telematica”, modalità che il legislatore ha ritenuto di stabilizzare, estendendola anche al periodo successivo al 31 luglio 2020. Infine, le previsioni dell’art. 83 sono state estese, nei limiti della compatibilità, ai procedimenti relativi a giurisdizioni speciali non espressamente contemplate e all’arbitrato rituale (comma 21).

Più delicato è parso il tema della sospensione dei termini “per il compimento di qualsiasi atto dei procedimenti civili e penali”, che l’art. 83, comma 2, d.l. 18, stabilisce per la “prima fase”, compresa tra il 9 marzo e il 15 aprile (poi

---

<sup>15</sup> Quest’ultimo inciso è stato aggiunto dalla legge di conversione del d.l. n. 18.

<sup>16</sup> G. SCARSELLI, *Interpretazione e commento del decreto legge 8 marzo 2020, n. 11 di differimento delle udienze e sospensione dei termini processuali civili per contrastare l'emergenza COVID 19*, in [www.judicium.it](http://www.judicium.it), 9.3.2020.

<sup>17</sup> I casi indicati nel testo non esauriscono l’elenco, si v. a tal fine l’art. 83, comma 3, cit.

<sup>18</sup> Nelle citate Linee guida del CSM del 26.3.2020 si invitano i magistrati chiamati a emettere le dichiarazioni di “urgenza” a “valutare la gravità del pregiudizio tenendo conto della necessità di contemperare l’interesse delle parti, in relazione al pregiudizio specificamente rappresentato, e quello della salvaguardia del bene primario della salute pubblica”. Naturalmente, la sospensione dei termini e il differimento delle udienze, là dove previsti, non hanno impedito alle parti di svolgere attività processuali come la notifica dell’atto introduttivo di un giudizio, o l’iscrizione a ruolo dello stesso, o il deposito di un ricorso o di una memoria.



estesa all'11 maggio)<sup>19</sup>. La norma sembra testualmente riferirsi ai soli termini processuali, inerenti cioè un processo già iniziato, come si desume dal finale richiamo in via residuale a “tutti i termini procedurali”. Sicché sembrerebbero esclusi i termini di diritto sostanziale (benché di “rilievo processuale”) di prescrizione e decadenza entro i quali è necessario instaurare un giudizio, pena l'estinzione del diritto (o del potere)<sup>20</sup>.

Ma a ben vedere, una siffatta lettura sarebbe eccessivamente restrittiva e non si coniugherebbe con la finalità dell'intervento emergenziale di evitare che le parti possano incorrere in decadenze o preclusioni per cause a loro non imputabili<sup>21</sup>. Valga in tal senso il riferimento, nella stessa disposizione, alla sospensione dei termini “per la proposizione degli atti introduttivi del giudizio”, che rimuove i dubbi insorti con riferimento al precedente decreto n. 11/2020<sup>22</sup>. E nella stessa direzione può invocarsi anche l'ulteriore previsione contenuta nel comma 8 dell'art. 83, là dove, con esclusivo riferimento alla “seconda fase”, sono stati sospesi anche i termini di prescrizione e decadenza “dei diritti che possono essere esercitati esclusivamente mediante il compimento delle attività precluse dai provvedimenti” adottati ai sensi del comma 7 del medesimo art. 83<sup>23</sup>.

---

<sup>19</sup> Giova ripetere, per le sole controversie non esentate dal comma 3.

<sup>20</sup> Si immagini, per la decadenza, un'azione di impugnativa di una delibera assembleare o un'azione possessoria; per la prescrizione, un'azione revocatoria ordinaria, un'azione volta a far valere una pretesa incompatibile con il possesso altrui *ad usucapionem* o un'azione di annullamento di un contratto.

<sup>21</sup> Uno spunto in tal senso lo si trova anche nella Relazione illustrativa, là dove si menziona l'intenzione del legislatore di estendere la sospensione “oltre i confini della pendenza del procedimento”.

<sup>22</sup> Nonostante proprio tale frase sia seguita dal generale richiamo a “tutti i termini procedurali”, che secondo i primi commentatori lascerebbe intendere il contrario, come escludente i termini sostanziali (così G. SICCHIERO, *Decreto Cura Italia: le disposizioni in tema di giustizia civile*, in *Quotidiano giuridico*, 19 marzo 2020; V. LOMBARDI, *Sul recente (e caotico) intervento legislativo in materia di giustizia civile*, in [www.judicium.it](http://www.judicium.it), 23.3.2020, 4); v. anche F. SANTAGADA, *La sorte dei termini di prescrizione e decadenza nella legislazione emergenziale Covid-19*, *ivi*, 7.5.2020, la quale, pur concludendo in senso estensivo, rileva che i termini “per la proposizione degli atti introduttivi del giudizio”, sospesi dalla disposizione in esame, sarebbero quelli dettati dall'art. 669-*octies* c.p.c. per l'introduzione del merito dopo l'emissione di un provvedimento cautelare o quelli assegnati dal giudice dell'esecuzione per l'introduzione del giudizio di merito dopo la fase sommaria di una opposizione, ai sensi degli art. 616 e 617 c.p.c. Dubito, tuttavia, che nell'emergenza il legislatore si sia voluto riferire, con precisione chirurgica, a tali marginali (anche se non insignificanti) fattispecie. Rimane il fatto che su un tema così delicato – per le esiziali conseguenze sul diritto di difesa – sarebbe stata opportuna maggiore chiarezza da parte del legislatore, tanto più che lo stesso era stato già chiamato a correggere e integrare le precedenti statuizioni del d.l. n. 11/2020, che avevano dato adito a ulteriori perplessità (con maggior precisione, il d.l. n. 9/2020 con riferimento alle “zone rosse” aveva invece sospeso tutti i termini “sostanziali e processuali”). Non vi sono dubbi, invece, per quanto riguarda la sospensione degli atti di impugnazione, a fronte dell'espressa menzione che ne fa la norma.

<sup>23</sup> Così anche F. SANTAGADA, *op. cit.*, 5, che rimarca come la regola della sospensione dei termini di prescrizione e decadenza non possa limitarsi solo al periodo di cui al comma 7 (seconda fase) ma, *a fortiori*, debba estendersi al primo periodo, di maggiore criticità dell'emergenza.



Anche tale disposizione ha suscitato perplessità quanto al suo ambito di applicazione e non si comprende perché valga soltanto per la seconda fase<sup>24</sup>. In particolare, si è ritenuto che tale norma non proteggesse coloro che sono tenuti a impedire una decadenza o a interrompere una prescrizione mediante la necessaria proposizione di una domanda giudiziale. Ma dovendosi prediligere un'interpretazione che assegni alla norma un qualche significato idoneo a renderla operativa, piuttosto che disconoscerle una qualsiasi efficacia, non si può fare a meno di osservare che la norma intenda proteggere, attraverso la sospensione dei termini di decadenza e prescrizione, proprio la posizione di chi debba proporre una domanda giudiziale: questa volta, però (cioè, nella seconda fase), limitatamente ai casi in cui sia l'adozione dei provvedimenti dei capi degli uffici giudiziari previsti dal comma 7 della norma a precludere tale attività<sup>25</sup>. D'altra parte, nel contiguo campo della sospensione feriale dei termini processuali, da tempo la giurisprudenza, allineatasi alle pronunce della Corte costituzionale e a una parte della dottrina, tende a farvi rientrare anche i termini di decadenza prescritti per l'esercizio dell'azione, in quanto di indole schiettamente processuale<sup>26</sup>.

Estremamente opportuna la previsione che ha riguardato i termini da computarsi a ritroso, come quello di costituzione del convenuto entro venti giorni prima dell'udienza di prima comparizione, previsto dall'art. 166 c.p.c.: la soluzione è stata quella della necessità di rinviare l'udienza (o la diversa attività processuale che costituisce *dies a quo*) al fine di consentire il rispetto del termine (art. 83, comma 2, terzo periodo).

