

## **Emergenza epidemiologica e processo civile \***

di Giuseppe Ruffini

Professore di Diritto Processuale Civile Università Roma Tre

*Una completa ricostruzione critica della disciplina emergenziale del processo civile e una lucida analisi dei suoi elementi positivi che potrebbero essere permanente introdotti con effetti di razionalizzazione e efficienza del sistema*

**Sommario:** 1. Il legislatore italiano di fronte alla pandemia. – 2. La normativa temporanea concernente il deposito telematico e quella introdotta in via definitiva per le notificazioni telematiche. – 3. La procura alla lite. – 4. Le udienze civili nel periodo dell'emergenza. – 5. Le deliberazioni collegiali. – 6. Le prospettive.

**1.** – Incalzato dalla rapida diffusione sull'intero territorio nazionale dell'emergenza epidemiologica e dalla preoccupazione di non riuscire a gestire un problema che mai si era presentato prima d'ora su così vasta scala, il Governo – dopo alcune prime disorganiche disposizioni emergenziali destinate ad essere applicate a territori inizialmente limitati<sup>1</sup> – ha introdotto nel già slabbrato tessuto normativo, in modo convulso, una serie di misure urgenti, accavallatesi nel tempo e non ben coordinate tra loro, accomunate dal dichiarato obiettivo di contrastare la suddetta emergenza e contenerne gli effetti in materia di giustizia.

Tra le diverse misure a disposizione del legislatore per far fronte alla situazione emergenziale, è stata peraltro scartata la già sperimentata soluzione della sospensione dei processi civili, penali, amministrativi e tributari pendenti, con eccezione di quelli relativi ad alcune controversie tradizionalmente considerate indifferibili, con conseguente previsione del rinvio d'ufficio di tutte le udienze che avrebbero dovuto essere celebrate durante il periodo di sospensione nonché della sospensione dei termini per il compimento degli atti processuali ed eventualmente dei termini sostanziali di prescrizione e decadenza<sup>2</sup>.

Con particolare riferimento alla giustizia civile, il mitico personaggio ha infatti preferito, innanzitutto, abbandonare lo scarno e tuttavia ben collaudato elenco delle controversie c.d. indifferibili – utilizzato nella precedente legislazione emergenziale al fine di sottrarle, su istanza delle parti interessate (unitamente alle controversie riconosciute tali dal giudice istruttore, dal collegio o dal capo dell'ufficio giudiziario) al regime di sospensione introdotto dalla stessa – con un inedito e nient'affatto univoco elenco che ha fatto sorgere, oltre che fondati dubbi di costituzionalità<sup>3</sup>, anche in relazione alla differente disciplina

---

\* Il presente scritto nasce dalla rielaborazione dell'intervento svolto all'incontro di studio su "Giustizia civile: bilancio della pandemia e idee per il futuro prossimo" tenutosi presso il Tribunale di Pisa il 27 ottobre 2020 in occasione della Giornata Europea della Giustizia e tiene conto delle novità normative medio tempore intervenute.

<sup>1</sup> Cfr. art. 6 D.L. 2 marzo 2020, n. 9, abrogato dall'art. 1, comma 2, L. 24 aprile 2020, n. 27, con il quale sono stati peraltro fatti salvi gli atti e i provvedimenti adottati e gli effetti giuridici prodotti sulla base del predetto decreto legge; D.P.C.M. 1° marzo 2020; D.P.C.M. 8 marzo 2020.

<sup>2</sup> Cfr. ad esempio le seguenti norme urgenti emanate in conseguenza degli eventi sismici del 2009, del 2012 e del 2016: art. 9 D.L. 28 aprile 2009, n. 39, convertito con L. 24 giugno 2009, n. 77; art. 6 D.L. 6 giugno 2012, n. 74, convertito con L. 1 agosto 2012, n. 122; art. 49 D.L. 17 ottobre 2016, n. 189, convertito con L. 15 dicembre 2016, n. 229.

<sup>3</sup> Appariva ad esempio del tutto irragionevole sottrarre al necessario rinvio delle udienze soltanto i procedimenti di inibitoria ex artt. 283, 351 e 373 c.p.c. (art. 83, comma 3, lettera a), D.L. 17 marzo

dettata in materia di giustizia amministrativa<sup>4</sup>, non pochi problemi interpretativi, tali da indurre ad una rettifica del testo dell'art. 83, comma 3, D.L. 17 marzo 2020, n. 18 (c.d. "Decreto Cura Italia"), già in sede di conversione del decreto<sup>5</sup>.

Con riferimento alle controversie non indifferibili, inoltre, non è stata disposta la necessaria sospensione dei processi, essendosi preferito prevedere:

- il necessario rinvio di ufficio di tutte le udienze che avrebbero dovuto essere celebrate durante la prima fase dell'emergenza, che ha avuto inizio il 9 marzo 2020 e termine inizialmente fissato al 22 marzo 2020 (art. 1, comma 1, D.L. 8 marzo 2020, n. 11, poi abrogato<sup>6</sup>) e successivamente slittato al 15 aprile 2020 (art. 83, comma 1, D.L. 17 marzo 2020, n. 18) e poi all'11 maggio 2020 (art. 36 D.L. 8 aprile 2020, n. 23, c.d. "Decreto Liquidità");
- la sospensione, per i predetti procedimenti e limitatamente al predetto periodo, dei termini per il compimento degli atti processuali (art. 1, comma 2, D.L. n. 11/2020, poi abrogato<sup>7</sup>; art. 83, comma 2, D.L. n. 18/2020)<sup>8</sup>;
- l'attribuzione ai capi degli uffici giudiziari di diversi poteri organizzativi (sui quali v. *infra*, § 4), tra cui quello di prevedere il rinvio d'ufficio delle udienze relative ai predetti procedimenti a data successiva al termine della c.d. seconda fase dell'emergenza, inizialmente fissato al 31 maggio 2020 (art. 1, comma 2, lettera g), D.L. n. 11/2020, abrogato<sup>9</sup>), subito spostato al 30 giugno 2020 (art. 83,

2020, n. 18) e non anche quelli *ex artt.* 830, 649, 615 e 624 c.p.c. Cfr. per tale rilievo A. Panzarola e M. Farina, *L'emergenza coronavirus ed il processo civile. Osservazioni a prima lettura*, in *Giustiziacivile.com*, 18 marzo 2020, 7; F. Cossignani, *Le controversie sottratte alla sospensione dei termini e al rinvio delle udienze*, in *Giur. it.*, 2020, 2053 ss., 2056.

<sup>4</sup> Si consideri che, mentre l'art. 83, comma 3, lettera a), D.L. 17 marzo 2020, n.18, sottraeva i procedimenti cautelari al necessario rinvio di tutte le udienze a data successiva al 15 aprile 2020 (termine poi prorogato all'11 maggio per effetto dell'art. 36 D.L. 8 aprile 2020, n. 23) soltanto se oggetto degli stessi fosse la tutela di diritti fondamentali della persona, il successivo art. 84, comma 1, stabiliva invece, con riferimento alla giustizia amministrativa, che «I procedimenti cautelari, promossi o pendenti nel medesimo lasso di tempo, [dovessero essere] decisi con decreto monocratico dal presidente o dal magistrato da lui delegato, con il rito di cui all'articolo 56 del codice del processo amministrativo, e la relativa trattazione collegiale [dovesse essere] fissata a una data immediatamente successiva al 15 aprile 2020».

<sup>5</sup> Può essere sufficiente in questa sede ricordare che l'originario testo dell'art. 83, comma 3, lettera a), D.L. 17 marzo 2020, n. 18 escludeva dal necessario rinvio delle udienze e dalla sospensione dei termini processuali, accanto alle cause relative ad alimenti, anche quelle relative ad obbligazioni alimentari derivanti da rapporti di famiglia, di parentela di matrimonio o di affinità, inducendo a ritenere ricomprese in tale locuzione anche le controversie relative ad assegni di mantenimento e divorzili, indipendentemente dal paventato pregiudizio per la tutela di bisogni essenziali, richiesto invece dal testo modificato dalla legge di conversione n. 27/2020. In argomento v. F. Cossignani, *Le controversie sottratte*, cit., 2056 s.; A. Carratta, *I processi in materia di famiglia e di minori*, in *Giur. it.*, 2020, 2058 ss., 2059 s. Si ricordi comunque che l'art. 3 D.L. 30 aprile 2020, n. 28, nel testo modificato in sede di conversione dalla L. 25 giugno 2020, n. 70, ha modificato il testo dell'art. 83, comma 3, lettera a), D.L. n. 18/2020, sostituendo alle parole «cause relative ad alimenti» le parole «cause relative ai diritti delle persone minorenni, al diritto all'assegno di mantenimento, agli alimenti e all'assegno divorzile».

<sup>6</sup> Cfr. art. 1, comma 2, L. 24 aprile 2020, n. 27, con il quale sono stati peraltro fatti salvi gli atti e i provvedimenti adottati e gli effetti giuridici prodotti sulla base del predetto decreto legge.

<sup>7</sup> V. *supra*, nota n. 6.

