



**Jacopo Ferracuti\***

## **L'emergenza Covid-19 e l'udienza pubblica 'da remoto'. Profili di costituzionalità\*\***

SOMMARIO: 1. Premessa sui principi di pubblicità e oralità. – 2. L'emergenza Covid-19 e l'udienza pubblica 'da remoto'. – 3. Gli interventi della giurisprudenza: la sentenza n. 96 del 2021 della Corte costituzionale e il Consiglio di Stato sul c.d. contraddittorio cartolare 'coatto' – 4. Profili di costituzionalità dell'udienza pubblica 'da remoto'. – 5. Considerazioni e proposte conclusive.

### **1. Premessa sui principi di pubblicità e oralità.**

Più di recente, in materia di processo penale, la Corte costituzionale (con la sentenza dell'11 maggio 2021, n. 96) è tornata a occuparsi della tematica inerente alle udienze pubbliche<sup>1</sup>, con particolare riguardo a quelle per cui si prevede lo svolgimento 'da remoto', ossia in modalità telematica.

La pronuncia, pur recando un dispositivo di inammissibilità, deve comunque essere segnalata e considerata, se non altro, per lo spunto che offre in ordine alla trattazione di un tema – quello legato, per l'appunto, allo svolgimento 'a distanza' dell'udienza pubblica – che merita di essere ripreso e approfondito, in quanto recentemente tornato in auge a seguito dell'introduzione delle prescrizioni processuali di origine governativa legate al contenimento del c.d. Covid-19.

Per procedere in questo senso, e al precipuo fine di soffermarsi sui profili costituzionali di tale particolare modalità di svolgimento dell'udienza, è, tuttavia, necessario operare una rapida premessa di carattere generale in ordine ai fondamentali principi di pubblicità e di oralità del processo, considerati dalla dottrina espressione dello stesso principio di trasparenza<sup>2</sup>.

È proprio su di essi, infatti, che – come si cercherà di dimostrare – hanno finito alla lunga per incidere le modalità di svolgimento dei vari tipi di processo introdotte nell'ultimo anno da Governo e Parlamento nell'ambito dell'azione di contrasto alla diffusione del virus.

\* Assegnista di ricerca in Diritto costituzionale – Università degli Studi Roma Tre.

\*\* Contributo sottoposto a *double blind peer review*.

<sup>1</sup> Già in passato, infatti, come meglio si avrà modo di mettere in evidenza (in particolare, *infra*, sub §3.), la Consulta è stata chiamata ad affrontare questioni di costituzionalità correlate alla pubblicità delle udienze processuali: in tal senso, tra le altre, possono richiamarsi le sentenze del 12 marzo 2010, n. 93 e 11 marzo 2011, n. 80, rispettivamente in *Giur. cost.*, II, 2010, 1053 ss. e *Giur. cost.*, II, 2011, 1224 ss.

<sup>2</sup> Cfr. V. DENTI, *Oralità. I) Principio dell'oralità*, in *Enc. giur.*, 1990, 9.

E così, prendendo le mosse dal primo tra quelli citati, occorre anzitutto evidenziare, in via preliminare, come, di per sé, il termine ‘pubblicità’ presenti una notevole gamma di significati<sup>3</sup>.

L’accezione di interesse, ovviamente, è quella relativa allo svolgimento dell’attività giurisdizionale.

Rispetto a essa, deve segnalarsi come il fondamento costituzionale del canone di pubblicità sembrerebbe potersi rinvenire nell’art. 1 della Carta fondamentale, nella misura in cui in esso viene enunciato il principio democratico che informa il nostro ordinamento<sup>4</sup>, di cui quello di pubblicità dei processi rappresenta un sicuro corollario. L’assunto in parola – va detto – non trova, tuttavia, unanime condivisione: l’individuazione dell’appiglio costituzionale cui ancorare il principio in questione è, infatti, questione tutt’altro che pacifica<sup>5</sup>.

<sup>3</sup> Con specifico riferimento alla materia del diritto pubblico, ne opera una rassegna A. MELONCELLI, *Pubblicità (dir. pubbl.)*, in *Enciclopedia del diritto*, XXXVII, Milano, 1970, 1027 ss., il quale distingue tra le seguenti forme: la «pubblicità-evidenziazione atipica», coincidente con ogni comportamento diretto a realizzare l’evidenziazione delle ragioni che spingono l’autorità ad agire, ossia con ogni manifestazione giuridica che renda acquisibile una conoscenza; la «pubblicità-evidenziazione tipica», invece coincidente con tutti quegli istituti che sono specificamente diretti a consentire al cittadino di acquisire la conoscenza dell’attività svolta dai pubblici poteri; la «pubblicità-misura di conoscenza», integrata dalle sole misure di conoscenza, ossia da quei procedimenti dichiarativi che svolgono la funzione di rendere possibile la conoscenza di un fatto (pubblicità permanente, pubblicazione, comunicazione, notificazione); la «pubblicità-misura di conoscenza permanente», integrante il particolare modo di intendere la pubblicità che restringe la figura a quella sola misura di conoscenza che si presenta con il carattere della permanenza; la «pubblicità-propaganda», integrata da quel complesso di comportamenti che taluno adotta per orientare l’interesse del pubblico verso un prodotto, una persona, un’organizzazione; la «pubblicità-pubbliche relazioni», coincidente con l’attività che qualsiasi operatore svolge per fornire alla collettività la migliore immagine di sé stesso; infine, la «pubblicità-informazione», coincidente con l’attività di rilascio di informazioni ai governati.

