

L'udienza cartolare post pandemica



di Giuseppe Fichera

Sostituto Procuratore della Procura Generale presso la Suprema Corte di Cassazione

It

Lo scritto affronta il tema dell'udienza c.d. cartolare, introdotta nel processo civile italiano per far fronte all'emergenza pandemica per la prima volta nel marzo del 2020, mediante lo scambio di note scritte tra le parti in luogo della celebrazione dell'udienza; la misura processuale dettata inizialmente per un periodo di tempo limitato, come tutte le altre adottate dal legislatore d'urgenza è stata via via prorogata, da ultimo, fino al 31 dicembre 2022, in attesa che entrino in vigore i decreti delegati sulla riforma del processo civile previsti dalla legge 26 novembre 2021, n. 206, che contiene, tra le altre, una precisa direttiva sulla facoltà di sostituire a regime l'udienza civile con lo scambio di note scritte.



Processo civile - Emergenza pandemica da Covid 19 - Udiienza pubblica e camerale - Trattazione mediante scambio di note scritte - Legge delega per la riforma del processo civile.

Eng

The paper debates about the so-called paper-based hearing. It was initially introduced in the Italian civil process to deal with the pandemic emergency in March 2020 and consists of the exchange of written notes between the parties in place of the hearing session. This procedural measure, initially issued for a limited period such as all the other measures adopted by the legislator for the emergency, was gradually extended. Finally, it was extended until 31 December 2022, pending the entry into force of the delegated decrees on the reform of the process civil law provided by the law n. 206, 26 November 2021, which contains, among others, a specific directive on the right to replace the civil hearing with the exchange of written notes.



Civil process - Covid 19 Pandemic emergency - Public and chamber hearing - Processing by exchange of written notes - Delegation law for the reform of the civil process.

Sommario

1. Introduzione. - 2. L'udienza cartolare pandemica. - 2.1. (Segue). L'ambito di applicazione della cartolare. - 3. L'udienza cartolare nella riforma del processo civile. - 4. Conclusioni.

Introduzione

Nel disegno originario del Codice di rito del '40, incentrato sui principi di oralità ed immediatezza, com'è ben noto l'udienza aveva una posizione di assoluta centralità, sia quella pubblica celebrata davanti al collegio in occasione della discussione della causa, quando questa era ormai pronta per la decisione, sia quella in camera di consiglio davanti all'istruttore e dedicata alla prima comparizione delle parti, nonché a tutte le attività di istruzione della causa¹.

Del resto, l'art. 180 c.p.c. – nel suo testo originario – imponeva seccamente la trattazione orale della causa davanti al giudice, anche se già in occasione della nota novella del 1950, venne introdotta la facoltà per l'istruttore, su richiesta delle parti, di autorizzare il deposito di comparse scritte, fissando ovviamente all'esito del deposito altra udienza di trattazione². E questa può certamente definirsi la prima forma di trattazione cartolare del processo, anche se non in sostituzione dell'udienza, ma come appendice scritta della stessa.

In realtà, è con il c.d. rito societario, introdotto con il d.lgs. 17 gennaio 2003, n. 5 e tuttavia destinato a vita assai breve e travagliata³, che assistiamo al primo tentativo del legislatore di sostituire in maniera generalizzata la trattazione della causa in udienza con uno scambio fitto di memorie scritte e repliche, le quali precedevano sempre la – tendenzialmente unica – udienza pubblica, destinata alla discussione della causa innanzi al collegio.

Se si eccettua l'esperienza sfortunata del rito societario, dunque, possiamo dire con sufficiente certezza che, dall'entrata in vigore del Codice del '40, l'asse portante del processo

civile italiano è sempre stato rappresentato dall'udienza, celebrata dal giudice con la presenza sempre necessaria dei difensori e solo facoltativa delle parti (art. 84 disp. att. c.p.c.), secondo un percorso obbligato che si snoda dall'udienza di prima comparizione e trattazione (art. 183 c.p.c.), per proseguire con le eventuali udienze dedicate all'istruzione della causa (art. 184), ovvero al tentativo di conciliazione tra le parti (art. 185 c.p.c.), per concludersi con l'udienza dedicata alla sola precisazione delle conclusioni – frutto esclusivo della prassi invalsa negli uffici giudiziari, non essendovi alcuna norma del codice dedicata espressamente a questo incumbente – e con l'appendice, oggi davvero residuale, dell'udienza di discussione innanzi al collegio (art. 275, terzo comma, c.p.c.), ovvero davanti al giudice monocratico (art. 281-*quinquies* c.p.c.).