Infine, la sospensione ha riguardato anche i termini "per l'adozione dei provvedimenti giudiziari e per il deposito della loro motivazione", in deroga persino a quanto stabilito per la sospensione feriale dei termini, che non riguarda quelli relativi al deposito delle sentenze<sup>27</sup>. Forse si sarebbe potuta evitare questa ulteriore dilazione dei tempi della

---

<sup>24</sup> Non è dato comprendere, in particolare, in che modo la proposizione della domanda giudiziale possa essere preclusa dall'adozione dei provvedimenti adottati dal capo dell'ufficio giudiziario, tutti afferenti l'organizzazione di un processo già iniziato: cfr. in tal senso anche A. PANZAROLA, M. FARINA, *L'emergenza coronavirus e il processo civile: osservazioni a prima lettura*, in *Giustiziacivile.com*, n. 3/20, i quali rilevano che anche ove si facesse riferimento alla misura della chiusura degli uffici deputati al deposito del ricorso introduttivo del giudizio, laddove sia prevista tale forma, detta misura non sarebbe mai in grado di precludere tale attività, essendo sempre garantito il compimento di atti urgenti (cfr. art. 83, comma 7, lett. a e b).

<sup>25</sup> In tal senso si veda la Relazione dell'Ufficio del massimario e del ruolo della Corte Suprema di Cassazione, n. 28 del 1.4.2020 (§2.2).

<sup>26</sup> La Corte costituzionale si è espressa con le pronunce n. 49 del 1990, n. 255 del 1987 e n. 380 del 1992. La Corte di cassazione ha affermato che il termine di decadenza avente carattere sostanziale previsto dall'art. 244 c.c. per l'azione di disconoscimento della paternità vi sia soggetto (Cass., 1.2.2016, n. 1868), come anche quello per l'impugnazione di una delibera assembleare di s.p.a. (Cass., 18.4.1997, n. 3351) o di una delibera di esclusione (Cass. 28.5.1991, n. 6041), siano soggetti a sospensione sul rilievo della loro "rilevanza processuale". In senso contrario, con riferimento al termine di prescrizione per l'esperimento dell'azione revocatoria: Cass., 25.10.2007, n. 22366.

<sup>27</sup> Cass. 3 dicembre 2010, n. 24620.



giustizia<sup>28</sup>. Basti considerare che la legge di conversione del d.l. 18 ha aggiunto all'art. 83 un comma 12-*quinquies* nel quale si prevede che dal 9 marzo a tutto il 30 giugno 2020 anche le deliberazioni collegiali in camera di consiglio possono essere assunte mediante collegamenti da remoto e che il luogo da cui i magistrati si collegano è considerato camera di consiglio a tutti gli effetti di legge<sup>29</sup>.

### **3. Segue. La “seconda fase” e il potere dei capi degli uffici di incidere sul processo. I nuovi “modelli” di trattazione delle udienze.**

Nella seconda fase, l'obiettivo perseguito dal legislatore è quello di consentire la graduale ripresa dell'attività della giustizia, evitando comunque le occasioni di contagio che possano favorire l'emergenza epidemiologica e dunque ribadendo la prioritaria esigenza di tutelare la salute dei cittadini<sup>30</sup>. La responsabilità di questa fase grava su tutti i soggetti a diverso titolo coinvolti, dai giudici agli avvocati, dai cancellieri agli ausiliari del giudice, ma un precipuo ruolo organizzativo è affidato ai capi degli uffici giudiziari, i quali hanno dovuto adottare le misure indicate nel comma 7 dell'art. 83, già in precedenza menzionate (*retro*, §1). Tale scelta è dipesa, verosimilmente, dalla necessità di adattare le “contromisure” alle diverse situazioni esistenti sul territorio nazionale in relazione alla diffusione della pandemia e alle specifiche esigenze, anche logistiche, dei singoli distretti e circondari.

Ma il fatto è che, pur con le “migliori intenzioni”, si è dato in tal modo vita a una regolamentazione “di secondo livello” del processo, del tutto inedita nel nostro ordinamento<sup>31</sup>, posto che l'articolazione del processo, secondo direttive che trovano base nella fonte legislativa, è in concreto affidata a provvedimenti dei capi degli uffici giudiziari cui ha fatto seguito un ginepraio di provvedimenti emessi dai presidenti delle diverse sezioni<sup>32</sup>. Tale regolamentazione non si è infatti limitata ad aspetti di tipo organizzativo, ma ha inciso, dettando analitica disciplina, proprio sui modelli di trattazione processuale solo generalmente tratteggiati dalla norma primaria, così consentendo

---

<sup>28</sup> In tal senso, V. LOMBARDI, cit., 6.

<sup>29</sup> In tal senso si erano già espresse le Linee Guida del CSM.

<sup>30</sup> Si v. ancora la delibera del Consiglio Superiore della Magistratura del 26 marzo 2020, n. 186.

<sup>31</sup> Lo sottolinea anche la Relazione del Massimario della S.C., cit. Si è parlato, al riguardo, di un'autentica “babele”, con oltre duecento provvedimenti dei capi degli Uffici Giudiziari: cfr. delibera del 10.5.2020 dell'Organismo Unitario dell'Avvocatura, in [www.organismocongressualeforense.news](http://www.organismocongressualeforense.news). Lo scenario richiama le *rules of Court* del sistema di *common law* nel quale alle corti è attribuito un potere regolamentare (in tema, N. PICARDI, *Manuale del processo civile*, Milano, 2010, 6, il quale ricorda come fino all'età moderna anche nei sistemi di *civil law* era riconosciuto ai tribunali il potere di disciplinare il modo di operare).

<sup>32</sup> E' sufficiente consultare il sito del Tribunale di Roma per farsi un'idea.



di fatto la proliferazione di una pluralità di riti sul territorio nazionale. Va detto chiaramente che un simile assetto contrasta con il principio costituzionale del “giusto processo regolato dalla legge” di cui all’art. 111 Cost. e può giustificarsi, in una prospettiva di bilanciamento dei valori costituzionali, solo per un periodo limitato di tempo, ovvero quello in cui si è dispiegata con maggior acuzie l’emergenza pandemica.

In concreto, abbiamo assistito all’emanazione da parte del Consiglio Superiore della Magistratura di linee guida, in cui si è “raccomandato” ai dirigenti di invitare i magistrati a rinviare le udienze possibilmente a data successiva al 30 giugno 2020 (31 luglio) e di promuovere la stipula con i consigli dell’ordine degli avvocati di protocolli per la gestione delle udienze secondo uno schema allegato, redatto con il Consiglio Nazionale Forense e finalizzato a favorire la stipula di protocolli “uniformi” sul territorio. Ben presto, però, si è potuto constatare che i protocolli firmati localmente tra gli ordini degli avvocati e gli uffici giudiziari contenevano previsioni “non giustificabili con esigenze particolari territoriali e/o strutturali né funzionali”, sì da indurre lo stesso CNF a rivolgere al Ministro della Giustizia l’invito ad armonizzare provvedimenti e prassi<sup>33</sup>.

Per quanto attiene alla scelta del modello di trattazione dell’udienza, viene esaltato il *case management* del singolo giudice<sup>34</sup>, il quale deve tener conto dei vari criteri che i capi degli uffici hanno indicato nei provvedimenti emessi ai sensi del comma 7 dell’art. 83<sup>35</sup>. Ciò che sorprende, però, è la mancata previsione normativa di qualsiasi strumento per la parte di opposizione alla scelta del giudice, neppure in relazione all’alternativa dell’udienza da remoto rispetto al surrogato dell’udienza scritta<sup>36</sup>: una scelta, questa, gravemente lesiva del diritto di difesa e che è già stata tacciata di

---

<sup>33</sup> Così la lettera del 29.4.2020 della Presidente f.f. del CNF al Ministro, consultabile sul sito istituzionale, alla voce “comunicazioni del CNF”.

