

## LA MEDICINA AMARA DELL'UDIENZA CIVILE «SIMULATA» \*

Luigi Iannicelli \*\*

SOMMARIO: 1.- Introduzione alla crisi della udienza civile; 2.- La legislazione di emergenza sull'udienza del processo civile dovuta alla pandemia da COVID 19; 3.- L'eccezionalità di una udienza civile effettuata a mezzo scambio di note scritte; 4.- Postilla.

**1.- Introduzione alla crisi della udienza civile.**

Da tempo chi insegna diritto processuale civile quando espone ai propri studenti le modalità di trattazione della causa è costretto a parlare, per onestà intellettuale (ma non senza rammarico), quanto meno, di crisi dell'udienza civile per come è praticamente tenuta in non pochi uffici giudiziari.

Si tratta di riconoscere l'esistenza di una prassi *contra legem* che travolge l'impostazione teorica sottostante al codice di procedura civile, ove tale momento unitario di spazio e tempo del processo costituiva un *actus trius personarum* per l'esplicazione orale del contraddittorio non soltanto fra le parti ma anche fra di esse ed il giudice, al quale è attribuito dall'inizio un ruolo attivo nella direzione del processo e nella formazione del *thema probandum e decidendum*.

Non si può (o meglio, non si deve) nascondere a coloro che si apprestano a passare dagli studi alla attività forense come viene celebrata in concreto l'udienza nel processo civile in non pochi casi (anche nel distretto della Corte di Appello in cui ha sede la nostra Università): molti avvocati, insieme a tante parti presenti personalmente (ed anche a testimoni e terzi ausiliari), si accalcano in spazi insufficienti destinati ad aula di udienza della fase istruttoria civile, ove alla stessa ora sono state fissate alcune decine di cause; ed è in tale contesto poco decoroso – in cui si sta in piedi e si cerca affannosamente uno “strapuntino” per scrivere, con i fascicoli d'ufficio lasciati alla mercè di tutti, che vengono predisposti dai difensori in «autogestione» le bozze di verbali d'udienza.

Fatto ciò gli avvocati predispongono una fila “fisica” ovvero accatastano i fascicoli d'ufficio in una pila (se non più di una) sulla scrivania del giudice e restano in attesa di trattare la controversia dinanzi al giudice civile, che quasi mai è accompagnato dal

---

\* Intervento all'incontro di studi su «L'udienza civile tra pandemia e telematica» del 26 maggio 2020 (tenutosi a mezzo piattaforma Teams, gestita da Unisa), con “discussant” il dott. Gabriele Di Maio, Consigliere Corte di appello di Salerno, Magistrato Referente distrettuale per l'informatica - area civile e l'avv. Carmen Maria Piscitelli, Consigliere dell'Ordine degli Avvocati di Salerno, organizzato dai titolari dell'insegnamento di Diritto processuale civile del Corso di laurea magistrale in Giurisprudenza del Dipartimento di Scienze giuridiche (Scuola di Giurisprudenza) dell'Università di Salerno, Francesco De Santis, Luigi Iannicelli e Carlo Mancuso.

Nel testo sono state omessi i rituali ringraziamenti ai relatori per la loro disponibilità, mentre l'integrazione dell'intervento è stata limitata alla compiuta indicazione delle disposizioni di legge richiamate nell'intervento e la postilla finale riporta le disposizioni che purtroppo sono successivamente intervenute sul punto atteso il perdurare della pandemia da COVID 19.

\*\* Professore Ordinario di Diritto processuale civile presso l'Università degli Studi di Salerno, Dipartimento di Scienze Giuridiche.

cancelliere. Tutto ciò con buona pace della riservatezza nella trattazione davanti all'istruttore che la legge prevede.

Poi bisogna attendere, e non è raro che passi un'ora o più, tanto che questi tempi morti sono divenuti anche oggetto di letteratura con i racconti dell'avvocato Malinconico, dalla penna dello scrittore conterraneo De Silva. Giunto il momento di trattare il proprio fascicolo è frequente però che ad esso non possono essere dedicati che pochi minuti, ed anzi tutta la discussione si riduca al rinvio alle note scritte già depositate, ovvero alla richiesta di termine per depositarne altro.