Questo percorso, dalla prima comparizione delle parti fino alla discussione della causa, sempre scandito dal rinvio da un'udienza all'altra, secondo il legislatore del 1940 doveva svolgersi con un ritmo serratissimo, essendo previsto, dall'ancora vigente art. 81 disp. att. c.p.c., che tra l'udienza di trattazione e quelle istruttorie non dovessero trascorrere più di quindici giorni, salva la presenza di «speciali circostanze» da indicare nel provvedimento di rinvio. È noto invece che nella prassi ordinaria le udienze anche istruttorie per ragioni che non è necessario indagare in questa sede si susseguono con distanziamenti temporali assai più lunghi, che in non sporadici casi raggiungono diversi mesi, con il risultato di spingere molti giudizi civili italiani ben oltre una durata che si possa definire ragionevole.

L'udienza cartolare pandemica

A fronte del descritto quadro normativo, che definirei consolidatissimo, per affrontare sul piano giudiziario l'emergenza epidemiologica da covid-19 ed assicurare il necessario distanziamento sociale, il Governo in sede di decretazione d'urgenza dispose in prima battuta la sospensione di tutte le udienze, le attività e i termini processuali, a partire dal 9 marzo del 2020 e fino all'11 maggio 2020, salvo che per un limitato elenco di cause sottratte all'arresto; cessato il periodo di sospensione generalizzata delle udienze, dal 12 maggio e fino al 30 giugno 2020 venne attribuita ai dirigenti degli uffici giudiziari la responsabilità di adottare le misure organizzative valutate necessarie sulla scorta delle emergenze epidemiologiche certificate nel territorio di riferimento⁴.

L'intera disciplina degli istituti processuali speciali che hanno trovato applicazione durante il già citato periodo, è stata racchiusa nell'art. 83 del d.l. 17 marzo 2020, n. 18, convertito con modificazioni dalla legge 24 aprile 2020, n. 27, come poi modificato dal d.l. 30 aprile 2020, n. 28, convertito con modificazioni dalla legge 25 giugno 2020, n. 70.

Successivamente, con la pubblicazione della legge 17 luglio 2020, n. 77, di conversione con modificazioni del d.l. 19 maggio 2020, n. 34, sono entrate in vigore – il 19 luglio 2020⁵ – tutte le disposizioni contenute nell'art. 221 del detto decreto-legge, come introdotte appunto in sede di sua conversione. Da questo momento può dirsi avviata per i processi civili una nuova fase dell'emergenza⁶, arricchita poi dalle ulteriori disposizioni contenute nell'art. 23 del d.l. 28 ottobre

2020, n. 1377, convertito con modificazioni dalla legge 18 dicembre 2020, n. 176; questa fase, che è ancora in corso mentre si scrive, pare destinata a concludersi – salve ulteriori proroghe – il 31 dicembre 2022⁸.

Ora, tra le altre misure organizzative affidate alla scelta del capo dell'ufficio, l'art. 83, comma 7, lett. h), del d.l. n. 18 del 2020, prevedeva lo svolgimento delle udienze civili, che non richiedessero la presenza di soggetti diversi dai difensori delle parti, «mediante lo scambio e il deposito in telematico di note scritte contenenti le sole istanze e conclusioni, e la successiva adozione fuori udienza del provvedimento del giudice».

Questa modalità di celebrazione delle udienze, poi, venne riproposta come autonoma scelta del giudice e non più quale misura organizzativa dettata dal capo dell'ufficio, dall'art. 221, comma 4, del d.l. n. 34 del 2020, convertito con modificazioni dalla legge n. 77 del 2020, a tenore del quale «Il giudice può disporre che le udienze civili che non richiedono la presenza di soggetti diversi dai difensori delle parti siano sostituite dal deposito telematico di note scritte contenenti le sole istanze e conclusioni».

Nei primi commenti, sia al d.l. n. 18 del 2020 che al d.l. n. 34 del 2020, la sostituzione dell'udienza con uno scambio di note scritte è stata subito battezzata come la c.d. udienza cartolare⁹ e così la chiameremo anche in questo scritto, nella consapevolezza che non di udienza si tratta, ma di un procedimento in surrogia della stessa, che infatti non viene affatto tenuta dal giudice.