<sup>34</sup> Le Linee guida del C.S.M. raccomandano ai capi degli uffici giudiziari di fare uso della facoltà di rinvio dell’udienza avuto riguardo alla necessità di evitare assembramenti nelle aule e nei corridoi e individuando tempestivamente le cause che necessitano di prioritaria trattazione, al di là di quelle già ritenute indifferibili di cui al comma 3 dell’art. 83. Il provvedimento del 20.4.2020 del Presidente del Tribunale di Roma contiene una delega al singolo magistrato per l’individuazione della cause da trattare e da rinviare nella seconda fase, avuto riguardo a criteri di priorità ivi elencati, quali, le cause già indicate al comma 3, lett. a, dell’art. 83; le cause di più risalente iscrizione a ruolo; le cause relative a diritti fondamentali o che necessitano di pronta decisione; le cause già istruite o mature per la decisione. Viene ulteriormente affidata ai presidenti di sezione il compito di dettare ulteriori criteri di priorità (cfr. punto B).

<sup>35</sup> Si v., in particolare, per il Tribunale di Roma la lettera E del Protocollo, ove si richiama la facoltà del giudice di scegliere la trattazione da remoto piuttosto che quella scritta anche in funzione di criteri più sfuggenti come “i limiti tecnici del programma informatico utilizzato”, la “mancanza di regolamentazione tecnica” e, per la forma cartolare, “l’effettiva presenza in cancelleria del personale amministrativo” che dovrà scaricare gli atti inviati dai difensori.

<sup>36</sup> Non è così in Francia, dove è consentito alle parti di opporsi alla procedura *sans audience* e al giudice di rinviare la trattazione a una data successiva al periodo emergenziale o fissare un’udienza con le modalità a *publicité restreinte* o con una composizione monocratica (*juge unique*). Non è invece impugnabile il provvedimento con cui si dispone la trattazione in video conferenza:



violazione del diritto a un equo processo, protetto dall'art. 6 della Cedu, dal Consiglio di Stato a proposito della contigua norma di cui all'art. 84 del d.l. n. 18<sup>37</sup>.

Onde ricondurre quindi la norma nei binari della legittimità costituzionale, occorre privilegiare una interpretazione che obblighi il giudice, a fronte di una espressa richiesta in tal senso, a fissare un'udienza in presenza o da remoto o, valutata l'assenza di pregiudizi nel ritardo per le parti, a disporre eventualmente un rinvio della stessa a data successiva al 31 luglio 2020, pena la possibile invalidità della sentenza per contrasto con i menzionati principi costituzionali e convenzionali.

### 3.1 L'udienza in presenza.

Quanto all'udienza in presenza, la sensazione è che sia in gran parte scomparsa dai nostri tribunali, come peraltro era negli auspici del legislatore per questa fase di emergenza.

Il primato riconosciuto dalla legislazione emergenziale al diritto alla salute suggerisce che la modalità "tradizionale" debba essere limitata, anche nella seconda fase, ai casi in cui vi siano particolari ragioni che ne consiglino lo svolgimento in presenza nonché in quei casi in cui non risulti possibile né l'udienza da remoto né quella c.d. "cartolare"<sup>38</sup>. Peraltro, a tale risultato convergono altri fattori come la scarsità di risorse, l'inadeguatezza degli edifici e dei luoghi nei quali si "celebra" il processo, la difficoltà di far lavorare negli uffici il personale di cancelleria, i timori da questo espressi e le resistenze che ne sono conseguite, i quali hanno fatto in modo che il provvedimento più comunemente adottato sia stato invece il rinvio *tout court* di gran parte delle udienze, spesso addirittura al prossimo anno. Il che si è tradotto in un grave *vulnus* al diritto di azione e di difesa dei cittadini.

---

cfr. gli artt. 6, 7 e 8 dell'*ordonnance n. 2020/304* del 25 marzo 2020 e, in tema, L. CADIET, *Un etat d'exception pur la procedure civile française a l'epreuve du coronavirus*, in [www.judicium.it](http://www.judicium.it), 20.4.2020.

<sup>37</sup> Cons. St., VI, ord. 21.4.2010 n. 2539 che ha pertanto fornito un'interpretazione costituzionalmente orientata dell'art. 84, comma 5, nel senso che è sempre consentita alle parti la facoltà di chiedere il differimento dell'udienza "cartolare" allo scopo di poter discutere oralmente la controversia, quando il Collegio ritenga che dal differimento non derivi alcun pregiudizio alle parti.

<sup>38</sup> Sempre tenendo conto del fatto che la modalità ordinaria di svolgimento della prestazione lavorativa per il personale amministrativa è quella del lavoro "agile" a distanza, che allo stato rende impossibile l'accesso da remoto ai sistemi informativi in uso nelle cancellerie. Si v. il provvedimento del Presidente del Tribunale di Milano n. 66 del 7.5.2020, ove si prevede che la ripresa delle udienze dovrà avvenire, salvo eccezioni determinate da fattori non altrimenti risolvibili, con il meccanismo delle udienze cartolari e da remoto (p. 11).



Là dove si ritenga necessaria la trattazione in udienza “reale”, il giudice, oltre a cadenzare a orari ben precisi e differenziati le diverse cause, con specifica indicazione degli orari in cui verranno sentiti le parti personalmente o i testimoni o gli ausiliari, può comunque disporre che l’udienza venga celebrata a porte chiuse ai sensi dell’art. 128 c.p.c. (art. 83, comma 7, lett. e).

Come noto tale disposizione stabilisce che soltanto l’udienza in cui si “discute” la causa è pubblica a pena di nullità, ma il giudice può disporre che la stessa si tenga a porte chiuse se ricorrono ragioni di sicurezza dello Stato, di ordine pubblico e di buon costume, ragioni che possono certamente ravvisarsi in una situazione come quella attuale<sup>39</sup>. Peraltro, è altrettanto noto che l’udienza di discussione sia stata marginalizzata nel nostro processo civile, a causa della miope scelta di limitarla, nell’impianto originario del codice del 1940, all’udienza collegiale (all’epoca, però, indefettibile) e, di poi, con la novella del 1990, di confinarla ai casi in cui è richiesta dalle parti (275, 281-*quinquies*) o è disposta dal giudice ai sensi dell’art. 281-*sexies* c.p.c.<sup>40</sup>.

Per quel che riguarda, poi, la rigorosa organizzazione dell’udienza in presenza secondo orari prefissati e con protocolli che garantiscano di evitare assembramenti di ogni tipo e in qualsiasi luogo (dentro e fuori le aule e finanche fuori dagli edifici<sup>41</sup>), si tratta di misure – queste sì di tipo meramente organizzativo - non solo necessarie ma in prospettiva quanto mai opportune. E ciò, non soltanto a salvaguardia del diritto alla salute, ma anche per soddisfare l’esigenza, da sempre rivendicata in ambito forense, di organizzare i tempi e la giornata di lavoro, restituendo al contempo all’udienza (e alla stessa funzione giurisdizionale), liberata da penosi assembramenti, interminabili attese e frettolose trattazioni, una dignità che sembra perduta.

### 3.2 L’udienza da remoto.

L’udienza “virtuale” è una delle principali novità della legislazione emergenziale<sup>42</sup>.

---

<sup>39</sup> Analoga limitazione è consentita dall’art. 6 CEDU, nell’interesse della morale, dell’ordine pubblico o della sicurezza, nonché nell’interesse dei minori o della giustizia.

<sup>40</sup> A differenza del codice del 1865 in cui era invece propria di tutte le udienze, che si svolgevano indistintamente avanti al collegio.

<sup>41</sup> Nei primi giorni di riapertura degli uffici si sono registrate code interminabili di avvocati fuori dai palazzi di giustizia.