<sup>8</sup> Sulle conseguenze della sospensione dei termini processuali c.d. ibridi (ovvero con computo a ritroso), alla quale è dedicato l'art. 18, comma 2, D.L. n. 18/2020, v. l'ampia analisi di M. De Cristofaro, *Termini a ritroso e "sospensione per pandemia"*, in *www.giustiziainsieme.it*, 29 aprile 2020.

<sup>9</sup> V. *supra*, nota n. 6.

comma 6, lettera g), D.L. n. 18/2020), poi temporaneamente posticipato al 31 luglio 2020 (art. 3, lettera i), D.L. 30 aprile 2020, n. 28) ed infine trionfalisticamente riportato, in sede di conversione del D.L. n. 28/2020, alla data del 30 giugno 2020; tutto ciò dopo che la maggior parte delle cause era già stata rinviata, complice la sospensione feriale dei termini, a data successiva al 31 agosto, con provvedimenti la cui validità ed efficacia è stata fatta salva dall'art. 1, comma 3, L. 25 giugno 2020, n.70, con buona pace del principio di durata ragionevole dei processi e della sbandierata esigenza di non fermare la giustizia;

- la sospensione, per il periodo di efficacia dei provvedimenti adottati dai capi degli uffici giudiziari che precludessero la presentazione della domanda giudiziale, della decorrenza dei termini di prescrizione e di decadenza dei diritti esercitabili esclusivamente attraverso il compimento di atti preclusi da detti provvedimenti (art. 1, comma 3, D.L. n. 11/2020, abrogato<sup>10</sup>; art. 83, comma 8, D.L. n. 18/2020).

Si è così aggiunta, alle altre difficoltà nascenti dallo stato di emergenza, anche quella di obbligare gli utenti del servizio giustizia ad un continuo ricalcolo dei termini processuali, spesso reso disagiata dall'accavallarsi di sospensioni, rinvii e provvedimenti normativi, non sempre prevedibili o adeguatamente coordinati tra loro, facendo sorgere incertezze e delicati problemi interpretativi, dei quali, anche in considerazione delle finalità della legislazione emergenziale, si sarebbe fatto volentieri a meno.

A titolo meramente esemplificativo basti osservare che, in sede di conversione del D.L. 18/2020, la Legge 24 aprile 2020 n. 27 non ha tenuto conto dell'avvenuta proroga all'11 maggio 2020 del termine del 15 aprile 2020 previsto nel citato art. 83 ed ha continuato a prevedere – quale data finale del periodo interessato dal rinvio delle udienze e dalla sospensione dei termini processuali – quella del 15 aprile 2020<sup>11</sup>.

È stato condivisibilmente osservato, al riguardo, che la parte che abbia notificato o depositato un atto processuale con anticipo rispetto al termine fissato dalla legge «per errore interpretativo o semplicemente per disattenzione» non può poi pretendere di rinnovare o integrare l'atto già compiuto, avendo ormai consumato il relativo potere<sup>12</sup>. Mi sembra peraltro che la soluzione non sia perfettamente sovrapponibile a quella in cui una parte, magari anche in considerazione dell'eccezionale situazione di emergenza, provveda al compimento di un atto processuale con ragionevole anticipo rispetto al giorno di scadenza, allo scopo di scongiurare ogni possibile rischio di decadenza, e poi, a seguito del differimento del termine per il compimento del predetto atto, conseguente ad un successivo provvedimento di proroga o di sospensione determinato dalla preesistente situazione emergenziale, voglia usufruire dell'ulteriore tempo concesso dal legislatore o dal giudice a garanzia del diritto di difesa, al fine di integrare l'atto depositato prima dell'originaria scadenza del termine. Né appare ragionevole e conforme ai principi del giusto processo penalizzare detta parte, che aveva diligentemente compiuto quanto possibile nonostante la situazione di emergenza, rispetto all'altra che, rimasta totalmente

---

<sup>10</sup> V. *supra*, nota n. 6.

<sup>11</sup> In argomento cfr. D. Dalfino e G.G. 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.

<sup>12</sup> Così. E. Dalmotto, *Sospensione dei termini processuali e rinvio delle udienze nel Covid-19*, in *Giur. it.*, 2020, 2046 ss., 2052 s., il quale fonda peraltro tale convinzione su una rigida e discutibile contrapposizione tra la preclusione – erroneamente identificata con la decadenza – e la consumazione di un potere a seguito del suo esercizio.

anche se legittimamente inerte, abbia conservato integro il proprio potere di compiere l'atto processuale.

È, questa, una sola delle tante questioni interpretative ed applicative che «il susseguirsi dei provvedimenti emergenziali finora richiamati ha fatto o farà sorgere per i processi civili pendenti [e che] al momento [possono] essere soltanto ipotizzat[e]»<sup>13</sup>; mi sembra peraltro evidente che dette questioni siano state inutilmente alimentate da scelte normative assai poco meditate, se non addirittura inconsapevoli.

Più ragionevole sarebbe stato quindi optare, nella prima fase dell'emergenza, per la sospensione *ex lege* di tutti i processi civili, di cognizione e di esecuzione – con eccezione di quelli specificamente ed univocamente dichiarati indifferibili dal legislatore o riconosciuti tali dal giudice – con conseguente interruzione dei termini processuali *ex art.* 298 c.p.c. e con divieto di compimento di tutti gli atti processuali, ad eccezione di quelli autorizzati dal giudice in ragione dell'urgenza, analogamente a quanto previsto dall'art. 48, comma 2, c.p.c. – contemporaneamente prevedendosi la sospensione di tutti i termini di sospensione e di decadenza, anche se relativi a diritti esercitabili in via stragiudiziale.

Tale scelta avrebbe infatti consentito di utilizzare il periodo di sospensione al fine di riflettere serenamente sul modo migliore per risolvere i problemi della giustizia civile, ivi compresi quelli derivanti da una non sempre efficiente organizzazione del lavoro e dall'incongruenza di talune delle norme che disciplinano il processo civile, anche telematico, alcuni dei quali resi evidenti e non più tollerabili proprio dalla pandemia.

Penso, a mero titolo esemplificativo, alle inutili e certamente evitabili file presso gli Uffici N.E.P. ai fini della notifica di atti giudiziari che attraverso semplici modifiche normative potrebbero essere notificati direttamente dagli avvocati, in via telematica; alle altrettanto evitabili code di fronte alle cancellerie e agli accessi resi necessari da una non ottimale tenuta dei fascicoli informatici, nei quali sovente non vengono riversate, anche a causa dei problemi interpretativi derivanti dalla farraginosità della normativa, le copie informatiche degli atti e dei documenti dei quali sia stato accettato il deposito in formato analogico<sup>14</sup>, nonché dei processi verbali d'udienza formati su supporto cartaceo<sup>15</sup>; alla cattiva prassi di concentrare più udienze alla medesima ora, cui conseguivano ed ancora oggi in parte conseguono mortificanti ed inutili attese, se non addirittura veri e propri assembramenti; alla palese inutilità di talune udienze nelle quali si finisce per svolgere attività alle quali si attaglierebbe molto meglio il deposito di note scritte; ed infine alla sgradevole situazione in cui finiscono per trovarsi l'attore e il giudice a seguito della costituzione in udienza del convenuto, non sanzionata in alcun modo nell'ipotesi in cui quest'ultimo non intenda proporre una domanda riconvenzionale, chiamare in causa un terzo, oppure sollevare eccezioni processuali e di merito non rilevabili d'ufficio, o un'eccezione di incompetenza.

Tali problemi sono stati invece affrontati soltanto in minima parte e spesso con colpevole ritardo dal legislatore dell'emergenza, apparentemente più preoccupato di assicurare gli utenti del servizio giustizia attraverso vuoti slogan, piuttosto che di risolvere concretamente i problemi.

È così accaduto che mentre, al fine di ridurre il rischio di contagio, venivano a diversi livelli adottate misure dirette a contenere quanto più possibile gli spostamenti delle

---

<sup>13</sup> Prendo a prestito l'espressione di A. Carratta e G. Costantino, *Quadro d'insieme della legislazione d'emergenza*, in *Giur. it.*, 2020, 2044 ss., 2046.

<sup>14</sup> Cfr. A. Buonafede, *Il fascicolo informatico*, in G. Ruffini, *Il processo telematico nel sistema del diritto processuale civile*, Milano 2019, 175 ss., 181 ss.; N. Sotgiu, *Il deposito telematico*, ivi, 226 ss., 231 ss.; G. Ruffini, *Postfazione*, ivi, 1003 ss., 1004 s.

<sup>15</sup> Cfr. A. Buonafede, *Il fascicolo informatico*, cit., 196 ss.

persone e veniva disposto il rinvio di quasi tutte le udienze, diversi avvocati si sono trovati di fatto costretti a recarsi fisicamente presso gli Uffici N.E.P. per chiedere la notifica a mezzo ufficiale giudiziario di atti relativi a procedimenti non riconducibili a quelli sottratti alla sospensione dei termini e che, a causa di lacune normative, non potevano provvedere a notificare in proprio con modalità telematica, salvo poi magari vedersi rinviate *ex officio* le relative udienze, anche a seguito delle modifiche apportate in sede di conversione al testo dell'art. 83, comma 3, D.L. n. 18/2020<sup>16</sup>.