Le conclusioni finali delle parti devono compendiare quella che sarebbe stata la discussione orale affidata al difensore. Esse non possono essere utilizzate come strumento per ottenere una indebita rimessione in termini della parte, la quale per sua colpa abbia fatto decorrere eventuali termini per il deposito di scritti difensivi. Insomma, non è possibile utilizzare l'udienza cartolare per fare entrare nel processo atti come quelli previsti dall'art. 183, comma sesto, c.p.c., ovvero le comparse conclusionali e le memorie di replica indicate dall'art. 190 c.p.c., come pure le "comparse e memorie" previste ed autorizzate dal giudice ai sensi dell'art. 170, comma quarto, c.p.c.¹⁰

Mentre la norma sull'udienza cartolare contenuta nell'art. 83, comma 7, lett. h), del d.l. n. 18 del 2020, nulla precisava sui limiti temporali per depositare le istanze e conclusioni scritte, dovendosi quindi ritenere come termine ultimo per il detto deposito, la data e l'ora fissata per la celebrazione dell'udienza¹¹, nell'art. 221, comma 4, del d.l. n. 34 del 2020, è stabilito chiaramente che il giudice comunica alle parti la decisione di svolgere l'udienza in modalità cartolare almeno trenta giorni prima della data fissata per la stessa e, assegna loro, altresì, un termine fino a cinque giorni prima della predetta data per il deposito delle note scritte.

E tuttavia, la norma non definisce espressamente come perentorio il detto termine, ponendo quindi il dubbio se il giudice possa o meno ugualmente utilizzare le note scritte, quando siano state depositate dopo la scadenza del quinto giorno precedente la data dell'udienza; la questione assume una sua precisa rilevanza, perché l'omesso deposito delle note scritte, come si dirà sotto, è equiparato ai fini processuali dal legislatore alla mancata comparizione delle parti all'udienza.

In Corte di cassazione, invece, le conclusioni del procuratore generale sono trasmesse quindici giorni prima dell'udienza alla cancelleria a mezzo PEC e da quest'ultima – con lo stesso mezzo – comunicate ai difensori delle parti che, entro cinque giorni prima dell'udienza, possono depositare memorie ai sensi dell'art. 378 c.p.c. sempre a mezzo PEC. È chiaro poi che attraverso queste modalità l'udienza in concreto non viene celebrata; sembra escluso, dunque, che debba essere redatto il relativo verbale, ai sensi dell'art. 126 c.p.c., che, com'è noto, presuppone la presenza fisica delle parti davanti ad un giudice in un'aula d'udienza e serve, appunto, a documentare esattamente quanto ivi accaduto¹².

Quanto al mancato deposito delle note scritte entro il termine stabilito dal giudice, mentre nella vigenza dell'art. 83 del d.l. n. 18 del 2020 era discussa l'applicabilità del combinato disposto degli artt. 181 e 309 c.p.c.¹³, nessun dubbio residua oggi con la nuova formula dell'art. 221, comma 4, del d.l. n. 34 del 2020, laddove stabilisce seccamente l'applicabilità del primo comma dell'art. 181 c.p.c. nel caso di omesso deposito delle note da tutte le parti.

(Segue). L'ambito di applicazione della cartolare

Ora, se vogliamo tracciare gli esatti confini dell'udienza cartolare, occorre precisare che, di primo acchito, essa sembrerebbe utilizzabile – visto il riferimento espresso al «deposito telematico» – nei soli processi in cui sia applicabile la disciplina sui depositi telematici degli atti processuali (il c.d. PCT), come regolamentata attualmente dal d.m. 21 febbraio 2011, n. 44, successivamente novellato dal d.m. 15 ottobre 2012, n. 209 e dal d.m. 3 aprile 2013, n. 48.

E tuttavia, a partire dal 25 dicembre 2020¹⁴, come anticipato, una peculiare ipotesi di udienza cartolare è stata introdotta in sede di conversione del d.l. n. 137 del 2020, con il comma 8-*bis* dell'art. 23, in relazione alle udienze in Cassazione¹⁵, dove pacificamente il deposito telematico degli atti processuali è divenuto ammissibile – e pure solo in via facoltativa – soltanto a partire dal 31 marzo 2021¹⁶, cioè ben dopo l'entrata in vigore della detta disposizione; può sostenersi allora che, attraverso il ricorso alla sola posta elettronica certificata, anche nei procedimenti ove non è ancora consentito il deposito telematico di tutti gli atti processuali (si pensi agli uffici del Giudice di pace) sia possibile ricorrere allo scambio cartolare.