Tra i vari significati, così individuati dall’Autore, di pubblicità, sembrerebbe potersi affermare che la pubblicità delle udienze processuali rientri nella categoria della «pubblicità-evidenziazione tipica», in quanto strumento atto a consentire ai consociati la conoscibilità del governo della giustizia da parte dei giudici, anche a salvaguardia della relativa indipendenza.

Lo stesso Autore, poi, sempre tratteggiando il concetto di pubblicità, ne classifica le varie figure sulla base di plurimi criteri.

In questo senso, in base al criterio del rapporto con l’oggetto di cui permettono la conoscenza, vi sarebbero le figure di pubblicità autonome (tra cui rientrano quelle che hanno come oggetto un comportamento rispetto al quale conservano netta la propria distinzione: pubblicità permanente, pubblicazione, comunicazione, ecc.) e le figure di pubblicità non autonome (tra cui rientrano quelle che costituiscono una modalità dell’oggetto, come la presenza, o che sono parti di complessi strutturali più vasti, come le forme di evidenziazione atipica: è, dunque, in tale categoria che dovrebbe rientrare la presenza del pubblico alle udienze processuali). In base alla struttura, si dovrebbe, invece, distinguere tra le figure di pubblicità a fattispecie semplice (ossia, le misure di conoscenza, tra cui sembra doversi far rientrare – per ciò che in questa sede interessa – la forma pubblica dell’udienza processuale) e quelle a fattispecie complessa (come l’informazione, complessa perché risultante dalla combinazione di una dichiarazione di conoscenza, storica o valutativa, e di una misura di conoscenza, mediante la quale la dichiarazione viene trasmessa ai destinatari). In relazione all’elemento dei destinatari, invece, l’Autore distingue tra le forme di pubblicità rivolte a destinatari determinati, o indeterminati (come è il caso della presenza del pubblico alle udienze processuali pubbliche, in quanto generalmente aperte a tutti coloro che vi abbiano interesse). Con riguardo all’iniziativa, si distinguono poi le forme di pubblicità dinamiche da quelle statiche (tra cui, sembra, deve rientrare anche la forma di pubblicità di cui si discorre, legata alla presenza del pubblico alle udienze processuali). Infine, a seconda della stabilità, l’Autore opera una distinzione tra, da un lato, la pubblicità-misura di conoscenza permanente e la pubblicazione sui giornali (*Gazzetta Ufficiale*, *Bollettini ufficiali*, *Raccolta ufficiale delle leggi e dei decreti*) e, dall’altro, la pubblicazione per deposito, per affissione e le diffusioni tramite *mass media*.

<sup>4</sup> La pubblicità del giudizio – in particolar modo di quello penale – rappresenta, infatti, un principio connaturato a un ordinamento democratico, come chiarito anche dalla Corte costituzionale, tra le altre, con la sentenza del 27 luglio 1992, n. 373 e del 16 febbraio 1989, n. 50, rispettivamente in *Giur. cost.*, II, 1992, 2977 ss. e *Giur. cost.*, I, 1989, 252 ss.

<sup>5</sup> La giurisprudenza costituzionale, infatti, ad esempio con le sentenze 14 aprile 1965, n. 25, in *Giur. cost.*, X, 1965, 241 ss., 2 febbraio 1971, n. 12, in *Giur. cost.*, I, 1971, 83 ss., 10 febbraio 1981, n. 17, in *Giur. cost.*, I, 1981, 87 ss., ha sempre fondato il proprio ragionamento più che altro sull’art. 101, co. 1, Cost., nel senso di ricavare l’esigenza di garantire la pubblicità dei processi dall’assunto – sancito nella richiamata disposizione costituzionale – per cui «La giustizia è amministrata in nome del popolo» (in questo senso cfr. anche le sentenze 24 luglio 1986, n. 212, in *Giur. cost.*, II, 1986, 1637 ss., 16 febbraio 1989, n. 50, in *Giur. cost.*, I, 1989, 252 ss., 27 luglio 1992, n. 373, in *Giur. cost.*, II, 1992, 2977 ss., e 13 maggio 1993, n. 235, in *Giur. cost.*, II, 1993, 1718 ss.). Di tale avviso si è mostrato anche N. NICOLINI, *Della discussione pubblica nei giudizi penali. Discussione (1833)*, in

Poco male, in realtà, perché comunque l'aspetto fondamentale, sul quale (questa volta sì) si registra un consenso di tipo unanime, è che, con riferimento alla celebrazione dei vari tipi di processo dinanzi all'autorità giudiziaria, il principio di pubblicità delle udienze – come anticipato – rappresenti il precipitato logico del principio di democrazia dello Stato<sup>6</sup>.

Anzi, tale ontologica appartenenza del primo al secondo è stata reputata dai padri costituenti talmente tanto evidente da non renderne neppure necessaria un'esplicita affermazione nel nuovo testo costituzionale, con una scelta 'di rottura' rispetto a quanto era avvenuto sotto la vigenza dello Statuto Albertino, ove, per contro, il principio era stato espressamente enunciato<sup>7</sup>.

A onor del vero, l'opzione in questione è scaturita solamente all'esito di un dibattito particolarmente acceso e non privo di colpi di scena.