**2.** – Tra le norme disordinatamente introdotte dal legislatore dell'emergenza sanitaria nella disciplina del processo civile, alcune sono destinate a risolvere problemi che, pur essendo stati acuiti dalla pandemia, derivavano in realtà dalla incontestabile lacunosità ed irragionevolezza della precedente normativa e per tale motivo meritavano indiscutibilmente di essere introdotte stabilmente nel sistema.

Il legislatore peraltro, davvero inspiegabilmente, ha finora ritenuto di dover seguire tale auspicata soluzione soltanto per quanto riguarda le modificazioni introdotte in materia di notifiche telematiche, ma non anche per quelle concernenti il deposito telematico degli atti introduttivi e il pagamento del contributo unificato e dell'anticipazione forfettaria connessi allo stesso.

Con riferimento al deposito telematico, i commi 2 e 3 dell'art. 221 D.L. 19 maggio 2020, n. 34 (c.d. "Decreto Rilancio"), introdotti in sede di conversione dalla L. 17 luglio 2020, n. 77, continuano infatti a limitare al solo periodo emergenziale l'estensione agli atti introduttivi dell'esclusività della modalità telematica di deposito e la previsione secondo la quale gli obblighi di pagamento del contributo unificato e della anticipazione forfettaria connessi al deposito telematico di detti atti debbono essere assolti con sistemi telematici di pagamento.

Tale estensione, inizialmente introdotta per il solo periodo compreso tra il 9 marzo 2020 e il 31 maggio 2020 dall'art. 2, comma 6, D.L. n. 11/2020<sup>17</sup> e poi, per il periodo compreso tra il 9 marzo 2020 e il 30 giugno 2020, dall'art. 83, comma 11, D.L. n. 18/2020, è infatti stata protratta fino al 31 ottobre 2020 dal combinato disposto dei citati commi 2 e 3 dell'art. 221 D.L. n. 34/2020, convertito con modificazioni dalla L. n. 77/2020, e successivamente prorogata al 31 dicembre 2020 dall'art. 1, comma 3, D.L. 30 luglio 2020, n. 83, convertito con modificazioni dalla L. 25 settembre 2020, n. 124, come ulteriormente modificato dall'art. 1, comma 3, lettera a), D.L. 7 ottobre 2020, n. 125; mentre l'art. 23, comma 1, D.L. 28 ottobre 2020, n. 137 (c.d. "Decreto Ristori"), dopo aver disposto al primo periodo che i successivi commi da 2 a 9 si applicano fino alla scadenza del termine di cui all'art. 1, comma 1, D.L. 25 marzo 2020, n. 19, convertito con modificazioni dalla L. 22 maggio 2020, n. 35 (termine già alla data di entrata del D.L. n. 137/2020 differito al 31 gennaio 2021 in forza del precedente D.L. n. 125 del 7 ottobre 2020, art. 1, e di recente ulteriormente differito al 30 aprile 2021 in forza dell'art. 1 D.L. 14 gennaio 2021, n.2), si limita a precisare, al secondo periodo, che «Resta ferma l'applicazione delle disposizioni di cui all'articolo 221 del decreto legge 19 maggio 2020, n. 34, convertito, con modificazioni, dalla legge 17 luglio 2020, n. 77 ove non espressamente derogate dalle disposizioni del

---

<sup>16</sup> V. *supra*, nota n. 5.

<sup>17</sup> V. *supra*, nota n. 6.

presente articolo», facendo sorgere il dubbio se il legislatore abbia voluto prorogare fino termine sopra indicato anche le predette disposizioni<sup>18</sup>.

Non vi è peraltro dubbio che una generalizzata e definitiva estensione di detto obbligo, per gli uffici che hanno la disponibilità del servizio di deposito telematico, costituirebbe una razionalizzazione del sistema della quale beneficerebbero tutti gli utenti e che in prospettiva consentirebbe di ridurre al minimo gli inconvenienti derivanti dal mancato o tardivo inserimento nel fascicolo telematico, da parte del cancelliere, di atti e documenti depositati in formato esclusivamente analogico.

Ci si attende pertanto che il legislatore introduca stabilmente nel sistema siffatta estensione; e che anzi porti a termine la riforma rendendo inequivoco il dovere del cancelliere di riversare nel fascicolo telematico, previa digitalizzazione, gli atti e documenti dei quali venga eccezionalmente accettato il deposito in formato analogico, nonché dei processi verbali di udienza formati su supporto cartaceo, prevedendo un termine per l'assolvimento dello stesso e le conseguenze della sua eventuale inosservanza.

Con riferimento alle notifiche telematiche, vengono invece in considerazione le modifiche apportate all'art. 16-ter D.L. 18 ottobre 2012, n. 179 (c.d. "Decreto Crescita") – introdotto in sede di conversione dalla L. 17 dicembre 2012, n. 221 – dall'art. 28 D.L. 16 luglio 2020, n. 76 (c.d. "Decreto Semplificazioni") in tema di pubblici elenchi per le notificazioni e comunicazioni alle pubbliche amministrazioni, destinate a superare le incongruenze derivanti dall'inopinata espunzione del registro I.P.A. (oggi "Indice dei domicili digitali delle pubbliche amministrazioni e dei gestori di pubblici servizi") dai pubblici elenchi utilizzabili per le notificazioni e comunicazioni telematiche in materia civile, penale, amministrativa, contabile e stragiudiziale, operata dall'art. 45-bis, comma 2, lettera a), D.L. n. 90/2014 e confermata dall'art. 66, comma 5, D.LGS. n. 217/2017<sup>19</sup>.

Tra le nefaste conseguenze di tale improvvida eliminazione vi era stata infatti – proprio nei primi mesi di emergenza epidemiologica, quando il rischio di contagio appariva più grave – la necessità, per coloro che avessero bisogno di provvedere alla notificazione, ad una pubblica amministrazione inadempiente al dovere di inserire il proprio domicilio digitale nel registro delle pubbliche amministrazioni<sup>20</sup>, di un atto giudiziale relativo ad una controversia sottratta al regime della sospensione dei termini, di recarsi fisicamente presso l'U.N.E.P. al fine di rivolgersi all'ufficiale giudiziario, quantomeno nei casi in cui non fosse possibile attendere l'emanazione di un provvedimento giudiziale che ex art. 151 c.p.c. autorizzasse ad effettuare la notifica telematica all'indirizzo di posta elettronica certificata risultante dal registro I.P.A., ovvero detta autorizzazione fosse stata negata.

La citata modifica normativa, sebbene tardiva e per taluni aspetti farraginosa<sup>21</sup>, è pertanto da salutare con favore ed il suo stabile inserimento nel tessuto normativo costituisce il

<sup>18</sup> V. *infra*, § 4 e cfr. B. Sassani, B. Capponi, A. Panzarola e M. Farina, *Il decreto ristori e la giustizia civile. Una prima lettura*, in *www.judicium.it*, § 2, nota n. 8.

<sup>19</sup> Cfr. per maggiori ragguagli F. Porcelli, *La posta elettronica certificata*, in G. Ruffini, *Il processo telematico nel sistema del diritto processuale civile*, cit., 97 ss., 131 ss.; Ead., *Le comunicazioni e le notificazioni*, ivi, 338 ss., 383.

<sup>20</sup> Cfr. art. 16, comma 12, D.L. 18 ottobre 2012, n. 79.

<sup>21</sup> Di seguito il testo del comma 1-ter aggiunto all'art. 16-ter D.L. 18 ottobre 2012, n. 179 dall'art. 28 D.L. 16 luglio 2020, n. 76: «Fermo restando quanto previsto dal regio decreto 30 ottobre 1933, n. 1611, in materia di rappresentanza e difesa in giudizio dello Stato, in caso di mancata indicazione nell'elenco di cui all'articolo 16, comma 12, la notificazione alle pubbliche amministrazioni degli atti in materia civile, penale, amministrativa, contabile e stragiudiziale è validamente effettuata, a tutti gli effetti, al domicilio digitale indicato nell'elenco previsto dall'articolo 6-ter del decreto legislativo 7 marzo 2005, n. 82, e, ove nel predetto elenco risultino indicati, per la stessa amministrazione

primo esempio di come anche una grave situazione di emergenza possa essere l'occasione per rimeditare scelte normative irragionevoli, per quanto apparentemente irreversibili.

Nella stessa direzione si dovrebbe peraltro adesso portare a termine la razionalizzazione della disciplina, prevedendo anche la possibilità di utilizzare il medesimo "Indice dei domicili digitali delle pubbliche amministrazioni e dei gestori di pubblici servizi" anche al fine di provvedere alle notificazioni telematiche dirette agli uffici del pubblico ministero, tecnicamente non equiparabili a "pubbliche amministrazioni".

Allo stato, infatti, mentre alcuni uffici appaiono disponibili ad accettare le notifiche a mezzo posta elettronica certificata, altri, come ad esempio la Procura della Repubblica presso il Tribunale di Roma, rifiutano espressamente l'utilizzo di tale strumento, facendo pervenire al notificante un messaggio di rifiuto dell'e-mail inviata, nella quale si avverte che «d'ordine del Procuratore della Repubblica la presente e-mail non può essere utilizzata per l'invio, la comunicazione o la notifica di atti processuali all'Ufficio del pubblico ministero. Tutti gli atti inviati per tale finalità saranno considerati non pervenuti e cancellati».