L'attuale udienza cartolare, poi, non è certamente utilizzabile quando sia prevista la presenza necessaria di soggetti «diversi dai difensori delle parti». E tuttavia, l'art. 23, comma 6, del d.l. n. 137 del 2020, in evidente deroga alla detta regola generale, consente oggi la cartolarizzazione, su richiesta concorde delle parti, per le udienze destinate alla comparizione personale dei coniugi davanti al presidente del tribunale in sede di separazione consensuale e di divorzio congiunto. La rinuncia alla partecipazione, in questo caso, dovrà essere depositata almeno quindici giorni prima dell'udienza, accompagnata da una dichiarazione resa dai coniugi di essere a conoscenza delle norme processuali che prevedono la partecipazione all'udienza e di aver aderito liberamente alla possibilità di rinunciare alla partecipazione all'udienza, non avendo ovviamente in animo di conciliarsi.

In definitiva, sono escluse dalla trattazione cartolare, poiché siamo di fronte ad udienze in cui è necessaria la partecipazione personale delle parti, quelle finalizzate alla conciliazione personale dei litiganti, all'esperimento dell'interrogatorio formale o del giuramento di una delle parti e, in linea generale, tutte le udienze istruttorie, comprese ovviamente quelle dedicate all'escussione dei testimoni.

In tema, peraltro, occorre ricordare che già l'art. 257-*bis* c.p.c., introdotto dalla legge 18 giugno 2009, n. 69, prevede oggi la possibilità per il giudice «tenuto conto della natura della causa e di ogni altra circostanza», di disporre l'assunzione della deposizione del testimone mediante risposte ai quesiti da fornire per iscritto nel c.d. “modello di testimonianza”, che deve essere sottoscritto con firma autenticata e poi trasmesso alla cancelleria del giudice; in questo modo, ancorché con scarso successo nella prassi quotidiana, può dirsi già codificata nel Codice una “istruttoria testimoniale cartolare”, sostitutiva dell'udienza innanzi all'istruttore.

Non sembra, invece, che possa costituire ostacolo alla celebrazioni di udienze “cartolari”, la partecipazione del pubblico ministero nelle cause in cui essa è prevista come necessaria, ovvero nelle quali vi sia stato comunque un suo intervento volontario; non è decisiva in senso contrario la circostanza che l'art. 221, comma 4, del d.l. n. 34 del 2020, non menzioni questa parte processuale – a differenza del comma 7 dell'art. 221 del ridetto d.l. n. 34, che è riferito alle sole udienze da remoto –, in quanto non vi sarebbe alcuna plausibile ragione per differenziare il trattamento della parte pubblica rispetto a quello riservato alle altre parti e, peraltro, solo per questa forma di celebrazione delle udienze¹⁷. Del resto, la cartolarizzazione dell'udienza in Cassazione dove l'intervento del P.M. è necessario ex art. 70 c.p.c., rimuove oggi ogni dubbio sulla possibilità di utilizzare detta formalità nei procedimenti in cui è prevista appunto la presenza del pubblico ministero.

Ad avviso di taluni¹⁸, lo scambio cartolare in prima udienza di comparizione appare difficilmente praticabile, nei casi in cui il convenuto non si sia tempestivamente costituito entro venti giorni prima dell'udienza; e ciò in quanto esso ha facoltà di costituirsi fino alla data stessa di udienza (art. 171 c.p.c.) e ove ciò avvenisse, sarebbe impossibile per l'attore esercitare il contraddittorio rispetto ai contenuti della comparsa di risposta. In realtà, nella prassi si è posto rimedio a siffatta problematica, assicurando alla parte attrice la facoltà di chiedere il differimento dell'udienza di comparizione, quando la costituzione del convenuto sia avvenuta appunto nelle immediatezze della stessa.

In linea generale, poi, sulla possibilità di sostituire l'udienza pubblica con il descritto scambio cartolare, sono state sollevate dagli interpreti talune perplessità¹⁹, avuto riguardo, per un verso, al venire meno della necessaria pubblicità dell'udienza e, per altro verso, alla inevitabile strozzatura che la discussione orale rischia di subire, una volta sostituita *tout court* da istanze e conclusioni.

