

La disciplina transitoria ex art. 35 d.lgs n. 149/2022, con particolare riferimento alle norme destinate a entrare in vigore il 1° gennaio 2023.

Le udienze con trattazione scritta e da remoto

(1° dicembre 2022)*

Il 1° dicembre 2022, dalle ore 15:30, si è svolto il primo dei Seminari promossi da Magistratura democratica sulla riforma del processo civile. Nella saletta della Anm, al sesto piano del “Palazzaccio”, erano presenti circa quaranta persone e oltre quattrocento si sono collegate da remoto. Nel corso del seminario sono state affrontate diverse questioni poste dalle norme che entreranno in vigore il 1° gennaio 2023.

Il resoconto illustra le tesi emerse dal dibattito senza la pretesa di dare indicazioni conclusive, con uno sguardo aperto verso la novella e l'evoluzione dei modelli processuali che questa attua, alla ricerca di soluzioni in grado di garantire alla disciplina un'applicazione coerente, senza mai perdere di vista le garanzie.

1. Gestione delle udienze: la disciplina / 2. Modalità di esercizio del potere discrezionale di sostituire l'udienza / 3. Richiesta delle parti / 4. Udienza cartolare e verbale d'udienza. Inserimento sul SICID / 5. Compatibilità della trattazione scritta con i processi introdotti mediante ricorso, con il rito del lavoro e con l'udienza di discussione orale ai sensi degli artt. 281-*quinquies* e 281-*sexies* cpc / 6. Fissazione delle udienze cartolari con provvedimenti emessi prima del 1° gennaio 2023 / 7. indicazioni organizzative / 8. Soluzioni organizzative per la prima fase / 9. Valutazioni sull'opportunità di utilizzare questo tipo di udienza / 10. Ipotesi di intervento normativo urgente

1. Gestione delle udienze: la disciplina

In base agli artt. 127, 127-*bis* e 127-*ter* cpc, applicabili, dal 1° gennaio 2023, anche ai giudizi pendenti ai sensi dell'art. 35, comma 2, d.lgs n. 149/2022, le udienze possono svolgersi in presenza mediante collegamento audiovisivo ed essere sostituite dal deposito di note scritte. Non occorre la pronuncia di

alcun provvedimento per la prima ipotesi; un provvedimento è necessario, invece, per la seconda e per la terza. La legge lascia, dunque, al giudice uno spazio di discrezionalità nella scelta della modalità di svolgimento dell'udienza.

Le tre forme di trattazione delle udienze civili, pur non essendo equiordinate, sono totalmente equivalenti e dunque sostituibili l'una con l'altra.

* Registrazione disponibile: www.youtube.com/watch?v=SooWnkVixMs.

Da parte di alcuni si è dubitato che il requisito di pubblicità dell'udienza, come qualificato dall'art. 128 cpc, sia compatibile con la modalità di collegamento audiovisivo disciplinata dall'art. 127-bis cpc e con l'udienza cartolare disciplinata dall'art. 127-ter cpc.

2. Modalità di esercizio del potere discrezionale di sostituire l'udienza

Anche se la sostituzione dell'udienza rientra nei poteri discrezionali e, come tali, non sindacabili del giudice, quale espressione della funzione direttiva ad esso affidata dall'art. 175 cpc, è stata ribadita l'esigenza che, nel fissare l'udienza cartolare, il giudice debba tener conto preliminarmente della tipologia delle udienze e delle attività previste per ciascuna di esse, nonché delle specificità del contenzioso. Analogo ragionamento può estendersi alle udienze da remoto.

La maggioranza degli interventi ha inoltre evidenziato che, pur senza limitare l'autonomia del giudice nella programmazione del proprio lavoro, è opportuno organizzare in modo uniforme la trattazione delle udienze, quantomeno a livello di sezione.

È stata sottolineata la necessità di considerare, per la fissazione di udienze cartolari, anche le adunanze dei procedimenti camerati, allorché questi siano applicati per soluzione di controversie.

3. Richiesta delle parti

Soltanto nel caso di udienza cartolare l'art. 127-ter, comma 1, cpc prevede che, se tutte le parti chiedono la sostituzione dell'udienza con il deposito di note scritte, il giudice «*dispone in conformità*».

In diversi interventi si è, però, osservato che, sempre in virtù della funzione direttiva del processo allo stesso affidata, il giudice potrebbe disattendere, con provvedimento motivato, la richiesta delle parti.

In caso di richiesta congiunta delle parti, il giudice è invece tenuto a disporre la trattazione in presenza. In alcuni interventi è stata prospettata l'opportunità che la trattazione in presenza sia disposta anche in caso di richiesta proveniente da una sola parte, fermo restando il potere del giudice di non aderire alla richiesta emettendo un provvedimento motivato.

