

**UDIENZE ONLINE E PROCESSO CIVILE TELEMATICO: LO STATO
DELL'ARTE E ALCUNE PROPOSTE *DE IURE CONDENDO* (*)**

ALBERTO VILLA
*Professore associato
nell'Università di Milano-Bicocca*

CHIARA IMBROSCIANO
Dottorando nell'Università di Milano-Bicocca

SOMMARIO: 1. Premessa: l'imperativo di occuparsi di questioni senza tempo. – 2. Il quadro della disciplina processuale speciale vigente. – 3. Le ricadute sulle udienze civili: fra scrittura e oralità. – 4. (Segue). La sostituzione dell'udienza con il deposito telematico di sintetiche note scritte. – 5. (Segue). L'udienza "da remoto" in videoconferenza. – 6. Altre ricadute sul processo civile verso la generalizzazione del deposito telematico di atti e documenti. – 7. Criticità e prospettive *de iure condito*. – 8. Riflessioni e proposte *de iure condendo*. – 9. Conclusioni: dall'esperienza alla regola processuale.

1. – È noto che il prolungarsi della situazione di emergenza pandemica ha imposto di ulteriormente riformare la disciplina processuale vigente. È parimenti noto come il punto di equilibrio fra l'esigenza di tutelare il diritto alla salute e quella di garantire l'esercizio in sicurezza della giurisdizione sia stato rinvenuto, a sette anni dall'entrata in vigore del regime di obbligatorietà del deposito telematico¹, in un'ulteriore implementazione della digitalizzazione del processo civile.

L'esame delle misure dettate dall'emergenza, ancorché abbia a oggetto provvedimenti aventi (allo stato) efficacia temporalmente limitata², pare tuttavia idoneo a suscitare riflessioni su questioni di ampio respiro. Sono infatti "senza tempo"³ gli interrogativi che l'attuale contesto normativo (e

(*) I paragrafi 1, 2, 8 e 9 sono da attribuire a Alberto Villa; i paragrafi 3, 4, 5, 6, 7 sono da attribuire a Chiara Imbrosciano.

¹ La letteratura sul tema del deposito telematico degli atti processuali civili è ormai vastissima. Si rinvia, per tutti, a *Il processo telematico nel sistema del diritto processuale civile*, a cura di RUFFINI, Milano 2019.

² V. *infra* § 2.

³ L'invito a tenere alto il livello della discussione anche su questioni che potrebbero apparire di "bassa cucina" è stato espresso da Claudio Consolo in occasione XXXI Convegno dell'Associazione Nazionale fra gli Studiosi del processo

sociale) suscita, ad esempio, sulla genesi delle regole processuali, sul dilemma fra disciplina positiva e *soft law*, sull'alternativa fra scrittura e oralità nella trattazione della causa e sulla concezione della giustizia come *servizio* (anziché come *luogo*).

L'obiettivo di questo contributo è dunque duplice: una volta tracciato il quadro della disciplina processuale "speciale" oggi vigente, si passerà, da un lato, a illustrarne alcune criticità e prospettive *de iure condito* e, dall'altro lato, a formulare una proposta *de iure condendo* per una rilettura dell'oralità che si potrebbe forse definire di "equa razionalità processuale", mutuando un'efficace espressione di Claudio Consolo⁴.

Il tutto nella consapevolezza che la digitalizzazione non rimarrà certo relegata ai tempi dell'emergenza, e nella convinzione che chiamata a confrontarsi e crescere con gli strumenti digitali non è soltanto la giustizia civile per così dire emergenziale, ma la giustizia civile *tout court*.

2. – Il quadro della disciplina processuale speciale vigente è al momento dettato dall'art. 23 del c.d. decreto ristori (d.l. 137/2020, conv. con mod. in l. 176/2020⁵), letto in combinato disposto con l'art. 221 del c.d. decreto rilancio (d.l. 34/2020, conv. con mod. in l. 77/2020⁶).

È infatti lo stesso legislatore a precisare che l'ultimo decreto approvato (e cioè il decreto ristori) "non sostituisce, ma si coordina"⁷, con quello precedente (e cioè il decreto rilancio). Ne segue che la rassegna della normativa processuale vigente non può che transitare da una valutazione "sincretica"⁸ delle discipline eccezionali contenute in entrambi i decreti-legge.

civile tenutosi a Padova il 29 e 30 settembre 2017. Per un richiamo a quell'invito cfr. anche GHIRGA, *Discrezionalità del giudice e "nuovo umanesimo processuale" alla luce delle riforme annunciate in Italia e Francia*, in *Riv. dir. proc.*, 2018, 1570.

⁴ V. CONSOLO, *La sottoscrizione manchevole, ma non mancante ("omessa")*, in una prospettiva neo-processual-razionalista, in *Corriere giur.*, 2014, 893 ss.

⁵ D.l. 28 ottobre 2020 n. 137, in G.U. n. 269, del 28.10.2020, conv. con mod. in l. 18 dicembre 2020 n. 176, recante "Ulteriori misure urgenti in materia di tutela della salute, sostegno ai lavoratori e alle imprese, giustizia e sicurezza, connesse all'emergenza epidemiologica da COVID-19 (Decreto Ristori)".

⁶ D.l. 19 maggio 2020 n. 34, in G.U. n. 128, del 19.5.2020, conv. con mod. in l. 17 luglio 2020 n. 77, recante "Misure urgenti in materia di salute, sostegno al lavoro e all'economia, nonché di politiche sociali connesse all'emergenza epidemiologica da COVID-19 (Decreto Rilancio)".

⁷ La citazione è tratta dalla relazione illustrativa del decreto ristori, cit. V. *supra* nota n. 5.

⁸ L'efficace espressione è contenuta nella relazione informativa n. 85 dell'Ufficio del Massimario della Corte Suprema di Cassazione in data 2 novembre 2020.

In prima battuta, l'esame del dato normativo sembra dipanarsi lungo due direttrici: le modalità di svolgimento delle udienze e l'estensione dell'obbligo di deposito telematico.

In questa prospettiva, sembra utile premettere a qualunque approfondimento una rassegna delle disposizioni processuali che hanno interessato le succitate macroaree di intervento.

Con riguardo alle udienze civili, la normativa speciale, in sintesi, prevede:

i) la facoltà del giudice di stabilire che l'udienza "che non richiede la presenza di soggetti diversi dai difensori" sia sostituita dal "deposito telematico di note scritte contenenti le sole istanze e conclusioni" (art. 221, comma 4, decreto rilancio);

ii) la possibilità, su istanza di parte o per iniziativa del giudice con il consenso di tutte le parti, che l'udienza "che non richiede la presenza di soggetti diversi dai difensori, dalle parti e dagli ausiliari del giudice" sia tenuta, anche parzialmente, mediante programmi di videoconferenza individuati e regolati con apposito provvedimento ministeriale (art. 221, commi 6 e 7, decreto rilancio);

iii) la possibilità che le udienze "alle quali è ammessa la presenza del pubblico" siano celebrate a porte chiuse ai sensi dell'art. 128 c.p.c. (art. 23, comma 3, decreto ristori);

iv) la facoltà per il giudice di sostituire l'udienza fissata per il giuramento del consulente tecnico d'ufficio "con dichiarazione sottoscritta con firma digitale da depositare nel fascicolo telematico" (art. 221, comma 8, decreto rilancio);

v) la facoltà per il giudice di disporre che le udienze dedicate alla comparizione dei coniugi in sede di separazione consensuale o di divorzio congiunto siano sostituite dal deposito telematico di note scritte "nel caso in cui tutte le parti che avrebbero diritto a partecipare all'udienza vi rinuncino espressamente con comunicazione, depositata almeno quindici giorni prima dell'udienza, nella quale dichiarano di essere a conoscenza delle norme processuali che prevedono la partecipazione all'udienza, di aver aderito liberamente alla possibilità di rinunciare alla partecipazione all'udienza, di confermare le conclusioni rassegnate nel ricorso e, nei giudizi di separazione e divorzio, di non volersi conciliare".

Con riguardo, invece, alla seconda macroarea di intervento, che concerne il deposito telematico, la normativa speciale, in sintesi, prevede:

vi) l'obbligo di depositare con modalità telematiche (anche) gli atti introduttivi "negli uffici che hanno la disponibilità del servizio di deposito telematico" (art. 221, comma 3, decreto rilancio). L'inciso va letto in combinato disposto con l'art. 16-bis, comma 1-bis, del d.l. 179/2012 conv. con

mod. in l. 221/2012 (recante la normativa in tema di processo telematico⁹) e deve intendersi pertanto riferito ai procedimenti pendenti innanzi al Tribunale e alla Corte d'Appello;

vii) la possibilità, nei procedimenti innanzi alla Corte di Cassazione, che gli atti e i documenti siano depositati da parte degli avvocati con modalità telematica, previa emanazione di provvedimento ministeriale attuativo (art. 221, comma 5, decreto rilancio).