Sarebbe interessante verificare come si comporterebbero detti uffici nell'ipotesi in cui il notificante provveda alla notifica a mezzo posta elettronica certificata all'ufficio del pubblico ministero dopo avere a tal fine ottenuto apposita autorizzazione del giudice, ex art. 151 c.p.c. In disparte quest'ultima ipotesi, peraltro, a me sembra che la suddetta modifica normativa sia doverosa, quantomeno per il periodo di emergenza epidemiologica, al fine di ridurre al minimo gli accessi presso gli uffici giudiziari e quantomeno ragionevole anche per il periodo successivo, essendo evidentemente funzionale al raggiungimento dei tanto sbandierati obiettivi di semplificazione procedimentale.

**3.** – Sul versante opposto, tra le norme la cui introduzione nel sistema appare giustificata soltanto dall'attuale situazione emergenziale, e che ragionevolmente dovranno perdere efficacia al termine del periodo di emergenza epidemiologica, spicca il comma 20-ter dell'art. 83 D.L. n. 18/2020, aggiunto in sede di conversione dalla L. n. 27/2020 e destinato ad essere applicato «fino alla cessazione delle misure di distanziamento previste dalla legislazione emergenziale in materia di prevenzione del contagio da COVID-19», che per i procedimenti civili prevede la possibilità che la sottoscrizione della procura alla lite sia «apposta dalla parte anche su un documento analogico trasmesso al difensore, anche in copia informatica per immagine, unitamente a copia di un documento di identità in corso di validità, anche a mezzo di strumenti di comunicazione elettronica», disponendo che in tal caso l'autografia debba essere certificata dall'avvocato mediante apposizione della propria firma digitale sulla copia informatica della procura e che quest'ultima, al fine di potere essere considerata «apposta in calce, ai sensi dell'articolo 83 del codice di procedura civile», debba essere «congiunta all'atto al quale si riferisce mediante gli strumenti informatici individuati con decreto del Ministero della giustizia».

---

pubblica, più domicili digitali, la notificazione è effettuata presso l'indirizzo di posta elettronica certificata primario indicato, secondo le previsioni delle Linee guida di AgID, nella sezione ente dell'amministrazione pubblica destinataria. Nel caso in cui sussista l'obbligo di notifica degli atti introduttivi di giudizio in relazione a specifiche materie presso organi o articolazioni, anche territoriali, delle pubbliche amministrazioni, la notificazione può essere eseguita all'indirizzo di posta elettronica certificata espressamente indicato nell'elenco di cui all'articolo 6-ter del decreto legislativo 7 marzo 2005, n.82, per detti organi o articolazioni».

Anche tale disposizione peraltro, pur essendo ispirata da un lodevole intento, appare caratterizzata da un dettato la cui oscurità non si attaglia ad una norma processuale, tanto più se destinata ad essere applicata in un periodo di emergenza<sup>22</sup>.

Al di là della mancata indicazione di una data precisa di cessazione della sua vigenza – che allo stato sembra dover essere individuata, *per relationem*, nel 30 aprile 2021 (cfr. art. 1, comma 1, D.L. n. 19/2020, convertito con modificazioni dalla L. n. 35/2020 e da ultimo modificato dall'art. 1 D.L. n. 2/2021) – la norma non prende ad esempio in considerazione l'ipotesi in cui la procura, trasmessa dalla parte al proprio difensore con strumenti di comunicazione elettronica, debba essere materialmente congiunta ad un atto analogico, facendo sorgere dubbi in ordine alla sussistenza del potere di certificazione da parte del difensore<sup>23</sup>.

Non è chiaro, inoltre, se entro la data sopra indicata sia sufficiente che la procura sia sottoscritta dalla parte, ovvero, come sembra più ragionevole, la stessa debba anche essere trasmessa al difensore; né se quest'ultimo possa certificare oltre il predetto termine, apponendo la propria firma digitale, l'autografia della sottoscrizione apposta su una procura trasmessagli in copia informatica per immagine prima della scadenza dello stesso. Il non limpido tenore della norma, inoltre, fa sorgere il dubbio che, nella mente del legislatore, l'eccezionalità della disposizione risieda non soltanto nell'attribuzione al difensore del potere di certificare l'autografia di una sottoscrizione senza disporre dell'originale della stessa, ma, ancor prima, nella possibilità che il difensore certifichi l'autografia della sottoscrizione della procura non apposta in sua presenza<sup>24</sup>, e che quindi, di norma, la certificazione costituisca invece una vera e propria autentica, nonostante il principio giurisprudenziale secondo il quale «Al fine della prova dell'autenticità della procura rilasciata in calce o a margine di uno degli atti indicati nel 3° comma dell'art. 83 c.p.c. è sufficiente che il difensore certifichi l'autografia della sottoscrizione della parte, non essendo necessaria l'attestazione dello stesso che la sottoscrizione sia avvenuta in sua presenza, come è invece richiesto dall'art. 2703 c.c. per l'autentica della scrittura privata da parte del pubblico ufficiale»<sup>25</sup>.

È possibile pertanto che la disposizione, una volta cessate le misure di distanziamento previste dalla legislazione emergenziale, continui ad essere invocata per uno scopo opposto a quello per il quale è stata introdotta e cioè per eccepire l'invalidità delle procure alle liti non rilasciate in presenza del difensore, contribuendo ad alimentare questioni formalistiche.

**4.** – Vi sono infine da prendere in considerazione alcune norme che, inizialmente introdotte al fine di consentire, durante la prima fase dell'emergenza, la trattazione delle controversie c.d. indifferibili – come tali sottratte, *ope legis* o a seguito di valutazione del giudice, al necessario rinvio delle udienze e alla sospensione dei termini processuali, applicabili invece fino all'11 maggio 2020 a tutte le restanti controversie – sono state nel tempo affinate al fine di conciliare, anche nelle successive fasi dell'emergenza

---

<sup>22</sup> In senso critico rispetto alla formulazione della norma v. anche D. Dalfino e G.G. Poli, *Il «remoto» è già passato*, cit., § 6.

<sup>23</sup> Su tale problema cfr. le diverse soluzioni prospettate da M. Reale, *Procura alle liti «Covid-19»: solo digitale o anche cartacea?*, in [www.maurizio reale.it](http://www.maurizio reale.it); D. Dalfino e G.G. Poli, *Il «remoto» è già passato*, cit., § 6.

<sup>24</sup> In questo senso, in dottrina, cfr. D. Dalfino e G.G. Poli, *op. loc. ult. cit.*

<sup>25</sup> Cass. 19 gennaio 1985, n. 144. In dottrina cfr. S. Satta, C. Punzi, *Diritto processuale civile*<sup>12</sup>, Padova 1996, 136.

epidemiologica, l'esigenza di non ritardare i tempi di definizione dei processi con quella di evitare i rischi di contagio da virus COVID-19 ed alle quali si inizia a guardare con interesse ai fini di una possibile razionalizzazione della disciplina del processo civile, in un'ottica deflattiva<sup>26</sup>.

Come è noto, infatti, nelle prime due fasi dell'emergenza erano stati attribuiti ai capi degli uffici giudiziari – dapprima dall'art. 2, comma 2, D.L. n. 11/2020, poi abrogato<sup>27</sup>, e successivamente dall'art. 83, commi 5, 6 e 7, D.L. n. 18/2020 – ampi poteri organizzativi, finalizzati ad «evitare assembramenti all'interno dell'ufficio giudiziario e contatti ravvicinati tra le persone» e tali da incidere significativamente anche sulle modalità di svolgimento dei processi, diversificandone la disciplina in dipendenza delle linee guida concretamente adottate.

Al di là degli immancabili rilievi che potrebbero essere fatti sia sulla dubbia compatibilità delle predette norme con gli articoli 101, 111, comma 1, e 3, comma 1, Cost.<sup>28</sup> sia sulle modalità con le quali detti poteri sono stati concretamente esercitati – a volte senza tenere nel dovuto conto le conseguenze che le misure adottate avrebbero potuto avere, in termini di assembramenti e di contatti ravvicinati tra le persone, all'esterno dell'ufficio giudiziario, ed altre volte in modo ingiustificatamente estensivo, giungendosi addirittura ad impedire, facendolo rigettare dal sistema informatico, il deposito telematico di atti relativi a controversie non sottratte alla sospensione dei termini e al rinvio delle udienze, per evitare inverosimili “assembramenti” del personale di cancelleria<sup>29</sup> – ciò che interessa oggi sottolineare, in chiave prospettica, è che tra i predetti poteri vi erano anche quello di prevedere, a determinate condizioni e senza la necessità del consenso delle parti, lo svolgimento delle udienze civili mediante collegamento da remoto, oppure mediante lo scambio e il deposito telematico di «note scritte contenenti le sole istanze e conclusioni e la successiva adozione fuori udienza del provvedimento del giudice» (art. 2, comma 2, lettere *f*) ed *h*), D.L. n. 11/2020, poi abrogato<sup>30</sup>; art. 83, commi 5, 6 e 7, lettere *f*) ed *h*), D.L. n. 18/2020).