4. Udienza cartolare e verbale d'udienza. Inserimento sul SICID

La formulazione dell'art. 127-ter cpc, lasciando intendere chiaramente che non è necessaria la redazione del verbale d'udienza, risolve il problema che

si era posto nella precedente disciplina emergenziale e al quale erano state date soluzioni diverse. In ogni caso, anche il deposito di un "verbale di trattazione scritta" resta una soluzione praticabile, ove ritenuto preferibile per ragioni organizzative.

Quanto alla gestione delle "udienze cartolari" sul SICID, fino alla necessaria modifica consequenziale che dovrebbe essere apportata al sistema, si propone l'indicazione della data di scadenza del termine per il deposito degli atti nel ruolo d'udienza, con la conseguenza che tale data andrà considerata come un'udienza, anche se a tutti gli effetti fittizia.

In questo modo, lo sviluppo del processo risulterà "tracciabile" e la cancelleria, dopo la scadenza del termine (data dell'udienza fittizia), potrà indicare che la causa è a riserva, pur in mancanza di un verbale d'udienza, oppure lavorare i provvedimenti consequenziali alla trattazione scritta direttamente come "esito udienza".

5. Compatibilità della trattazione scritta con i processi introdotti mediante ricorso, con il rito del lavoro e con l'udienza di discussione orale ai sensi degli artt. 281-quinquies e 281-sexies cpc

In mancanza di una specifica previsione in tal senso, è stata esclusa l'incompatibilità della sostituzione con trattazione scritta della prima udienza nei processi introdotti mediante ricorso, anche in considerazione del carattere generale della disposizione ex art. 127-ter cpc e del fatto che la trattazione cartolare si attaglia particolarmente proprio a molte tipologie di processi introdotti con ricorso (come, ad esempio, il contenzioso previdenziale).

Tuttavia, nei procedimenti introdotti con ricorso emergerebbero aspetti problematici ove il giudice, nel decreto di fissazione della prima udienza, abbia disposto che questa venga sostituita dal deposito di note scritte e abbia assegnato per il deposito, come prescrive la norma, un termine perentorio «*non inferiore a quindici giorni*».

Nel rito di cui agli artt. 414 ss. cpc il convenuto deve, infatti, costituirsi dieci giorni prima dell'udienza, cioè quando il termine di cinque giorni per opporsi alla trattazione cartolare potrebbe essere ormai decorso (la scadenza del termine per il deposito delle note, che non può essere inferiore a 15 giorni dall'adozione del decreto che dispone la trattazione cartolare, è considerata data di udienza a tutti gli effetti, quindi anche per calcolare il termine a ritroso per la costituzione in giudizio).

Inoltre, si pone il problema dello svolgimento della fase decisoria relativamente alla quale, nel rito

lavoro e nell'art. 281-*sexies* cpc, fino alla definitiva entrata in vigore della riforma che ha introdotto il comma 3 è prevista la decisione all'esito della discussione orale.

Emerge, infine, la criticità di ordine sostanziale relativa alla compatibilità dell'udienza a trattazione scritta con i procedimenti in cui l'oralità assume un ruolo più spiccatamente caratterizzante.

Riguardo a quest'ultimo aspetto, si è osservato che il rito del lavoro governa controversie di diverso rilievo (dall'impugnativa dei licenziamenti alle opposizioni a sanzioni amministrative) e che la valutazione di opportunità del giudice in relazione alle caratteristiche e al "peso" della controversia costituisce la garanzia di bilanciamento tra l'esigenza di trattare cartolarmente alcune tipologie di cause il cui svolgimento si presta a tale tipo di processo, come le cause meramente documentali o le controversie previdenziali, e l'esigenza di garantire la trattazione orale di cause più complesse o delicate.

In relazione alla fissazione della prima udienza nei giudizi introdotti con ricorso sono state prospettate varie possibili soluzioni, quali:

a) l'indicazione nel decreto di fissazione dell'udienza cartolare che, per il convenuto costituitosi tempestivamente, il termine di cinque giorni per chiedere la trattazione in presenza decorre dalla data di costituzione;

b) l'indicazione nello stesso decreto che la disposizione dell'art. 127-*ter* va interpretata nel senso che il convenuto, anche se è trascorso il termine di cinque giorni al momento della costituzione, può chiedere l'eventuale trattazione in presenza;

c) la previsione di un doppio decreto, il primo finalizzato a far decorrere il termine a ritroso per la costituzione del convenuto e il secondo finalizzato alla fissazione della vera udienza di trattazione da tenersi con modalità cartolare o, eventualmente – in caso di richiesta delle parti o di una delle parti – in presenza;