Nello specifico, infatti, due erano gli indirizzi che si contrapponevano in Assemblea: da un lato, v'era chi riteneva giusto e necessario procedere senza soluzione di continuità rispetto alla tradizione statutaria, mediante la previsione, quindi, anche nella nuova Costituzione, di una disposizione che sancisse espressamente la pubblicità delle udienze dei Tribunali, unitamente al principio dell'oralità e dell'obbligo di motivazione della sentenza<sup>8</sup>; dall'altro, invece, v'era chi, muovendo dal presupposto che si trattasse di «una regola processuale ormai largamente acquisita»<sup>9</sup>, riteneva per contro superflua una sua formale enunciazione costituzionale, considerandone più opportuna una semplice previsione nell'ambito dei codici di rito<sup>10</sup>.

---

*Discorsi pronunziati in adunanza solenne*, Napoli, 1833, 4, nonché M. CIAPPI, *Pubblicità (principio della)*, in *Dig. disc. pen.*, X, Torino, 1995, 4a, 457, secondo cui il principio della pubblicità della motivazione e quello della pubblicità delle udienze, piuttosto che derivare l'uno dall'altro, rivendicano una matrice comune riconducibile proprio all'art. 101, co. 1, Cost. Altra parte della dottrina, invece, si è mostrata maggiormente propensa a fondare il principio *de quo* sull'art. 111, co. 6, Cost., secondo il quale «Tutti i provvedimenti giurisdizionali devono essere motivati», e ciò in quanto l'obbligo di motivare il provvedimento giudiziario, che è finalizzato a rendere edotto chiunque della linea logica seguita dal giudice nell'assumere la propria decisione, perderebbe di effettività e annullerebbe i suoi intimi scopo e funzione se non accompagnato dalla possibilità di consentire, proprio mediante l'apertura delle udienze al pubblico, un controllo in relazione ai momenti di assunzione delle prove, ovvero di esposizione, da parte di accusa e difesa, delle rispettive tesi. In questo senso, si vedano, ad esempio, E. AMODIO, *Motivazione della sentenza penale*, in *Enc. dir.*, XXVII, Milano, 1977, 186 ss.; M. TARUFFO, *La motivazione della sentenza civile*, Padova, 1975, 40.

<sup>6</sup> Da qui, come detto, la possibilità, forse, di rinvenirne il fondamento costituzionale già nell'art. 1 della Carta fondamentale. Al riguardo, secondo A. MELONCELLI, *Pubblicità ...*, cit., 1037, l'esplicita legittimazione democratica operata dalla Costituzione, e la posizione di indipendenza della magistratura rispetto a tutti gli altri poteri dello Stato, possono pienamente esplicitarsi e realizzarsi proprio mediante la pubblicità del processo, in quanto strumento atto a garantire la conoscibilità delle modalità di esercizio del potere giudiziario.

<sup>7</sup> Lo Statuto Albertino, infatti, dettando disposizioni in materia di ordine giudiziario, prevedeva espressamente, all'art. 72 che «Le udienze dei Tribunali in materia civile, e i dibattimenti in materia criminale saranno pubblici conformemente alle leggi». La Carta in tal modo introduceva nell'ordinamento (preunitario prima e del Regno d'Italia poi), un principio la cui prima proclamazione deve farsi risalire all'art. 208 della Costituzione francese del 1795, e che venne poi successivamente accolto anche in ordinamenti non ispirati ai principi di libertà e uguaglianza.

<sup>8</sup> Emblematici di questo primo orientamento sono l'art. 6 del progetto proposto da Piero Calamandrei (per cui «Le udienze giudiziarie sono pubbliche e i dibattimenti si svolgono oralmente in quanto la legge non disponga altrimenti nell'interesse della giustizia e dell'ordine pubblico»), l'art. 19 del progetto presentato da Giovanni Leone (secondo cui «I dibattimenti in materia penale sono pubblici. La legge può consentire lo svolgimento non pubblico del dibattimento nei casi previsti dall'art. 423 del c.p.p.»), nonché, ancora, l'art. 11 del progetto avanzato da Gennaro Patricolo («Le udienze giudiziarie sono pubbliche, salvo le eccezioni previste dalle leggi») e, infine, l'art. 9 del progetto della Commissione ministeriale (secondo il quale «Le udienze sono pubbliche, salvo le esigenze di moralità e di ordine pubblico»).

<sup>9</sup> Così si esprimeva l'On. Aldo Bozzi, in *Lav. prep. Cost.*, vol. VIII, 1924.

<sup>10</sup> Cfr., sul punto, G.P. VOENA, *Mezzi audiovisivi e pubblicità delle udienze penali*, Milano, 1984, 115 ss., ove si mette in evidenza che la possibilità di enunciare direttamente in Costituzione il principio di pubblicità delle udienze venne reputata superflua da tale corrente di pensiero, in quanto si ritenne che tale principio fosse implicitamente prescritto dal sistema costituzionale quale

Lo scontro fu alquanto duro sul punto. Infatti, quando si pensava che l'accordo sarebbe stato trovato sulla formula «le udienze sono pubbliche, salvo che la legge per ragioni di ordine pubblico o di moralità non disponga altrimenti», una proposta di emendamento presentata dall'On. Francesco Colitto, e in fine approvata, finì per travolgere tale disposizione<sup>11</sup>.

