

LE UDIENZE A TRATTAZIONE SCRITTA AI TEMPI DELL'EMERGENZA SANITARIA

ALESSANDRA FRASSINETTI*

1. *L'udienza cartolare: casi in cui può essere utilizzata e contenuto del provvedimento che la dispone*

Per affrontare il problema dell'emergenza covid19 anche nell'ambito dell'esercizio dell'attività giurisdizionale, il Governo, a tutela della salute pubblica, ha varato una serie di misure volte a garantire il c.d. “distanziamento sociale”, consistenti nel “primo periodo”, disciplinato dal D.L. 8 marzo 2020, n. 11¹, nel differimento *ex lege* delle udienze dal 9 marzo al 15 aprile, termine poi prorogato nel “secondo periodo” fino al 30 giugno², dall'art. 83 del D.L. 17 marzo 2020, n. 18³, e nella sospensione dei termini, tranne che per i procedimenti c.d. urgenti per legge⁴. Si tratta dei procedimenti che, per la natura degli interessi coinvolti⁵, o l'esigenza di tutela immediata che mirano a soddisfare, non tollerano un differimento della loro trattazione e decisione. Il legislatore ha però previsto

* Ricercatrice di Diritto processuale civile nell'Università di Trieste.

¹ *Misure straordinarie ed urgenti per contrastare l'emergenza epidemiologica da COVID-19 e contenere gli effetti negativi sullo svolgimento dell'attività giudiziaria*, in *Gazzetta Ufficiale*, n. 60 dell'8 marzo 2020.

² Dapprima prorogato al 31 luglio, dall'art. 3, lettera i), D.L. 30 aprile 2020 n. 28, e poi nuovamente individuato nel 30 giugno dalla L. 25 giugno 2020, n. 70, di conversione, con modificazioni, del D.L. n. 28/2020.

³ C.d. “Cura Italia”, convertito, con modificazioni, nella L. 24 aprile 2020 n. 27, in *Gazzetta Ufficiale*, n. 110.

⁴ Si tratta dei procedimenti elencati nell'art. 83, c. 3, D.L. n. 18/2020, relativi ai diritti della persona, di famiglia, diritti politici, elettorato passivo e attivo.

⁵ Interessi implicati nella dichiarazione giudiziale di adottabilità, sottesi alla domanda di alimenti, collegati alla cura della persona in varia misura incapace di provvedere alla cura di sé, nonché ai trattamenti sanitari obbligatori, alla richiesta di interruzione della gravidanza, alla protezione contro gli abusi familiari, alle espulsioni di cittadini stranieri ecc.

che la dichiarazione d'urgenza possa essere resa, su istanza di parte, anche *ope iudicis*⁶, dopo che questi abbia verificato, caso per caso, che si tratti di procedimenti «la cui ritardata trattazione può produrre grave pregiudizio alle parti».

Il legislatore ha, inoltre, consentito ai capi degli uffici giudiziari di adottare alcune misure idonee a svolgere l'attività giudiziaria nel rispetto del distanziamento sociale imposto a tutela della salute pubblica⁷. Rientra tra queste, oltre all'adozione di linee guida vincolanti per la fissazione e la trattazione delle udienze⁸ e la celebrazione a porte chiuse delle udienze civili pubbliche *ex art.* 128 c.p.c., la possibilità di svolgere le udienze da remoto o attraverso la trattazione scritta. L'art. 83, del D.L. 18/2020, al co. 7, lett. f), consente infatti lo svolgimento mediante collegamento da remoto⁹ delle udienze civili che non richiedono la presenza di soggetti diversi dai difensori e dalle parti e, ancora, la lett. h) prevede che le udienze, in cui non si richiede la presenza di soggetti diversi dai difensori, possano svolgersi anche «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».

La scelta tra le diverse modalità di svolgimento delle udienze, tra le quali il legislatore non ha istituito una gerarchia, è rimessa ai capi degli uffici, a cui spetta definire le linee guida vincolanti per la fissazione e la trattazione delle udienze. Un limite nella scelta tra l'utilizzo di queste diverse opzioni organizzative è già stato individuato dal legislatore, nel prevedere che l'udienza da remoto possa essere disposta solo quando non devono essere sentiti soggetti diversi

⁶ In quest'ultimo caso, la dichiarazione di urgenza è fatta dal capo dell'ufficio giudiziario o dal suo delegato in calce alla citazione o al ricorso, con decreto non impugnabile e, per le cause già iniziate, con provvedimento del giudice istruttore o del presidente del collegio, egualmente non impugnabile.

⁷ Misure adottate dai capi degli uffici giudiziari, sentiti l'autorità sanitaria regionale e il consiglio dell'ordine degli avvocati, al fine di evitare assembramenti negli uffici giudiziari e contatti ravvicinati tra le persone e dare attuazione alle indicazioni provenienti dalle autorità statali e regionali in materia igienico-sanitaria.

⁸ Nelle quali si prevede, ad esempio, che le udienze siano scaglionate nel tempo e, quindi, chiamate ad orari prestabiliti o, comunque, a fasce orarie: non più, quindi, le ore nove e seguenti. Detta regola operativa dovrebbe diventare strutturale, così da consentire ad avvocati e giudici di organizzare al meglio i tempi della giornata lavorativa, evitando interminabili attese, con conseguenti frettolose trattazioni, oltre ad inutili assembramenti.