<sup>42</sup> Fino a oggi esistevano nell’ordinamento alcuni limitati esempi di trattazione dell’udienza in via telematica: cfr. gli art. 95 e 163 della l. fall., con riferimento all’udienza di verifica del passivo e all’adunanza dei creditori chiamati a votare la proposta di concordato preventivo. Anche nel processo tributario è previsto che, su richiesta di parte, l’udienza pubblica di discussione possa avvenire a distanza “con modalità tali da assicurare la contestuale, effettiva e reciproca visibilità delle persone presenti in



A norma dell'art. 83, comma 7, lett. f), essa può riguardare le sole cause in cui non debbano partecipare soggetti diversi dai difensori, dalle parti personalmente e dagli ausiliari del giudice: in sostanza, sono escluse le udienze in cui devono essere sentiti i testimoni<sup>43</sup>. L'avanzare della pandemia non ha consentito una compiuta predeterminazione delle modalità e degli strumenti per il suo svolgimento. Scarne, pertanto, sono le disposizioni in merito, se si fa eccezione: a) per la declamata necessità di rispettare il contraddittorio e l'effettiva partecipazione delle parti; b) per la previsione della previa comunicazione ai difensori e al p.m. del giorno, dell'ora e delle modalità di collegamento; c) per l'affermazione del dovere del giudice di “dare atto a verbale delle modalità con cui si accerta dell'identità dei soggetti partecipanti e, ove trattasi di parti, della loro libera volontà”.

Inevitabilmente, si è resa necessaria una normativa di dettaglio le cui direttrici si rinvergono nelle citate Linee guida del CSM. Qui si prevede che il provvedimento del giudice, da comunicarsi ai procuratori delle parti almeno 7 giorni prima dell'udienza, debba contenere altresì “l'indicazione che le parti eventualmente non ancora costituite con difensore e destinatarie di notificazione analogica del provvedimento stesso potranno accedere al fascicolo informatico” per acquisire l'indirizzo telematico dell'aula virtuale. Non è chiaro, però, su chi gravi l'onere di tale notifica analogica “del provvedimento” nei confronti della parte ancora non costituita, specie se il provvedimento di trattazione da remoto riguardi la prima udienza di comparizione, tenuto conto che il convenuto ben potrebbe decidere di costituirsi direttamente a tale udienza<sup>44</sup>. Non essendo prevista dalla legge alcuna notificazione a carico della parte, bisognerebbe allora ritenere che il giudice debba ordinare tale notifica alla parte costituita, salvo voler immaginare che vi sia un implicito onere in capo al convenuto di accedere preventivamente al fascicolo telematico per appurare l'esistenza del provvedimento del giudice che dispone le modalità di svolgimento dell'udienza e decidere, quindi, se parteciparvi previa costituzione in giudizio<sup>45</sup>.

Sempre in base alle citate Linee guida del CSM, seguite in concreto dai capi degli uffici giudiziari, il giudice deve “prendere atto” della dichiarazione di identità dei procuratori e delle parti e della presenza di persone legittimate a

---

entrambi i luoghi e la possibilità di udire quanto viene detto” (cfr. l'art. 16, comma 4, del d.l. n. 119 del 23.10.2018, conv. in l. n. 136 del 2018).

<sup>43</sup> La fonte primaria demanda a un provvedimento del Direttore generale dei sistemi informativi del Ministero della giustizia la individuazione e la disciplina dei collegamenti da remoto, ciò che è avvenuto a beneficio dei due sistemi già in uso all'amministrazione (Skype Business e Teams).

<sup>44</sup> Se poi immaginiamo che il provvedimento venga emesso a ridosso dell'udienza, pur nel rispetto del termine di 7 giorni indicato, è facile immaginare che non ci siano i tempi per portarlo a conoscenza della parte non costituita, specie se si tratti di persona fisica alla quale non è possibile effettuare le notifiche via pec.

<sup>45</sup> Costituzione che dovrà avvenire in ogni caso telematicamente, stante il disposto del comma 11 dell'art. 83, che per tutta la “seconda fase” impone tale modalità come obbligatoria e non più solo facoltativa.



partecipare (praticanti, codifensori), nonché dell'assenza di collegamenti con altri soggetti non legittimati<sup>46</sup>. Un analogo affidamento alle dichiarazioni di parte, questa volta del solo avvocato, è previsto al termine dell'udienza, con riferimento al riconoscimento di “aver partecipato effettivamente all'udienza nel rispetto del contraddittorio” e che il suo svolgimento “è avvenuto regolarmente”<sup>47</sup>.

Come noto le dichiarazioni rese a verbale fanno fede fino a querela di falso, sicché non sarà possibile successivamente agli interessati affermare il contrario se non contestando la falsità dell'atto pubblico nei modi di legge. Tuttavia, non si può fare a meno di notare che l'effettività del rispetto della prescrizione di legge e delle disposizioni attuative con riferimento alla presenza di persone non legittimate o a collegamenti non dichiarati non è integralmente assicurata e il giudice non ha gli strumenti per verificare personalmente la “libera volontà” della parte collegata da remoto e la genuinità delle sue dichiarazioni, come potrebbe fare in un'udienza fisica<sup>48</sup>. Basti pensare al rilievo che la volontà riveste nell'interrogatorio libero finalizzato alla conciliazione o nella confessione resa in sede di interrogatorio formale che, pur non essendo un atto negoziale ma una dichiarazione di scienza, nondimeno deve essere consapevole e volontaria<sup>49</sup>.

Per quanto riguarda, invece, il riferimento alla necessità di rispettare il contraddittorio e l'effettiva partecipazione delle parti, la disposizione può sembrare solo apparentemente superflua, trattandosi di principio costituzionale inderogabile: la verità è che il legislatore ha consapevolezza della assoluta novità del modello di udienza coniato e, soprattutto, della inidoneità degli strumenti tecnologici a garantire che l'udienza si svolga effettivamente sotto il pieno controllo e la direzione del giudice, nonché della impreparazione degli operatori a fronte di una innovazione così radicale. Essa si traduce, pertanto, in una disposizione esortativa, un monito ai giudici circa la massima attenzione da prestare al rispetto del contraddittorio a fronte di una scansione processuale non meglio regolamentata in dettaglio e che presenta vari profili di incertezza<sup>50</sup>.

---

<sup>46</sup> Se le parti si collegano da un luogo diverso rispetto al procuratore, si chiede che sia la prima a rendere tale dichiarazione.

<sup>47</sup> Secondo le Linee Guida al termine dell'udienza il giudice dovrà dare lettura del verbale anche tramite la condivisione della finestra del redattore del verbale in “consolle”. La disposizione inverte la regola dettata all'art. 130 c.p.c. secondo cui del verbale “non si dà lettura, salvo espressa istanza di parte”.

<sup>48</sup> I sistemi tecnologici in uso non consentono al giudice di avere una visuale completa neppure della stanza da cui si collegano le parti: è dunque impossibile avere certezza circa l'inesistenza di “condizionamenti” di terzi soggetti non autorizzati a presenziare e invisibili al giudice e alle altre parti.

<sup>49</sup> F.P. LUISO, *Diritto processuale civile*, II, Milano, 2019, 147.

<sup>50</sup> Viene, ad esempio, vietata la registrazione delle udienze nelle Linee Guida del CSM (punto 2.4). Quanto al deposito di documenti, la loro esibizione si può “condividere” mediante l'applicativo sullo schermo, ferma la necessità di deposito telematico per acquisirli al fascicolo (punto 2.6).



### 3.3 L'udienza (?) cartolare.

E veniamo alla trattazione scritta, che può essere adottata dai giudici in via alternativa alla trattazione orale, in presenza o meno.

Inutile dire che questa modalità si è da subito guadagnata molte simpatie tra i giudici, ma anche tra gli avvocati se applicata a talune udienze di cui la prassi si era da tempo incaricata di svelare la sostanziale “inutilità”. E, in effetti, in molti casi non può trascurarsi che la “formalità” dell'udienza possa essere sostituita senza eccessivi rimpianti da un altrettanto “formale” scambio di scritti: un esempio per tutti, l'udienza di precisazione delle conclusioni. Questa, nell'esperienza di chiunque abbia un minimo di dimestichezza con gli uffici giudiziari, si risolve infatti quasi sempre in un richiamo degli avvocati alle conclusioni già rassegnate o in una trascrizione a verbale delle stesse, quando non siano già state precedute (secondo la prassi di diversi tribunali) dal deposito telematico del c.d. “foglio di precisazione delle conclusioni” in cui queste sono già chiaramente formulate.