Prima di esaminare analiticamente le rassegnate norme processuali, occorre precisare che la legislazione di emergenza prevede ulteriori misure eccezionali di semplificazione e, *si licet*, di digitalizzazione.

Fra queste meritano senz'altro menzione:

viii) la possibilità per il difensore di certificare l'autografia della procura "mediante la sola apposizione della propria firma digitale sulla copia informatica [ossia la scansione] della procura", con un *iter* di perfezionamento che si compone di due fasi: a) la parte assistita sottoscrive il mandato difensivo apponendo la propria firma su un documento cartaceo che trasmette al difensore, unitamente a copia di un documento di identità in corso di validità, "anche a mezzo strumenti di comunicazione elettronica" (qual è ad esempio WhatsApp); b) il difensore ne certifica l'autografia apponendo la propria firma digitale sulla scansione della procura che deposita, unitamente all'atto difensivo cui si riferisce, secondo le regole di trasmissione telematica degli atti processuali (art. 83, comma 20-ter, d.l. 18/2020, conv. con mod. in l. 27/2020, c.d. decreto cura Italia¹⁰);

ix) la facoltà per il cancelliere di rilasciare la copia esecutiva delle sentenze e degli altri provvedimenti giurisdizionali di cui all'art. 475 c.p.c. "in forma di documento informatico previa istanza, da depositare in modalità telematica, della parte a favore della quale fu pronunciato il provvedimento" (art. 23, comma 9-bis, decreto ristori¹¹).

⁹ D.l. 18 ottobre 2012 n. 179, in G.U. n. 245, del 19.10.2012, conv. con mod. in l. 17 dicembre 2012 n. 221, recante "Ulteriori misure urgenti per la crescita del Paese". Il riferimento va in particolare all'art. 16-bis e seguenti del d.l. n. 179/2012, cit.

¹⁰ D.l. 17 marzo 2020 n. 18, in G.U. n. 70, del 17.03.2020, conv. con mod. in l. 24 aprile 2020 n. 27, recante "Misure di potenziamento del Servizio sanitario nazionale e di sostegno economico per famiglie, lavoratori e imprese connesse all'emergenza epidemiologica da COVID-19 (Decreto Cura Italia)". In particolare, in senso critico sulla formulazione della norma di cui al comma 20-ter dell'art. 83, v. DALFINO, POLI, *Il "remoto" è già passato (le udienze civili dell'emergenza epidemiologica e le ulteriori novità del d.l. 28/20)*, in *Foro it.*, 2020, V, 225 ss. e RUFFINI, *Emergenza epidemiologica e processo civile*, in corso di pubblicazione su *QuestioneGiustizia.it*.

¹¹ In particolare, così prevede l'art. 23, comma 9-bis, decreto ristori, cit.: "La copia esecutiva delle sentenze e degli altri provvedimenti dell'autorità giudiziaria di cui all'art. 475 c.p.c. può essere rilasciata dal cancelliere in forma di documento informatico previa istanza, da depositare in modalità telematica, della parte a favore

Quanto, infine, all'efficacia temporale di tutte le richiamate norme processuali, esse trovano applicazione fino alla scadenza del termine di cui all'art. 1 del d.l. 19/2020, conv. con mod. in l. 35/2020, *id est* fino al termine dello stato di emergenza¹².

Per la verità costituisce conquista recente – e da salutare senz'altro con favore – la previsione di una medesima efficacia temporale per tutto il “pacchetto” delle disposizioni processuali dettate per fronteggiare l'emergenza pandemica. E infatti, rispetto al decreto ristori, la dottrina¹³ – a fronte di un dato normativo ambiguo – si era chiesta se fosse possibile estendere tale efficacia anche alle previsioni di cui all'art. 221 (decreto rilancio), onde evitare di assoggettare quest'ultime a un'efficacia temporale diversa rispetto a quella, più estesa ed elastica, prevista dall'art. 23 (decreto ristori) e coincidente con la cessazione dell'emergenza.

Tali dubbi sono stati superati in sede di conversione. Il novellato art. 23 non sembra più fornire alcun appiglio a una possibile efficacia temporale “sfalsata” delle misure eccezionali, la cui sopravvivenza è, per ora, condizionata alla permanenza dello stato di emergenza.

3. – Per esaminare ora più compiutamente il “pacchetto” delle disposizioni processuali relative alle udienze civili, il dato di partenza non può che essere costituito dalla loro portata innovativa.

È infatti noto che, prima della pandemia, il nostro processo civile non conosceva alternativa all'udienza in presenza¹⁴. Il dato, che può apparire banale, è denso di implicazioni, specie se rapportato ad altri ordinamenti od

della quale fu pronunciato il provvedimento. La copia esecutiva di cui al primo periodo consiste in un documento informatico contenente la copia, anche per immagine, della sentenza o del provvedimento del giudice, in calce ai quali sono aggiunte l'intestazione e la formula di cui all'articolo 475, terzo comma, del codice di procedura civile e l'indicazione della parte a favore della quale la spedizione è fatta”

¹² Il termine dello stato di emergenza è fissato, allo stato, al 30 aprile 2021 ai sensi dell'art. 1, comma 1, d.l. 25 marzo 2020, n. 19, conv. con mod. in l. 22 maggio 2020, n. 35, come successivamente modificato.

¹³ Sul punto v. CAROLEO, *Decreto-legge ristori. Cosa cambia nei processi civili*, in *GiustiziaInsieme.it*, 30 ottobre 2020. Per una compiuta ricostruzione del dato normativo e dei dubbi interpretativi sulla sua efficacia temporale, v. anche la relazione informativa n. 85 dell'Ufficio del Massimario, cit.

¹⁴ Fa eccezione l'art. 95, comma 3, L.F., secondo cui “in relazione al numero dei creditori e all'entità del passivo, il giudice delegato può stabilire che l'udienza (n.d.r. di esame dello stato passivo) sia svolta in via telematica con modalità idonee a salvaguardare il contraddittorio e l'effettiva partecipazione dei creditori, anche utilizzando le strutture informatiche messe a disposizione della procedura da soggetti terzi”. Sul punto v., se vuoi, IMBROSCIANO, *Esame dello stato passivo: udienza in video conferenza*, in *ProcessoCivileTelematico.it*, 1 aprile 2020.

al diverso esempio che, nel nostro stesso ordinamento, forniscono altri processi, quale anzitutto quello penale¹⁵. Il raffronto con tali modelli dovrebbe condurre ad interrogarsi sull'utilità delle misure oggi vigenti anche in un contesto "fisiologico" (anziché emergenziale) di esercizio dell'attività giurisdizionale.

Passando poi all'esame delle disposizioni succedutesi nell'ultimo anno di emergenza, viene in rilievo una seconda significativa novità.

Mentre le pregresse misure eccezionali¹⁶ affidavano al capo dell'ufficio il potere di adottare, con provvedimento generale, le misure organizzative relative non solo alla celebrazione a porte chiuse delle udienze pubbliche, ma anche alla possibile trattazione "scritta" ovvero "da remoto" delle udienze civili, senza la necessità del consenso delle parti, l'attuale disciplina¹⁷ tratteggia un procedimento elastico che viene modellato nel singolo caso concreto dalle scelte del giudice e delle parti.

La novella va salutata con favore. Gli ampi poteri organizzativi, attribuiti dal legislatore, nelle prime due fasi dell'emergenza¹⁸, ai dirigenti degli uffici giudiziari, avevano suscitato condivisibili critiche, mosse da considerazioni tanto in diritto, sulla dubbia compatibilità delle predette norme con gli articoli 101 e 111 Cost.¹⁹, quanto in fatto, sulle modalità concrete con cui tali poteri organizzativi erano stati esercitati, con diversificazione delle regole del gioco da tribunale a tribunale (o addirittura da sezione a sezione del medesimo tribunale)²⁰.

¹⁵ La possibilità di assunzione a distanza, mediante collegamento audiovisivo, delle deposizioni testimoniali o dell'esame delle parti è prevista nel processo civile tedesco, nonché, con riguardo al nostro ordinamento, nel processo penale. Per un compiuto esame del tema delle udienze istruttorie telematiche, v. GRADI, *Le prove*, in AA.VV., *Il processo telematico nel sistema del diritto processuale civile*, a cura di RUFFINI, cit., spec. 553 ss.