Le cose non vanno meglio nelle udienze collegiali dinanzi ai giudici di merito, che attualmente - rare in Tribunale - sono la regola in appello. In Corte di appello si assiste ad udienze (a cadenza settimanale o anche quindicinale) con la partecipazione di svariati colleghi giudicanti e con "chiamata" alla stessa ora di decine controversie (sono noti casi in cui si supera il centinaio); in tali occasioni i difensori impiegano molto tempo - anche alcune ore - per riuscire ad avanzare richieste minimali o standardizzate («si insiste nelle richieste istruttorie», «si chiede il rinvio per la precisazione delle conclusioni» ovvero «l'assegnazione in decisione»), senza che i fascicoli d'ufficio siano quasi mai effettivamente aperti (pur se effettivamente gestiti dal personale di cancelleria).

Questo malessere è lo stesso che trenta anni fa aveva portato già il riformatore del 1990 ad abolire quasi integralmente nel processo dinanzi al tribunale l'udienza di discussione orale della causa prima della decisione<sup>1</sup>; da più parti si era ritenuto che la sua celebrazione fosse *ex se* fonte di ritardo, ma la pratica ormai ultra decennale della nuova disciplina ha dimostrato quanto fosse erronea tale valutazione. Invero quei periodi di stasi (o ritardo) per giungere alla decisione che si attribuivano all'esistenza di tale discussione sono stati poi trasferiti all'udienza di precisazione delle conclusioni, momento che pur non necessario nell'impianto normativo viene abitualmente utilizzato dai giudici civili per scaglionare l'effettivo ingresso nella fase decisoria delle cause ormai mature per la «assegnazione a sentenza».

D'altronde da quando nel 2005 si è assestato il vigente modello di «appendice scritta» susseguente alla prima udienza di trattazione *ex art. 183 c.p.c.*, giusta la scelta di almeno una delle parti, e che prevede tre successive memorie prima assertive e poi asseverative<sup>2</sup>, i momenti di trattazione scritta nel processo civile ordinario di primo grado hanno avuto una notevole amplificazione; e ciò a rischio di compromettere la

---

<sup>1</sup> L'art. 24 della L. 353 del 26/11/1990, introducendo ordinariamente un termine per il deposito delle difese finali scritte decorrenti dalla precisazione delle conclusioni ha sostituito la precedente formulazione dell'art. 190 c.p.c., che disciplinando la discussione orale della causa ai primi tre commi recitava: «Nel rimettere le parti al collegio a norma dell'articolo precedente, il giudice istruttore fissa l'udienza per la discussione davanti a questo. Le parti, dieci giorni liberi prima di tale udienza, debbono comunicarsi le comparse contenenti le sole conclusioni già fissate dinanzi all'istruttore, e il compiuto svolgimento delle ragioni di fatto e di diritto su cui esse si fondano. Cinque giorni liberi prima dell'udienza le parti possono comunicarsi brevi memorie, aventi carattere di semplice replica alle deduzioni avversarie, e non contenenti nuove conclusioni.»

<sup>2</sup> La disposizione vigente è stata introdotta in sede di conversione, dall'art. 23 lett. c-ter) D.L. 35 del 14/03/2005, n., conv., con modif., in L. 80 del 14/05/2005, come modificato dall'art. 11 lett. a) L. 28 dicembre 2005, n. 263, con effetto dall' 01/03/2006 (ma una appendice fondata su due memorie era già dovuta alla modifica dell'art. 183, co. 5, c.p.c. all'art. 5 D.L. 432 del 18/10/1995, conv., con modif., nella L.534 del 20/12/1995).

semplicità e la chiarezza delle difese delle parti, ma soprattutto di ridurre i margini per l'oralità.

Tale costume ha profondamente influenzato, seppure in modo implicito e silente, anche gli altri riti quali il processo del lavoro e quello dinanzi al giudice di pace in cui è rimasta in astratto fondamentale l'udienza orale (ai sensi rispettivamente degli artt. 420 e 320 c.p.c.), pur se nella prassi è raro l'utilizzo del modello dibattimentale di trattazione processuale della causa. Nello stesso segno la riforma del 2016 ha reso residuale nella fase decisoria in Cassazione non soltanto la discussione orale pubblica ma anche la partecipazione delle parti alla adunanza in camera di consiglio<sup>3</sup>.

Come mai il modello italiano vada in questo senso - diversamente da quanto accade in paesi di simile tradizione giuridica, quali la Germania e la Francia - è argomento che qui non è possibile affrontare.