In concreto, essa è risultata essere la modalità più gettonata, anche per l'evidente “snellezza”, potendosi evitare i tempi e le maggiori complessità dell'udienza telematica, così come i rischi di contagio e di assembramenti insiti negli spostamenti e nella celebrazione in presenza<sup>51</sup>.

La lettera h) del comma 7 dell'art. 83 limita giustamente la possibilità di accedere a questa modalità ai soli casi in cui lo svolgimento dell'udienza non richieda “la presenza di soggetti diversi dai difensori delle parti”, con esclusione dunque dei casi in cui le parti siano chiamate a comparire personalmente o sia necessaria la partecipazione di altri soggetti. Il contraddittorio viene regolato attraverso il deposito e lo scambio di “note scritte contenenti le sole istanze e conclusioni”, in altre parole la trascrizione di quanto si sarebbe oralmente rappresentato in udienza. Al fine di garantire una maggiore dialettica processuale si rende spesso necessario poter interloquire sulle note scritte depositate dalle altre parti, e allora lo scambio potrà essere duplice, con l'assegnazione di un secondo termine per repliche, oppure con la concessione alle parti, a seconda dei casi, di termini differenziati<sup>52</sup>. Seguirà il provvedimento del giudice, da emettersi nel termine eventualmente previsto con decorrenza dalla medesima udienza.

---

<sup>51</sup> Non va trascurato, d'altra parte, che la modalità in esame richiede la “lavorazione” da parte delle cancellerie delle note scritte depositate telematicamente dagli avvocati, il che può avvenire, vista la mancanza della connessione da remoto, solo con la presenza fisica del personale negli uffici giudiziari e, quindi, comunque in maniera “contingentata”.

<sup>52</sup> In tal senso, si vedano le Linee Guida del CSM e la moltitudine di protocolli firmati tra gli Uffici giudiziari e i locali Consigli dell'Ordine degli avvocati. Vengono altresì richiamati i principi di sinteticità e chiarezza a cui si devono ispirare i difensori nella redazione delle note.



Il rischio, evidente, è che le sintetiche note scritte si tramutino in mini-memorie, riassuntive o reiterative di precedenti difese, per supplire alla asfitticità del contraddittorio scritto. Si pensi all'udienza di discussione dei mezzi di prova, che sovente viene fissata dai giudici dopo la concessione dei termini ex art. 183 c.p.c., anche in mancanza di una previsione di legge che la contempra. In molti casi, si tratta di un'udienza di scarsa utilità, laddove le parti si riportino agli scritti e il giudice si limiti a prenderne atto e a riservarsi la decisione sulle istanze istruttorie fuori udienza. Ma altre volte, essa costituisce invece un'occasione per discutere della opportunità o necessità di dare alla causa una determinata direzione, con l'ammissione o meno di un mezzo di prova, come una consulenza tecnica, una testimonianza, un ordine di esibizione di documenti, finanche un'ispezione; inoltre, è il momento in cui si può replicare alla terza memoria istruttoria, specie laddove la stessa non si limiti a una prova contraria ma vada al di là dei confini per cui è stata prevista. In tutti questi casi, l'udienza si accende e si realizza quel proficuo scambio di opinioni e idee cui lo stesso giudice non si sottrae e che costituisce l'anima del processo, il miraggio della oralità. Ebbene, se il giudice opta per l'udienza cartolare, di sicuro viene meno questa possibilità, il giudice deciderà in solitudine sulle richieste istruttorie, ma gli avvocati non mancheranno di replicare lungamente alla terza memoria istruttoria e a insistere sulle proprie istanze: il processo annegherà, ancora una volta, nel profluvio di scritti difensivi e il dubbio che non saranno accuratamente letti tornerà ad aleggiare nella mente dell'avvocato, contribuendo ad alimentare il sentimento di distanza dalla giustizia.

E infatti, l'udienza evoca l'ascolto delle parti e l'interazione tra giudici e avvocati, ma qui, per quanto di "udienza" si continui formalmente a parlare, di essa non vi è traccia in realtà: nessuno dovrà parteciparvi e non vi sarà neppure un luogo in cui essa debba essere tenuta, né un verbale da redigere<sup>53</sup>. In verità, in questi casi non c'è alcuna udienza "cartolare", si tratta – diciamo le cose come stanno - di una soppressione bell'e buona dell'udienza e di una sua sostituzione con una trattazione interamente scritta.

Occorre, dunque, verificare in quali situazioni sia possibile od opportuno rinunciare all'udienza e acconsentire a siffatta sostituzione, fermo restando che il suo perimetro è limitato ai casi in cui gli unici protagonisti sono i difensori e il giudice.

Difficilmente praticabile, a mio avviso, è in relazione alla prima udienza di comparizione nei casi in cui il convenuto o i convenuti non si siano tempestivamente costituiti venti giorni prima dell'udienza. Infatti, considerato che essi hanno facoltà di costituirsi fino alla data stessa di udienza (art 171 c.p.c.), ove ciò avvenisse sarebbe impossibile –

---

<sup>53</sup> Si prevede, invece, che il giudice debba redigere un verbale dando atto delle note depositate dalle parti, nel Protocollo firmato dal Presidente del Tribunale di Milano con il Presidente del Consiglio dell'Ordine degli avvocati della stessa città (punto 5).



salvo un differimento dell'udienza ad altra data – per la controparte esercitare il contraddittorio rispetto ai contenuti della comparsa di risposta e così dar seguito alle attività che sono consentite all'attore dal comma 5 dell'art. 183 c.p.c.<sup>54</sup>

Quanto alle altre udienze, se si eccettua quella di precisazione delle conclusioni o quella di esame della consulenza tecnica d'ufficio, non sarà possibile la trattazione cartolare per l'udienza ex art. 184 c.p.c., deputata all'assunzione dei mezzi di prova, in cui devono intervenire parti, testi o ausiliari del giudice. Non dovrebbe essere possibile neppure nei residui casi in cui l'udienza è pubblica, laddove cioè le parti abbiano fatto richiesta di discussione orale o sia stato il giudice a fissarla ai sensi dell'art. 281-sexies c.p.c., o nel processo del lavoro ai sensi dell'art. 420 e 429 c.p.c.: va ricordato che l'udienza in cui si discute la causa “è pubblica a pena di nullità” e tale disposizione non pare derogata dalla legislazione emergenziale, la quale, se consente che essa possa tenersi a porte chiuse, consente anche al giudice di celebrare l'udienza di discussione da remoto, o ancora di differire l'udienza a data successiva al 31 luglio 2020 se necessario (v. *retro* §2). Tuttavia, si deve registrare il diverso orientamento dei giudici sul territorio nazionale, i quali stanno fissando udienze di discussione anche in modalità scritta, ritenendo prevalente la normativa emergenziale su quella codicistica<sup>55</sup>.

Un altro tema è quello del mancato deposito delle note scritte: essendo la trattazione scritta una modalità di “svolgimento delle udienze civili” (così la lett. h, comma 7, dell'art. 83), in diversi tribunali viene considerato alla stregua di una mancata comparizione, con la conseguenza che il giudice si ritiene tenuto a emettere i provvedimenti richiesti dalla legge per tale situazione. Occorre però differenziare le ipotesi: se nessuna delle parti deposita le note

---

<sup>54</sup> Al riguardo, la previsione del Protocollo firmato a Roma, che consente la trattazione scritta alla prima udienza, fatta salva la facoltà dei difensori di chiedere al giudice “la successiva presenza delle parti personalmente” allo scopo di coltivare ipotesi conciliative (punto 9), non tiene conto della fisiologica impossibilità di tenere l'udienza cartolare laddove il convenuto non si sia già costituito nel termine di venti giorni prima di cui all'art. 166 c.p.c. Ne è riprova il punto 7 del medesimo Protocollo, ove si consente la possibilità di replica alle note depositate in un termine anteriore all'udienza, facendo istanza di fissazione di udienza da tenersi in presenza o da remoto o depositando delle note “di udienza” o un decisamente criptico “preverbale che diverrà, nel contraddittorio e sotto la direzione del giudice, verbale d'udienza”. E' evidente che nessuna replica è possibile rispetto a una costituzione che avviene nel giorno fissato per l'udienza di comparizione, così come è evidente che non è possibile comprimere il diritto dell'attore di svolgere le sue facoltà difensive in prima udienza a data anteriore alla stessa mediante assegnazione di termini che scadano prima, anche nel caso di tempestiva costituzione del convenuto almeno venti giorni prima. Infine, tali previsioni dimostrano come i protocolli sono stati impiegati per dettare norme processuali integrative della legge, con la conseguenza che oggi abbiamo tanti riti quanti sono i tribunali. E' necessario, pertanto, che con il termine della seconda fase si ritorni immediatamente al pieno vigore del codice di rito.