¹⁶ Il riferimento va dapprima all'art. 2, comma 2, d.l. 8 marzo 2020, n. 11 (poi abrogato dalla l. 24 aprile 2020, n. 27) e successivamente all'art. 83, commi 6 e 7, d.l. 17 marzo 2020, n. 18, conv. con mod. in l. 24 aprile 2020 n. 27, poi modificato dal d.l. 30 aprile 2020 n. 28, conv. con mod. in l. 25 giugno 2020, n. 70.

¹⁷ L'attuale disciplina è dettata dal combinato disposto dell'art. 221, decreto rilancio, cit., con l'art. 23, decreto ristori, cit. V. *supra* note n. 5-6.

¹⁸ Sulla prima disciplina dell'emergenza, cfr. PANZAROLA, FARINA, *L'emergenza coronavirus ed il processo civile. Osservazioni a prima lettura*, in *Giust.civile.com*, 18 marzo 2020 e, se vuoi, VILLA, *I termini processuali civili ai tempi del Covid-19*, in questa Rivista, 31 marzo 2020.

¹⁹ V. DONZELLI, *Emergenza pandemica e tutela giurisdizionale dei diritti*, in AA. VV., *Il diritto della pandemia*, Macerata 2020, 65 ss., 71; e BIAVATI, *Note sul processo civile dopo l'emergenza sanitaria*, in *GiustiziaInsieme.it*, 15 luglio 2020.

²⁰ V. STANCHI, *A warrior can't be a worrier. Interrogativi categorici e imperativi strategici: brevi riflessioni sull'avvocatura e il diritto post neural networks*, in

Tale *punctum dolens* è superato dall'attuale assetto normativo che, venuti meno i sopra menzionati poteri organizzativi, non si limita ad introdurre modalità alternative di trattazione del processo, nell'intento di limitare la presenza all'udienza dei difensori, delle parti e dello stesso giudice, ma si spinge oltre, disegnando un rito elastico basato sull'interlocuzione del giudice con le parti.

Richiamato l'affresco già sopra tracciato²¹, tre sono le principali modalità di trattazione alternative alla forma orale in presenza, dettata come regola generale dall'art. 180 c.p.c., ossia:

i) la trattazione c.d. scritta delle udienze che prevedono la partecipazione dei soli difensori con il giudice mediante il deposito di note scritte sostitutive dell'udienza (art. 221, comma 4, cit.);

ii) la trattazione c.d. "da remoto", ossia mediante programmi di videoconferenza, delle udienze cui partecipano, oltre ai difensori e al giudice, anche la parte e l'ausiliario del giudice (art. 221, comma 7, cit.);

iii) la trattazione c.d. "mista" in cui solo alcune parti e i loro difensori, su loro istanza, partecipano all'udienza mediante programmi di videoconferenza (art. 221, comma 6, cit.).

Ne segue che, ove non diversamente disposto dal giudice, l'udienza sarà in presenza, con la precisazione che, ai sensi dell'art. 128 c.p.c., come richiamato dall'art. 23, decreto ristori, cit., spetta al "giudice che la dirige" decidere discrezionalmente – e nell'immediatezza della sua celebrazione – se all'udienza debba o no essere ammesso il pubblico²².

Ciò premesso, non resta che esaminare nel dettaglio a quali condizioni e con quali effetti l'udienza civile possa essere sostituita da note scritte ovvero tenuta con programmi di videoconferenza.

4. – Prendendo le mosse dalla c.d. "udienza cartolare", l'interpretazione del dato normativo si snoda lungo due direttrici, concernenti l'una le condizioni di questa modalità alternativa di trattazione, l'altra il *quomodo* delle note scritte "sostitutive".

ProcessoCivileTelematico.it, 13 maggio 2020, il quale, a proposito del proliferare dei protocolli, parafrasa un vecchio adagio giuridico: *tot capita tot protocolli*.

²¹ V. infra § 2.

²² Il dato normativo, che potrebbe anche ritenersi soprabbondante, considerato quanto già disposto dall'art. 128 c.p.c., si limita a dire che "Le udienze dei procedimenti civili e penali alle quali è ammessa la presenza del pubblico possono celebrarsi a porte chiuse, ai sensi, rispettivamente, dell'articolo 128 del codice di procedura civile e dell'articolo 472, comma 3, del codice di procedura penale" (v. art. 23, comma 3, decreto ristori, cit.).

Sotto il primo profilo, quello delle condizioni, la c.d. trattazione scritta²³ postula la concorrente soddisfazione di due condizioni.

Anzitutto, si tratta di modalità prevista per le sole udienze civili “che non richiedono la presenza di soggetti diversi dai difensori” (art. 221, comma 4, cit.). Ad eccezione dei procedimenti della crisi familiare fondati su una precedente intesa delle parti²⁴, l’udienza in cui sono presenti le parti (e/o gli ausiliari del giudice) non può essere sostituita dal deposito telematico di note scritte.

Negli altri casi (e dunque nell’ipotesi di udienze cui sono presenti i soli difensori), il potere discrezionale del giudice di disporre la trattazione scritta è esercitato con provvedimento che: i) è comunicato alle parti almeno trenta giorni prima della data fissata per l’udienza; ii) assegna un termine fino a cinque giorni prima della predetta data per il deposito delle note.

Al riguardo, è stato rilevato come l’assegnazione di un unico termine difensivo per il deposito delle note scritte potrebbe tradursi in un *vulnus* del diritto del difensore di immediatamente replicare alle difese avversarie che ad esempio introducano nelle note elementi innovativi. In una prospettiva *de iure condendo*, la necessità di salvaguardare il rispetto effettivo del principio del contraddittorio richiederebbe di modificare l’attuale *dictum* normativo nel senso di prevedere un secondo termine difensivo per l’eventuale replica alle note scritte *ex adverso* depositate, con una *novella* che si ritiene *a fortiori* necessaria in caso di sopravvivenza della norma alla pandemia²⁵.

Non minori criticità interpretative solleva il secondo requisito, relativo all’eventuale dissenso della parte alla trattazione scritta.

Sul punto, il legislatore consente alle parti di esprimersi in senso contrario, anche unilateralmente, con apposita istanza di trattazione orale, da presentarsi entro cinque giorni dalla comunicazione del provvedimento di fissazione dell’udienza (art. 221, comma 4, cit.). Nell’applicazione della norma ne è invalsa una lettura cauta, la quale considera che il dissenso della parte, pur ritualmente espresso con istanza tempestiva e motivata, abbia

²³ La definizione di “trattazione scritta” per riferirsi alla sostituzione dell’udienza con note scritte è invalsa in dottrina. Non mancano però voci critiche, fra cui v. RUFFINI, *Emergenza epidemiologica*, cit.

²⁴ L’efficace espressione è tratta da DANOVÌ, *Procedimenti separativi su intesa e comparizione personale delle parti al tempo del Covid-19: la linea del Tribunale di Torino*, in *Famiglia e Diritto*, 2020, 429 ss.

²⁵ In questa direzione v. CECHELLA, *Trattazione scritta, a distanza, digitalizzazione degli atti: cosa resterà nel processo civile dell’emergenza epidemiologica*, in corso di pubblicazione su *QuestioneGiustizia.it*.

carattere non vincolante per il giudice che avrebbe comunque il potere di imporre la trattazione scritta (con provvedimento motivato)²⁶.

Il nodo è destinato a divenire cruciale in caso di recepimento della misura eccezionale nella disciplina processuale ordinaria. In questa prospettiva, si auspica che la generalizzazione della trattazione come modalità normale di svolgimento di alcune udienze faccia salva l'istanza contraria di una delle parti, con dissenso avente carattere vincolante per il giudice²⁷.

Sotto il secondo profilo, quello del *quomodo*, il problema è dare concretezza all'indicazione, rivolta ai difensori dal *dictum* normativo, di redigere e depositare telematicamente "note scritte contenenti le sole istanze e conclusioni". Una simile vaghezza linguistica non poteva non essere fonte di divergenze applicative da parte dei difensori che, nel dare concretezza al testo normativo, restringono o allargano le "maglie" di cosa debba intendersi per "istanze" e "conclusioni".

Il rischio è che l'incertezza vada a detrimento della sinteticità e chiarezza delle note scritte, con un dispendio di energie del giudice costretto ad una lettura ripetitiva e, *si licet*, inutile di argomentazioni già contenute nei precedenti atti difensivi. Non stupisce pertanto che nella prassi applicativa i giudici, nel disporre la trattazione scritta dell'udienza, contestualmente invitino le parti a rispettare il principio di sinteticità degli atti.