Certo alcuni presunti motivi sono ben noti; mi riferisco all'esplosione delle liti degli ultimi decenni, cui si contrappone la penuria di uomini e di mezzi che affligge perennemente il nostro sistema-giustizia. La questione però andrebbe meglio indagata atteso che sul territorio nazionale sussistono significative differenziazioni di prassi tra distretto e distretto, senza che a ciò corrispondano pari differenziazioni di organico e risorse impiegate.

Descritto il contesto generale c'è da comprendere come possa interagire su di esso l'innovazione tecnologica del sistema delle comunicazioni, divenuta ormai imponente con l'attuale utilizzazione di internet.

Con riguardo agli adempimenti processuali destinati a essere assolti per iscritto è evidente il beneficio per giudici, avvocati, ausiliari (ed indirettamente anche per le parti in punti di costi e tempo): oggi un provvedimento o una memoria possono arrivare innanzi ad un lontano ufficio giudiziario immediatamente e senza che l'autore si muova dalla propria postazione di lavoro; parimenti semplificante è la possibilità di consultare in ogni momento, e dovunque ci si connetta, atti e documenti del fascicolo d'ufficio digitale.

Da qui potrebbe però nascere un'attrazione fatale a preferire l'uso completo della scrittura e la messa in un cantuccio della partecipazione orale in udienza di giudice e parti, come se ormai questo modello di attività costituisse una risorsa preziosa, da utilizzare con parsimonia, o addirittura un bene ormai antico, che ha fatto il suo tempo. Allo stato l'ordinaria disciplina del processo telematico<sup>4</sup> non ha inciso direttamente sulla nozione tradizionale di udienza, anche se si riscontrano profili innovativi relativi

---

<sup>3</sup> Si tratta dell'attuale disciplina degli artt. 380 bis e 380 bis.1, c.p.c., dovuta alle modifiche introdotte dall'art. 1-bis, co. 1, lett. e), del D.L. 168 del 31/08/2016, conv., con modif., in L. 197 del 25/10/2016.

<sup>4</sup> Il processo telematico in Italia si fonda sui principi dettati dal c.d. Codice dell'amministrazione digitale (D. Lgs. 82 del 7 marzo 2005, e successive modifiche), in attuazione dei quali è stato poi emanato il D.M. 44 del 21 febbraio 2011, recante il «Regolamento concernente le regole tecniche per l'adozione nel processo civile e nel processo penale, delle tecnologie dell'informazione e della comunicazione».

Ai sensi dell'art. 16-bis, co. 1, D.L. 179 del 18/10/2012, conv. in L. 221 del 17/12/2012, e successive modificazioni, l'obbligo di deposito degli atti processuali con modalità telematiche è imposto per gli atti ed i documenti ad opera dei difensori delle parti già costituite nel giudizio, nonché dei soggetti nominati o delegati dall'autorità giudiziaria (consulenti; professionisti delegati nell'esecuzione forzata) nei procedimenti civili, contenziosi o di volontaria giurisdizione innanzi al tribunale ed alla corte d'appello, con esclusione dei processi innanzi al giudice onorario di pace ed alla Corte di Cassazione L'obbligo di

alla «documentazione» per iscritto nel verbale di udienza di quanto accaduto (si pensi al c.d. preverbale, già previsto dalle modalità di utilizzazione dei «redattori» come caricabile nel fascicolo telematico, oppure ad applicazioni che consentono di scrivere su altre piattaforme le proprie deduzioni che poi il cancelliere o direttamente il giudice è in grado di importare nel verbale telematico).

Quindi non è prevedibile che l'apporto della tecnologia modifichi la tendenza dei pratici alla compressione della oralità di cui si è già parlato, e ciò pur se altre possibili implementazioni delle riunioni tra persone lontane sono ormai da alcuni anni consentite dalla tecnologia (e tra esse proprio il programma Teams che si sta utilizzando nell'incontro odierno).

## **2.- La legislazione di emergenza sull'udienza del processo civile dovuta alla pandemia da COVID 19.**

Questo in sintesi era lo stato dell'arte quando dagli inizi del marzo del 2020 è sorta la necessità di perseguire il c.d. distanziamento sociale per arginare le gravi conseguenze del contagio epidemico da COVID 19; invero, atteso che gli uffici giudiziari si prestano alla compresenza di un elevato numero di soggetti, anche qui si sono dovuti evitare gli assembramenti e parimenti le udienze.