All'esito del dibattito, dunque, si decise per la non inclusione nel testo della Costituzione di una previsione che stabilisse formalmente la regola della pubblicità dei processi, ma la scelta, data l'importanza del principio in gioco, rese comunque necessaria la doverosa precisazione del Presidente dell'Assemblea, l'On. Umberto Terracini, il quale, al termine dei lavori, si prese la briga di chiarire che «con questa votazione non si è inteso deliberare che le udienze non devono essere pubbliche, ma che non si ritiene di inserire la norma nel testo costituzionale»<sup>12</sup>.

In ogni caso – e il punto va per ovvie ragioni rimarcato – il fatto che non sia espressamente sancito in Costituzione (e che non sia stato poi introdotto neppure all'atto dell'inclusione nel testo costituzionale dei principi del giusto processo a opera della legge costituzionale del 23 novembre 1999, n. 2<sup>13</sup>), non implica affatto che la garanzia del principio non sia assistita da forme di riconoscimento e tutela<sup>14</sup>.

Esso, infatti, oltre a trovare (implicito, ma) sicuro fondamento costituzionale (che sia l'art. 1, piuttosto che gli artt. 101 o 111, e viceversa), è comunque espressamente enunciato, con le relative previsioni di salvaguardia, nell'ambito dei codici regolatori dei vari tipi di processo.

Così, con riferimento al processo civile, è l'art. 128, co. 1, c.p.c., a prevedere che «L'udienza in cui si discute la causa è pubblica a pena di nullità, ma il giudice che la dirige può disporre che si svolga a porte chiuse, se ricorrono ragioni di sicurezza dello Stato, di ordine pubblico o di buon

---

conseguenza diretta e necessaria del fondamento democratico del potere giurisdizionale, esercitato, per l'appunto, in nome del popolo.

<sup>11</sup> La proposta emendativa venne presentata con il supporto dell'On. Paolo Rossi, rappresentante della Commissione dei 'settantacinque', che su di essa aveva svolto un vaglio di carattere preventivo conclusosi positivamente, e che si era finanche dichiarato «pronto a rinunciare con tutta tranquillità a stabilire nella Costituzione il principio di pubblicità delle udienze» per due sostanziali ordini di ragioni: anzitutto, perché a venire in evidenza era un principio universalmente già accettato, tale da rendere superflua e ridondante una sua eventuale inclusione nel nuovo testo costituzionale, e, in secondo luogo, perché, comunque, l'inevitabile previsione costituzionale di eccezioni al principio, avrebbe sempre e comunque consentito la celebrazione di udienze non pubbliche.

<sup>12</sup> Cfr. l'intervento dell'On. Terracini, in *Lav. prep. Cost.*, vol. V, 4151.

Come mette in evidenza M. CHIAVARIO, *Processo e garanzie della persona*, in *Le garanzie fondamentali*, II, Milano, 1984, 278, simile precisazione del Presidente Terracini, di evidente inutilità, superficialità e superfluità, è rivelatrice di tutto l'imbarazzo della Costituente per l'esito del dibattito, sfociato nell'eliminazione *tranchant* della regola della pubblicità, senza nemmeno l'indicazione di una vera motivazione *ad excludendum*.

<sup>13</sup> Ciò nonostante – e per riprendere il discorso sul fondamento costituzionale del principio, di cui già *supra*, *sub* nota n. 5 – occorre evidenziare come proprio la novella costituzionale introdotta con la citata l. cost. n. 2/1999 abbia indotto la giurisprudenza costituzionale, da quel momento, a individuare la base costituzionale del principio di pubblicità delle udienze nel nuovo co. 1 dell'art. 111 (cfr., in tal senso, le sentenze del 21 maggio 2014, n. 135, in *Giur. cost.*, III, 2014, 2256, con nota di R. ADORNO, *Pubblicità delle udienze penali e procedimento di sicurezza*, *ivi*, 2266 ss., 5 giugno 2015, n. 97, in *Giur. cost.*, III, 2015, 813 ss., e 15 giugno 2015, n. 109, in *Giur. cost.*, III, 2015, 867 ss.), sul presupposto che esso integri «una componente naturale e coesistente del processo "equo"» (così, la Corte costituzionale con la sentenza del 13 dicembre 2017, n. 263, in *Giur. cost.*, VI, 2017, 2856 ss. (con commento di P. SPAGNOLO, *L'esclusione della pubblicità nel procedimento di riesame: ribadite le peculiarità della procedura de libertate*, *ivi*, 2870 ss.)).

<sup>14</sup> Cfr. S. FURFARO, *Il diritto alla pubblicità dell'udienza tra sistema interno e giusto processo europeo*, in *Giur. it.*, 2008, 1762; G. SANTALUCIA, *Gli atti introduttivi al dibattito*, in G. SPANGHER (a cura di), *Trattato di procedura penale*, IV, Torino, 2009, 117 ss.

costume», mentre con riguardo a quello penale, la disposizione di riferimento è l'art. 471, co. 1, c.p.p., per cui «L'udienza è pubblica a pena di nullità»<sup>15</sup>.