<sup>55</sup> Nel provvedimento del Presidente della Corte di appello di Roma del 6.5.2020, si legge che va ritenuto prevalente nel periodo della “seconda fase” “sulla disciplina processuale la salvaguardia della salute pubblica”, sicché anche le udienze ex art. 429 c.p.c. sono sostituite dal deposito di conclusioni in via telematica e da note scritte anche in replica con termini differenziati.



scritte (e quindi non compare) il giudice deve fissare altra udienza ai sensi degli artt. 181 e 309 c.p.c.; se nessuno “comparirà” all’udienza successiva, allora sarà emesso il provvedimento di cancellazione della causa dal ruolo ed estinzione del processo. Se invece l’attore non si presenti alla prima udienza, ovvero non depositi le note scritte, il convenuto ha la possibilità di chiedere che si proceda in sua assenza: facoltà che nel caso di mancato deposito delle note scritte potrà essere esercitata solo se il termine per tale adempimento sia fissato in data precedente all’udienza e la cancelleria abbia tempestivamente lavorato e scaricato quanto depositato telematicamente. Rimane, comunque, il dubbio circa la possibilità di ritenere equiparabile la mancata comparizione al mancato deposito di note scritte.

Infine, il tema dell’udienza cartolare (come quella da remoto) non si è posto neppure (per ora) in Cassazione, dove le udienze sono già in massima parte “non partecipate” (a trattazione scritta) in camera di consiglio – secondo la tendenza di cui si è detto in precedenza - mentre le pubbliche sono state rinviate con provvedimento del Primo presidente a data successiva al 30 giugno<sup>56</sup>.

#### 4. Uno sguardo all’esperienza straniera.

Era possibile fare scelte diverse? In generale, in tutto il mondo sono state adottate iniziative volte a contenere il contagio anche in relazione all’attività giurisdizionale<sup>57</sup>.

In Francia, diverse *Ordonnance* hanno apprestato un ampio novero di misure di tipo organizzativo, come quelle per cui in caso di impossibilità di funzionamento di un giudice di primo grado il presidente della corte di appello ha facoltà di attribuire i casi da trattare ad altre corti per la sola durata del periodo emergenziale, ovvero la possibilità di pronunciare in composizione monocratica anziché collegiale o ancora di rinviare l’udienza a data successiva. Sono altresì previste delle restrizioni alla pubblicità delle udienze e la possibilità di tenere udienze da remoto, finanche via telefonica, o con modalità cartolare, analogamente a quanto accade da noi ma con la facoltà (in quest’ultimo caso) delle parti di opporsi entro 15 giorni. Molti, comunque, sono i problemi emersi: dalle difficoltà di collegamento di

---

<sup>56</sup> Provv. n. 55 del 10 aprile 2020.

<sup>57</sup> Per una panoramica estesa a tutti i paesi, è utile consultare il sito [remotecourts.org](http://remotecourts.org), nonché, con riferimento ai paesi europei il portale [e-justice.europa.eu](http://e-justice.europa.eu); v. anche G. CHIAPPONI, *Judicial cooperation and coronavirus: the law must go on*, in [www.judicium.it](http://www.judicium.it), 23.5.2020.



giudici e personale di cancelleria dalle loro case ai sistemi telematici della giustizia, al rinvio di udienze e decisioni, con ripercussioni sui ruoli già intasati dei magistrati allorché si ritornerà a regime<sup>58</sup>.

In Germania, già dal 2001 sono previste le udienze in modalità telematica ma non sembra che si sia approfittato del momento per promuovere questa tipologia di svolgimento. Piuttosto, nei vari *Länder* si è preferito ridurre le udienze pubbliche a beneficio dei soli casi più urgenti, rimettendo la decisione se trattare le cause o disporre un rinvio alla scelta discrezionale del singolo giudice<sup>59</sup>.

Anche in Inghilterra si era da poco tempo arrivati a introdurre delle norme che avrebbero consentito di celebrare le udienze da remoto, ma il *Prison and Court Bill* del 2017 non è mai entrato in vigore e i suoi contenuti sono stati in buona parte trasposti, sull'onda emergenziale, nel *Coronavirus Act* del 2020. In forza di tale atto è stata introdotta una *Practice Direction* nelle *Civil Procedure Rules*, in forza della quale durante il tempo dell'emergenza pandemica si potranno tenere udienze da remoto ma sempre in forma pubblica, ovvero consentendo la partecipazione dei media, salvo casi particolare dettati dal prevalente interesse della giustizia. In aggiunta, l'udienza dovrà essere registrata per consentire una visione anche successivamente, duplicando in tal modo il controllo "democratico"<sup>60</sup>.

Le misure in questione, dunque, si inseriscono di regola in un quadro di innovazione e cambiamento già attivo, a cui l'emergenza sembra aver dato una spinta decisiva. La domanda è: dove ci porterà?

## **5. Considerazioni conclusive e uno sguardo al futuro: esiste un rischio di "smaterializzazione" del processo?**

Come si diceva, la legislazione emergenziale è stata accolta dagli operatori con preoccupazione per le possibili lesioni del diritto inviolabile alla difesa e al contraddittorio, ma anche con la consapevolezza dello "stato di eccezione" in cui ci si è trovati. Il che ha reso più tenui le critiche, almeno in un primo momento. Con il passare del tempo, ci si è resi conto però che la macchina della giustizia si è in gran parte fermata e la soluzione del rinvio delle udienze di svariati mesi è stata applicata alla grande maggioranza dei processi pendenti. Si è così segnato un grave

---

<sup>58</sup> F. FERRAND, *French civil justice during Corona Times*, in *Civil justice and Covid-19*. Septentrio Reports 5, UiT The Arctic University of Norway, in <http://doi.org/10.7557/sr.2020.5>, 23 ss.; L. CADIET, *Un etat d'exception*, cit.

<sup>59</sup> W. HAU, *Litigation in the Time of Covid-19: some observation from Germany*, cit., 29 ss.

<sup>60</sup> J. SORABJI, *English and Welsh Courts in the Age of Covid-19*, ivi, 16 ss.



rallentamento dei processi, che si è innestato su una durata complessiva ancora lontanissima da quella dei paesi più efficienti.

Sono, dunque, emerse via via critiche sempre maggiori e la stessa avvocatura ha deliberato lo stato di agitazione. In parallelo, il dibattito si è rivolto al futuro e quindi alla possibilità che talune delle misure adottate nella fase di emergenza possano essere recepite stabilmente nel codice di rito. Le posizioni, come prevedibile, sono varie e in molti casi su poli opposti.

Si è anzitutto auspicato, specie dai ranghi della magistratura, che il processo civile possa beneficiare dei modelli di trattazione scritta o da remoto al fine di renderlo più snello ed efficiente e di evitare attività “inutili”. Ma anche nella dottrina e nell’avvocatura vi è stato un atteggiamento generalmente (e soprattutto inizialmente) aperto, seppure cauto e costruttivo rispetto alle difficoltà riscontrate in questo periodo di emergenza<sup>61</sup>.