⁹ Individuati e regolati con provvedimento del Direttore generale dei sistemi informativi e automatizzati del Ministero della giustizia. «Lo svolgimento dell'udienza deve in ogni caso avvenire con modalità idonee a salvaguardare il contraddittorio e l'effettiva partecipazione delle parti. Prima dell'udienza il giudice fa comunicare ai procuratori delle parti ed al pubblico ministero, se è prevista la sua partecipazione, giorno, ora e modalità di collegamento. All'udienza il giudice dà atto a verbale delle modalità con cui si accerta dell'identità dei soggetti partecipanti e, ove trattasi di parti, della loro libera volontà. Di tutte le ulteriori operazioni è dato atto nel processo verbale».

dalle parti e dai difensori, mentre la c.d. udienza a trattazione scritta è consentita solo se nell'udienza non debbono comparire soggetti diversi dai difensori, con esclusione quindi dei casi in cui le parti siano chiamate a comparire personalmente o sia necessaria la partecipazione di altri soggetti¹⁰.

L'udienza a trattazione scritta, di cui ci occupiamo, rientra tra le misure organizzative confermate come utilizzabili fino al 31 ottobre 2020, dalla L. 17 luglio 2020 n. 77, di conversione del D.L. 19 maggio 2020, n. 34, così da evitare il mero rinvio delle udienze altrimenti necessario per limitare al massimo assembramenti e contatti diretti tra le persone.

È quindi importante chiarire se sia legittimo l'utilizzo di detta modalità di svolgimento delle udienze ed in caso affermativo individuare a quale tipo di udienza si possa applicare, per poi riempire di contenuto giuridico l'espressione "udienza a trattazione scritta"¹¹.

Sul primo punto vi è chi sostiene che sia incostituzionale l'utilizzo dell'udienza cartolare, come di quella da remoto, perché in questo modo viene violato il principio costituzionale dell'udienza pubblica¹². Un argomento questo che non pare condivisibile, se si considera che il controllo sulla corretta amministrazione della giustizia, esercitabile dal pubblico assistendo alle udienze civili, è comunque fortemente limitato, posto che la sola udienza pubblica prevista a pena di nullità nel processo ordinario di cognizione è quella di discussione, *ex art.* 128 c.p.c.¹³, udienza peraltro facoltativa e subordinata all'istanza di una delle parti¹⁴, salvo che sia disposta dal giudice, *ex art.* 281 *sexies* c.p.c. Inoltre, anche in detta ipotesi, il giudice "che dirige" l'udienza può disporre che si proceda a porte chiuse se ricorrono ragioni di sicurezza dello Stato, di ordine pubblico o di buon costume, nonché per tutelare la vita privata delle parti¹⁵, secondo quanto previsto dall'art. 6, n. 1, della Convenzione europea per la salvaguardia dei diritti dell'uomo e dall'art. 14, co. 1, del Patto internazionale relativo ai diritti civili e politici.

Si ricorda che nel nostro ordinamento il controllo pubblico sulla corretta amministrazione della giustizia è comunque assicurato dalla pubblicità della sen-

¹⁰ Vedi sul punto A. Panzarola, M. Farina, *Il diritto processuale civile e l'emergenza covid19 (le garanzie individuali nello stato di eccezione)*, in *Judicium.it*, 29 maggio 2020.

¹¹ Vedi in questo senso M. G. Civinini, *La giustizia in quarantena*, in *Questione Giustizia*, 31 marzo 2020.

¹² Così G. Scarselli, *Contro le udienze a remoto e la smaterializzazione della giustizia*, in *Judicium.it*, 13 maggio 2020.

¹³ Invece non sono pubbliche le udienze del giudice istruttore, *ex art.* 84, c. 1, disp. att. c.p.c.

¹⁴ Ai sensi dell'art. 275 c.p.c., come sostituito dalla L. 26 novembre 1990 n. 353, o *ex art.* 281 *quinquies* c.p.c.

¹⁵ Su queste problematiche vedi, se vuoi, A. Frassinetti, *Pubblicità dei giudizi e tutela della riservatezza*, in *Rivista di Diritto Civile*, v. XLVIII, 5, 2002, pp. 665.

tenza, la cui motivazione, rendendo esplicite le ragioni della decisione, consente alla collettività di verificare che questa non sia frutto di arbitrio, una verifica coerente con quanto afferma l'art. 101, co. 1, Cost., «la giustizia è amministrata in nome del popolo»¹⁶. La motivazione, prevista come obbligatoria per tutti i provvedimenti giurisdizionali, ex art. 111, co. 6, Cost., svolge infatti, non solo una funzione endoprocessuale¹⁷, tesa a persuadere le parti, in particolare quella soccombente, della giustizia della decisione, ma anche una funzione extraprocessuale di garanzia di controllabilità democratica sull'amministrazione della giustizia¹⁸: destinatari della motivazione non sono soltanto le parti, i loro avvocati ed il giudice dell'impugnazione, ma anche l'opinione pubblica intesa nel suo complesso.