In particolare, si è detto che le udienze cartolari non soddisferebbero il principio di pubblicità sancito dal nostro sistema convenzionale, atteso che l'art. 6 della CEDU menziona espressamente tra i requisiti di un equo processo – anche per le cause relative a diritti civili e obbligazioni – il diritto della persona «a che la sua causa sia esaminata in una udienza pubblica». È vero poi che nei processi civili la stessa Corte Edu ammette che la decisione possa essere presa anche in assenza di un'udienza pubblica, là dove vengano sollevate questioni giuridiche di carattere limitato o qualora il processo sia di natura esclusivamente giuridica o tecnica, ma di regola la persona ha diritto all'udienza pubblica prima che il caso venga deciso²⁰.

Al riguardo, va pure segnalato un arresto del Consiglio di Stato, il quale – sia pure nel diverso

regime dettato dall'art. 84, comma 5, del d.l. 18 del 2020²¹ ha dubitato della conformità a Costituzione di un contraddittorio cartolare coatto, cioè non frutto di una libera opzione difensiva, bensì imposto anche contro la volontà delle parti, che invece preferiscano differire la causa a data successiva al termine della fase emergenziale, configurandosi addirittura una deviazione irragionevole rispetto ai principi del giusto processo²².

Non va trascurato, poi, che per i giudizi innanzi alla Corte costituzionale, il suo Presidente aveva stabilito che durante l'emergenza epidemiologica le udienze pubbliche fossero differite ad altra data, salva l'ipotesi in cui tutte le parti avessero chiesto – tramite una PEC – che la questione passasse in decisione in camera di consiglio, rinunciando sostanzialmente alla discussione orale²³.

Dunque, almeno con riferimento all'udienza pubblica di discussione della causa ex art. 281-sexies c.p.c., merita sicura attenzione il suggerimento avanzato da chi ha evidenziato l'opportunità di assicurare sempre un previo confronto tra le parti e il giudice sul modello previsto dagli artt. 190, comma secondo, 275, comma secondo e 352, comma secondo, c.p.c., per individuare quali siano le forme più adatte per celebrare il processo²⁴.

E in proposito, a differenza che nel regime previgente, l'art. 221, comma 4, del d.l. n. 34 del 2020, stabilisce oggi che ciascuna delle parti può presentare istanza di trattazione orale entro cinque giorni dalla comunicazione del provvedimento adottato dal giudice. Innanzi alla Corte di cassazione, poi, ai sensi dell'art. 23, comma 8-bis, del d.l. n. 137 del 2020, se una delle parti o il procuratore generale fa richiesta di discussione orale – mediante PEC da inviare, a pena di decadenza, almeno venticinque giorni liberi prima dell'udienza il presidente del collegio dovrà senz'altro disporre la celebrazione dell'udienza in presenza.

Ora, è vero che la norma in esame si limita ad affermare che, se vi è richiesta di trattazione orale, il giudice «provvede entro i successivi cinque giorni», restando in dubbio se la decisione di fissare udienza nelle forme tradizionali sia necessitata o invece affidata ad una valutazione discrezionale del decidente. Considerato, tuttavia, che la richiesta della parte non è subordinata a qualsivoglia presupposto e che nelle ipotesi di trattazione cartolare innanzi alla Corte di cassazione, come visto, è sempre necessario il consenso delle parti per la celebrazione dell'udienza nella forma solo documentale, sembra preferibile la tesi a tenore della quale il giudice sia sempre vincolato a fissare la trattazione *in praesentia*, se vi è richiesta di almeno una delle parti.

L'udienza cartolare nella riforma del processo civile

Sul finire dello scorso anno il Parlamento ha approvato la legge 26 novembre 2021, n. 206, recante “Delega al Governo per l'efficienza del processo civile e per la revisione della disciplina degli strumenti di risoluzione alternativa delle controversie e misure urgenti di razionalizzazione dei procedimenti in materia di diritti delle persone e delle famiglie nonché in materia di esecuzione forzata”.

Tra i vari criteri direttivi della delega, tesi a rendere i procedimenti civili più celeri ed efficienti, spicca quello contenuto nell'art. 1, comma 17, della legge n. 206 del 2021, che introduce talune interessanti novità proprio in tema di processo civile telematico.