Successivamente – retrodatato al 30 giugno 2020 il termine finale della seconda fase dell'emergenza, temporaneamente posticipato al 31 luglio 2020 dalla lettera *i*) dell'art. 3 D.L. n. 28/2020, soppressa in sede di conversione dalla L. n. 70/2020, e venuti meno i sopra descritti poteri organizzativi dei capi degli uffici –, l'art. 221, commi 2, 4, 6, 7 e 8,

<sup>26</sup> Cfr. ad esempio R. Metafora, *Osservazioni sparse sulla giustizia civile al tempo del COVID-19*, in [www.ilprocessocivile.it](http://www.ilprocessocivile.it), 5 maggio 2020, § 3; F. Valerini, *In difesa dell'udienza da remoto*, in [www.judicium.it](http://www.judicium.it).

<sup>27</sup> V. *supra*, nota n. 6.

<sup>28</sup> V. R. Donzelli, *Emergenza pandemica e tutela giurisdizionale dei diritti*, in AAa. Vv., *Il diritto della pandemia*, Macerata 2020, 65 ss., 71; e cfr. P. Biavati, *Note sul processo civile dopo l'emergenza sanitaria*, in [www.giustiziainsieme.it](http://www.giustiziainsieme.it), 15 luglio 2020, § 4.

<sup>29</sup> Cfr. il Protocollo “Nessun si muova” sottoscritto dal Presidente del Tribunale di Torino e dal Presidente del Consiglio dell'Ordine degli Avvocati di Torino in data 18 marzo 2020, che ha vietato fino al 15 aprile 2020, salvo proroghe poi effettivamente intervenute ma integralmente cessate il 4 maggio 2020, il deposito anche soltanto telematico degli atti relativi ai procedimenti per i quali operasse la sospensione dei termini processuali. Nel senso che la misura potesse giustificarsi sulla base dell'art. 83, comma 7, lettera *c*), D.L. 17 marzo 2020, n. 18, che peraltro attribuiva ai capi degli uffici giudiziari soltanto il potere di «regolamentare l'accesso ai servizi, previa prenotazione, anche mediate mezzi di comunicazione telefonica o telematica, curando che la convocazione degli utenti sia scaglionata per orari fissi, nonché l'adozione di ogni misura ritenuta necessaria per evitare forme di assembramento», cfr. E. Dalmotto, *Sospensione dei termini processuali e rinvio delle udienze*, cit., 2050. *Contra*, v. invece A. Panzarola e M. Farina, *L'emergenza coronavirus ed il processo civile. Osservazioni a prima lettura*, cit., 5 s.

<sup>30</sup> V. *supra*, nota n. 6.

D.L. n. 34/2020, come sostituito dalla legge di conversione n. 77/2020, ha attribuito ai giudici dei singoli procedimenti, a far data dal 19 luglio 2020, il potere di disporre che il giuramento del consulente tecnico sia prestato con dichiarazione da depositarsi nel fascicolo telematico e che inoltre le udienze possano svolgersi con la partecipazione di tutte o di alcune delle parti mediante collegamento da remoto ovvero siano sostituite dal deposito telematico di note scritte contenenti le sole istanze e conclusioni, prevedendo peraltro a tali fini alcune condizioni ed attribuendo alla volontà delle parti un rilievo diversificato a seconda delle diverse ipotesi.

Del tutto ragionevolmente, il comma 8 del citato art. 221 prevede che il giudice possa disporre che il giuramento del consulente tecnico d'ufficio sia prestato, anziché in udienza *ex art. 193 c.p.c.*, con dichiarazione sottoscritta con firma digitale e depositata nel fascicolo telematico, rendendo in tal modo non necessaria, a tal fine, la comparizione del predetto consulente in udienza.

La disciplina dello svolgimento dell'udienza mediante collegamenti da remoto è poi dettata, in maniera alquanto disordinata, dai commi 6 e 7 dell'art. 221, dai quali emerge comunque con evidenza che tale modalità di svolgimento dell'udienza è sempre e comunque subordinata al consenso delle parti non presenti presso l'ufficio giudiziario.

In particolare, il comma 7 dell'art. 221 D.L. n. 34/2020 prevede che, «con il consenso preventivo delle parti», il giudice possa «disporre che l'udienza civile che non richieda la presenza di soggetti diversi dai difensori, dalle parti e dagli ausiliari del giudice, anche se finalizzata all'assunzione di informazioni presso la pubblica amministrazione, si svolga mediante collegamenti audiovisivi a distanza individuati e regolati con provvedimento del Direttore generale dei sistemi informativi e automatizzati del Ministero della giustizia»; subordina tale possibilità, oltre che al rispetto di «modalità idonee a salvaguardare il contraddittorio e l'effettiva partecipazione delle parti», alla «presenza del giudice nell'ufficio giudiziario»<sup>31</sup> e, pur contemplando la previa comunicazione alle parti dell'ora e delle modalità del collegamento, non prevede quale sia il termine entro il quale detta comunicazione debba essere data.

Il precedente comma 6, invece, consente a ciascuna parte e a ciascun difensore, anche al di fuori della predetta ipotesi, di partecipare all'udienza da remoto, previa presentazione di apposita istanza da depositarsi almeno quindici giorni prima della data fissata per lo svolgimento dell'udienza; inoltre, pur ribadendo la necessità che siano rispettate «modalità idonee a salvaguardare il contraddittorio e l'effettiva partecipazione», stabilisce che la «parte può partecipare all'udienza solo dalla medesima postazione da cui si collega il difensore» e prevede che il giudice debba disporre la comunicazione ai procuratori delle parti e al pubblico ministero, almeno cinque giorni prima dell'udienza, dell'ora e delle modalità del collegamento.

---

<sup>31</sup> Tale requisito, peraltro, 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, che consente al giudice di partecipare all'udienza telematica «anche da un luogo diverso dall'ufficio giudiziario». Sull'irragionevolezza della disposizione, che imponeva al solo giudice civile – a differenza di quanto previsto per il giudice penale e per quello amministrativo – la presenza fisica nell'ufficio giudiziario per il compimento di attività che poteva essere svolta anche da altro luogo, cfr. A. Carratta, *I processi in materia di famiglia e di minori*, cit., 2063 s.; D. Dalfino e G.G. Poli, *Il «remoto» è già passato*, cit., § 4. Sul punto Trib. Mantova 19 maggio 2020, in *www.ilcaso.it*, 28 maggio 2020, Trib. Mantova 22 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.

In disparte ogni considerazione sul deprecabile disordine normativo, sembra ragionevole ritenere che, salva diversa volontà degli interessati, la comunicazione alle parti dell'ora e delle modalità del collegamento telematico debba essere effettuata almeno cinque giorni prima dell'udienza anche nell'ipotesi disciplinata dal comma 7 dell'art. 221; e che inoltre, anche in detta ipotesi, le parti non possano pretendere di partecipare da remoto all'udienza attraverso postazioni diverse da quelle da cui si collegano i rispettivi difensori. Alla possibilità di fare a meno dell'udienza è invece dettato il comma 4 dell'art. 221 D.L. n. 34/2020, il quale a sua volta prevede *a)* che il giudice possa 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», *b)* che il relativo provvedimento debba contenere l'assegnazione alle parti di un termine non superiore a cinque giorni prima dell'udienza per effettuare il predetto deposito, *c)* che lo stesso debba essere comunicato alle parti almeno trenta giorni prima della data fissata per l'udienza, *d)* che ciascuna delle parti possa presentare istanza di trattazione orale entro cinque giorni dalla predetta comunicazione ed infine *e)* che «il giudice provvede entro i successivi cinque giorni».

Sebbene la norma, contrariamente ai suoi immediati precedenti, non contempli più un davvero insensato «svolgimento delle udienze civili che non richiedono la presenza di soggetti diversi dai difensori delle parti mediante lo scambio e il deposito in telematico di note scritte contenenti le sole istanze e conclusioni» (magia delle formule...<sup>32</sup>), bensì, più congruamente, la sostituzione dell'udienza con il deposito telematico, entro un termine non superiore a cinque giorni prima della data prevista per il suo svolgimento, di note scritte contenenti le sole istanze e conclusioni, la stessa prevede poi che «se nessuna delle parti effettua il deposito telematico di note scritte, il giudice provvede ai sensi del primo comma dell'articolo 181 del codice di procedura civile», così irragionevolmente equiparando il deposito delle note scritte alla comparizione in udienza<sup>33</sup>, ed inducendo qualcuno a ricorrere alla formula della “comparizione figurata”<sup>34</sup>.

Non è questo peraltro l'unico difetto della norma, frutto di evidente sciatteria legislativa. L'ultimo periodo della norma lascia innanzitutto aperto il problema delle conseguenze ricollegate al deposito delle note scritte effettuato oltre il termine di cinque giorni prima dalla stessa<sup>35</sup>, consentendo a qualche interprete di sostenere che il richiamo all'art. 181

---

<sup>32</sup> Prendo a prestito l'amaro commento di Salvatore Satta di fronte alla meno preoccupante formula dell'art. 83-bis disp. att. c.p.c., che ancora oggi discorre di «trattazione scritta della causa» (S. Satta, *Commentario al codice di procedura civile*, II, 1, ristampa, Milano 1966, 76.