Analogamente, per il processo amministrativo, l'art. 87, co. 1, cod. proc. amm. dispone che «Le udienze sono pubbliche a pena di nullità, salvo quanto previsto dal comma 2, ma il presidente del collegio può disporre che si svolgano a porte chiuse, se ricorrono ragioni di sicurezza dello Stato, di ordine pubblico o di buon costume»: la norma stabilisce, dunque, la regola generale della pubblicità delle udienze, cui fanno eccezione le sole cause da trattarsi nei giudizi indicati al co. 2 (per cui vanno celebrati in camera di consiglio i giudizi cautelari e quelli relativi all'esecuzione delle misure cautelari collegiali, il giudizio in materia di silenzio, il giudizio in materia di accesso ai documenti amministrativi e di violazione degli obblighi di trasparenza amministrativa, i giudizi di ottemperanza e i giudizi in opposizione ai decreti che pronunciano l'estinzione o l'improcedibilità del giudizio).

Per quanto riguarda, invece, la Corte costituzionale e i relativi procedimenti, è l'art. 15 della legge n. 87 dell'11 marzo 1953, a stabilire che «Le udienze della Corte costituzionale sono pubbliche, ma il Presidente può disporre che si svolgano a porte chiuse quando la pubblicità può nuocere alla sicurezza dello Stato o all'ordine pubblico o alla morale, ovvero quando avvengono, da parte del pubblico, manifestazioni che possano turbare la serenità» (in questo caso, l'eccezione alla regola – come meglio si dirà – è contenuta all'art. 26, il quale, in relazione ai giudizi di legittimità costituzionale in via incidentale, prevede che «Qualora non si costituisca alcuna parte o in caso di manifesta infondatezza la Corte può decidere in camera di consiglio», nonché all'art. 11 delle Norme integrative per i giudizi davanti alla Corte costituzionale, per cui «1. Se nessuna delle parti si è costituita in giudizio, il Presidente può convocare con decreto la Corte in camera di consiglio. 2. Il Presidente, sentito il giudice relatore, può convocare ugualmente la Corte in camera di consiglio, qualora ravvisi che la questione possa essere dichiarata manifestamente inammissibile o manifestamente infondata o che gli atti possano essere restituiti al giudice rimettente»).

Come è stato sottolineato in dottrina, dunque, quello di cui si discorre è un principio costituzionale inesplicito o implicito<sup>16</sup>, che, tuttavia, riceve la propria consacrazione e tutela nell'ambito di disposizioni (codicistiche) scritte.

Spesso, è stata la Corte costituzionale a svolgere un ruolo attivo nella salvaguardia del principio in questione.

<sup>15</sup> La disposizione prosegue poi dettando una serie di regole relative alla presenza del pubblico in udienza. Questo, infatti, il testo dei commi successivi al primo:

«2. Non sono ammessi nell'aula di udienza coloro che non hanno compiuto gli anni diciotto, le persone che sono sottoposte a misure di prevenzione e quelle che appaiono in stato di ubriachezza, di intossicazione o di squilibrio mentale.

3. Se alcuna di queste persone deve intervenire all'udienza come testimone, è fatta allontanare non appena la sua presenza non è più necessaria.

4. Non è consentita la presenza in udienza di persone armate, fatta eccezione per gli appartenenti alla forza pubblica, né di persone che portano oggetti atti a molestare. Le persone che turbano il regolare svolgimento dell'udienza sono espulse per ordine del presidente o, in sua assenza, del pubblico ministero, con divieto di assistere alle ulteriori attività processuali.

5. Per ragioni di ordine, il presidente può disporre, in casi eccezionali, che l'ammissione nell'aula di udienza sia limitata a un determinato numero di persone.

6. I provvedimenti menzionati nel presente articolo sono dati oralmente e senza formalità».

<sup>16</sup> Così lo definisce G.P. VOENA, *Mezzi audiovisivi ...*, cit., 137.

È, infatti, risalente, nella giurisprudenza della Consulta l'affermazione dell'assunto per cui il principio di pubblicità delle udienze «è garanzia di giustizia, come mezzo per allontanare qualsiasi sospetto di parzialità; ed anche le norme che disciplinano i casi nei quali, a tutela di svariati interessi, è necessario derogare al principio della pubblicità, debbono attenersi al retto funzionamento della giustizia, bene supremo dello Stato, garantito anch'esso dalla Costituzione»<sup>17</sup>.

Il concetto è stato ripreso più volte dal giudice costituzionale, il quale, pur ribadendone la sostanziale indefettibilità «in un ordinamento democratico fondato sulla sovranità popolare, come il nostro, al quale non può non conformarsi l'amministrazione della giustizia, che in quella sovranità trova la sua legittimazione», ne ha comunque messo pure in luce il carattere di regola relativa, non assoluta, così «riconoscendo peraltro il potere del legislatore ordinario di introdurre per singole categorie di procedimenti deroghe determinate da ragioni obiettive e razionali»<sup>18</sup>.

<sup>17</sup> Cfr. la sentenza 14 aprile 1965, n. 25, in *Giur. cost.*, X, 1965, 241 ss., afferente a una questione di legittimità costituzionale relativa ai limiti alla cronaca giudiziaria nell'ambito dei processi celebrati a porte chiuse. In quel caso, infatti, la Corte era stata chiamata a scrutinare la legittimità dell'art. 164, n. 3, c.p.c., in quanto la norma sanciva il divieto di pubblicazione a mezzo della stampa del contenuto di documenti e di ogni atto orale o scritto relativi alla istruzione o al giudizio, se il dibattimento era tenuto, per l'appunto, a porte chiuse.