e) la procedimentalizzazione della fase introduttiva, prevedendo che la trattazione scritta sia fissata con il decreto iniziale e con la precisazione che il convenuto possa chiedere la trattazione in presenza nei cinque giorni dalla costituzione (o, meglio, contestualmente alla costituzione). Nell'ipotesi in cui valuti positivamente tale richiesta, e sempre che essa sia avvenuta in tempo utile, il giudice disporrà con decreto il differimento dell'udienza per consentire la trattazione in presenza. Qualora, invece, non sia più possibile differire l'udienza con decreto, si terrà l'udienza cartolare al solo scopo di fissare un'udienza successiva per consentire la trattazione in presenza.

La tesi prevalente è stata nel senso che il termine di cinque giorni dalla pronuncia del decreto che dispone la trattazione cartolare non possa decorrere

per il convenuto non costituito perché non ancora scaduti i termini di legge per la sua costituzione, e che tale termine decorra dalla sua costituzione. Né è previsto che egli decada dalla possibilità di opporsi alla trattazione cartolare nel caso di costituzione tardiva.

Potrebbe, quindi, essere buona prassi inserire nel decreto che fissa "la prima udienza" con trattazione cartolare, avvisare il convenuto che ha la facoltà di opporsi nel termine di cinque giorni dalla costituzione in giudizio depositando apposita istanza in tal senso.

Nessun problema, naturalmente, vi sarà nel caso in cui il convenuto costituitosi non chieda la trattazione in presenza.

Occorre comunque garantire alle parti l'esercizio pieno delle loro facoltà e consentire, ad esempio, al ricorrente che abbia depositato note scritte prima della tardiva costituzione del convenuto di poter controdedurre.

Quanto alla fase decisoria, se, oltre all'indicazione relativa al giorno del deposito delle note di trattazione scritta, viene fissata anche l'ora finale del deposito in un orario tale da consentire alla cancelleria di accettare gli atti e al giudice di decidere in giornata, si possono risolvere i problemi relativi alla decisione *ex art. 281-*sexies* cpc* o alla compatibilità con il rito lavoro. La previsione di un orario finale non contrasta con la disciplina vigente, che si limita a definire il momento del deposito quando il termine è fissato a "giorni".

I termini processuali possono infatti essere fissati a ore, a giorni, a mesi o ad anni.

Alternativamente (o congiuntamente) può affermarsi l'applicabilità anche alle decisioni del termine previsto dall'art. 127-*ter*, comma 3, cpc.

In ordine a tale compatibilità con riferimento, quantomeno, all'art. 281-*sexies* cpc, a partire dal 1° luglio 2023, in base al nuovo terzo comma dell'art. 281 *sexies*, è previsto espressamente che al termine della discussione orale il giudice, se non decide ai sensi del primo comma, «*deposita la sentenza nei successivi trenta giorni*».

6. Fissazione delle udienze cartolari con provvedimenti emessi prima del 1° gennaio 2023

Per quanto riguarda la fissazione delle udienze di trattazione scritta all'inizio del 2023, si è suggerito di emettere provvedimenti ordinatori compatibili vuoi con la normativa ancora vigente fino al 31 dicembre 2022, vuoi con quella che acquisterà efficacia il 1° gennaio 2023. Ciò, sostanzialmente, significa che il decreto con il quale viene disposta la trattazione cartolare dovrà essere adottato almeno trenta (non quindici)

giorni prima del termine indicato per il deposito di note scritte, fermo restando che il termine per il deposito sarà comunque considerato data di udienza in base al nuovo art 127-ter cpc.

Si è anche affermato che, seppure non ancora vigente, l'esistenza della disposizione nel sistema sembra consentire l'emissione di provvedimenti preparatori alla possibilità di tenere cartolarmente le udienze fin dai primi giorni del gennaio 2023.

7. Indicazioni organizzative

È stata da più parti ribadita l'autonomia del giudice nella programmazione del proprio lavoro, oltre al carattere non vincolante delle indicazioni dei dirigenti.

Nel corso del seminario è stata, tuttavia, condivisa l'esigenza che all'interno degli uffici siano elaborati criteri idonei a individuare la tipologia di controversia e degli adempimenti processuali ai quali applicare preferibilmente l'una o l'altra modalità di trattazione; in particolare, con l'enunciazione dei casi (prove orali, udienze "cruciali", udienze nelle quali espletare un tentativo di conciliazione, etc.) in cui la trattazione scritta non appare possibile o, comunque, opportuna.