Circa le modalità di svolgimento delle udienze, il vero rischio che l'avvocato deve scongiurare consiste nel fatto che si possa svolgere un'udienza in cui venga presa una decisione sulla quale egli non sia potuto intervenire in alcun modo¹⁹. Per valutare quindi se alcune delle udienze previste nel nostro processo civile possano essere svolte mediante semplice trattazione scritta, occorre verificare che attraverso l'eliminazione dell'udienza "orale" – quale luogo di contatto diretto fra giudice e parti – non vengano violati principi fondamentali del giusto processo, quali quello del contraddittorio e della parità delle parti, ex artt. 111 e 24 Cost.

Se infatti alcune udienze civili possono essere svolte anche senza "udienza orale" e quindi tramite semplice trattazione scritta, senza che vi sia una violazione dei principi di cui sopra, altre necessitano invece di essere trattate attraverso il confronto diretto e contemporaneo tra il giudice e le parti. Si ritiene che rientrino in quest'ultima categoria le udienze in cui vengono assunte le prove costituenti, quelle in cui il giudice, d'ufficio o su istanza di parte, ritenga necessario procedere alla discussione orale di eccezioni pregiudiziali o preliminari idonee a definire il giudizio, le udienze nei procedimenti camerati, sommari e cautelari²⁰, in cui il giudice, d'ufficio o su istanza di parte, ritenga necessaria

¹⁶ Sulla motivazione della sentenza vedi da ultimo C. Rasia, *La crisi della motivazione nel processo civile*, Bononia University Press, Bologna, 2016 e A. Frassinetti, *Il contenuto "minimo" per una motivazione adeguata della sentenza civile*, in *Rivista di Diritto Processuale Civile*, v. LXXII, 3, 2017, p. 668.

¹⁷ Sulla funzione endoprocessuale della motivazione v. M. Taruffo, *La motivazione della sentenza civile*, Cedam, Padova, 1975, p. 370 ss.; Id., *La fisionomia della sentenza in Italia*, in *La sentenza in Europa. Metodo, tecniche e stile (Atti del Convegno internazionale per l'inaugurazione della nuova sede della Facoltà di Giurisprudenza di Ferrara, 10-12 ottobre 1985)*, Cedam, Padova, 1988, p. 187 ss.; Id., *Motivazione della sentenza civile*, in *Enciclopedia del Diritto (Agg)*, vol. III, Treccani, Milano, 1999, p. 775.

¹⁸ Sulla funzione extraprocessuale della motivazione vedi M. Taruffo, *La motivazione*, cit., pp. 405 e I. Andolina, G. Vignera, *I fondamenti costituzionali della giustizia civile, Il modello costituzionale del processo civile italiano*, Giappichelli, Torino, 1997², p. 191.

¹⁹ F. Valerini, *In difesa dell'udienza da remoto*, in *Judicium.it*, 29 aprile 2020.

²⁰ Trib. Lecce, 27 marzo 2020, ha trattato in forma scritta un procedimento per sequestro preventivo, ravvisando ragioni di urgenza.

la comparizione delle parti per sentirle liberamente o disponga la discussione orale dei difensori.

Non sembra opportuno trattare in forma scritta neanche l'udienza di trattazione, *ex art.* 183 c.p.c., nella quale, essendo previste attività difensive delle parti che dipendono dal comportamento processuale della controparte, deve essere garantita ad entrambe l'immediato esercizio del diritto di difesa²¹. Così, se in detta udienza l'attore può proporre le domande e le eccezioni che sono conseguenza della domanda riconvenzionale e delle eccezioni proposte dal convenuto, e chiedere altresì di essere autorizzato a chiamare in causa un terzo, qualora l'esigenza sia sorta dalle difese del convenuto, quest'ultimo, a sua volta, deve poter replicare proponendo, nella stessa udienza, sia nuove eccezioni in senso stretto, sia nuove domande e/o chiamare in giudizio terzi.

Si tratta di attività processuali che non possono essere svolte nel caso dell'udienza di trattazione in forma scritta, a meno che non vengano concessi alle parti almeno due termini a scalare, con identica scadenza per entrambe, al fine del deposito telematico di note scritte prima dell'udienza. Così, per non pregiudicare il contraddittorio e l'effettiva partecipazione delle parti al processo, principi da salvaguardare anche nei casi di svolgimento delle udienze da remoto o in via cartolare, alcuni giudici nel fissare l'udienza di trattazione scritta, hanno disposto un duplice scambio di note scritte, assegnando a tal fine a ciascuna parte, oltre ad un termine di dieci giorni prima dell'udienza, un successivo termine di cinque giorni prima dell'udienza, per il deposito telematico di eventuali deduzioni di replica alle istanze e conclusioni depositate dalle controparti²². Ancora, le parti sono invitate a trasmettere dette note agli altri procuratori costituiti, mediante posta elettronica certificata, contestualmente al deposito telematico delle stesse.

Potrebbe poi essere necessario svolgere in forma orale anche la prima udienza nei procedimenti sommari di cognizione *ex art.* 702 *bis* c.p.c.²³, l'udienza in cui si decide sulle istanze di concessione della provvisoria esecuzione del decreto ingiuntivo opposto²⁴ o circa l'emanazione delle ordinanze *ex art.* 186 *bis* e *ter* c.p.c., nonché quelle relative alle procedure esecutive immobiliari, in

²¹ U. Corea, *Il diritto di difesa e di accesso alla giustizia ai tempi (e oltre) l'emergenza sanitaria*, in *Judicium.it*, 4 giugno 2020, evidenzia come non sia opportuna la trattazione scritta soprattutto nei casi in cui il convenuto non si sia costituito tempestivamente, situazione che rende impossibile alla controparte poter esercitare il suo diritto di difesa, svolgendo le attività di cui all'art. 183, co. 5, c.p.c.