Il nostro legislatore - dopo l'iniziale secca adozione della tecnica del rinvio per le cause non urgenti (ovvero non incidenti su valori fondamentali necessariamente da tutelare rapidamente) - ha cercato di regolamentare una calamità dai contorni territoriali e temporali non definiti e mutevoli, con una disciplina a geometria variabile, incentrata su una "soft regulation" che consentiva ampia discrezionalità di soluzioni affidate ai Capi degli Uffici Giudiziari di concerto con le autorità amministrative e sanitarie.

Dopo la sospensione dei termini ed il rinvio delle udienze fissate nel periodo di applicazione delle misure più rigide di chiusura degli uffici giudiziari (nel c.d. periodo di "lockdown", in cui per 62 giorni si è sancita pure la sospensione dei termini processuali)<sup>5</sup>, è stata successivamente prevista una seconda fase temporale, decorrente dal 12 maggio 2020, che si auspicava caratterizzata da una cauta ripresa dell'attività sociale e quindi anche di quella giurisdizionale, per la quale si è introdotta una

---

deposito telematico vige dal 30/06/2014 per i procedimenti davanti al tribunale e dal 30/06/2015 per quelli pendenti innanzi alla corte d'appello.

<sup>5</sup> Il primo provvedimento governativo in ambito giudiziario è stato il D.L. 11 dell'08/03/2020 (Misure straordinarie ed urgenti per contrastare l'emergenza epidemiologica da COVID-19 e contenere gli effetti negativi sullo svolgimento dell'attività giudiziaria) che ha disposto, nell'immediatezza dell'emergenza, il rinvio d'ufficio di tutte le udienze (civili e penali) che avrebbero dovuto tenersi tra il 9 ed il 22/03/2020 e la contestuale sospensione di tutti i termini processuali pendenti durante il detto periodo.

disciplina eccezionale (anche) per lo svolgimento delle udienze <sup>6</sup>. La concreta evoluzione della pandemia ha poi imposto plurimi aggiustamenti <sup>7</sup>.

Sono due le possibili modalità di svolgimento dell'udienza diverse da quelle ordinarie: a) in caso di udienza fissata per partecipazione dei soli difensori delle parti la trattazione è demandata al deposito «in telematico di note scritte contenenti le sole istanze e conclusioni», nel termine indicato dal giudice; b) in caso di necessaria presenza sia di parti che di difensori, utilizzazione della partecipazione video da remoto.

Nel caso in cui non sussistono le condizioni per l'utilizzo di una delle due anzidette tipologie, l'udienza segue l'ordinaria disciplina codicistica, salvo il potere giudiziale di escluderne la pubblicità (ove prevista) e regolamentare l'accesso all'ufficio, prestabilendo orario e modo di trattazione.

Il dibattito sul punto è stato ampio ed importante ma la realtà applicativa dei tanti provvedimenti dei capi degli uffici giudiziari sembra far prevalere nettamente l'opzione prevista dall'art. 83, co.7, lett. h), D.L. 18 del 17/03/2020, a tenore del quale i capi degli uffici giudiziari possono disporre «lo svolgimento delle udienze civili che non richiedono la presenza di soggetti diversi dai difensori delle parti mediante lo scambio e il deposito in telematico di note scritte contenenti le sole istanze e conclusioni, e la successiva adozione fuori udienza del provvedimento del giudice».

Le rapide considerazioni che seguono sono limitate pertanto a questo modello di udienza a trattazione scritta telematica, che ha avuto l'approvazione anche del ceto forense, con positivi pareri espressi dalle relative organizzazioni, tanto più che è