La pronuncia è stata poi ripresa dalla Corte anche nell'ambito della sentenza 2 febbraio 1971, n. 12, in *Giur. cost.*, I, 1971, 83 ss., concernente la legittimità costituzionale degli artt. 1 e 2 della legge 18 dicembre 1967, n. 1198, e 34, co. 2, e del regio decreto-legge 31 maggio 1946, n. 511, anche nella parte in cui prevedevano la celebrazione a porte chiuse del rito davanti alla Sezione disciplinare del Consiglio Superiore della Magistratura. Come si legge nella pronuncia, infatti, «Sebbene da nessuna delle singole norme costituzionali di raffronto indicante nell'ordinanza sia posta la regola della pubblicità dei dibattimenti giudiziari, la Corte - ribadendo quanto fu già affermato nella sentenza n. 25 del 1965 - ritiene che essa sia coesistente ai principi ai quali, in un ordinamento democratico fondato sulla sovranità popolare, deve conformarsi l'amministrazione della giustizia che in quella sovranità trova fondamento (art. 101, primo comma, Cost.)».

Entrambe le citate pronunce sono state, a loro volta, riprese anche nella successiva sentenza 10 febbraio 1981, n. 17, in *Giur. cost.*, I, 1981, 87 ss. (avente a oggetto la questione di costituzionalità degli artt. 425, co. 1, c.p.c. e 16 del regio decreto-legge 20 luglio 1934, n. 1404, recante «Istituzione e funzionamento del Tribunale per i minorenni», nella parte in cui non prevedevano che il dibattimento contro i minori potesse svolgersi pubblicamente ove questi espressamente lo avessero richiesto). In tale pronuncia, la Corte pur riconoscendo l'«innegabile rilievo costituzionale (vedi sentenze n. 25 del 1965 e n. 12 del 1971)» del principio in discussione, afferma al contempo che la regola della pubblicità delle udienze «non può tuttavia essere intesa così rigidamente da farne scaturire, nei termini ed agli effetti indicati dall'ordinanza di rimessione, un diritto inviolabile dell'uomo».

<sup>18</sup> Cfr. la sentenza 24 luglio 1986, n. 212, in *Giur. cost.*, II, 1986, 1637 ss., che merita di essere segnalata anche per la sintesi della storia del principio che in essa viene tratteggiata dalla Corte costituzionale, la quale, in poche righe, ripercorre l'evoluzione che ha interessato il dogma della pubblicità del processo, passando anche per l'epoca statutaria e i lavori preparatori della Costituzione, di cui più sopra già si è trattato.

Nella citata pronuncia si legge, infatti, quanto segue: «2. - Non è superfluo, per la migliore intelligenza della questione, qualche cenno storico. Il principio della pubblicità delle udienze giudiziarie si afferma nei tempi moderni con la caduta dell'assolutismo e viene proclamato, con una disposizione di portata generale, per la prima volta, nell'art. 208 della Costituzione francese del 1795, anno III (non mancarono, prima, disposizioni particolari: art. 163 Cost. del 1791, in materia di istruzione criminale: artt. 94 e 96 Cost. del 1793, rispettivamente in materia di deliberazione delle cause civili e di istruzione criminale), disposizione in cui viene anche costituzionalizzato, sempre con carattere di generalità, l'obbligo di motivazione, ritenuto parimenti necessario al controllo sugli atti giudiziari. Il principio è successivamente accolto altresì in carte costituzionali della Restaurazione e trova larga diffusione, assurgendo presto al ruolo di normale garanzia d'una retta amministrazione della giustizia, anche in ordinamenti non ispirati ai principi di libertà e di eguaglianza.

In Italia la regola fu recepita nell'art. 72 dello Statuto albertino («Le udienze dei Tribunali in materia civile e i dibattimenti in materia criminale saranno pubblici conformemente alle leggi») e in attuazione di questa disposizione statutaria le varie leggi processuali regolarono la pubblicità delle udienze (art. 52 cod. proc. civ.; art. 268 cod. proc. pen.; art. 443 cod. pen. per l'esercito; art. 490 cod. pen. militare marittimo; art. 34 della legge sul Consiglio di Stato).

3. - Nell'iter formativo della Costituzione repubblicana, il principio venne esplicitamente enunciato nell'art. 101 del progetto presentato all'Assemblea costituente il 31 gennaio 1947 (secondo comma: «le udienze sono pubbliche, salvo che la legge per ragioni di ordine pubblico o di moralità disponga altrimenti»); ma poi, come risulta dai lavori preparatori, una espressa enunciazione fu ritenuta superflua, in quanto si ritenne che la pubblicità delle udienze fosse implicitamente prescritta dal

A tutela del principio, il giudice delle leggi è, altresì, intervenuto pure in epoca recente, e anche precedentemente alle novità relative alla celebrazione a distanza dei processi introdotte in epoca Covid-19.

Ad esempio, infatti, nella sentenza del 15 giugno 2015, n. 109<sup>19</sup>, la Consulta ha dato conto del fatto che, «Come già rilevato da questa Corte con le citate sentenze n. 93 del 2010, n. 135 del 2014 e n. 97 del 2015, la norma convenzionale [il riferimento è all'art. 6 della Convenzione europea dei diritti dell'uomo, nel cui ambito il principio di pubblicità delle udienze trova il proprio fondamento a livello sovranazionale], come interpretata dalla Corte europea, non contrasta con le conferenti tutele offerte dalla nostra Costituzione (ipotesi nella quale la norma stessa rimarrebbe inidonea a integrare il parametro dell'art. 117, primo comma, Cost.), ma si pone, anzi, in sostanziale assonanza con esse.