<sup>33</sup> Di tale equiparazione si poteva del resto dubitare anche nella vigenza del precedente art. 83, comma 7, lettera *h)*, D.L. n. 18/2020, alla luce del quale appariva equilibrata e ragionevole la soluzione adottata dalla Presidente del Tribunale di Pisa nelle Misure organizzative per la trattazione degli affari giudiziari nel periodo 12 maggio – 31 luglio 2020, secondo cui «Qualora, disposta la trattazione scritta, nessuna delle parti provveda al deposito di note/conclusioni – dando luogo ad una situazione assimilabile a quella prevista dagli artt. 181 e 309 CPC, nel processo ordinario di cognizione, il giudice fissa udienza di comparizione per data successiva al 31 maggio 2020». In argomento cfr. P. Biavati, *Note sul processo civile dopo l'emergenza sanitaria*, cit., § 2; D. Cerri, *Emergenza e provvedimenti dei capi degli uffici: il caso pisano*, in [www.judicium.it](http://www.judicium.it); R. Metafora, R. Metafora, *Osservazioni sparse sulla giustizia civile al tempo del COVID-19*, cit., § 3.

<sup>34</sup> Cfr. F. Caroleo e R. Ionta, *Dizionario della trattazione scritta. Il processo civile in emergenza*, in [www.ilcaso.it](http://www.ilcaso.it), 2 aprile 2020; *Iid.*, *La trattazione scritta. Un arabesco (art. 221, comma 4, L.n. 77/2020 di conversione al d.l. “Rilancio”)*, in [www.giustiziainsieme.it](http://www.giustiziainsieme.it), 29 luglio 2020, § 6.2.

<sup>35</sup> Problema che nella vigenza dell'art. 83 comma 7, lettera *h)*, D.L. n. 18/2020 nasceva dalla insensata previsione dello *svolgimento dell'udienza* mediante deposito di note, cui seguiva

c.p.c. dimostrerebbe che l'udienza, sebbene sostituita dal deposito delle note, «non «scompare»» e che quindi il deposito tardivo, se effettuato entro la data ed ora originariamente fissate per l'udienza, impedirebbe l'applicazione dell'art. 181, comma 1, c.p.c., imponendo soltanto al giudice di concedere alle altre parti costituite un termine per replica<sup>36</sup>.

Inoltre, contrariamente a quanto sarebbe stato ragionevole attendersi, la norma non stabilisce che il giudice provveda entro i cinque giorni successivi alla scadenza del termine per il deposito delle note (e quindi entro la data originariamente fissata per l'udienza) sulle istanze ivi contenute, ma prevede invece che il giudice debba provvedere entro cinque giorni dalla scadenza del termine per la presentazione dell'istanza di trattazione orale, e quindi sull'istanza stessa.

Ne consegue che, per quanto sia evidente l'intenzione del legislatore di dare rilievo alla volontà delle parti non soltanto per la partecipazione all'udienza da remoto, ma anche per la sostituzione della stessa con il deposito delle note scritte, il giudice gode di un apprezzamento discrezionale che gli consente di rigettare l'istanza di trattazione orale finanche nell'ipotesi in cui la stessa sia presentata da tutte le parti e comunque ancor prima di conoscere il contenuto delle note scritte depositate dalle stesse, e quindi di sapere se queste ultime si siano limitate a ribadire istanze sulle quali si è già sviluppato il contraddittorio ovvero ne abbiano formulate di nuove, sulle quali deve peraltro essere garantito il diritto di replica<sup>37</sup>.

Tale interpretazione – che impone di prendere atto che nel disegno del legislatore le parti, pur non potendo subire contro la loro volontà la determinazione del giudice di far svolgere l'udienza mediante collegamenti audiovisivi da remoto, potrebbero invece, nonostante la loro istanza in senso contrario, vedersi addirittura private della possibilità di svolgere in udienza le proprie difese, ivi replicando alle istanze avversarie – è del resto confermata anche dal non limpido tenore letterale dell'art. 23, comma 6, D.L. n. 137/2020.

Si ricava infatti da tale norma – applicabile a mio avviso a tutti i giudizi di separazione e di divorzio<sup>38</sup> – che la sostituzione delle udienze con il deposito telematico di note scritte, di cui all'articolo 221, comma 4, D.L. n. 34/2020, convertito, con modificazioni, dalla L. n. 77/2020, è subordinata all'espressa rinuncia di tutte le parti al «diritto di partecipare all'udienza» oltre che alla loro dichiarazione «di essere a conoscenza delle norme processuali che prevedano la partecipazione all'udienza, di aver aderito liberamente alla possibilità di rinunciare alla partecipazione all'udienza, di confermare le conclusioni

l'emanazione del provvedimento *fuori udienza*, e sul quale cfr. le equilibrate osservazioni di P. Biavati, *op. loc. ult. cit.*

<sup>36</sup> Cfr. F. Caroleo e R. Ionta, *La trattazione scritta. Un arabesco*, cit., § 5.1.1.

<sup>37</sup> Nel senso che attraverso tale meccanismo «I difensori vengono privati del potere di replicare alle istanze (in ipotesi, nuove e inammissibili) della controparte», v. anche Biavati, *Note sul processo civile dopo l'emergenza sanitaria*, cit., § 3.

<sup>38</sup> Sebbene l'*incipit* della disposizione si riferisca espressamente alle sole «udienze civili in materia di separazione consensuale di cui all'articolo 711 del codice di procedura civile e di divorzio congiunto di cui all'articolo 9 della legge 1 dicembre 1970, n. 898» (il quale peraltro riguarda tutt'altro...), la parte finale della stessa, contrapponendo ai predetti procedimenti i «giudizi di separazione e divorzio», fa trasparire l'intenzione del legislatore di volere disciplinare la sostituzione delle udienze con il «deposito telematico di note scritte di cui all'articolo 221, comma 4, del decreto legge 19 maggio 2020, n. 34, convertito, con modificazioni, dalla legge 17 luglio 2020, n. 77» anche nei processi di separazione giudiziale (artt. 706 ss. c.p.c.) e nei giudizi di scioglimento del matrimonio instaurati da uno soltanto dei coniugi. In senso contrario cfr. peraltro B. Sassani, B. Capponi, A. Panzarola e M. Farina, *Il decreto ristori e la giustizia civile. Una prima lettura*, cit., § 2, nota n. 12.

rassegnate nel ricorso» e, nei processi di separazione giudiziale e nei giudizi di scioglimento del matrimonio instaurati da uno soltanto dei coniugi, «di non volersi conciliare».

Detta norma, pur essendo stata introdotta all'evidente scopo di consentire di sostituire con il mero deposito di note scritte anche le udienze, sempre presenti nei giudizi di separazione e di scioglimento o di cessazione degli effetti civili del matrimonio, nelle quali è necessaria la comparizione personale delle parti – sostituzione altrimenti estranea al perimetro di efficacia dell'art. 221, comma 4, D.L. n. 34/2020<sup>39</sup> – sembra infatti confermare che il mancato consenso delle parti impedisca detta sostituzione soltanto nelle ipotesi in cui all'udienza sia richiesta la loro comparizione personale.

Ciò premesso – e contrariamente a quanto è sembrato ai primi commentatori dell'art. 83, comma 7, lettera h), D.L. n. 18/2020, dell'art. 221, comma 4, D.L. n. 34/2020 e dell'art. 23, comma 6, D.L. n. 137/2020 – a me non sembra che al deposito delle note scritte contenenti le sole istanze e conclusioni, che durante il periodo emergenziale può sostituire la partecipazione alle udienze delle parti e/o dei loro difensori, si attagli l'invalsa definizione di "trattazione scritta"<sup>40</sup>, almeno nel senso che ancora oggi deve darsi a tale locuzione, sia in ossequio al significato proprio delle parole che ai sensi dell'art. 83-bis disp. att. c.p.c., introdotto dall'art. 26 D.P.R. 17 ottobre 1950, n. 857, nel quale la stessa era utilizzata con riferimento alle ipotesi di cui all'art. 180 c.p.c. Dal combinato disposto delle citate norme – la prima delle quali nel testo originario e ad oggi invariato e la seconda delle quali in tutti i diversi testi vigenti tra il 1° gennaio 1951 e il 10 settembre 2005 – si ricavava infatti non soltanto che, quando il giudice istruttore autorizzava «la trattazione scritta della causa», lo stesso poteva «stabilire quale delle parti [dovesse] comunicare per prima la propria comparsa, ed il termine entro il quale l'altra parte [dovesse] rispondere», ma anche che l'autorizzazione alla trattazione scritta, mediante «comunicazioni di comparse a norma dell'ultimo comma dell'articolo 170», comportasse un semplice rinvio e non già una eliminazione dell'udienza di trattazione, nella quale era comunque assicurato il contraddittorio tra le parti e della quale doveva redigersi «processo verbale, nel quale [inserire] le conclusioni delle parti e i provvedimenti che il giudice pronuncia in udienza». Quanto al termine di applicazione delle disposizioni di cui ai commi da 3 a 9 dell'art. 221 D.L. n. 34/2020, lo stesso, originariamente fissato al 31 ottobre 2020 dal comma 2 del medesimo articolo, è stato prorogato al 31 dicembre 2020 dall'art. 1, comma 3, D.L. n. 83/2020, convertito, con modificazioni, dalla L. n. 124/2020 come modificato dal D.L. n. 125/2020.