---

<sup>6</sup> Il D.L. 18 del 17/03/2020 – dopo avere prorogato al 15/04/2020 i rinvii d'ufficio e la sospensione dei termini processuali - all'art. 83, co. 6 (come modificato dalla L. di conv. 27 del 24/04/2020) ha previsto, per il periodo successivo alla sospensione, l'adozione da parte dei dirigenti degli uffici giudiziari, sentiti l'autorità sanitaria regionale, per il tramite del Presidente della Giunta della Regione, e il Consiglio dell'ordine degli avvocati, delle misure organizzative, anche relative alla trattazione degli affari giudiziari, necessarie per consentire il rispetto delle indicazioni igienico-sanitarie fornite dallo Stato al fine di evitare assembramenti all'interno dell'ufficio giudiziario e contatti ravvicinati tra le persone. Per assicurare le finalità di cui al co. 6, i capi degli uffici giudiziari sono così stati autorizzati dal co.7 ad adottare alcune importanti misure che, con specifico riferimento alle udienze, prevedono: *d*) l'adozione di linee guida vincolanti per la fissazione e la trattazione delle udienze; *e*) la celebrazione a porte chiuse ai sensi dell'art. 128 del c.p.c. delle udienze civili pubbliche; *f*) la previsione dello svolgimento delle udienze civili che non richiedono la presenza di soggetti diversi dai difensori e dalle parti e dagli ausiliari del giudice, anche se finalizzate all'assunzione di informazioni presso la pubblica amministrazione (addenda della L.conv.) mediante collegamenti da remoto individuati e regolati con provvedimento del Direttore generale dei sistemi informativi e automatizzati del Ministero della giustizia; *g*) la previsione del rinvio delle udienze a data successiva al 30/06/2020 nei procedimenti civili e penali, con le eccezioni indicate al co. 3; *h*) lo svolgimento delle udienze civili che non richiedono la presenza di soggetti diversi dai difensori delle parti mediante lo scambio e il deposito in telematico di note scritte contenenti le sole istanze e conclusioni, e la successiva adozione fuori udienza del provvedimento del giudice.

Con le modifiche della L. conv. 27 del 24/04/2020, è stata prevista l'estensione della modalità di trattazione da remoto anche alle udienze in cui è prevista un'attività da parte di tutti gli ausiliari dei giudici (lett. h-bis: «con collegamenti da remoto tali da salvaguardare il contraddittorio e l'effettiva partecipazione delle parti»).

<sup>7</sup> Il D.L. 23 dell' 08/04/2020, ha prolungato fino all'11/05/2020 la sospensione delle udienze e dei termini processuali civili (oltre che dei procedimenti di mediazione, negoziazione assistita e di risoluzione stragiudiziale delle controversie), ed il conseguente differimento dell'inizio della «seconda fase» dal 12/05/2020 (e fino al 30/06/2020). Ancora il D.L. 28 del 30/04/2020, oltre ad alcune altre modifiche, ha previsto l'allungamento del termine finale della seconda fase al 31/07/2020 dell'obbligo della presenza del magistrato civile in ufficio relativamente allo svolgimento delle udienze da remoto.

evidente la sua continuità con la richiamata prevalenza della trattazione scritta esistente ormai da anni nel processo civile di merito.

### **3. - L'eccezionalità di una udienza civile effettuata a mezzo scambio di note scritte.**

In questo momento di peculiare disagio anche per l'esercizio dell'attività giudiziaria e forense utilizzare il meccanismo degli scambi telematici di atti scritti tra i difensori ed il giudice ha rappresentato sicuramente una confortevole possibilità per continuare il proprio lavoro nonostante la pandemia.

Senza dubbio è stato così possibile garantire una nuova e peculiare esplicazione dell'esercizio del contraddittorio e del diritto di difesa (a prescindere dalla questione sul parificare o meno il mancato deposito delle note ad una fattispecie di inattività sanzionabile ex art. 309 c.p.c.), tanto più che ove il giudice avesse necessità di interloquire ulteriormente con le parti a seguito delle note depositate - per chiedere chiarimenti o sollevare questioni rilevabili d'ufficio - può sempre farlo disponendo rapidamente una nuova (ravvicinata) trattazione scritta.

Guardando però al futuro ritorno alla normalità è necessario star bene attenti a quanto si utilizza in un periodo eccezionale e farne buon uso; in altre parole bisogna prendere ciò che di positivo può esserci senza farsi influenzare da eventuali *commoda* dei protagonisti del processo che siano ricollegabili alla mera utilizzazione della tecnologia.

Se indubbiamente il nostro attuale contesto storico è diverso da quello in cui oralità, concentrazione ed immediatezza erano la bandiera degli studiosi progressisti del processo civile, peraltro anche in questo scorcio di inizio del XXI secolo la collettività potrebbe non essere ancora pronta a preferire una giurisdizione civile che in generale risolve una contesa su diritti soltanto attraverso atti scritti, o addirittura con la digitazione di una serie di click su alcuni form predisposti "on line".