²² Vedi in questo senso il decreto del Trib. Lecce, 10 giugno 2020.

²³ Così D. Cerri, *Emergenza e provvedimenti dei capi degli uffici: il caso pisano*, in *Judicium.it*, 8 aprile 2020, che rileva come in detta udienza il giudice possa fare attività istruttoria e definire *hic et inde* la causa.

²⁴ Trib. Livorno, 27 marzo 2020, ha trattato in forma scritta una prima udienza di decisione sulla provvisoria esecuzione di un decreto opposto, relativamente ad una causa iscritta da poco a ruolo (2019).

quanto si tratta di udienze in cui può essere necessario un confronto dialettico tra le parti prima dell'emanazione del provvedimento del giudice.

Anche l'udienza di discussione orale, quando voluta dalla legge, ai sensi degli artt. 420 e 429 c.p.c., o chiesta dalla parte, *ex art. 281 quinquies* c.p.c., non si presta ad essere trattata in forma scritta, perché viene precluso alle parti il potere di discutere oralmente la causa²⁵. Tenuto conto, però, che, già nella prassi, la discussione orale si svolge, il più delle volte, mediante richiamo dei difensori alle rispettive memorie scritte depositate in atti, si potrebbe ipotizzare che il giudice fissi un'udienza di trattazione scritta in sostituzione di quella di discussione, assegnando però alle parti un termine di cinque giorni prima dell'udienza, in cui esse dichiarino se intendono richiamarsi alle memorie scritte, già depositate, o effettuare la discussione orale, con avvertimento che, in questo secondo caso, all'esito dell'udienza di trattazione scritta, il giudice dovrà fissare una nuova udienza appositamente finalizzata alla discussione orale, da svolgersi da remoto o, se possibile, in presenza.

Possono, invece, svolgersi mediante lo scambio ed il deposito telematico di note scritte, senza che si verifichi alcuna compressione del diritto di difesa delle parti e del contraddittorio: l'udienza sulle decisioni istruttorie *ex art. 183, co. 7, c.p.c.*²⁶, e l'udienza di precisazione delle conclusioni²⁷, sia in primo grado che in appello, purché la causa debba essere trattata in forma scritta e non debba essere decisa *ex art. 281 sexies* c.p.c. In quest'ultima ipotesi, infatti, il giudice deve pronunciare sentenza nella stessa udienza, al termine della discussione, alla presenza dei difensori delle parti, dando lettura del dispositivo e della concisa esposizione delle ragioni di fatto e di diritto della decisione, non potendosi riservare di provvedere fuori udienza²⁸.

Nei casi in cui può aversi la trattazione scritta, per il corretto svolgimento della stessa appare comunque opportuno che vengano definite a priori ed in

²⁵ Secondo A. Panzarola, M. Farina, *Il diritto processuale civile e l'emergenza covid19 (le garanzie individuali nello stato di eccezione)*, cit., in questo modo le parti non possono neanche articolare compiutamente le proprie difese finali illustrative e riepilogative delle domande e delle eccezioni proposte; U. Corea, *Il diritto di difesa e di accesso alla giustizia ai tempi (e oltre) l'emergenza sanitaria*, cit., rileva come l'udienza di discussione sia pubblica a pena di nullità e tale disposizione non possa essere derogata dalla legislazione emergenziale.

²⁶ Che può essere fissata dal giudice alla scadenza dei termini *ex art. 183, c.p.c.*, a meno che il giudice, all'atto della concessione di detti termini, riservi la pronuncia sulle istanze istruttorie fuori udienza, entro trenta giorni dall'ultima scadenza.

²⁷ Così M. G. Civinini, *La giustizia in quarantena*, cit., secondo cui possono svolgersi in forma scritta anche le udienze prefallimentari (collegiali in camera di Consiglio relative alle procedure di concordato preventivo, di verifica dello stato passivo e di approvazione dei conti della gestione *ex art. 116 L.F.*).

²⁸ Cfr. A. Panzarola, M. Farina, *Il diritto processuale civile e l'emergenza covid19 (le garanzie individuali nello stato di eccezione)*, cit.

maniera dettagliata le sue modalità di svolgimento, in base a protocolli che siano possibilmente uniformi per tutto il territorio nazionale, così da evitare eventuali prassi difformi, o provvedimenti confusi²⁹.

Alcune chiare indicazioni al riguardo si rinvergono nella proposta di protocollo contenuta nelle linee guida del Consiglio superiore della magistratura³⁰, ove emerge in primo luogo la necessità che la scelta del giudice di svolgere l'udienza mediante trattazione scritta sia previamente comunicata dalla cancelleria alle parti³¹.