L'assenza di un esplicito richiamo, non scalfisce, infatti, il valore costituzionale del principio di pubblicità delle udienze giudiziarie, peraltro consacrato anche in altre carte internazionali del

---

sistema costituzionale quale conseguenza necessaria del fondamento democratico del potere giurisdizionale, esercitato appunto, come recita l'art. 101, in nome del popolo.

Coerentemente, tutte le leggi processuali hanno mantenuto o introdotto la regola (art. 128 cod. proc. civ.; art. 423 cod. proc. pen.; art. 41 del testo unico sul Consiglio di Stato approvato con r.d. 26 giugno 1924 n. 1054, ora applicabile anche ai Tribunali amministrativi regionali; art. 72 t.u. 12 luglio 1934 n. 1214, sull'ordinamento della Corte dei conti; art. 364 cod. pen. militare di pace; art. 15 l. 11 marzo 1953 n. 87 sul funzionamento della Corte costituzionale). Nelle varie norme ora indicate è possibile riscontrare qualche differenza, quanto alle eccezioni, peraltro molto limitate e largamente coincidenti; ma queste non scalfiscono affatto l'essenziale unità del principio, da considerare indefettibile - ripetesì - in un ordinamento democratico fondato sulla sovranità popolare, come il nostro, al quale non può non conformarsi l'amministrazione della giustizia, che in quella sovranità trova la sua legittimazione».

La stessa sentenza anticipa, peraltro, quanto a breve si dirà circa il fondamento anche sovranazionale del principio di cui trattasi: come ricorda la Corte, infatti, «Vale aggiungere che detta pubblicità, in quanto espressione di civiltà giuridica, viene prescritta non soltanto nell'ordinamento italiano, ma è prevista anche in convenzioni internazionali, quali la Convenzione europea per la salvaguardia dei diritti dell'uomo e delle libertà fondamentali, firmata a Roma il 4 novembre 1950 (art. 6) e ratificata con l. 4 agosto 1955 n. 848, (e così anche il Nuovo ordin. proc. della Corte europea dei diritti dell'uomo, art. 18), il Patto internazionale di New York relativo ai diritti civili e politici, adottato il 16 dicembre 1966 e ratificato con l. 25 ottobre 1977 n. 881 (art. 14), i Protocolli sullo Statuto della Corte di giustizia, annessi ai trattati CECA, CEE ed EURATOM (rispettivamente artt. 28 e 29)».

In ogni caso, anche successivamente la Corte si è occupata del principio di cui si discute: basti ricordare in tal senso la sentenza 16 febbraio 1989, n. 50, in *Giur. cost.*, I, 1989, 252 ss. («Alla detta regola si dà ampio spazio negli ordinamenti democratici fondati, come il nostro, sulla sovranità popolare»), la sentenza 8 febbraio 1991, n. 69, in *Giur. cost.*, I, 1991, 496 ss. («Per quanto riguarda specificamente la deroga alla pubblicità del giudizio, si osserva che più volte (sentt. Corte cost. nn. 65 del 1965, 12 del 1971, 16 e 17 del 1981, 212 del 1986, 50 del 1989) si è affermato che tale pubblicità è coesistente ai principi ai quali, in un ordinamento democratico fondato sulla sovranità popolare, deve conformarsi l'amministrazione della giustizia che in quella sovranità trova fondamento (art. 101 della Costituzione); che l'esigenza del rispetto di siffatta regola è maggiormente avvertita nei giudizi penali, attesi la qualità dei valori, degli interessi e dei beni da proteggere nonché i riflessi sociali della violazione delle norme penali, in una con l'interesse dello Stato a ripristinare l'ordine violato»), e la sentenza 27 luglio 1992, n. 373, in *Giur. cost.*, II, 1992, 2977 ss. («La pubblicità del giudizio, specie di quello penale, costituisce un principio essenziale dell'ordinamento democratico, fondato sulla sovranità popolare, sulla quale si basa l'amministrazione della giustizia, specie quella penale, che, secondo l'art. 101, primo comma, della Costituzione, è amministrata in nome del popolo. L'esigenza della garanzia della pubblicità del giudizio è maggiormente avvertita nei processi penali per la qualità dei valori, degli interessi e dei beni da proteggere, nonché per i riflessi sociali della violazione delle norme penali in una con l'interesse dello Stato a ripristinare l'ordine violato. Inoltre, la validità del principio in esame è consacrata in vari atti internazionali già più volte menzionati ed elencati nelle numerose altre sentenze (sentt. nn. 69 del 1991, 50 del 1989, 212 del 1986), che hanno deciso questioni nelle quali era invocata la sua applicazione. Il legislatore penale è vincolato al rispetto di dette convenzioni in base all'art. 2, primo comma, della legge di delega n. 81 del 1987. Tra i detti atti ha particolare rilievo la Convenzione europea dei diritti dell'uomo, ratificata con la legge n. 848 del 1955, che all'art. 6 consacra l'applicazione del principio della pubblicità nel processo penale, specie nell'interesse dell'imputato, anche se ad esso è possibile derogare per ragioni di sicurezza, ordine pubblico e moralità, nonché nell'interesse del minore e, comunque, per giuste esigenze da valutarsi dal giudice»).