In proposito va ricordato che la frase chiovendiana rimasta sempre impressa a tutti i giovani studenti («il processo vuole la luce e l'aria dell'udienza») è stata scritta all'inizio del '900 non per sopravvalutare l'oralità in senso stretto - quasi fosse un elemento indefettibile per un processo giusto - ma per riconoscergli l'importante valore di integrazione della trattazione scritta; in altre parole il dialogo orale tra i protagonisti del processo non è un fine ma è lo strumento che meglio consente la partecipazione alla trattazione dell'organo che è chiamato ad istruire e decidere la lite. Coltivare il valore di cui si discute vuole evitare di costruire il processo come un dialogo serrato tra contendenti che lascia estraneo il giudice, salvo farlo intervenire - però in modo onnipotente - nella fase decisoria, prevalentemente concentrandosi sull'esame della questione di diritto e non dei fatti dibattuti ed asseverati dalle parti, con l'evidente rischio di calare dall'alto la sua pronuncia.

Già oltre 40 anni fa Andrioli censurava l'esercizio della giurisdizione in Italia per un tale malvezzo (anzi da grande docente quale era, ne rinveniva una delle cause nella prevalente matrice teorica degli studi universitari del tempo, e non sono certo che

attualmente i percorsi di studio diano maggiore attenzione alla soluzione dei casi pratici).

In realtà, come potrebbe dimostrare la non felice e breve stagione del rito societario che era caratterizzato da una fase iniziale del tutto priva di partecipazione del giudice, è da preferire la collaborazione fra parti e giudice per la soluzione del conflitto sociale che è alla base del processo, quale strumento ancora esigibile per una più giusta decisione della lite.

Invero mi chiedo – candidamente, o forse no ! - perché rinunciare alla possibilità che il giudice avendo visto le parti di persona ed avendole interrogate liberamente possa meglio istruire correttamente la causa o semmai tentare di conciliare le parti, o più in generale come questi possa dirigere adeguatamente il processo se non dedica il giusto spazio di tempo alla celebrazione dell'udienza in contraddittorio con le parti, trattando le questioni che emergessero (salvo che - ed è qui il vero ostacolo - tali attività presuppongono l'impegno a studiare preventivamente il fascicolo).

A fronte di quanto appena detto è già nota l'obiezione per la quale spesso la trattazione orale non è correttamente utilizzata dagli avvocati, anzi un effettivo contraddittorio sarebbe negletto perché vengono delegati a partecipare all'udienza difensori ignari della controversia.

Addurre l'inconveniente non è però risolutivo, in quanto non è difficile comprendere che non si tratta di una causa della crisi dell'oralità ma piuttosto è la conseguenza di un atteggiamento a monte che non valorizza il potere del giudice nella direzione del processo. Come si può pretendere di spingere parti e difensori a perseguire con impegno il canone della oralità se vengono fissate decine di controversie allo stesso giorno e alla stessa ora, in piena mortificazione dell'anzidetto valore ???

Ebbene una volta chiarito ciò, è mia opinione che introdurre come ordinaria l'udienza a trattazione scritta non è innovazione condivisibile, né questa eventuale scelta prometterebbe un effettivo miglioramento della attuale situazione di abnorme durata dei processi civili. Tanto più che l'eliminazione dell'udienza come momento di contraddittorio orale, in particolare per il processo di cognizione di primo grado, non sarebbe in linea con i principi ormai fondamentali del contesto dell'Unione europea e della CEDU teso a garantire l'accesso personale alle corti, l'immediatezza, di pubblicità e di trasparenza, nonché un modello di processo impostato sul colloquio tra parti, avvocati e giudice.

In altre parole più di affidare l'efficienza della giustizia al mero scambio telematico di atti e documenti processuali, appare necessario mettere il giudice in grado di esercitare effettivamente i propri poteri direttivi e semmai utilizzare fin dall'inizio le tecniche del "case management".

A tal fine vanno richiamati tutti (docenti, avvocati, magistrati) ad una svolta culturale, riconoscendo che per fare funzionare bene il processo non bastano le sole risorse e nemmeno le buone norme di rito; questo risultato invece ha bisogno anche (o soprattutto) dell'intelligenza, della volontà e dell'impegno dei protagonisti della tutela giurisdizionale che attraverso la loro reciproca collaborazione, si muovano ad interpretare la disciplina nel modo migliore.

In conclusione l'udienza «figurata» o «cartolare» (come è stata da molti chiamata) prevista dal legislatore dell'emergenza a mezzo del deposito di note scritte rappresenta una medicina amara ma necessaria, è una sorta di antidoto per evitare la paralisi che la pandemia avrebbe potuto ingenerare ma va necessariamente limitata all'emergenza. Tale udienza «simulata» - come preferisco definirla perché è una finzione di udienza, un surrogato – pertanto meriterà di essere immediatamente abbandonata nell'attuale formulazione non appena le condizioni socio-sanitarie lo consentiranno.