E in quest'ambito, con riferimento alle numerose misure introdotte per la prima volta nel nostro ordinamento con la decretazione d'urgenza dettata dall'emergenza pandemica del 2020, la legge delega prevede ora l'applicazione a regime di talune di esse, riprendendo in particolare sostanzialmente in forma integrale le disposizioni concernenti l'udienza c.d. telematica e quella c.d. cartolare.

Più in dettaglio, il ricordato comma 17, lett. m) e o), della legge n. 206 del 2021, generalizza la possibilità di sostituire l'udienza in presenza con il deposito telematico di note scritte contenenti istanze e conclusioni, entro un termine perentorio stabilito dal giudice, a condizione che si tratti di una udienza in cui non sia prescritta la presenza di soggetti diversi dai difensori, dalle parti, dal pubblico ministero e dagli ausiliari del giudice. Dunque, mentre la trattazione cartolare pandemica era riservata esclusivamente a sostituire le udienze in cui era prevista la presenza necessaria soltanto dei difensori, oggi con la riforma si amplia lo spettro delle udienze che possono essere sostituite, sostanzialmente ricomprendendole tutte, salvo quelle dedicate all'istruttoria orale con i testimoni, che è incompatibile con la trattazione scritta, salva l'ipotesi speciale della testimonianza scritta oggi codificata dall'art. 257-bis c.p.c.

Ne consegue che anche l'udienza di prima comparizione che nel disegno del legislatore della riforma è destinata di nuovo al tentativo obbligatorio di conciliazione delle parti (art. 1, comma 5, lett. i), n. 1)²⁵ potrà essere in teoria sostituita dalla trattazione cartolare. Diviene difficile, peraltro, immaginare come il tentativo di conciliazione possa essere esperito dal giudice senza la presenza delle parti in un contraddittorio scritto mediato dai difensori delle parti; forse al pari di quanto è previsto per

l'udienza di comparizione dei coniugi in sede di separazione consensuale, su cui si dirà oltre, si potrebbe immaginare che la cartolare possa essere utilmente esperita in prima comparizione, solo quando tutti i difensori delle parti abbiano dichiarato nelle note scritte che le parti non intendono addivenire ad una conciliazione, mentre in presenza della volontà di conciliarsi espressa da almeno uno dei litiganti, sarà necessario fissare una udienza di comparizione in presenza delle parti.

Anche l'udienza fissata per l'interrogatorio formale della parte ovvero per il suo giuramento, in linea teorica potrebbe essere sostituita dalla cartolare, visto che è prevista la presenza necessaria delle sole parti, oltre che del difensore; non v'è chi non veda, tuttavia, come sarebbe inimmaginabile un interrogatorio formale sostituito da note scritte e, quindi, deve ritenersi che rimarrà necessario in questo caso fissare udienza in presenza. Il ricorso all'udienza cartolare diviene obbligatorio e questa è di certo una significativa novità rispetto a quanto disposto dall'art. 221, comma 4, del d.l. n. 34 del 2020 in caso di richiesta congiunta di tutte le parti costituite, mentre rimane ferma la possibilità per le medesime di opporsi alla decisione del giudice.

Siccome non è prevista alcuna condizione perché la parte possa invocare la celebrazione dell'udienza in presenza, deve ritenersi che la richiesta non debba essere neppure motivata e il giudice istruttore non possa respingerla *d'embèle*, come parimenti la richiesta congiunta di tutti i difensori dovrebbe sottrarre al giudice la facoltà di fissare comunque un'udienza nelle forme tradizionali.

Nei soli procedimenti di separazione consensuale, ovvero di scioglimento o cessazione degli effetti civili del matrimonio su istanza congiunta delle parti sulla scia di quanto previsto dall'art. 23, comma 6, del d.l. n. 137 del 2020, le parti potranno formulare una istanza di rinuncia alla partecipazione all'udienza, confermando nelle conclusioni scritte del ricorso la volontà di non volersi riconciliare con l'altra parte. Si tratta di una soluzione che prende atto della circostanza che difficilmente le parti in questi casi sono disposti ad una riconciliazione e, quindi, appare conveniente sottrarle ad una inutile comparizione personale davanti al presidente del tribunale.