In questa sede non è possibile indagare l'evoluzione (di matrice pretoria) e la portata (tutt'altro che pacifica) di tale principio²⁸, ma pare opportuno porre l'accento sulla relazione di reciproco condizionamento che sussiste fra la redazione degli atti difensivi, fra cui appunto le note di trattazione, e la modalità telematica di trasmissione (e di fruizione) dell'atto difensivo, la quale accentuerebbe l'esigenza che atti e provvedimenti vengano redatti in maniera chiara e sintetica.

È su tale assunto che poggia le basi il recente intervento normativo²⁹ con cui il legislatore ha introdotto – nell'impianto normativo del processo civile

²⁶ Conf. PAGNI, *Le misure urgenti in materia di giustizia per contrastare l'emergenza epidemiologica: un dibattito mai sopito su oralità e pubblicità dell'udienza*, in *Judicium.it*, 15 dicembre 2020; CAROLEO, IONTA, *La trattazione scritta. Un arabesco*, in *GiustiziaInsieme.it*, 29 luglio 2020.

²⁷ Dello stesso avviso BIAVATI, *Note sul processo civile*, cit.

²⁸ La letteratura sul principio di sinteticità degli atti processuali civili è molto vasta. Vedi, per tutti, DANОВI, *Il linguaggio del processo*, Milano, 2018. In senso critico, v. PANZAROLA, *Sul (presunto) principio di sinteticità degli atti processuali civili*, in *Giusto proc. civ.*, 2018, 69 ss.

²⁹ In particolare, è l'art. 19, comma 2-ter, del d.l. 27 giugno 2015, n. 83, conv. con mod. in l. 6 agosto 2015, n. 132, recante "Misure urgenti in materia fallimentare, civile e processuale civile e di organizzazione e funzionamento dell'amministrazione giudiziaria", ad aver introdotto, in seno all'art 16-bis d.l. n. 179/2012, cit., il comma 9-

telematico e in particolare in seno all'art 16-bis d.l. 179/2012 – il comma 9-*octies* a tenore del quale “gli atti di parte e i provvedimenti del giudice depositati con modalità telematiche sono redatti in maniera sintetica”.

Trattasi, per quanto concerne il processo civile, dell'unica, espressa e specifica disposizione normativa dedicata al principio di sinteticità.

Tale collegamento – fra la redazione sintetica degli atti e il deposito telematico degli stessi – trova nell'udienza “cartolare” nuova linfa. Risulta infatti evidente che i possibili vantaggi in termini di accelerazione del processo che, adottando un'ottica efficientistica, potrebbero ritenersi sottesi a questa eccezionale modalità di celebrazione dell'udienza, sembrano postulare, come *conditio sine qua non*, una redazione chiara e sintetica degli atti. Opinando diversamente, il tempo necessario a leggere tutte le note scritte sostitutive farebbe da insopportabile contrappeso a qualunque “risparmio” di tempo possa ritenersi connesso alla sostituzione dell'udienza.

Questo è un profilo su cui deve essere condotta una riflessione critica dell'attuale disciplina emergenziale, in una prospettiva, di cui di seguito diremo³⁰, di futura generalizzazione della trattazione scritta come modalità ordinaria (anziché emergenziale) di svolgimento di alcuni tipi di udienza.

5. – Un'ulteriore forma alternativa di trattazione dettata dal regime emergenziale del processo civile è costituita dall'udienza virtuale, ossia tenuta “mediante collegamenti audiovisivi a distanza”.

Occorre pertanto chiedersi a quali condizioni sia consentito utilizzare programmi di videoconferenza per tenere l'udienza e con quali modalità si svolga l'udienza virtuale.

Sotto il primo profilo, l'udienza virtuale postula la sussistenza di due condizioni, l'una di tipo tecnico, l'altra più prettamente giuridica.

A livello tecnico, l'udienza virtuale può essere tenuta solo “mediante collegamenti audiovisivi a distanza individuati e regolati con provvedimento del Direttore generale dei sistemi informativi e automatizzati del Ministero della giustizia”³¹. La scelta ministeriale, non

octies per cui “gli atti di parte e i provvedimenti del giudice depositati con modalità telematiche sono redatti in maniera sintetica”.

³⁰ V. *infra* § 7.

³¹ La scelta è stata dapprima effettuata con provvedimento D.G.S.I.A. 10 marzo 2020 in riferimento all'art. 2, comma 2, lett. f) del d.l. n. 11/2020, cit. e successivamente confermata con provvedimento D.G.S.I.A. 20 marzo 2020, con riferimento all'art. 83, comma 7, lett. f), d.l. n. 18/2020, cit. Successivamente, a seguito della conversione in legge del d.l. n. 18/2020, il provvedimento D.G.S.I.A. 21 maggio 2020, sostituendo le precedenti misure ha disposto, all'art. 5, che “Le attività di cui al comma 12-quinquies dell'art. 83 del decreto Legge 17 maggio 2020, n. 18, convertito con modificazioni nella legge 24 aprile 2020, n. 27, ed ulteriormente modificato dal

scevera da possibili critiche³², è caduta sui software Microsoft Teams e Skype for business.

A livello giuridico, la scelta del legislatore, anche sotto questo profilo criticabile³³, è stata quella di limitare l'impiego dei suddetti programmi di videoconferenza alle sole udienze che non richiedono "la presenza di soggetti diversi dai difensori, dalle parti e dagli ausiliari del giudice". Ne segue che deve condursi con modalità ordinaria l'udienza dedicata alla prova testimoniale³⁴.

Sotto il secondo profilo, quello delle modalità, occorre distinguere due ipotesi, a seconda che il collegamento in videoconferenza riguardi tutti ovvero alcuni dei partecipanti all'udienza.

Nella prima ipotesi (in cui tutte le parti partecipano all'udienza "mediante collegamento a distanza"), l'iniziativa è del giudice che, acquisito preventivamente il consenso delle parti, può disporre che l'udienza civile si tenga con collegamento a distanza³⁵.

Nella seconda ipotesi, di cosiddetta trattazione mista (in cui solo alcune parti partecipano all'udienza "mediante collegamento audiovisivo a distanza"), il consenso preventivo discende non dall'iniziativa del giudice, ma dall'istanza della parte che può depositare istanza di partecipazione "da remoto" fino a quindici giorni prima dell'udienza.

Rispetto alla "udienza cartolare", il legislatore attribuisce un rilievo centrale al consenso delle parti. L'esercizio del potere discrezionale del giudice di disporre la trattazione "da remoto" dell'udienza viene dal legislatore condizionato al preventivo consenso delle parti. La differenza va salutata con favore in una prospettiva che in modo condivisibile fonda l'elasticità del rito sulle scelte non solo del giudice, ma anche delle parti.

decreto legge 30 aprile 2020, n. 28, si svolgono utilizzando uno dei collegamenti di cui alle lettere c) e d) dell'art. 2 del presente provvedimento". Ora, la lett. c) dell'art. 2 individua uno strumento di partecipazione a distanza denominato "MVC2" (piattaforma Microsoft Teams), mentre la lett. d) dell'art. 2 descrive un canale di collegamento denominato "MVC3" (piattaforma Microsoft Skype for Business).

³²Sul punto, per alcune delle criticità sottese ai limiti della piattaforma Teams, v. MURADORE, *Giornata europea della Giustizia Civile: l'innovazione necessitata, dal processo telematico alle udienze da remoto*, in *Processo Civile Telematico.it*, 26 ottobre 2020.

³³In senso favorevole all'udienza istruttoria telematica e per ampi riferimenti al tema, v. GRADI, *Le prove*, cit., spec. 553 ss.

³⁴Sul punto, per una suggestiva ricostruzione del rapporto fra oralità e immediatezza, v. CECHELLA, *Trattazione scritta*, cit.

³⁵Il tutto purché ricorrano le precondizioni sopra ricordate e dunque: i) si tratti di udienza che non richiede la presenza di soggetti diversi dai difensori, dalle parti e dagli ausiliari del giudice; ii) il collegamento avvenga mediante i programmi individuati dal Ministero e dunque, nella quasi totalità dei casi, con Microsoft Teams.

In secondo luogo, rispetto alla “trattazione scritta”, da disporsi con provvedimento comunicato alle parti trenta giorni prima dall’udienza, nessun termine dilatorio è previsto per l’esercizio da parte del giudice del potere discrezionale di disporre la trattazione “da remoto”. La differenza, pur nella consapevolezza della natura dilatoria del relativo termine, sembra costituire un nodo problematico. L’assenza di qualsivoglia termine, pur dilatorio, sembra collidere, ad esempio, con la previsione che la parte debba partecipare all’udienza “da remoto” solo dalla medesima postazione da cui si collega il difensore, ben potendo quest’ultimo venirne a conoscenza solo pochi giorni prima, con i conseguenti problemi organizzativi (specie in tempi di pandemia)³⁶.