Nel proprio provvedimento il magistrato dovrà poi indicare la data dell'udienza, o mantenendo quella già calendarizzata, o fissandone una nuova, anticipata o differita rispetto a quella originaria, assegnando alle parti un congruo termine entro il quale queste dovranno depositare telematicamente, prima dell'udienza, le proprie "note di trattazione scritta", contenenti istanze o conclusioni, redatte nel rispetto dei principi di sinteticità e chiarezza, con iniziale indicazione in sintesi dell'oggetto e della tipologia delle istanze (Es. inibitoria, istanza *ex art. 348 bis c.p.c. ecc.*). La data dell'udienza costituirà il momento a partire dal quale dovranno essere adottati dal giudice "fuori udienza" i provvedimenti conseguenti alle istanze proposte, quali l'indicazione della data dell'udienza per l'assunzione delle prove costituenti, l'assegnazione dei termini per

²⁹ A. Briguglio, *La possibile epidemia litigiosa e la giurisdizione civile italiana*, in *Judicium.it*, 2 luglio 2020, riporta il seguente esempio di provvedimento confuso sulla c.d. nota unica congiunta: «*A modifica della data già stabilita, fissa, per la trattazione della causa, il ...; dispone che la causa sia trattata con le modalità disciplinate dall'art. 83, co. 7, lett. h), D.L. 18/2020; assegna, a tal fine, alle parti termine fino alle ore 9.00 del giorno come sopra fissato per il deposito di una nota congiunta da denominarsi "nota di trattazione scritta" contenente le proprie istanze, conclusioni, deduzioni e repliche (la nota da depositare telematicamente, all'esito dello scambio tra le parti, dovrà essere firmata da tutti i difensori delle parti costituite). Invita le parti: al rispetto del principio di leale collaborazione sia tra loro che nei confronti del giudice; a redigere la nota congiunta in forma chiara e sintetica, ricordando che essa sostituisce le dichiarazioni da rendersi in udienza e non può, pertanto, sconfinare in inammissibili memorie difensive; ad attenersi alle seguenti misure prudenziali nella fase dello scambio: la parte più diligente assumerà l'iniziativa trasmettendo alla controparte – sollecitamente e, comunque, in termine congruo per consentirne l'esame e il completamento da parte di quest'ultima – la nota provvisoria contenente le proprie istanze e conclusioni e l'altra parte completerà la nota in tempo utile al suo esame e all'eventuale scambio ulteriore al fine delle reciproche repliche e sottoscrizioni finali in via telematica; le parti si accorderanno su chi di loro provvederà al deposito telematico nel fascicolo entro le ore 9.00 della data sopra indicata ...».*

³⁰ *Linee guida agli Uffici Giudiziari in ordine all'emergenza COVID 19 integralmente sostitutive delle precedenti*, del 26 marzo 2020, in CSM.it.

³¹ In tre provvedimenti resi dalla Corte d'Appello di Venezia, con ordinanze dell'8 e 14 aprile e dal Tribunale di Firenze, il 16 aprile 2020, i giudici hanno scelto di tenere l'udienza di precisazione delle conclusioni in forma scritta, pur non trattandosi di cause civili rientranti tra quelle eccezionali, ritenendo che la ritardata trattazione del procedimento, in seguito al differimento dell'udienza, potesse arrecare grave pregiudizio alle parti, stante il superamento del termine biennale di ragionevole durata del processo.

il deposito delle comparse conclusionali e delle memorie di replica, la fissazione dell'udienza di discussione orale della causa ecc.

Spesso nei provvedimenti dei capi degli uffici viene inoltre precisato che, in caso di mancato deposito da tutte le parti delle note scritte, al termine dell'udienza si applicherà il disposto degli artt. 181 e 309 c.p.c.³²: la causa verrà quindi rinviata ad altra udienza per l'eventuale successiva cancellazione dal ruolo ed estinzione del processo. Alcuni contestano detta ricostruzione, non soltanto per non essere stata espressamente prevista dall'art. 83, D.L. 18/2020, ma anche per l'impossibilità di equiparare l'omesso deposito delle note scritte alla mancata presenza delle parti ad un'udienza che, nel caso, non ci sarebbe³³.

Si tratta di rilievi che non ci paiono condivisibili. Così, quanto alla mancata previsione legislativa, occorre segnalare che, in via generale, il codice di rito prevede che l'estinzione del processo possa conseguire anche al mancato compimento di atti: dato che la partecipazione ad un'udienza di trattazione scritta non può avere altra forma se non quella del deposito telematico di note scritte, l'assenza di tale deposito da entrambe le parti equivale alla mancata partecipazione all'udienza. Ancora, occorre rilevare che il mancato deposito manifesta il sopravvenuto mancato interesse delle parti a far proseguire il processo e, non dare rilievo a questo fatto, obbligherebbe il giudice a decidere una causa per la quale le parti hanno manifestato con il proprio comportamento concludente di non avere più interesse³⁴.

2. Le udienze a trattazione scritta in materia di separazione e divorzio

Sempre al fine di contrastare l'emergenza epidemiologica da Covid19 e contenerne gli effetti negativi sullo svolgimento dell'attività giudiziaria, in questo periodo emergenziale l'udienza a trattazione scritta è stata utilizzata quale modello di gestione anche dell'udienza di prima comparizione delle parti nei procedimenti in materia di famiglia di natura consensuale. Al riguardo sono state

³² In base all'art. 181, richiamato dall'art. 309 c.p.c., il giudice fissa un'udienza successiva (comunicata dalla cancelleria alle parti) e «se nessuna delle parti compare alla nuova udienza, il giudice ordina che la causa sia cancellata dal ruolo e dichiara l'estinzione del processo».