Le aperture riguardano, in particolare, quelle udienze che tutti consideriamo un inutile orpello, come la precisazione delle conclusioni, o quelle nelle quali si svolgono delle attività puramente formali, come può essere il giuramento di un consulente tecnico. Qui la trattazione cartolare verosimilmente non va a intaccare i valori fondamentali del processo. Si sono poi richiamati, a sostegno della legittimità del modello di trattazione cartolare, i regolamenti europei sui c.d. *small claims* e sulle ingiunzioni di pagamento<sup>62</sup>.

Anche per quanto riguarda l’udienza di videoconferenza, la possibilità che tale modalità venga in futuro recepita come alternativa a regime alle udienze in presenza, ha sollecitato da subito reazioni di favore, da un lato, e di preoccupazione dall’altro<sup>63</sup>. Non vi è dubbio che vi siano situazioni in cui l’utilizzo di questi strumenti costituisca un valido ausilio per il processo, come nei casi già contemplati dalla vigente legislazione in cui bisogna raccogliere prove all’estero<sup>64</sup> o ascoltare un minore (art. 336-*bis* c.c.) o un richiedente la protezione internazionale<sup>65</sup>. E va da sé che, ora che stiamo diventando tutti forzatamente “esperti” nell’utilizzazione di questi strumenti, si possa prevedere e forse anche auspicare un incremento di tale uso a beneficio della giustizia e di tutti gli operatori.

---

<sup>61</sup> Lo dimostrano i numerosi protocolli condivisi tra gli Ordini e i capi degli Uffici giudiziari.

<sup>62</sup> Cfr. i Regolamenti n. 861/2007 (ove peraltro le parti hanno facoltà di chiedere l’udienza) e 1896/2006.

<sup>63</sup> Si v. rispettivamente, F. VALERINI, *In difesa dell’udienza da remoto*, in [www.judicium.it](http://www.judicium.it), del 29.4.2020 e G. SCARSELLI, *Contro le udienze a remoto e la smaterializzazione della giustizia*, *ivi*, 13.5.2020.

<sup>64</sup> Si v. il Regolamento 1206/2001, in particolare l’art. 10.

<sup>65</sup> Cass., 5 luglio 2018, n. 17717, in *Dir. e giust.* del 6.7.2018, con nota di F. VALERINI, *Senza la videoregistrazione del colloquio del richiedente la protezione il giudice deve fissare l’udienza di comparizione*.



Ma c'è anche chi mette in guardia non tanto rispetto alle modalità con cui ciò possa avvenire, ma più radicalmente verso "l'idea che la giustizia possa essere smaterializzata", paventandosi i futuri passi che potrebbero condurre alla rinnegazione dei valori attuali del processo<sup>66</sup>. In primo luogo, il venir meno delle norme sulla competenza territoriale, con conseguente lesione del principio costituzionale del giudice naturale precostituito per legge, non essendovi ragione per radicare il processo in un preciso luogo fisico quando potrebbe essere trattato da remoto, magari da un giudice specializzato e più competente. Poi, sarebbero le stesse regole del processo a risultare "dannose" aprendo la strada, in nome della flessibilità, a un processo regolato dalla piena discrezionalità del giudice, fin quando prevarrà una giustizia "predittiva" in grado di risolvere le controversie sulla scorta dei precedenti consultabili telematicamente, uno scenario in cui gli stessi avvocati e finanche i giudici sarebbero destinati a scomparire<sup>67</sup>.

Personalmente, non credo che le udienze da remoto e cartolari sostituiranno quelle fisiche, consegnandoci un processo del tutto smaterializzato. In ogni caso, il loro avvento dev'essere del tutto ridimensionato, come subito dirò. Temo, piuttosto, che la legislazione emergenziale possa conoscere delle proroghe tutt'altro che necessarie a causa dell'ingolfamento che l'arresto pressoché totale dell'attività ha prodotto in questi mesi. E qualora ciò non avvenga (come auspicabile) e si ritorni alle regole ordinarie, temo che la conseguenza sarà un ulteriore ritardo dei processi, le cui udienze non saranno trattate per "eccessivo carico del ruolo" e saranno differite a date successive. Ancora una volta, sarà quindi il cittadino a subire gli effetti negativi non già soltanto della pandemia ma anche della incapacità del sistema, neppure a distanza di mesi, di assorbire i ritardi e di far ritornare la macchina a pieni giri.

Quali sviluppi dunque ci attendono ed è lecito attendersi?

Per quanto riguarda l'udienza da remoto, abbiamo già evidenziato quali siano i suoi limiti. In futuro, si potrebbe prevedere una sua introduzione "a regime" nel codice, ma limitatamente ai casi di necessità, laddove cioè vi siano situazioni equiparabili a quella che oggi stiamo vivendo e che il codice di procedura già individua all'art. 128 come legittimanti l'udienza a porte chiuse (ragioni di sicurezza, ordine pubblico e buon costume). Si potrebbe altresì ammettere questa modalità nei casi in cui le parti siano d'accordo e il giudice non rinvenga ragioni di opportunità che la sconsiglino, anche al di là del perimetro di applicazione oggi consentito dalla legge<sup>68</sup>. Si dovrebbe invece

---

<sup>66</sup> G. SCARSELLI, *Contro la dematerializzazione della giustizia*, cit., §2.

<sup>67</sup> G. SCARSELLI, *Contro la dematerializzazione*, cit., §2; v. anche A. SIMONETTI, *Il giudice civile, l'emergenza Covid 19 e le prospettive future*, in *Questione Giustizia*, 24.4.2020.

<sup>68</sup> Sono escluse, come si è detto, e giustamente, le udienze dedicate all'escussione di testimoni. In assenza di garanzie e di procedure rodiate, il legislatore bene ha fatto a muoversi con cautela.



escluderla, in ogni caso, laddove una delle parti si opponga denunciando i rischi di potenziale lesione del contraddittorio.

Nei casi in cui la stessa sia ammessa, poi, potrebbe essere opportuno consentirne la videoregistrazione, rendendola accessibile soltanto al giudice e ai difensori delle parti. Si pensi ai casi, oggi vietati dall'art. 83, lett. h), in cui si renda opportuno l'esame di un testimone e le parti acconsentano alla sua escussione da remoto. Non vi è dubbio che la possibilità di rivedere il video della testimonianza consentirebbe di cogliere dettagli, gesti, atteggiamenti e sfumature anche a distanza di tempo<sup>69</sup>.

Occorre, poi, tener conto di quanto già affermato dalla Corte costituzionale in merito alla normativa prevista dall'art. 146-bis disp. att. c.p.p. (nella versione *pro tempore* vigente), ritenendo che sul piano costituzionale deve essere garantita "l'effettiva partecipazione" dell'imputato al dibattimento, da verificarsi in base ai mezzi tecnici a ciò preposti dalla legge. Si è respinta, in altre parole, la tesi che faceva derivare l'incostituzionalità della norma dalla mancata presenza fisica dell'imputato in aula quale circostanza in sé idonea a compromettere il diritto di difesa. *Mutatis mutandis*, anche nel processo civile, l'esigenza da soddisfare è sempre quella di garantire "l'effettiva partecipazione personale e consapevole" della parte e il concreto dispiegarsi del contraddittorio. Sotto questo secondo profilo, però, non si può trascurare che l'udienza da remoto non sembra possa garantire che la trattazione della causa avvenga allo stesso modo che in presenza, non consentendo una visuale unitaria e contestuale dei partecipanti, né probabilmente quella immediatezza della cognizione che può giovare, se ben utilizzata, a una più efficace direzione della causa, a una migliore tutela delle parti e a una maggiore e diretta comprensione della vicenda.