L’attuale assetto normativo, pur fissando la previa comunicazione alle parti di ora e modalità di collegamento, non stabilisce infatti entro quale termine la comunicazione debba essere data, limitandosi a ribadire la necessità che l’udienza sia tenuta “con modalità idonee a salvaguardare il contraddittorio e l’effettiva partecipazione delle parti”. In chiave prospettica, sarebbe pertanto auspicabile l’introduzione di una più dettagliata disciplina legislativa dell’*iter* e della modalità di svolgimento dell’udienza da remoto.

Ulteriori criticità interpretative hanno riguardato la possibilità per il giudice di partecipare all’udienza da un luogo diverso dall’ufficio giudiziario. Il punto è stato oggetto di una prima evoluzione. Mentre la stessa legislazione d’emergenza aveva ad un certo punto previsto che il giudice potesse “presenziare” all’udienza virtuale solo dall’ufficio giudiziario³⁷, con conseguenti dubbi di legittimità costituzionale della previsione e rimessione della relativa questione al Giudice delle leggi³⁸, il

³⁶ Sul punto, v. CECHELLA, *Trattazione scritta*, cit., secondo cui – e il rilievo ci sembra condivisibile – la previsione (per cui la parte può partecipare all’udienza solo dalla medesima postazione da cui si collega il difensore) “appare invero incomprensibile, potendosi al massimo ipotizzare l’eventualità di una partecipazione dalla medesima postazione, quando la parte non sia munita di strumenti telematici idonei al collegamento. Peraltro, con l’applicazione del regime di cui all’art. 156, 3° comma, c.p.c., è da ritenersi che l’eventuale collegamento da altra postazione della parte consenta egualmente il raggiungimento dello scopo e quindi non abbia il rilievo giuridico di nullità o di violazione della norma. Il senso della previsione potrebbe essere quello della vicinanza fisica della parte al suo avvocato nel momento in cui deve rendere una dichiarazione rilevante, ma si deve trattare di una facoltà a cui la parte può rinunciare”.

³⁷ Per una ricostruzione del dato normativo sul punto v. SASSANI, CAPPONI, PANZAROLA, FARINA, *Il decreto ristori e la giustizia civile, Una prima lettura*, in *Judicium.it*, 3 novembre 2020.

³⁸ Sull’irragionevolezza della norma, che imponeva la presenza fisica nell’ufficio giudiziario del solo giudice civile (a differenza di quello penale e amministrativo) v. CARRATA, *I processi in materia di famiglia e di minori*, in *Giur. it.*, 2020, 2058 ss.;

relativo requisito è stato da ultimo soppresso, ben potendo oggi il giudice collegarsi all'udienza anche da un luogo diverso dall'ufficio giudiziario³⁹.

La questione, tuttavia, non ci sembra aver perso rilevanza perché idonea a colorare di nuove sfumature una questione di più ampio respiro sulla possibilità o meno di considerare l'udienza come evento non fisico. L'interrogativo si interseca con ulteriori quesiti, di cui di seguito diremo⁴⁰, inerenti alla considerazione della giustizia non come spazio fisico, ma come servizio, nonché alle implicazioni che tale nuova concezione sottende.

6. – Un secondo “pacchetto” delle disposizioni processuali dettate dalla legislazione d'emergenza riguarda la generalizzazione del deposito telematico di atti e documenti.

Sul punto occorre anzitutto introdurre un fondamentale distinguo fra gli uffici che sono già digitalizzati (ossia il Tribunale e la Corte d'appello), e quelli che finora erano rimasti esclusi dal processo civile telematico (ossia la Cassazione e il Giudice di Pace).

L'effetto della pandemia si è incanalato per i primi in una progressiva estensione di un servizio già esistente, per i secondi in un processo – senz'altro più lungo e non di immediata esecuzione – di attivazione di un nuovo servizio.

Anzitutto, con riferimento ai procedimenti avanti a Tribunale e Corte d'appello, per effetto del combinato disposto della legislazione di emergenza con la normativa in tema di processo telematico⁴¹, il deposito telematico è divenuto l'unica opzione. Ne segue che fin tanto che è in corso lo stato di emergenza, il deposito di atti e documenti va effettuato con modalità esclusivamente telematiche, con correlativo obbligo di assolvere con sistemi telematici al pagamento del contributo unificato⁴².

DALFINO, POLI, *Il “remoto” è già passato*, cit. Sul punto, alcune corti di merito (v. Trib. Mantova 28 maggio 2020 e Trib. Pavia 25 maggio 2020) avevano anche sollevato questione di legittimità costituzionale, dichiarata peraltro manifestamente inammissibile da Corte cost. 19 novembre 2020, n. 269.

³⁹ Il requisito non è più richiesto a far data dal 29 ottobre 2020, in forza della deroga introdotta dall'art. 23, comma 7, d.l. n. 137/2020, cit., che consente al giudice di partecipare all'udienza “anche da un luogo diverso dall'ufficio giudiziario”.

⁴⁰ V. *infra* § 7.

⁴¹ V. *infra* § 2.

⁴² La legislazione dell'emergenza prevede che siano assolti con sistemi telematici anche gli obblighi di pagamento del contributo unificato (previsto dall'articolo 14 del testo unico delle disposizioni legislative e regolamentari in materia di spese di giustizia, di cui al d.p.r. n. 115/2002), nonché della anticipazione forfettaria (di cui all'art. 30 del medesimo testo unico). Come chiarito dalla Suprema Corte, con soluzione senz'altro condivisibile, il deposito telematico si considera perfezionato quando viene generata la ricevuta di avvenuta consegna da parte del

In secondo luogo, per quanto concerne i procedimenti innanzi alla Suprema Corte di Cassazione, la pandemia ha determinato l'avvio di un percorso di digitalizzazione, che viaggia allo stato a due velocità.

In una prospettiva "medio termine", sono stati approvati protocolli⁴³ che invitano i difensori a trasmettere a mezzo pec (secondo un determinato format) la copia informatica di tutti gli atti processuali (una sorta di copia cortesia digitale), laddove ne ricevano richiesta da parte della Cancelleria della Corte.

In una prospettiva "a lungo termine", sono stati compiuti alcuni passi prodromici all'introduzione del deposito telematico. Si inquadrano in questa prospettiva le seguenti misure:

i) da un lato, l'avvio della fase di sperimentazione, ossia la possibilità che alcuni difensori "sperimentatori" testino il servizio di deposito, pur restando necessario il successivo deposito cartaceo in cancelleria dell'atto già telematicamente depositato in via sperimentale;

ii) dall'altro, l'introduzione per via legislativa della facoltà da parte degli avvocati di depositare in modalità telematica i propri atti e documenti nel rispetto della normativa, anche regolamentare, concernente la sottoscrizione, la trasmissione e la ricezione dei documenti informatici.

Ne emerge l'estrema cautela del legislatore che, con riferimento all'Organo Supremo di legittimità, stabilisce che "il deposito degli atti e dei documenti da parte degli avvocati può – e non deve – avvenire in modalità telematica", subordinando l'attivazione del relativo servizio all'approvazione di apposito provvedimento ministeriale.

All'ultimo stadio si colloca, infine, il Giudice di Pace, avanti al quale l'applicazione delle disposizioni in materia di processo telematico è prevista a decorrere dal 31 ottobre 2021⁴⁴.

gestore PEC. Da quel momento non residua alcuno spazio per un rifiuto di ricezione degli atti per irregolarità fiscale degli stessi (come nel caso in cui non venga prodotta la marca da bollo) da parte del cancelliere, il quale provvederà alla riscossione delle somme dovute (v. Cass., 27 febbraio 2020, n. 5372).

⁴³ In particolare, il 27 ottobre 2020 la Corte Suprema di Cassazione ha siglato con il Consiglio Nazionale Forense, la Procura Generale e l'Avvocatura dello Stato, il Protocollo d'intesa per la digitalizzazione degli atti nei processi civili davanti alla Corte di Cassazione. Sugli effetti della normativa emergenziale sul procedimento innanzi alla Corte di Cassazione v. CASTELLI, *Il procedimento avanti la Suprema Corte ai tempi del COVID-19: un'auspicabile spinta verso la digitalizzazione del giudizio civile di legittimità*, in *ProcessoCivileTelematico.it*, 9 giugno 2020; D'ALESSANDRO, *Il giudizio civile "telematico" di legittimità ai tempi del Covid-19*, in *GiustiziaInsieme.it*, 18 aprile 2020); FRASCA, *Note sull'adunanza camerale civile in Cassazione al lume della disciplina delle forme del processo ed ora in tempi di coronavirus*, in *GiustiziaInsieme.it*, 12 maggio 2020.