³³ Secondo A. Panzarola, M. Farina, *Il diritto processuale civile e l'emergenza covid19 (le garanzie individuali nello stato di eccezione)*, cit., non è pertanto possibile predeterminare una volta per tutte gli effetti dell'omesso deposito delle note scritte facendo diretta applicazione del combinato disposto degli artt. 309 e 181, co. 1, c.p.c., in quanto gli effetti dell'omissione dovrebbero variare al variare del contenuto delle "istanze e conclusioni" inserite nelle note non depositate dalle parti (in previsione della successiva adozione fuori udienza del provvedimento del giudice).

³⁴ L'estinzione può verificarsi in caso di accordo esplicito delle parti (rinuncia e relativa accettazione), ex art. 306 c.p.c.

emanate le linee guida del Consiglio Nazionale Forense³⁵ ed adottati diversi protocolli volti a consentire lo svolgimento anche mediante trattazione scritta di giudizi iniziati con ricorso per separazione consensuale, ricorso per divorzio congiunto, nonché nelle ipotesi di consensualizzazione in corso di causa di separazione e divorzi iniziati come giudiziali.

In tutti questi casi, per procedere a trattazione scritta si richiede che i difensori delle parti, prima dell'udienza, depositino nel fascicolo telematico una dichiarazione, sottoscritta dalle parti, in cui queste rinunciano liberamente e coscientemente a comparire, ribadendo la volontà di non volersi riconciliare, con conferma integrale delle condizioni dell'accordo raggiunto, che deve essere allegato. A questo punto il giudice redige un verbale di udienza figurata, nel quale dà atto, in assenza delle parti, dell'avvenuto deposito delle note di trattazione scritta, a cui fa seguito il deposito del decreto di omologa della separazione consensuale o della sentenza di divorzio congiunto, previa trasmissione telematica al PM, per il suo parere.

L'impiego della trattazione scritta, con rinuncia delle parti a comparire, accompagnata dalla dichiarazione espressa di non volersi riconciliare, è possibile nei procedimenti di separazione e divorzio di natura consensuale, sia in quanto la giurisprudenza ritiene che l'esperimento del tentativo di conciliazione non è condizione di procedibilità della domanda³⁶ e non è indispensabile, laddove non se ne ravvisi la necessità³⁷, sia poiché con il D.L. 12 settembre 2014 n. 132³⁸, il legislatore ha accentuato il carattere privatistico del rapporto coniugale, introducendo la possibilità per i coniugi di separarsi o sciogliere il loro matrimonio anche soltanto con gli strumenti negoziali, in particolare con l'accordo raggiunto in sede di negoziazione assistita o stipulato davanti all'ufficiale dello stato civile³⁹.

Più delicata è invece la questione circa il possibile utilizzo dell'udienza a trattazione scritta nell'ambito dei procedimenti familiari contenziosi, rispetto ai quali la modificazione o l'estinzione dello *status* coniugale è sempre sottratto all'autonomia privata dei coniugi e richiede necessariamente un provvedimento giudiziale. In detti procedimenti non può essere utilizzata la trattazione scritta nelle udienze in cui è necessario consentire un'attività dialettica tra le parti e il

³⁵ Approvate in data 20 aprile 2020, volte a regolare lo svolgimento dei procedimenti in materia di diritto di famiglia limitatamente al periodo di emergenza Covid-19 e comunque non oltre la data del 30 giugno 2020.

³⁶ Vedi in questo senso, con riferimento ai giudizi di divorzio: Cass. 23 luglio 2010 n. 17336, in *Giustizia Civile*, 2011, 9, I, 2115 e Cass. 10 agosto 2001 n. 11059, *ivi*, 2002, I, 3178.

³⁷ Così Cass. 7 gennaio 2008 n. 34.

³⁸ Misure urgenti per la degiurisdizionalizzazione ed altri interventi per la definizione dell'arretrato in materia civile, convertito nella L. 10 novembre 2014 n. 162.

³⁹ Purché la coppia non abbia figli minori, o maggiorenni disabili o non economicamente autosufficienti.

loro diretto contatto con il giudice o debbano comparire soggetti diversi dai difensori, limite legislativo che nei procedimenti contenziosi ritengo non possa essere mai derogato. Si pensi all'udienza presidenziale ove l'audizione delle parti è importante, non tanto per l'espletamento del tentativo di conciliazione, quanto piuttosto perché consente al giudice di interrogare liberamente le parti e di ricavare dal loro ascolto informazioni utili per dare opportuni contenuti all'ordinanza presidenziale⁴⁰, destinata a regolamentare in modo durevole i rapporti tra i coniugi. Detta ordinanza, infatti, sebbene sia provvisoria, produce effetti fino a quando non venga sostituita dalla sentenza che definisce il giudizio⁴¹, salva l'eventuale protrazione della sua efficacia nell'ipotesi di estinzione del processo⁴².

Altra causa impeditiva allo svolgimento dell'udienza mediante trattazione scritta si rinviene rispetto ai procedimenti in cui è parte un minore, ove è necessario che questi venga ascoltato, trattandosi di un adempimento che, se non osservato, viene sanzionato con la nullità⁴³.