Invece certamente più accettabile è la celebrazione dell'udienza da remoto (prescindendo dalle problematiche create dalla necessità richiesta dal legislatore che il giudice sia presente in sede, ricollegata alla circostanza che il sito giustizia non è sia accessibile all'esterno). D'altronde anche l'incontro che dà l'occasione a questa relazione e le lezioni che dal marzo 2020 noi docenti universitari stiamo tenendo agli studenti utilizzano questa tecnologia, che consente anche la registrazione di ciò che accade.

Ciò non toglie però che in futuro si possa ricorrere allo svolgimento scritto di un ridotto contraddittorio quale alternativa all'oralità dell'udienza, al fine di realizzare benefici effetti su tempi e modalità di compiuta trattazione orale delle liti che ne hanno effettivamente bisogno. Si pensi alla possibilità che siano le stesse parti a chiedere concordemente di utilizzare note scritte per fattispecie in cui non si appalesa utile il contraddittorio connotato dall'oralità, e sussista l'accordo in tal senso del magistrato; ad es. ciò potrebbe accadere per l'udienza per la quale è stata prevista esclusivamente la precisazione delle conclusioni se i contendenti intendono limitarsi a richiamare quelle già formulate in precedenza, o per quella che segue un mancato deposito nel termine assegnato della perizia e che è stata preceduta da istanza di proroga del CTU già accolta da parte del giudice, ovvero quando è stato comunicato l'impedimento alla partecipazione del teste da assumere, etc.

E' invero auspicabile che grazie alla telematica (e ad un calibrato intervento novellativo sulla disciplina delle udienze) si abbia un miglioramento delle prassi poco virtuose che in alcuni uffici giudiziari sono ancora pervicacemente diffuse, e che durante il recente periodo di sospensione delle udienze terminato l'11 maggio 2020 ne ha provocato il differimento d'ufficio anche ad oltre un anno (coinvolgendo addirittura le prime udienze, in piena violazione della *ratio* sottostante all'art. 82, co. 1, disp. att. c.p.c.).

Ove ciò accadesse da questa immane tragedia che ha colpito il nostro Paese si potrebbe ricavare almeno una modesta occasione di recupero di efficienza della giustizia civile.

#### **4.- Postilla.**

Quando alla fine del maggio 2020 veniva svolto l'intervento che precede pochi pessimisti immaginavano che la diffusione della pandemia ci avrebbe costretti a vivere in condizioni di c.d. distanziamento sociale per un notevole tempo successivo (ad anche attualmente è ancora soltanto una speranza la conclusione di questa sciagura).

Con riferimento all'argomento trattato è necessario a fini informativi ricordare la notevole serie di successivi interventi legislativi che - seppure con formulazione e modalità diverse - hanno confermato l'utilizzazione delle note di trattazione scritta

telematica quale simulacro di udienza fino al 30/04/2021<sup>8</sup>. – Per quanto consta a chi scrive si tratta del modello di svolgimento dell'attività processuale civile che ha avuto effettivamente applicazione in questi oltre dieci mesi già trascorsi, mentre sono rimaste residuali le udienze in presenza e quelle celebrate da remoto, e nell'intanto, comunque, si è aggravato il dramma dell'arretrato e della durata abnorme dei processi.

E' poi un tema da riservare ad altra sede, comprendere quanto ciò sia in linea con l'effettiva evoluzione del contagio nel nostro Paese o al contrario dimostri che in Italia (a differenza che altrove) il funzionamento della giustizia civile è stato regolamentato

<sup>8</sup> La L. 70 del 25/06/2020, di conv. del D.L. n. 28 del 30/04/2020, 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) ha anticipato per gli uffici giudiziari la data di conclusione della fase emergenziale riportandola al 30/06/2020. Di poi per lo svolgimento dell'udienza civile mediante collegamento da remoto, nel confermare la necessaria presenza del giudice nell'ufficio giudiziario, ha specificato che «il luogo posto nell'ufficio giudiziario da cui il magistrato si collega con gli avvocati, le parti ed il personale addetto è considerato aula d'udienza a tutti gli effetti di legge».