⁴⁴ Il riferimento va all'art. 32, comma 5, d.lgs. 13 luglio 2017, n. 116, in G.U. n. 177, del 31.7.2017 (recante la "Riforma organica della magistratura onoraria e altre

Sia consentita sul punto una notazione di metodo. Rispetto ad altri paesi in cui la digitalizzazione della giustizia è legata in misura proporzionale, ma in senso inverso, al valore della controversia (nel senso che la digitalizzazione è stata attuata o proposta per i processi di minore valore⁴⁵), l'Italia registra un percorso inverso, con il risultato, se non paradossale, quantomeno peculiare, che il Giudice di Pace sarà, salvi colpi di scena, l'ultimo ufficio a implementare il deposito con modalità telematiche.

7. – Esaurito lo stato dell'arte sulle principali disposizioni processuali dettate dalla legislazione dell'emergenza, con un riferimento, pur accennato, ai connessi problemi interpretativi, anche per una non perfetta coerenza con le garanzie costituzionali, bisogna ora misurarsi con la possibilità di recepire alcune delle già menzionate misure eccezionali nell'ambito della disciplina ordinaria del processo civile.

Con riguardo al "pacchetto" di disposizioni processuali relative al deposito telematico, la pandemia ha determinato, pur a fronte della riduzione delle pendenze, un incremento del numero di atti depositati con modalità telematiche⁴⁶. Tale risultato, quale indice di un mutamento anzitutto culturale delle abitudini di tutti gli utenti, mal si concilierebbe con un ritorno al regime precedente. Si auspica pertanto che il legislatore intervenga con una definitiva generalizzazione dell'obbligo di deposito telematico degli atti avanti agli uffici (Tribunale e Corte di Appello) che hanno già la disponibilità del relativo servizio.

Si tratta, a ben vedere, di una misura di razionalizzazione⁴⁷ di un sistema che, proprio per la convivenza di atti nativi digitali con atti cartacei, origina disfunzioni, costringendo i difensori a inutili attività, con dispersione di tempo, ad esempio, per acquisire copia degli atti che siano stati depositati su supporto cartaceo e non digitalizzati dal personale di cancelleria.

Dall'altro lato, la legislazione d'emergenza si limita ad un richiamo *per relationem* della normativa di riferimento in tema di processo civile telematico. Vengono così richiamati anche i nodi interpretativi che tali

disposizioni sui giudici di pace, nonché disciplina transitoria relativa ai magistrati onorari in servizio, a norma della legge 28 aprile 2016, n. 57"), secondo cui "a decorrere dal 31 ottobre 2021 ai procedimenti civili contenziosi, di volontaria giurisdizione e di espropriazione forzata introdotti dinanzi al Giudice di pace si applicano le disposizioni, anche regolamentari, in materia di processo civile telematico".

⁴⁵ Basti menzionare il caso inglese, su cui v. SUSSKIND, *Online Courts and the Future of Justice*, Oxford 2019.

⁴⁶ I dati sono riportati nella Relazione sull'amministrazione della giustizia per l'anno 2020 del già Ministro Bonafede.

⁴⁷ In questo senso RUFFINI, *Emergenza epidemiologica*, cit.

norme sollevano, con gravi ricadute sulla prassi applicativa. Si pensi, solo per citarne alcuni, alle conseguenze connesse al deposito per via cartacea (anziché telematica) dell'atto difensivo obbligatoriamente telematico⁴⁸, ovvero alla tempestività del deposito telematico e alle connesse istanze di rimessione in termini⁴⁹.

Il tutto è aggravato in periodo di pandemia dalle difficoltà del personale amministrativo di operare da casa sui registri informatici di cancelleria dei Tribunali e delle Corti di Appello. Si è parlato al riguardo di "effetto imbuto della cancelleria"⁵⁰ per indicare l'eccessivo intervallo di tempo che in alcuni casi intercorre fra il deposito telematico dell'atto (o del provvedimento giurisdizionale) e la sua acquisizione nel fascicolo informatico.

De iure condito, risulta imprescindibile potenziare le possibilità per il personale amministrativo di operare da remoto sui registri informatici di cancelleria.

De iure condendo il passaggio potrebbe essere automatizzato, in modo da prescindere per alcuni atti difensivi – quali ad esempio le note scritte – da un intervento manuale di accettazione da parte del personale di cancelleria.

Non minori criticità interpretative (*de iure condito*) e prospettive future (*de iure condendo*) pongono le disposizioni emergenziali relative alle udienze civili, se osservate in un'ottica di adozione delle stesse anche dopo l'emergenza sanitaria.

Anzitutto, l'utilizzo di programmi di videoconferenza per lo svolgimento delle udienze involge una più ampia riflessione verso una concezione della giustizia come *servizio*, anziché come *luogo*. La compiuta trattazione del tema esula dai limiti del presente articolo⁵¹.

⁴⁸ La qualificazione del reclamo ex art. 369 *terdecies* c.p.c. come atto introduttivo depositabile, quindi, per via cartacea, costituisce tuttora un cantiere aperto. Sul punto v. PIROTTA, *Deposito telematico obbligatorio: quando il fine non giustifica i mezzi*, in *Il Foro Padano*, 2017, 99 ss.

⁴⁹ Sul punto, v., se vuoi, IMBROSCIANO, *Tempestività del deposito e rimessione in termini: come orientarsi nel turmoil della giurisprudenza di merito*, in *ProcessoCivileTelematico.it*, 20 giugno 2016.

⁵⁰ V. CONSOLANDI, *Lavorare da remoto sui registri di cancelleria si può: criticità e soluzioni tecniche*, *ProcessoCivileTelematico.it*, 10 maggio 2020. Sulle difficoltà iniziali legati allo smart working del personale amministrativo, v. MENINI, *Smart process of Justice antiVirus. Lo smart working emergenziale degli uffici giudiziari*, ivi, 8 aprile 2020. Sulle modifiche da ultime intervenute sui registri informatici di cancelleria per consentire al personale amministrativo di operare da remoto v. CIVININI, *La giornata europea della giustizia civile 2020, occasione di riflessione sull'impatto della pandemia sulla giustizia attraverso l'esperienza del Tribunale di Pisa*, in corso di pubblicazione su *QuestioneGiustizia.it*.

⁵¹ Per riferimenti, v. SUSSKIND, *Online Courts*, cit., spec. pag. 95 ss.

Si impone tuttavia quella che è una mera constatazione di fatto. È ormai un anno che la giustizia civile viene esercitata al di fuori dei luoghi a ciò deputati, in una neo-prospettiva (di giustizia come *servizio*) che ha da ultimo ricevuto anche l'avvallo del legislatore, con la previsione che il giudice può partecipare all'udienza anche da un luogo diverso dall'ufficio giudiziario⁵².

In secondo luogo, anche l'eterno dilemma fra disciplina positiva e *soft law* trae nuovo vigore nelle udienze virtuali, la cui scarna disciplina ha determinato la proliferazione di protocolli, con conseguenti problemi, a monte, di una non sempre perfetta coerenza del dettato normativo con la riserva di legge e, a valle, di gravi ricadute applicative per l'utente chiamato ad applicare regole diverse (da tribunale a tribunale) e spesso difficilmente conoscibili.

Un ultimo fronte è quello dell'alternativa fra scrittura e oralità nella trattazione del processo.

La sostituzione dell'udienza con note scritte costituisce un *minus* rispetto alla trattazione orale del processo. Il relativo "sacrificio" va adeguatamente controbilanciato in un equilibrio di pesi e contrappesi fra le insopprimibili garanzie processuali, nonché fra queste e la tutela parimenti insopprimibile della salute.

Rebus sic stantibus, l'individuazione di un punto di equilibrio fra tali insopprimibili valori, anche di rango costituzionale, viene dal legislatore risolto con l'attribuzione al giudice di poteri discrezionali sulle forme della trattazione, onde individuare di volta in volta il "giusto" grado di equilibrio tra celerità del servizio-justizia, tutela del diritto alla salute ed esigenze difensive.

La prospettiva di stabilizzazione della misura oltre la pandemia evoca il concetto di "online" case management⁵³, come possibile fattore di accelerazione e razionalizzazione del processo, in un'ottica che adegua la disciplina procedimentale alle peculiarità del caso concreto.