La delega introduce poi, in maniera sicuramente opportuna, la previsione che il termine per depositare le note e conclusioni scritte sia espressamente perentorio; devono ritenersi dunque superati – per il futuro – i dubbi sulla possibilità di ammettere depositi tardivi dalle parti, purché prima della data fissata per la celebrazione dell'udienza. Ancora, pure in mancanza di alcuna indicazione tra i criteri direttivi, deve ritenersi che il giudice come è previsto oggi dall'art. 221, comma 4, del d.l. n. 34 del 2021 debba fissare l'udienza cartolare con un congruo anticipo, anche se l'omessa osservanza del termine di legge non incide certo sulla possibilità di svolgere il contraddittorio in forma cartolare.

Ancorché difetti una indicazione nella legge delega, pare ragionevole ipotizzare che anche nella nuova udienza cartolare troverà applicazione il meccanismo previsto dagli artt. 181 e 309 c.p.c., con il risultato che in caso di mancato deposito di note scritte nel termine stabilito da tutte le parti, il giudice dovrà avviare la causa verso la cancellazione dal ruolo e l'estinzione.

Infine, rimane ferma la possibilità, già prevista dall'art. 221, comma 8, del d.l. n. 34 del 2020, di sostituire l'udienza fissata per la comparizione e il giuramento del consulente tecnico d'ufficio, con il deposito telematico di una dichiarazione sottoscritta con firma digitale recante il giuramento di cui all'art. 193 c.p.c. Se si tiene conto che con la novella in esame anche l'udienza destinata alla presenza «degli ausiliari del giudice», a differenza che nel passato, può essere sostituita dallo scambio cartolare, potrebbe forse apparire non necessaria l'inserimento espresso di un criterio direttivo sul punto.

Conclusioni

La riforma del processo civile approvata dal Parlamento nel 2021, ripropone la c.d. "udienza cartolare" come modello processuale non più ad efficacia temporanea, ma quale strumento da utilizzare a regime; e questa soluzione si giustifica ampiamente alla luce del generale apprezzamento ricevuto dagli operatori, magistrati ed avvocati, durante il periodo pandemico.

Rimangono, tuttavia, alla luce dell'attuale testo della delega, talune perplessità sulla scelta di generalizzare la cartolarizzazione senza codificarne i limiti, se non quello della presenza necessaria dei testimoni da escutare (salvo il caso di testimonianza scritta), dovendosi comunque fissare udienza in presenza anche quando occorre procedere all'interrogatorio formale ovvero al giuramento di una delle parti in lite.

Altro dubbio permane, infine, sulla previsione che il giudice debba comunque fissare l'udienza cartolare se vi è richiesta congiunta di tutte le parti, restando preferibile accordare al decidente la possibilità di negare la chiesta cartolarizzazione, sia pure con adeguata motivazione²⁶. E allo stesso modo, è forse preferibile che la richiesta di almeno una delle parti di fissare udienza in presenza, in luogo di quella cartolare, debba essere motivata, accordandosi al giudice la facoltà

di respingerla quando l'istanza sia priva di una plausibile motivazione.

Spetterà ai decreti delegati del Governo adottare le soluzioni di dettaglio che appaiono più idonee a rimuovere dette criticità, nella consapevolezza che con l'introduzione a sistema dell'udienza c.d. cartolare, il processo civile italiano non sarà più quello che abbiamo visto negli ultimi 80 anni di vigenza del Codice di rito.