Terminato con il 30/06/2020 il periodo in cui i capi degli uffici potevano emanare provvedimenti generali ai sensi del co. 7 dell'art. 83 D.L. 18 del 17/03/2020, la celebrazione delle udienze civili in presenza è tornata, dall'1 luglio 2020, a costituire la modalità ordinaria, ma successivamente è entrato in vigore l'art. 221, co. 4, della L. n. 77 del 17 luglio 2020 - di conversione del c.d. D.L. «Rilancio» (D.L. 34 del 19 maggio 2020), inizialmente destinato ad avere effetti fino al 31.10.2020 per il quale «Il giudice può disporre che le udienze civili che non richiedono la presenza di soggetti diversi dai difensori delle parti siano sostituite dal deposito telematico di note scritte contenenti le sole istanze e conclusioni. Il giudice comunica alle parti almeno trenta giorni prima della data fissata per l'udienza che la stessa è sostituita dallo scambio di note scritte e assegna alle parti un termine fino a cinque giorni prima della predetta data per il deposito delle note scritte. Ciascuna delle parti può presentare istanza di trattazione orale entro cinque giorni dalla comunicazione del provvedimento. Il giudice provvede entro i successivi cinque giorni. Se nessuna delle parti effettua il deposito telematico di note scritte, il giudice provvede ai sensi del primo comma dell'articolo 181 del codice di procedura civile».

Il potere di scegliere l'utilizzazione del deposito telematico di note scritte si esplica nell'esercizio di una ponderata discrezionalità volta a ritenere che la singola lite può vedere compresso il contraddittorio orale in quanto nella specie concreta la sua importanza è recessiva rispetto alla profilassi per ridurre il rischio epidemico. Tale opzione è stata così affidata al singolo giudice, e va esercitata con congruo anticipo, ed espressamente il mancato deposito delle note scritte è stato tipizzato come fattispecie di «inattività»; le parti hanno però la possibilità di chiedere entro 5 gg. al giudice di revocare il provvedimento e decidere di tornare alla trattazione orale della causa.

Per la partecipazione del c.t.u. il co. 8 dell'art. 221 poi recita: «In luogo dell'udienza fissata per il giuramento del consulente tecnico d'ufficio ai sensi dell'articolo 193 del codice di procedura civile, il giudice può disporre che il consulente, prima di procedere all'inizio delle operazioni peritali, presti giuramento di bene e fedelmente adempiere alle funzioni affidate con dichiarazione sottoscritta con firma digitale da depositare nel fascicolo telematico».

Innovazioni ulteriori riguardano la partecipazione all'udienza tramite collegamento da remoto.

La completa trattazione da remoto prevede la presenza in aula soltanto del giudice (art. 221, co. 6), e va disposta previo «consenso preventivo» delle parti ed è possibile per tutte quelle fasi del procedimento che non necessitano della «presenza di soggetti diversi dai difensori, dalle parti e dagli ausiliari del giudice».

Per l'art. 221, co. 7, poi è possibile - quando l'udienza preveda la comparizione in presenza di almeno di altro soggetto processuale oltre al giudice - concedere ad «una o più parti» o ad «uno o più difensori» di comparire tramite collegamento da remoto, previa istanza della parte interessata.

Tale normativa è stata prorogata al 31/12/2020 dal D.L. 125 del 7/10/2020, conv. con modif. dalla L. 159 del 27 novembre 2020. Successivamente l'art. 23, co., 1 del D.L. 137/2020 convertito con L. 176 del 18/12/2020 ha disposto la proroga dello stato di emergenza e conseguentemente delle disposizioni in esame al 31/01/2021, ed infine l'art. 1, co. 1, del D.L. 2 del 14/01/2021 ha prorogato al 30/04/2021 il termine dello stato di emergenza (con i conseguenti riflessi sull'art. 23, co. 1, D.L. 137/2020 sopracitato e, quindi, sul periodo di applicazione dell'art. 221 del citato D.L. n. 34/2020 e di quelle di cui ai commi da 2 a 9 ter dell'art. 23 del richiamato D.L. 137/2020).

restrittivamente, e ciò in controtendenza rispetto ad altri fenomeni socio economici<sup>9</sup> (si pensi alla ripresa del turismo interno nei mesi estivi del 2020, ovvero ai lunghi periodi di ordinario funzionamento di centri commerciali, mercati e negozi).

---

<sup>9</sup> Per approfondimenti sulle scelte legislative in periodo di pandemia, cfr. si vis chi scrive in *I termini di prescrizione e di decadenza per la proposizione della domanda e la sospensione da covid-19*, in *Riv. dir. proc.*, 2020, pp. 1616 ss.