De iure condito un temperamento al potere discrezionale del giudice potrebbe rinvenirsi in un'interpretazione maggiormente garantista dell'attuale disciplina legislativa.

Anzitutto, si fa riferimento al problema delle conseguenze della nota di trattazione tardiva, perché depositata prima dell'udienza, ma oltre il termine di cinque giorni anteriori alla stessa.

Se è vero che, in assenza di una dichiarazione espressa da parte del legislatore, non può dubitarsi che si tratti di termine ordinatorio ai sensi dell'art. 152, comma 2, c.p.c., altrettanto indubbia dovrebbe ritenersi

⁵² V. *supra* § 5.

⁵³ Per una trattazione in generale del tema v. LUPOI, *Tra flessibilità e semplificazione. Un embrione di case management all'italiana?*, Bologna, 2018, 625.

l'intangibilità, pe effetto della nuova disciplina, del regime codicistico di preclusioni e decadenze. Ne consegue che l'omesso rispetto del termine ordinatorio concesso dal giudice per il deposito delle note scritte "sostitutive" non potrebbe comportare né una decadenza della parte, né l'invalidità dell'atto compiuto in ritardo, potendo al più generare un *vulnus* per la controparte, per violazione del contraddittorio, con conseguente necessità di concedere a quest'ultima un termine a difesa⁵⁴.

In secondo luogo, il riferimento va ai requisiti, già oggi previsti, di consenso delle parti sulla forma di trattazione alternativa. Da questo punto di vista, come sopra detto, la trattazione scritta potrebbe essere generalizzata come modalità ordinaria di svolgimento di alcune udienze, fatta però salva l'istanza contraria della parte, con dissenso da ritenersi vincolante per il giudice.

Entrambe le linee interpretative sopra menzionate si basano sulle attuali disposizioni emergenziali, scegliendo, entro la gamma predefinita di significati data dallo schema semantico di riferimento delle disposizioni, quello più coerente con il diritto di difesa e il principio del contraddittorio⁵⁵.

Ulteriori passi possono essere compiuti, specie *de iure condendo*.

In particolare, lo *switch off* da misura emergenziale a disciplina ordinaria apre le porte ad almeno due ulteriori campi di indagine.

Da un lato, l'innalzamento dell'udienza "cartolare" a tecnica di accelerazione non costituisce un assioma. Occorre esaminare e studiare i presupposti in presenza dei quali tale condizione si verifica.

Fra questi un primo nodo problematico è costituito dalla sinteticità degli atti difensivi. Se si assume come vero che l'esclusione della presenza in udienza sia funzionale alla ragionevole durata del processo, altrettanto indubbio è il substrato "fattuale" di tale assunto, che si fonda sul risparmio del costo (in termini di tempo) che tutti gli operatori "pagano" per presenziare in udienza.

In questa chiave logica, è evidente che il mancato rispetto del principio di sinteticità chiamerebbe gli operatori a sostenere un pari, se non superiore, costo (sempre in termini di tempo) per la redazione e l'esame delle note scritte sostitutive, giungendo così a vanificare quella stessa esigenza (di ragionevole durata) che costituisce il substrato, la giustificazione teleologica

⁵⁴ L'indirizzo interpretativo è tratto da CECHELLA, *Trattazione scritta*, cit., che in senso conforme richiama Cass. 2 dicembre 1998, n. 12245, in *Foro it.*, 1999, I, 857 ss. Nella stessa direzione, v. CAROLEO, IONTA, *La trattazione scritta*, cit.

⁵⁵ Il riferimento è alla teoria dell'interpretazione cosiddetta intermedia (antiformalistica, ma moderata), la quale considera le disposizioni, alla stregua di uno schema, che, secondo la magistrale lezione di Kelsen, "determina e vincola" il significato da prodursi, *id est* la norma. Cfr. KELSEN, *Lineamenti di dottrina pura del diritto*, Torino 2000, 117 ss.

di tutte le ipotesi (*de iure condendo*, beninteso) di generalizzazione della trattazione scritta come modalità ordinaria di svolgimento di alcune udienze. Questo è un aspetto che impone al legislatore una definitiva scelta di campo sui principi di sintesi e chiarezza nella stesura degli atti processuali e sulle loro possibili ricadute nella regolamentazione delle spese processuali⁵⁶.

Dall'altro lato, la forma alternativa di trattazione va salutata con favore, ma entro i limiti del perimetro disegnato dal rispetto del principio del contraddittorio e del diritto di difesa. In questa prospettiva, si palesa particolarmente delicata l'attuale previsione legislativa di un termine unico per entrambe le parti (di cinque giorni anteriori all'udienza) per il deposito delle note scritte, con conseguente esclusione in radice della possibilità – garantita nell'udienza in presenza – di immediatamente replicare alle difese avversarie o agli eventuali rilievi d'ufficio. Il possibile *vulnus* al diritto di replica è sì evidente da indurre alcuni giudici a concedere, *praeter legem*, un duplice termine. La soluzione, pur condivisibile, non sembra adeguata. L'adozione, in un contesto *post* emergenza, del modello della trattazione scritta, postula – come imprescindibile correttivo – la previsione legislativa di un ulteriore termine per replica alle note scritte *ex adverso* depositate⁵⁷.

Entrambi i summenzionati campi di indagine dimostrano che, accanto ad una necessaria opera di interpretazione delle disposizioni emergenziali in senso conforme alle garanzie costituzionali, si sviluppa una più interessante *pars costruens* di esame delle condizioni in presenza delle quali le forme alternative di trattazione, anche una volta cessata l'emergenza, possono

⁵⁶ Alcuni piccoli passi in questa direzione sono stati compiuti. Si fa riferimento al D.M. 8 marzo 2018, n. 37, che, entrato in vigore il 27 aprile 2018, ha modificato il decreto 10 marzo 2014, n. 55 (Regolamento recante la determinazione dei parametri per la liquidazione dei compensi per la professione forense, ai sensi dell'articolo 13, comma 6, della legge 31 dicembre 2012, n. 247) introducendo l'art. 4, comma 1-*bis* secondo cui "Il compenso determinato tenuto conto dei parametri generali di cui al comma 1 è di regola ulteriormente aumentato del 30 per cento quando gli atti depositati con modalità telematiche sono redatti con tecniche informatiche idonee ad agevolarne la consultazione o la fruizione e, in particolare, quando esse consentono la ricerca testuale all'interno dell'atto e dei documenti allegati, nonché la navigazione all'interno dell'atto". Sul tema v., se vuoi, IMBROSCIANO, *Principio di sinteticità e processo civile telematico: tecniche di redazione dell'atto alla luce dei nuovi parametri forensi*, in *Rivista del Consiglio Ordine Avvocati Milano*, 2018, 158 ss.

⁵⁷ Conf. CECHELLA, *Trattazione scritta*, cit., che ricorda, come ulteriore argomento a supporto dell'esigenza che venga previsto un duplice termine, la sopravvivenza nel sistema dell'art. 83-*bis* disp. att. c.p.c. secondo cui: "Il giudice istruttore, quando autorizza la trattazione scritta della causa, a norma dell'art. 180 primo comma del Codice, può stabilire quale delle parti deve comunicare per prima la propria comparsa, ed il termine entro il quale l'altra parte deve rispondere".

considerarsi sì funzionali alle consuete ragioni di economia processuale e di contrazione dei tempi del giudizio, ma parimenti salvaguardare il rispetto effettivo del principio del contraddittorio e delle prerogative difensive.

A questo apporto “costruttivo” è chiamato l’interprete che non può trincerarsi dietro un atteggiamento di acritico rifiuto delle soluzioni proposte⁵⁸. Se è vero che “il diritto non declina: il diritto si adegua”⁵⁹, l’an e il *quantum* di tale adeguamento divengono così oggetto di studio, anche critico, in una sorta di *lessons learned exercise*⁶⁰, volto alla “traduzione in formule giuridiche”⁶¹ di quell’esperienza (di nuove forme e regole) che l’emergenza epidemiologica ci sta ogni giorno consegnando.

8. – La legislazione di emergenza, fin qui richiamata, rimette al giudice la facoltà di disporre che l’udienza sia sostituita dal deposito telematico di note scritte, ovvero sia tenuta, con il consenso delle parti, mediante collegamento audiovisivo a distanza.