Come già detto, peraltro, l'art. 23, comma 1, D.L. n. 137/2020, dopo aver disposto al primo periodo che i successivi commi da 2 a 9 si applicano fino alla scadenza del termine di cui all'art. 1, comma 1, D.L. n. 19/2020, convertito con modificazioni dalla L. n. 35/2020 (termine già precedentemente differito al 31 gennaio 2021, in forza dell'art. 1 D.L. n. 125/2020, e di recente ulteriormente differito al 30 aprile 2021 in forza dell'art. 1 D.L. n.

---

<sup>39</sup> Cfr. F. Caroleo, *Decreto legge Ristori. Cosa cambia nei processi civili*, in [www.giustiziainsieme.it](http://www.giustiziainsieme.it), 30 ottobre 2020; A. Carratta, *I processi in materia di famiglia e di minori*, cit., 2062 ss.

<sup>40</sup> Cfr. F. Caroleo, *Decreto legge Ristori*, cit.; F. Caroleo e R. Ionta, *Dizionario della trattazione scritta*, cit.; F. Caroleo e R. Ionta, *La trattazione scritta. Un arabesco*, cit., §§ 5.1, 6 e 6.1; D. Cerri, *op. loc. cit.*; F. Cossignani, *Le controversie sottratte*, cit., 2057; M.G. Civinini, *La Giustizia in quarantena*, in [www.questionegiustizia.it](http://www.questionegiustizia.it), 31 marzo 2020, § 4; R. Metafora, *Osservazioni sparse sulla giustizia civile al tempo del COVID-19*, cit., § 3; B. Sassani, B. Capponi, A. Panzarola, e M. Farina, *Il decreto ristori e la giustizia civile. Una prima lettura*, cit., § 2; F. Valerini, *op. loc. cit.*

2/2021), si limita a precisare, al secondo periodo, che «Resta ferma l'applicazione delle disposizioni di cui all'articolo 221 del decreto legge 19 maggio 2020, n. 34, convertito, con modificazioni, dalla legge 17 luglio 2020, n. 77 ove non espressamente derogate dalle disposizioni del presente articolo».

La laconica ed approssimativa formulazione della predetta norma, la quale letteralmente mantiene ferma anche la disposizione di cui al comma 2 del citato art. 221 – che ancora oggi continua ad indicare quale termine di efficacia delle disposizioni di cui ai successivi commi da 3 a 10 quello del 31 ottobre 2020, nonostante l'intervenuta proroga la 31 dicembre 2020 – pone pertanto il problema di stabilire se con la stessa si sia inteso prorogare fino alla scadenza del del termine di cui all'art. 1, comma 1, D.L. n. 19/2020, convertito con modificazioni dalla L. n. 35/2020 (oggi fissata al 30 aprile 2021) anche l'efficacia delle disposizioni dei commi da ultimo citati e segnatamente, per quanto qui interessa, le disposizioni di cui ai commi 4, 6, 7 e 8.

Ad una soluzione positiva del suddetto quesito si può peraltro pervenire sulla base di una interpretazione teleologica e sistematica del citato art. 23, comma 1, D.L. n. 137/2020, il quale, oltre ad essere destinato a disciplinare l'esercizio dell'attività giurisdizionale nel periodo di emergenza epidemiologica, «fino alla scadenza del termine di cui all'articolo 1, del decreto legge 25 marzo 2020, n. 19, convertito, con modificazioni, dalla legge 22 maggio 2020, n. 35», ha introdotto nel sistema alcune norme temporanee, destinate ad applicarsi per tutto il predetto periodo e che peraltro non potrebbero trovare applicazione dopo il 31 dicembre 2020 laddove non si ritenesse implicitamente prorogato anche il termine di applicazione delle predette disposizioni contenute nei commi da 3 a 10 dell'art. 221 D.L. n. 34/2020.

Alludo in particolare ai già richiamati commi 6 e 7 dell'art. 23 D.L. n. 137/2020, il primo dei quali estende anche ai giudizi di separazione e divorzio l'ambito di applicazione del comma 4 dell'art. 221 D.L. n. 34/220; ed il secondo dei quali, in deroga all'art. 221, comma 7, D.L. n. 34/220, consente al giudice civile di partecipare all'udienza telematica anche da un luogo diverso dall'ufficio giudiziario. Ma agli stessi deve anche aggiungersi il comma 10 del medesimo art. 23, che estende anche «ai procedimenti relativi agli arbitrati rituali e alla magistratura militare», oltre alle disposizioni contenute nei precedenti commi del medesimo articolo, applicabili fino alla scadenza del termine di cui all'art. 1 D.L. n. 19/2020, anche quelle di cui all'art. 221 D.L. n. 34/2020, così confermando l'intenzione del legislatore di assoggettare le une e le altre alla medesima disciplina temporale<sup>41</sup>.

**5.** – Sempre al fine di conciliare l'esigenza di non ritardare i tempi del processo con quella di ridurre i rischi di contagio, il comma 12-*quinquies* dell'art. 83 D.L. n. 18/2020, introdotto in sede di conversione dalla n. 27/2020, aveva introdotto la possibilità che, fino al 31 luglio 2020, le deliberazioni collegiali in camera di consiglio fossero «assunte mediante collegamenti da remoto individuati e regolati con provvedimento del direttore generale dei sistemi informativi e automatizzati del Ministero della giustizia»<sup>42</sup>.

---

<sup>41</sup> In questo senso cfr. F. Caroleo, *op. loc. ult. cit.*; in argomento v. anche B. Sassani, B. Capponi, A. Panzarola, e M. Farina, *Il decreto ristori e la giustizia civile. Una prima lettura*, cit., § 2 (testo e note), i quali ultimi peraltro non mancano di sottolineare la sostanziale inutilità ed anzi la pericolosità – per gli equivoci che è in grado di ingenerare – della norma in parola, nella parte in cui pretende di estendere anche agli arbitrati rituali le disposizioni contenute nei commi da 1 a 9 del D.L. 137/2020 e nell'art. 221 D.L. n. 34/2020.

<sup>42</sup> Cfr. R. Metafora, *Osservazioni sparse sulla giustizia civile al tempo del COVID-19*, cit., § 4.

Sebbene il legislatore non avesse inserito un'analogia previsione nell'art. 221 del D.L. n. 34/2020, tale possibilità è tornata attuale per effetto dell'art. 23, comma 9, del D.L. n. 137/2020 e, allo stato, è destinata ad essere applicata fino al 30 aprile 2021 o comunque fino alla scadenza del termine di cui all'art. 1, comma 1, D.L. n. 19/2020, convertito con modificazioni dalla n. 35/2020<sup>43</sup>.

**6.** – Quale che sia il termine di efficacia delle disposizioni contenute nei commi 3, 4, 6, 7, 8 e 9 dell'art. 34 D.L. n. 34/2020, è certo che le stesse, al pari di quelle contenute negli altri commi del medesimo articolo e di quelle contenute nell'art. 23 D.L. n. 137/2020, hanno un periodo di applicazione limitato, essendo disposizioni temporanee che, a legislazione invariata, non potranno trovare applicazione oltre il termine di efficacia previsto per le stesse.

È ragionevole pertanto interrogarsi sull'opportunità di innestare stabilmente nella normativa processuale tutte o alcune delle predette disposizioni.

Mi sembra in proposito che nessun dubbio possa esservi sull'opportunità di mantenere, anche dopo la cessazione della pandemia, l'estensione anche agli atti introduttivi dell'esclusività della modalità telematica di deposito e la correlata obbligatorietà del pagamento in via telematica del contributo unificato di iscrizione a ruolo e dell'anticipazione forfettaria. Ritengo anzi che, per i motivi già illustrati<sup>44</sup>, sarebbe opportuno, al fine di consentire l'accesso da remoto a tutti gli atti e documenti di causa, introdurre una norma diretta a sancire in modo inequivoco il dovere del cancelliere di riversare nel fascicolo telematico, previa digitalizzazione, tutti gli atti e documenti dei quali venga eccezionalmente accettato il deposito in formato analogico, nonché i processi verbali di udienza formati su supporto cartaceo.

Al contrario, non mi sembra che possano esservi valide ragioni per estendere anche oltre il periodo emergenziale la possibilità di tenere in via telematica l'adunanza in camera di consiglio del giudice collegiale, e ciò in ragione della minore qualità del dibattito che una videoconferenza è in grado di assicurare rispetto alla riunione in presenza nonché dell'appartenenza di tutti componenti del collegio al medesimo ufficio giudiziario.

Un discorso più articolato va invece fatto per le modalità di trattazione della causa e per lo svolgimento delle udienze.