Ecco quindi che nell'udienza presidenziale, come in tutte le altre udienze in cui sia necessario per le parti farsi ascoltare, l'unica modalità che può eventualmente sostituire l'udienza in presenza è quella che si svolge con collegamento da remoto, che garantisce il confronto dialettico tra le parti e di conseguenza l'attuazione del contraddittorio tra le stesse, salvo che il giudice ritenga opportuna la comparizione personale delle parti, soprattutto ove si tratti di coppie con figli minori e siano dedotti aspetti di pregiudizio. Secondo le linee guida, resta comunque salva la facoltà del giudice di disporre la trattazione scritta, laddove i difensori vi consentano e si applichino le precise modalità previste nel protocollo generale CSM/CNF, mentre la modalità della trattazione scritta sarà quella preferenziale per tutte le udienze successive, sempre laddove vi sia il consenso dei difensori.

⁴⁰ Sulla funzione latamente istruttoria assunta dal tentativo di conciliazione, vedi F. Tommaseo, *sub. art. 4, L. 898/1970, in Lo scioglimento del matrimonio, Il Codice Civile Commentario*, a cura di G. Bonilini, F. Tommaseo, Giuffrè, Milano, 2010³, p. 365.

⁴¹ Sentenza che sostituirà al regime provvisorio, un regime definitivo o idoneo a diventare tale. Prima della pronuncia della sentenza, l'ordinanza è revocabile e modificabile dal giudice istruttore, anche senza mutamenti delle circostanze, *ex art. 709, co. 4, c.p.c.*, e reclamabile con ricorso alla Corte d'appello, *ex art. 708, co. 4, c.p.c.*

⁴² Finché non sia sostituita «con altro provvedimento emesso dal presidente o dal giudice istruttore a seguito di nuova presentazione del ricorso per separazione personale dei coniugi», *ex art. 189 disp. att. c.p.c.*

⁴³ La giurisprudenza, nel recepire le indicazioni provenienti dalle Convenzioni internazionali, ha stabilito, non soltanto che l'ascolto del minore è necessario in ogni procedimento giurisdizionale che lo riguarda, ma che il mancato adempimento a tale obbligo determina la nullità del provvedimento adottato, se non adeguatamente motivato: Cass. 17 aprile 2019 n. 10774, in *Famiglia e Diritto*, 2019, p. 609; Cass. 24 maggio 2018 n. 12957, in *Foro italiano*, 2018, 1, 2364; Cass. 29 settembre 2015 n. 19327; Cass. 24 dicembre 2013 n. 28645.

3. Conclusioni

Da quanto sopra appare evidente come l'emergenza covid, pur paralizzando ingiustamente per mesi l'attività giudiziaria, abbia introdotto nuove modalità di svolgimento delle udienze, da utilizzare peraltro solo durante il periodo, temporalmente limitato, dell'emergenza sanitaria, come statuito nei vari decreti che si sono succeduti.

L'utilizzo di queste nuove modalità ha però dimostrato, da un lato, che ci sono certi snodi processuali su cui la collaborazione tra i vari soggetti del processo (anche dopo l'emergenza) potrebbe aiutare a rendere di più agevole gestione alcune udienze per tutti i protagonisti del processo⁴⁴. Dall'altro, ha messo in evidenza come applicare al meglio le nuove tecnologie, anche nello svolgimento del processo civile, non solo permetta di far fronte alle difficoltà che può incontrare l'esercizio della giurisdizione in tempi di emergenza, ma consenta di migliorare in modo durevole l'efficienza del sistema giustizia, riducendone anche i costi sociali.

Così, senza bisogno di modificare il codice di procedura civile, in forza dei poteri di direzione dell'udienza che spettano al giudice *ex artt.* 127 e 128 c.p.c. e del principio di libertà delle forme di cui all'art. 121 c.p.c., il giudice, anche oltre l'emergenza sanitaria, può proporre alle parti lo svolgimento di alcune udienze mediante trattazione scritta, con assegnazione alle stesse di un unico termine per il deposito di note, nel caso di udienza di precisazione delle conclusioni, o di due termini successivi, se si tratta di udienza di trattazione, per il deposito di eventuali repliche.

Il giudice può fissare l'udienza a trattazione scritta solo laddove non ravvisi la necessità di un confronto dialettico tra le parti e sempre che non vi sia il dissenso anche solo di una di esse. La mancata previsione normativa di uno strumento per la parte di opposizione alla scelta del giudice⁴⁵, neppure in relazione a quella tra udienza da remoto rispetto all'udienza scritta, è stata infatti tacciata di violazione del diritto ad un equo processo, di cui all'art. 6 Cedu, dal Consiglio di Stato, a proposito dell'attigua norma di cui all'art. 84, D.L. 18/2020⁴⁶. Va

⁴⁴ F. Valerini, *La giustizia al tempo del coronavirus*, in *Diritto e Giustizia*, 26 febbraio 2020.

⁴⁵ Diversamente dal sistema francese, dove le parti hanno facoltà di opporsi entro 15 giorni ed il giudice può rinviare l'udienza a data successiva o fissare un'udienza con le modalità *a publicité restreinte* o pronunciare in composizione monocratica (*juge unique*). Vedi sul punto L. Cadiet, *Un état d'exception pur la procédure civile française à l'épreuve du coronavirus*, in *Judicium.it*, 20 aprile 2020; sulle diverse misure adottate dai paesi europei vedi G. Chiapponi, *Judicial cooperation and coronavirus: the law must go on, in*, 23 maggio 2020.