Note

- 1 Ai sensi dell'art. 84 disp. att. c.p.c. le udienze davanti al giudice istruttore non sono pubbliche.
- 2 L'art. 2 del d.l. 14 marzo 2005, n. 35, convertito con modificazioni dalla legge 14 maggio 2005, n. 80, ha sostituito integralmente l'art. 180 c.p.c., riproducendo il suo testo originario del '40 privo della c.d. appendice scritta.
- 3 L'art. 54, comma 5, della legge 18 giugno 2009, n. 69 ha soppresso integralmente la disciplina del rito societario.
- 4 Per un quadro completo delle misure processuali speciali in tempo di pandemia, *si vis*, G. Fichera-E. Escriva, *Le quattro fasi del processo civile al tempo della pandemia*, su www.judicium.it, 2021.
- 5 Ai sensi dell'art. 15, comma 5, della legge 23 agosto 1988, n. 400, le modifiche eventualmente apportate al decreto-legge in sede di conversione «hanno efficacia dal giorno successivo a quello della pubblicazione della legge di conversione, salvo che quest'ultima non disponga diversamente».
- 6 A. Carratta e G. Costantino, *Quadro d'insieme della legislazione d'emergenza*, in *Giur. it.*, fasc. 8-9, 2020.
- 7 Pubblicato sulla Gazzetta Ufficiale del 28 ottobre 2020 ed entrato in vigore il giorno successivo.
- 8 In forza dell'art. 16 del d.l. 30 dicembre 2021, n. 228, ancora in corso di conversione.
- 9 Si veda A. Panzarola e M. Farina, *Il diritto processuale civile e la emergenza covid-19 (le garanzie individuali nello stato di eccezione)*, su www.judicium.it, 29 maggio 2020, par. da 8 a 12.
- 10 C. Mancuso, in A. Didone-F. De Sanctis (a cura di), *Il processo civile solidale dopo la pandemia*, Milano, 2020, p. 78.
- 11 Nella proposta di protocollo per udienze civili tramite trattazione scritta, predisposta dal CSM in collaborazione con il CNF, è stabilito che il giudice dovrà assegnare congruo termine, eventualmente differenziato per ciascuna parte, per il deposito telematico delle note scritte contenenti le sole istanze e conclusioni; la cancelleria provvederà a comunicare il provvedimento di assegnazione dei termini per le note ai difensori; il giudice potrà mantenere la data di udienza già fissata, stabilire una data di udienza anticipata o differita rispetto a quella originaria oppure fissare una data *ex novo*; l'udienza comunque fissata costituirà, sia per le parti che per il giudice, il momento a partire dal quale dovrà essere adottato il provvedimento del giudice.
- 12 Secondo C. Mancuso, in A. Didone-F. De Sanctis (a cura di), *Il processo civile solidale dopo la pandemia*, cit., 80, il verbale dovrebbe essere redatto in ogni caso quando l'udienza cartolare è quella fissata per la decisione della causa ai sensi dell'art. 281-sexies c.p.c.
- 13 Sull'applicabilità dell'art. 309 all'udienza figurata, vedi F. Caroleo, R. Ionta, *L'udienza civile al tempo del coronavirus*, su GiustizialInsieme.it, 2020, p. 10. Il parere approvato dal *plenum* del CSM il 26 marzo 2020, esclude comunque che sia invocabile la mancata comparizione delle parti per disporre la cancellazione della causa dal ruolo la conseguente estinzione del giudizio.
- 14 Data di entrata in vigore della legge n. 176 del 2020, di conversione del d.l. n. 137 del 2020.
- 15 Sull'udienza cartolare in Cassazione, R. Frasca, *L'udienza pubblica "eventuale" della Cassazione Civile (cioè a libito di una parte e/o del Pubblico Ministero)*, su www.QuestioneGiustizia.it, 7 gennaio 2021.
- 16 In forza del provvedimento del direttore generale DGSIA 27 gennaio 2021.
- 17 Il dubbio è sollevato nel parere approvato dal CSM nel *plenum* del 26 marzo 2020.
- 18 U. Corea, *Il diritto di difesa e di accesso alla giustizia civile ai tempi (e oltre) l'emergenza sanitaria*, su www.Judicium.it, 4 giugno 2020.
- 19 Si veda A. Panzarola e M. Farina, *Il diritto processuale civile e la emergenza covid-19 (le garanzie individuali nello stato di eccezione)*, cit.
- 20 U. Corea, *Il diritto di difesa e di accesso alla giustizia civile ai tempi (e oltre) l'emergenza sanitaria*, cit.
- 21 La norma dispone che «in deroga alle previsioni del codice del processo amministrativo, tutte le controversie fissate per la trattazione, sia in udienza camerale sia in udienza pubblica, passano in decisione, senza discussione orale, sulla base degli atti depositati», soggiungendo che «le parti hanno facoltà di presentare brevi note sino a due giorni liberi prima della data fissata per la trattazione».
- 22 Cons. Stato, Sez. VI, 21/04/2020, n. 2539.
- 23 Si veda il provvedimento del Presidente della Corte costituzionale del 24 marzo 2020.
- 24 G. Costantino, *La giustizia da remoto: adelante con ... juicio (seconda parte)*, su www.GiustizialInsieme.it, p. 5.
- 25 La delega prevede espressamente che «nel corso dell'udienza di comparizione le parti devono comparire personalmente ai fini del tentativo di conciliazione previsto dall'articolo 185 del codice di procedura civile»
- 26 Lo sottolinea il parere sul d.d.l. n. 1662/XVIII approvato dal *plenum* del CSM il 15 settembre 2021.