È emersa anche l'esigenza, manifestata da una parte dei partecipanti, di una specifica delibera del Csm in materia tabellare (con la prescrizione, ad esempio, che nelle proposte di organizzazione degli uffici siano indicate le diverse modalità di trattazione delle udienze). Una tendenziale uniformità a livello generale dell'ufficio in ordine alle modalità di fissazione e gestione delle udienze cartolari potrebbe essere perseguita per il tramite di riunioni del presidente del tribunale con i presidenti di sezione (garantita ovviamente la più ampia partecipazione ai singoli giudici), oltre che mediante la stipula di appositi protocolli con gli ordini e le associazioni di avvocati maggiormente rappresentative, che appare particolarmente opportuna.

La dimensione sezionale, attraverso riunioni *ex art. 47-quater* o.g., è quella che appare la più idonea a definire una omogeneità di criteri in relazione alla specificità delle materie trattate.

A proposito dell'individuazione di criteri quanto più possibile omogenei e condivisi, è stata sottolineata l'estrema importanza dell'elaborazione collettiva sull'esempio di quella portata avanti dagli Osservatori sulla giustizia civile.

Non si è mancato poi di evidenziare che, con riguardo alla scelta tra modalità di udienze in presenza o a sistema misto, l'atteggiamento deve essere di apertura, essendovi un diritto del cittadino a partecipare *online*, come si desume dal regolamento "Bruxelles 2", laddove si parla di videoconferenza per l'ascolto del minore. La giurisprudenza della Corte Edu ritiene ammissibili mo-

dalità differenziate, purché vengano rispettati i principi del contraddittorio e del diritto di difesa.

8. Soluzioni organizzative per la prima fase

Per le udienze già fissate, la soluzione ritenuta più efficace pare quella di indicare come termine per il deposito delle note scritte la precedente data di udienza, in quanto lascia inalterate le udienze tabellari di ciascun giudice, non modifica il "calendario" degli avvocati, consente la conferma delle udienze nel caso di trattazione in presenza richiesta dalle parti, nonché di mantenere fissata l'udienza già indicata in SICID.

9. Valutazioni sull'opportunità di utilizzare questo tipo di udienza

In qualche intervento sono state manifestate perplessità con riguardo all'opposizione alla trattazione cartolare di cui all'art. 127-ter, comma 2, cpc, in quanto essa potrebbe prestarsi ad abusi ed espedienti dilatori, né si è mancato di osservare – sotto altro profilo – che l'udienza svolta con le parti presenti consente un maggiore approfondimento.

È stato, invece, espresso un giudizio favorevole con riguardo all'udienza in teleconferenza prevista dall'art. 127-bis cpc, che si dimostra molto utile ogniqualvolta la presenza in tribunale (come ad esempio nelle ads, nella volontaria giurisdizione, etc.) può costituire un grave problema.

Nella maggioranza degli interventi si è inoltre evidenziato che l'udienza cartolare, soprattutto nei casi di ruoli molto gravosi, consente notevoli risparmi in termini di tempo e facilita l'organizzazione del lavoro.

Inoltre, nei contesti giudiziari più disagiati, la scelta di usare la trattazione scritta per le cause rispetto alle quali risulta compatibile in base alle descritte valutazioni di opportunità, consente di strutturare udienze in presenza sostenibili, in cui sia garantita effettivamente la trattazione orale delle cause più delicate, con un risultato di complessiva razionalizzazione delle udienze e del lavoro giudiziario oltre che di miglioramento anche qualitativo nella gestione dei processi.

10. Ipotesi di intervento normativo urgente

Sono restate fuori dalla disciplina transitoria: l'udienza di giuramento del ctu in forma scritta; il pagamento dell'anticipazione forfetaria del contributo unificato mediante modalità telematiche; l'apposizione

della formula esecutiva con modalità digitale prima della sua eliminazione a partire dal 1° luglio 2023.

Per questi tre istituti è stata prospettata l'opportunità che siano proposti emendamenti al dl cd. "milleproroghe", tali da estenderne l'applicazione sino al 30 giugno 2023.

È, tuttavia, da considerare che l'apposizione della formula esecutiva telematica non sembra vietata da alcuna norma, mentre il giuramento telematico era già applicato, prima della disciplina emergenziale, in

materia di giuramento dello stimatore nelle procedure esecutive immobiliari (tanto da essere indicata come «buona prassi» nella delibera del Csm del 2017) senza che siano mai state sollevate contestazioni al riguardo.

Si è inoltre osservato che, se le udienze dal 1° gennaio possono essere sostituite dal deposito di note, ciò vale anche per l'udienza fissata per il giuramento del consulente, anche se l'art. 193 cpc non ha ancora acquistato efficacia, essendo sufficiente fare ricorso all'art. 127-ter cpc.