⁴⁶ Cons. Stato 21 aprile 2020 n. 2539, secondo cui, un'interpretazione costituzionalmente orientata dell'art. 84, co. 5, consente sempre alle parti di chiedere il differimento dell'udienza cartolare per poter discutere oralmente la controversia, quando il Collegio ritenga che dal differimento non derivi alcun pregiudizio alle parti.

quindi preferita un'interpretazione, rispettosa dei principi costituzionali e convenzionali, che obblighi il giudice, a fronte di un'espressa richiesta in tal senso, a fissare l'udienza da remoto, se non è possibile quella in presenza⁴⁷.

Solo se sussistono i presupposti sopra indicati, l'udienza a trattazione scritta può quindi rappresentare una misura utilizzabile per contrastare l'annoso problema dell'eccessiva durata dei processi, contribuendo al rispetto del principio costituzionalmente garantito della ragionevole durata del processo, *ex art.* 111 Cost., senza violare però i principi, di pari rilievo costituzionale, del contraddittorio e della parità delle parti.

Qualora, invece, l'udienza a trattazione scritta venga impropriamente proposta dal giudice nelle ipotesi ove determina una lesione dei principi del giusto processo, come nell'udienza presidenziale nei giudizi di separazione o divorzio giudiziale, o si svolga con detta modalità nonostante l'opposizione di una delle parti, ciò dà luogo ad una nullità processuale, che può essere eccepita dalle parti che non abbiano espressamente aderito al modello di udienza scelto dal giudice. Si tratta infatti di una nullità relativa che, ai sensi dell'art. 157, può essere eccepita nella prima istanza o difesa successiva all'atto nullo, dalla parte che non abbia dato causa alla nullità o vi abbia rinunciato⁴⁸.

Se la parte vuole, invece, far valere tale nullità in sede impugnazione, *ex art.* 101, co. 2, c.p.c., dovrà dimostrare la sussistenza di un interesse ad impugnare e cioè un'effettiva compressione del suo diritto di difesa, che le è derivato dal mancato svolgimento dell'udienza in forma orale.

BIBLIOGRAFIA ESSENZIALE

Andolina I., Vignera G., *I fondamenti costituzionali della giustizia civile, Il modello costituzionale del processo civile italiano*, Giappichelli, Torino, 1997².

Briguglio A., *La possibile epidemia litigiosa e la giurisdizione civile italiana*, in *Judicium.it*, 2 luglio 2020.

Cadiet L., *Un etat d'exception pur la procedure civile francaise a l'epreuve du coronavirus*, in *Judicium.it*, 20 aprile 2020.

Cerri D., *Emergenza e provvedimenti dei capi degli uffici: il caso pisano*, in *Judicium.it*, 8 aprile 2020.

Chiapponi G., *Judicial cooperation and coronavirus: the law must go on*, in *Judicium.it*, 23 maggio 2020.

⁴⁷ Così U. Corea, *Il diritto di difesa e di accesso alla giustizia ai tempi (e oltre) l'emergenza sanitaria*, cit.

⁴⁸ Cfr. A. Panzarola, M. Farina, *Il diritto processuale civile e l'emergenza covid19 (le garanzie individuali nello stato di eccezione)*, cit., secondo cui l'eccezione di nullità relativa *ex art.* 157, c. 2, c.p.c., deve essere eccepita tempestivamente dalle parti dopo aver ricevuto l'avviso di trattazione cartolare della causa.

Civinini M.G., *La giustizia in quarantena*, in *Questione giustizia*, 31 marzo 2020.
Corea U., *Il diritto di difesa e di accesso alla giustizia ai tempi (e oltre) l'emergenza sanitaria*, in *Judicium.it*, 4 giugno 2020.

Frassinetti A., *Pubblicità dei giudizi e tutela della riservatezza*, in *Rivista di Diritto Civile*, v. XLVIII, 5, 2002, pp. 665-706.

ID., *Il contenuto "minimo" per una motivazione adeguata della sentenza civile*, in *Rivista di Diritto Processuale Civile*, v. LXXII, 3, 2017, pp. 668-694.

Panzarola A., M. Farina, *Il diritto processuale civile e l'emergenza covid19 (le garanzie individuali nello stato di eccezione)*, in *Judicium.it*, 29 maggio 2020.

Rasia C., *La crisi della motivazione nel processo civile*, Bononia University Press, Bologna, 2016.

Scarselli G., *Contro le udienze a remoto e la smaterializzazione della giustizia*, in *Judicium.it*, 13 maggio 2020.

Taruffo M., *La motivazione della sentenza civile*, Cedam, Padova, 1975.

ID., *La fisionomia della sentenza in Italia*, in *La sentenza in Europa. Metodo, tecniche e stile (Atti del Convegno internazionale per l'inaugurazione della nuova sede della Facoltà di Giurisprudenza di Ferrara, 10-12 ottobre 1985)*, Cedam, Padova, 1988.

ID., *Motivazione della sentenza civile*, in *Enciclopedia del Diritto (Agg.)*, vol. III, Treccani, Milano, 1999, pp. 775.

Tommaseo F., *Lo scioglimento del matrimonio, Il Codice Civile Commentario*, a cura di G. Bonilini, F. Tommaseo, Giuffrè, Milano, 2010³.

Valerini F., *In difesa dell'udienza da remoto*, in *Judicium.it*, 29 aprile 2020.

ID., *La giustizia al tempo del coronavirus*, in *Diritto e Giustizia*, 26 febbraio 2020.