Nessun criterio viene dettato dal legislatore per il giudice che, laddove ricorrano le precondizioni sopra illustrate, potrà optare per l’una o l’altra delle modalità “eccezionali” di celebrazione dell’udienza. È ragionevole ritenere che a orientare tale scelta saranno fattori tanto di tipo oggettivo (legati ad esempio all’adempimento per cui è fissata l’udienza e alla complessità del caso concreto), quanto di tipo soggettivo (legati non solo a possibili condizioni di quarantena o di isolamento fiduciario del giudice, ma

⁵⁸ Così CECHELLA, *Trattazione scritta*, cit., il quale ricorda come un atteggiamento di rifiuto non abbia mai condotto a risultati significativi. Sul punto l’a. ricorda le polemiche nei primi anni Novanta sull’introduzione del giudice di pace, con un atteggiamento di rifiuto che non poi impedito l’introduzione dell’istituto secondo i disegni del legislatore. Conf. PAGNI, *Le misure urgenti*, cit. e VALERINI, *In difesa dell’udienza da remoto*, in *Judicium.it*, 29 aprile 2020.

⁵⁹ Così CALAMANDREI, *La funzione della giurisprudenza nel tempo presente*, in *Riv. trim.*, 1955, 252 e *Opere giuridiche*, I, Napoli, 1965, 598. Così scrive il Maestro, con parole che sembrano scritte oggi: “Il diritto non declina: il diritto si adegua. Nella storia della civiltà umana si avvicendano periodi di lenta evoluzione, che possono sembrare di stasi, a periodi di precipitose trasformazioni sociali; e solo nei primi può sembrare che imperi il diritto, perché in quel ristagno sociale le concezioni giuridiche sono limpide e taglienti: mentre nei periodi di rapido trapasso la certezza del diritto si appanna e i dogmi tradizionali appaiono come sfocati da una vibrazione che ne annebbia i contorni. Ma questa incertezza può essere preludio di rinascita: e cercare, come io oggi mi propongo dinanzi a voi, alcune cause di questa incertezza in un determinato momento storico, può essere già un contributo a trovare i mezzi per superarla e a creare una nuova certezza per il domani”.

⁶⁰ V. CIVININI, *La giornata europea*, cit.

⁶¹ Così scrive Calamandrei nelle lezioni messicane. Il passo è richiamato da PANZAROLA, *Una lezione attuale di garantismo processuale: le conferenze messicane di Piero Calamandrei*, in *Riv. Dir. Proc.*, 2019, 162 ss.

anche alla sua formazione tecnica-informatica, nonché alla situazione in cui versa l'ufficio giudiziario in cui il giudice opera).

In una prospettiva emergenziale, l'assetto normativo potrebbe apparire giustificabile. Se la tutela della salute è stata ritenuta idonea a legittimare financo la compromissione della libera circolazione delle persone, *a fortiori* potrebbe ritenersi idonea a giustificare la discrezionalità del giudice nella scelta delle modalità di svolgimento dell'udienza.

I termini del discorso potrebbero però mutare laddove si consideri la possibilità di trasformare le misure eccezionali in modalità ordinarie di svolgimento delle udienze civili.

Si intende dire che, laddove si scelga di estendere la vigenza delle provvidenze emergenziali anche oltre il periodo che ne ha imposto l'introduzione, sarebbe allora auspicabile la predeterminazione, per via legislativa, di criteri "oggettivi" ai quali ancorare la facoltà del giudice di sostituire l'udienza con il deposito di note scritte, ovvero di svolgere la stessa con programmi di videoconferenza. In particolare, l'adempimento per cui la singola udienza è fissata potrebbe rappresentare un criterio razionale, anche nella prospettiva di un uso "proporzionato" degli strumenti a disposizione del giudice. *Altro* è utilizzare la trattazione scritta rispetto all'udienza di precisazione delle conclusioni (prassi che, nella sostanza, è già invalsa e risponde alla "tecnicità" – e anche complessità, a dispetto di quanto potrebbe sembrare – dell'adempimento), *altro* sarebbe, per esempio, trasformare in una mera appendice scritta (vieppiù se dopo lo scambio delle tre memorie) l'udienza di discussione sull'ammissione dei mezzi istruttori.

Alcuni passi sono stati già compiuti in questa direzione dalla stessa legislazione d'emergenza. Si pensi, ad esempio, all'udienza fissata per il giuramento del c.t.u., o all'udienza di comparizione di coniugi nei procedimenti di separazione consensuale e divorzio congiunto⁶². In simili ipotesi, non sembra improprio auspicare che la sostituzione di tali udienze con note scritte possa assurgere a misura ordinaria (anziché eccezionale), fatta salva per il giudice la possibilità di disporre, anche su iniziativa delle parti, la trattazione orale (in questo caso, anche con programmi di videoconferenza).

9. – Le riflessioni qui formulate presuppongono, almeno in parte, la scelta di escludere un'ipotesi di ritorno *tout court* alla disciplina processuale vigente prima dell'emergenza.

L'emergenza pandemica ha imposto un'"accelerazione digitale", permettendo a tutti i protagonisti del proscenio processuale (giudici, avvocati, ausiliari del giudice) di sperimentare nuove tecniche e forme che

⁶² V. *supra* nota n. 24.

potrebbero – *in thesi* – aiutare a fronteggiare quell'inefficienza che, negli ultimi lustri, è stata, a volte a torto ma purtroppo spesso a ragione, ascritta al processo civile.

Viene quindi da chiedersi se, con l'auspicata (ma ancora da conquistare) fine dell'emergenza, debba essere lasciata alle spalle anche quest'esperienza (di regole e forme) che della pandemia è stata l'effetto.

Da un lato, è evidente che la soppressione di alcune garanzie trova nell'esigenza di tutelare la salute un contrappeso che ne giustifica una compressione altrimenti inaccettabile. Si pensi ad esempio al rito del lavoro, rispetto al quale la trattazione in forma cartolare, se applicata all'udienza di discussione, ne tradisce spirito e *ratio*.

Dall'altro lato, viene da chiedersi se analogo "tradimento" sia rinvenibile nella sostituzione con note scritte dell'udienza fissata per il giuramento del c.t.u., ovvero per la precisazione delle conclusioni. La risposta, come emerge dalle notazioni fin qui svolte, sembra negativa.

Si tratta di una prospettiva che, del resto, affonda le proprie radici nella riflessione sulla stessa "origine" delle regole processuali, sul rapporto fra la loro genesi e l'esperienza, quella che Calamandrei definiva "senso comune", sul presupposto che "le regole del diritto processuale civile, a guardarle contro luce, non sono nella loro essenza altro che massime di logica e di buon senso e accorgimenti tecnici tradotti in regole obbligatorie: sono – scrive il Maestro fiorentino nelle lezioni messicane – la traduzione in formule giuridiche di esperienze attinte dalla ragione comune"⁶³.

Mai come oggi si tratta di parole che possono fornire da monito e guida, nella convinzione che la "traduzione in regole giuridiche" dell'esperienza della pandemia costituisca un patrimonio (di nuove tecniche e forme) che il processo civile non può permettersi di spostare *sic e simpliciter* nel cestino.

Abstract

ONLINE HEARINGS AND DIGITAL CIVIL JUSTICE: THE STATE OF THE ART AND SOME PROPOSALS FOR THE FUTURE OF JUSTICE

L'articolo esamina l'impatto della legislazione emergenziale sulla giustizia civile digitale. La prima parte fornisce una visione d'insieme delle misure eccezionali vigenti. Particolare attenzione è posta alle relazioni fra le udienze virtuali (in cui tutti i partecipanti sono collegati in videoconferenza), le udienze in presenza (in cui solo alcune parti e i loro difensori sono collegati da remoto) e la cosiddetta trattazione scritta (che prevede una forma di interazione interamente telematica, senza udienza).

⁶³ Il passo è richiamato da PANZAROLA, *Una lezione attuale di garantismo processuale*, cit.

L'analisi poi passa dallo stato dell'arte al futuro della giustizia.

In una sorta di *"lessons-learned exercise"*, gli autori prospettano che le misure eccezionali possono costituire un *"caso di studio"* nella digitalizzazione della giustizia civile e indagano come il processo civile potrebbe essere migliorato dalla stabilizzazione, a certe condizioni, delle misure relative alle udienze in video conferenza e alla cosiddetta trattazione scritta.

The paper examines the emergency legislation impact upon digital civil justice. The first part of the paper provides an overview of interim measures. Particular attention is paid to the relationships among virtual hearings (into which all participants are connected by video), physical hearing (into which some parties and lawyers are linked by video), and "online judging" (which involves a form of interaction through the online service with no hearing).

The analysis then shifts from the-state-of-art to the future of justice.

A lessons-learned exercise is needed. The authors look ahead, arguing that interim measures are a case study in the digital transformation of justice and show how court proceedings can be improved by virtual hearings and online judging.