Quanto all'udienza cartolare, la sua utilizzabilità futura potrà ammettersi in via del tutto residuale e a patto che la stessa sia sempre esclusa per le udienze deputate ad attività nevralgiche del processo. Non si potrà consentire allora che la prima udienza di comparizione e trattazione si svolga per iscritto soltanto perché, nella prassi, spesso le parti si riportano agli atti difensivi e chiedono la concessione dei termini ex art. 183 c.p.c. Se ci si muove nell'ambito dell'attuale rito ordinario di cognizione, i poteri che il legislatore ha affidato al giudice per questa udienza non consentono di essere esercitati in assenza delle parti, a meno di non voler radicalmente smentire il disegno del legislatore. Ma se così fosse, allora bisognerebbe ripensare il processo di primo grado e rimodularlo in modo che il

---

<sup>69</sup> La videoregistrazione – vietata dalle Linee guida del CSM – è invece ammessa dal Regolamento approvato dal Presidente della Corte dei conti in data 1.4.2020 recante "regole tecniche ed operative in materia di svolgimento delle udienze in videoconferenza e firma digitale dei provvedimenti dei giudici nei giudizi dinanzi alla Corte dei conti", in G.U. n. 89 del 3.4.2020.



giudice possa essere coinvolto nella causa (in una vera udienza) solo quando le parti abbiano esaurientemente esercitato il contraddittorio e occorra ammettere le prove o spedire a sentenza le cause mature, come nel processo societario abrogato si era immaginato di poter fare (ma, dichiaratamente, sulla scorta di un approccio anche ideologico diametralmente opposto).

Rimane fermo il fatto che, anche a voler ammettere un siffatto modello di udienza cartolare, esso non potrebbe mai essere imposto dal giudice ma dovrebbe avvenire sempre su istanza o con il consenso anche tacito delle parti, ovvero consentendo alle stesse di opporsi e di pretendere che l'udienza avvenga in presenza<sup>70</sup>.

Si è detto, poi, che le udienze da remoto e soprattutto quelle cartolari non soddisferebbero il principio di pubblicità, per quanto nel nostro processo civile si è visto come esso sia da molto tempo obliato. Ebbene, a dispetto di quanto preveda il nostro codice, il sistema convenzionale della CEDU all'art. 6 espressamente menziona tra i requisiti di un equo processo - anche per le cause relative a diritti civili e obbligazioni - il diritto della persona "a che la sua causa sia esaminata in una udienza pubblica"<sup>71</sup>. E' vero che nei processi civili la stessa Corte Edu ammette che la decisione possa essere presa anche in assenza di un'udienza pubblica là dove vengano sollevate questioni giuridiche di carattere limitato o qualora il processo sia di natura esclusivamente "giuridica o tecnica"<sup>72</sup>, ma di regola la persona ha diritto all'udienza pubblica prima che il caso venga deciso<sup>73</sup>.

Dunque, volendo fare delle considerazioni *de iure condendo*, si dovrebbe andare in direzione diametralmente opposta all'udienza "cartolare". E' infatti auspicabile un ritorno della pubblicità del processo, anche e soprattutto nella prospettiva di un incremento dell'uso dei mezzi telematici nel processo civile<sup>74</sup>.

---

<sup>70</sup> Esattamente l'opposto di quanto è oggi previsto per il rito in Cassazione; ma se in Cassazione può *oborto collo* accettarsi, non è possibile fare altrettanto nel giudizio di merito.

<sup>71</sup> La giurisprudenza della Corte EDU è costante nell'affermare che si tratta di un primo elemento dell'equo processo, una garanzia fondamentale "di ogni società democratica", idoneo a "mettere le parti al riparo da un'amministrazione della giustizia in segreto sottratta al pubblico scrutinio" (C.Edu, 8 dicembre 1983, n. 7984/77, *Pretto e altri c. Italia*). La pubblicità è anche uno dei mezzi attraverso i quali può essere mantenuta la fiducia nei tribunali (C.Edu, 26 settembre 1995, n. 18160/91, *Diennet c. Francia*). L'udienza pubblica è quella aperta alla stampa e al pubblico, purché sia garantito un effettivo accesso (C.Edu, 14 novembre 2000, n. 35115/97, *Riepan c. Austria*). E' implicito nel concetto di udienza pubblica il diritto a essere ascoltati (C. Edu, 19 febbraio 1998, n. 16970/90, *Allan Jacobsson c. Svezia*).

<sup>72</sup> C. Edu, 1 giugno 2014, n. 44925/98, *Valova e a. c. Slovacchia*; C. Edu, 10 dicembre 2009, n. 49616/06, *Koottummel c. Austria*.

<sup>73</sup> C.Edu, 11 giugno 2015, n. 19844/08, *Becker c. Austria*.

<sup>74</sup> L'udienza pubblica era stata definita da Chiovenda una conquista "contro la tirannide annidata nei tribunali" (G. CHIOVENDA, *Saggi di diritto processuale civile*, III, Milano, 1993 (rist.), 294).



Giova segnalare, al riguardo, come proprio in questi giorni si sia affermato da parte del massimo organo giurisdizionale amministrativo che l'art. 24 Cost. ricomprende il diritto a una "interlocuzione diretta con il giudice" al fine di esporre oralmente le proprie ragioni e che il "processo cartolare coatto" lede sia la norma costituzionale che quella convenzionale finendo per "connotare il rito emergenziale in termini di giustizia segreta, refrattaria ad ogni forma di controllo pubblico"<sup>75</sup>. Tanto è vero che con il d.l. del 28 aprile 2020, all'art. 4, nell'introdurre la possibilità di tenere le udienze da remoto anche per i giudici amministrativi, si è stabilito che a decorrere dal 30 maggio e fino al 31 luglio 2020 le parti hanno diritto di chiedere la discussione orale con la predetta modalità.

Ora, il fatto che nel nostro processo civile (a differenza di quello amministrativo) l'udienza pubblica sia pressoché scomparsa, lo rende contrario ai canoni della trasparenza e della "giustizia visibile" e "aperta" (*open justice*). Sottrarre anche la possibilità di interloquire direttamente col giudice, senza alcun rimedio, non solo nel rito ordinario, ma anche in procedimenti come quelli cautelari, possessori, sommari di cognizione (o *a fortiori* del lavoro), dove è possibile che l'udienza sia una sola e il procedimento non è affatto predeterminato dalla legge ma affidato alla discrezionalità del giudice, che procede escludendo "ogni formalità non essenziale al contraddittorio", mi pare una soluzione francamente inaccettabile.

In conclusione, occorre guardare alle modalità di svolgimento dell'udienza che l'emergenza ci ha somministrato, senza alcun preavviso, con una giusta dose di laicità: nessuna contrapposizione ideologica, ma la necessaria cautela imposta dalla consapevolezza dei limiti di tali strumenti e quindi delle ridotte opportunità di un loro utilizzo. L'occasione di trarre un qualche beneficio dall'esperienza emergenziale non può e non deve tradursi in una compromissione dei valori fondamentali del processo. E non mi riferisco solo ai canoni della oralità, immediatezza e concentrazione che stanno all'origine del vigente codice di rito, ma che risultano già abbastanza vituperati dalla prassi giudiziaria<sup>76</sup>. Il riferimento è più radicalmente al diritto di difesa e al contraddittorio, costituzionalmente protetti nella loro pienezza: non si deve permettere che un malinteso efficientismo, unito al "culto" (o all'"incubo"<sup>77</sup>) della ragionevole durata, possa cogliere l'occasione della pandemia per dare una definitiva spallata al processo (giusto, o equo), che di quei valori è e deve rimanere custode.

---

<sup>75</sup> Cons. St., VI, ord. 21.4.2010 n. 2539 che ha pertanto fornito un'interpretazione costituzionalmente orientata dell'art. 84, comma 5, nel senso che è sempre consentita alle parti la facoltà di chiedere il differimento dell'udienza "cartolare" allo scopo di poter discutere oralmente la controversia, quando il Collegio ritenga che dal differimento non derivi alcun pregiudizio alle parti.

<sup>76</sup> A onta della formale adesione che agli stessi si suole prestare da parte di chiunque si occupi della materia, in *primis* il legislatore che non sembra intenzionato a spegnere i motori della macchina incessante delle riforme.

<sup>77</sup> Per usare le parole di G. VERDE, *Il processo sotto l'incubo della ragionevole durata*, in *Riv. dir. proc.*, 2011, 505 ss.



# *Judicium*

IL PROCESSO CIVILE IN ITALIA E IN EUROPA

  
**Pacini  
Giuridica**