Merita innanzitutto di essere stabilmente inserita nel sistema processuale, mediante un'opportuna modifica degli artt. 192 e 193 c.p.c., la norma che rende non più necessaria la comparizione in udienza del consulente tecnico d'ufficio ai fini della prestazione del giuramento, potendo il giudice disporre che lo stesso venga prestato mediante dichiarazione sottoscritta digitalmente e depositata nel fascicolo telematico.

Quanto alla possibilità di sostituire le udienze con il deposito di note scritte da depositarsi entro un certo termine e alle conseguenze del mancato o tardivo deposito di dette note, non si può a mio avviso prescindere dall'ontologica differenza esistente tra l'udienza – che postula la contemporanea presenza nel medesimo luogo delle parti ed uno svolgimento contestuale del contraddittorio, in forma orale e sotto la direzione del giudice, e giustifica le previsioni normativamente previste per l'ipotesi di mancata comparizione alla stessa di una o di tutte le parti –, la trattazione scritta di una a o più questioni – che postula evidentemente la possibilità di sviluppare gli argomenti posti a fondamento delle proprie

<sup>43</sup> Cfr. B. Sassani, B. Capponi, A. Panzarola e M. Farina, *Il decreto ristori e la giustizia civile. Una prima lettura*, cit., § 2.

<sup>44</sup> V. *supra*, § 2.

istanze e conclusioni e di replicare a quelli avversari – e il deposito di note scritte limitate alla formulazione delle «sole istanze e conclusioni», come appunto si esprime l’art. 221, comma 4, D.L. n. 34/2020, il quale, non contemplando nemmeno il deposito di note di replica, sembra presupporre che le relative questioni siano state già trattate nel pieno rispetto del contraddittorio.

In questo senso, deve a mio avviso concordarsi con chi nota che le udienze che possono essere sostituite con il deposito di note scritte contenenti le sole istanze e conclusioni sono esclusivamente le “udienze inutili”, e cioè quelle destinate a ribadire istanze e conclusioni sulle quali si è già sviluppato e/o potrà successivamente svilupparsi il contraddittorio, a volte nemmeno previste dalla legislazione processuale ed utilizzate al solo fine di consentire al giudice una distribuzione nel tempo delle cause da trattenerne in decisione<sup>45</sup>.

Mi sembra peraltro che il primario sforzo del legislatore debba essere quello di eliminare del tutto dal processo dette “udienze inutili”, quali le udienze di c.d. smistamento o quelle destinate alla precisazione delle conclusioni laddove non vi sia stata istruttoria<sup>46</sup>, nonché di modificare le norme processuali che impediscono comunque il proficuo svolgimento delle udienze, costringendo il giudice a disporre un rinvio delle attività alle quali le stesse sarebbero normalmente destinate, come quella che nel rito ordinario consente a ciascuna parte di costituirsi fino alla prima udienza nell’ipotesi in cui l’altra si sia costituita nel termine ad essa assegnato (art. 171 c.p.c.), oppure quella che non prevede, nell’appello del rito del lavoro, che a seguito della proposizione dell’impugnazione incidentale debba essere modificato il decreto di fissazione dell’udienza di discussione, per consentire a ciascuna delle altre parti di depositare la relativa memoria difensiva almeno dieci giorni prima di detta udienza (art. 436 c.p.c.).

Laddove comunque, anche in presenza di questioni che necessitino di essere trattate nel contraddittorio delle parti, si volesse mantenere il potere discrezionale del giudice di disporre la sostituzione della trattazione orale con la trattazione scritta, occorrerebbe prevedere l’assegnazione alle parti di due termini perentori, per memorie e per repliche, condizionare l’efficacia del provvedimento alla mancata presentazione entro cinque giorni di una istanza contraria anche di una soltanto delle parti e fare espressamente salvo il potere del giudice di fissare comunque una udienza per la trattazione orale qualora richiesto da almeno una delle parti nella memoria di replica o comunque necessario ai fini del contraddittorio<sup>47</sup>.

In ogni caso, e cioè sia per le note scritte destinate alla formulazione di istanze e conclusioni, sia per le memorie destinate alla vera e propria trattazione scritta, occorrerebbe eliminare il davvero insensato richiamo all’art. 181 c.p.c., attualmente presente nell’ultimo periodo del comma 4 dell’art. 221 D.L. n. 34/2020.

Quanto infine all’utilizzazione di collegamenti telematici audiovisivi per consentire la partecipazione alle udienze “da remoto”, a me sembra ragionevole continuare a prevedere le possibilità attualmente previste dai commi 6 e 7 dell’art. 221 D.L. n. 34/2020<sup>48</sup>, che realizzano a mio avviso un ragionevole bilanciamento tra la valutazione discrezionale del giudice e l’incomprimibile potere delle parti, alle quali non può negarsi il diritto di partecipare fisicamente all’udienza dinanzi al giudice tutte le volte in cui la stessa sia

<sup>45</sup> Cfr. in argomento P. Biavati, *Note sul processo civile dopo l'emergenza sanitaria*, cit., § 3; D. Cerri, *op. loc. cit.*; F. Cossignani, *Le controversie sottratte*, cit., 2057; F. Valerini, *op. loc. cit.*

<sup>46</sup> Cfr. in argomento P. Biavati, *Note sul processo civile dopo l'emergenza sanitaria*, cit., § 3; F. Cossignani, *Le controversie sottratte*, cit., 2057; F. Valerini, *op. loc. cit.*

<sup>47</sup> Analoga soluzione è proposta da P. Biavati, *op. loc. ult. cit.*

<sup>48</sup> Cfr. anche F. Valerini, *op. loc. cit.*

funzionale alla realizzazione del contraddittorio; mi sembra peraltro opportuno coordinare il dettato dei predetti commi, in modo da eliminare ogni possibile dubbio, anche per l'ipotesi disciplinata dal comma 7, sia in ordine al termine entro il quale debbono essere comunicate alla parti orario e modalità del collegamento, sia in ordine alla postazione dalla quale è consentito il collegamento delle parti che vogliono o debbano partecipare all'udienza assieme ai rispettivi difensori.

Lo stabile e definitivo inserimento nella normativa processuale della possibilità di partecipare all'udienza da remoto potrebbe anzi essere l'occasione per sfruttare al meglio le potenzialità offerte dalle nuove tecnologie anche in punto di documentazione dell'attività processuale, disponendo, in apparente controtendenza rispetto all'equivoco divieto di registrazione dell'udienza previsto al § 2, punto n. 4, della proposta di Protocollo per udienze civili mediante collegamento da remoto di cui alle Linee Guida adottate del C.S.M. con delibera 26 marzo 2020<sup>49</sup>, che l'udienza debba essere videoregistrata e che, fin quando la normativa tecnica non consentirà l'inserimento di file audiovisivi nel fascicolo informatico, il relativo *file*, sottoscritto digitalmente dal cancelliere, debba essere conservato su supporto informatico nel fascicolo cartaceo, con conseguente dovere del cancelliere di rilasciarne copia alle parti che ne facciano richiesta<sup>50</sup>.

È appena il caso di precisare, a questo proposito, che la videoregistrazione non deve essere limitata alle udienze pubbliche, ed è anzi in grado di assicurare i massimi vantaggi proprio con riferimento alle udienze istruttorie, consentendo al giudice di verificare, anche in fase decisoria e nei successivi gradi di giudizio, il contegno delle parti e dei testimoni nonché di riascoltare, dalla viva voce degli stessi e da quella dei suoi ausiliari, le rispettive dichiarazioni<sup>51</sup>. Va anzi ricordato, a questo proposito, che il nostro codice di rito attribuisce espressamente al giudice del lavoro il potere di autorizzare la sostituzione della verbalizzazione da parte del cancelliere con la registrazione su nastro delle deposizioni dei testi e delle audizioni delle parti o di consulenti: così dispone l'art. 422 c.p.c., con il cui dettato il citato § 2.4 delle Linee Guida del C.S.M sembra difficilmente compatibile.

---

<sup>49</sup> In senso critico rispetto a tale previsione, effettivamente ambigua nella misura in cui sembrerebbe estendere il divieto, oltre che ai difensori delle parti, finanche al cancelliere, v. D. Cerri, *op. loc. cit.*; e cfr. F. Valerini, *op. cit.*, nt. 13. A mio avviso, invece, tale divieto riguarda soltanto i difensori delle parti e può giustificarsi esclusivamente per ragioni di carattere tecnico, proprio al fine di non interferire con l'attività di videoregistrazione da parte dell'ufficio, eventualmente disposta dal giudice.

<sup>50</sup> Cfr. M. Gradi, *Le prove*, in G. Ruffini, *Il processo telematico nel sistema del diritto processuale civile*, cit., 461 ss., 553.

<sup>51</sup> Cfr. P. Comoglio, *Processo civile telematico e codice di rito. Problemi di compatibilità e suggestioni evolutive*, in *Riv. trim. dir. proc. civ.*, 2015, 967 s., nt. 48; L. Dittrich, *L'assunzione delle prove nel processo civile italiano*, in *Riv. dir. proc.*, 2016, 589 ss., 594.; M. Gradi, *Le prove*, cit., 549 ss.; G. Tarzia, *Problemi del contraddittorio nell'istruzione probatoria civile*, in *Riv. dir. proc.*, 1984, 634 ss., 653.