<sup>19</sup> In *Giur. cost.*, III, 2015, 867 ss.

diritti fondamentali. La pubblicità del giudizio – specie di quello penale – rappresenta, in effetti, un principio connaturato ad un ordinamento democratico (*ex plurimis*, sentenze n. 373 del 1992, n. 69 del 1991 e n. 50 del 1989). Il principio non ha valore assoluto, potendo cedere in presenza di particolari ragioni giustificative, purché, tuttavia, obiettive e razionali (sentenza n. 212 del 1986), e, nel caso del dibattimento penale, collegate ad esigenze di tutela di beni a rilevanza costituzionale (sentenza n. 12 del 1971)».

Per comprendere la portata della disposizione citata e per ricordare gli interventi della giurisprudenza europea sul punto, è utile riportare il passaggio della citata sentenza del 2015, ove la Corte costituzionale, dopo aver riportato il contenuto del citato art. 6<sup>20</sup>, ricorda come il giudice sovranazionale abbia già ritenuto in contrasto con tale parametro taluni procedimenti giurisdizionali per i quali la legge nazionale prevedeva la trattazione in forma camerale e come «La Corte europea è pervenuta a tale conclusione richiamando la propria costante giurisprudenza, secondo la quale la pubblicità delle procedure giudiziarie tutela le persone soggette alla giurisdizione contro una giustizia segreta, che sfugge al controllo del pubblico, e costituisce anche uno strumento per preservare la fiducia nei giudici, contribuendo così a realizzare lo scopo dell'art. 6, paragrafo 1, della CEDU: ossia l'equo processo.

Come attestano le eccezioni previste dalla seconda parte della norma, questa non impedisce, in assoluto, alle autorità giudiziarie di derogare al principio di pubblicità dell'udienza. ... In ogni caso, tuttavia, l'udienza a porte chiuse, per tutta o parte della durata, deve essere «strettamente imposta dalle circostanze della causa». ...».

In generale, soffermandosi sulla specifica tematica, la Corte europea dei diritti dell'uomo ha mostrato di ritenere il principio di pubblicità dell'udienza come un elemento imprescindibile per l'attuazione di un processo equo, tale da assicurare trasparenza all'operato e alla decisione finale del giudice, ostando così a «una giustizia segreta che sfugge al controllo del pubblico»<sup>21</sup> e integrando, al contempo, uno degli strumenti mediante i quali si realizza e preserva «la fiducia nelle corti e nei tribunali da parte della collettività, rassicurata sul fatto che lo sforzo di stabilire la verità sarà massimo»<sup>22</sup>.

<sup>20</sup> Come rammenta la Corte, infatti, «L'art. 6, paragrafo 1, della CEDU stabilisce – per la parte conferente – che «Ogni persona ha diritto a che la sua causa sia esaminata [...], pubblicamente ed entro un termine ragionevole da un tribunale indipendente e imparziale [...], soggiungendo, altresì, che «La sentenza deve essere resa pubblicamente, ma l'accesso alla sala d'udienza può essere vietato alla stampa e al pubblico durante tutto o parte del processo nell'interesse della morale, dell'ordine pubblico o della sicurezza nazionale in una società democratica, quando lo esigono gli interessi dei minori o la protezione della vita privata delle parti in causa, o, nella misura giudicata strettamente necessaria dal tribunale, quando in circostanze speciali la pubblicità possa portare pregiudizio agli interessi della giustizia»».

<sup>21</sup> In questo senso cfr., ad esempio, Corte europea dei diritti dell'uomo, sentenza del 3 novembre 2007, causa 399/02, *Bocellari c. Italia*, secondo cui «la pubblicità della procedura degli organi giudiziari di cui all'art. 6 della Cedu, protegge le persone soggette alla giurisdizione contro una giustizia segreta che sfugge al controllo del pubblico .... Attraverso la trasparenza che essa conferisce all'amministrazione della giustizia essa aiuta a realizzare lo scopo dell'art. 6: l'equo processo, la cui garanzia è annoverata tra i principi di ogni società democratica ai sensi della Convenzione».

<sup>22</sup> Tanto più in ambito penale, rispetto al quale la Corte di Strasburgo ha avuto cura di precisare come il diritto a un'udienza pubblica abbia anche una valenza ulteriore, poiché tale da garantire all'imputato che il suo caso è stato deciso da un tribunale, di cui egli ha potuto controllare indipendenza e imparzialità.

In generale, in relazione ai principi così enunciati, oltre alla pronuncia richiamata *supra*, nella nota che precede, si vedano anche, *ex multis*, Corte europea dei diritti dell'uomo, sentenza del 14 novembre 2000, causa 35115797, *Riepan c. Austria*, § 27; id., sentenza del 8 febbraio 2000, *Stefanelli c. San Marino*; id., sentenza del 25 luglio 2000, *Tierre e altri c. San Marino*, § 92; id.,



Ad ogni modo, agli specifici fini della presente analisi, oltre alla evidenziata portata pacificamente costituzionale del principio di pubblicità delle udienze e dei processi, il carattere che di esso interessa per lo più evidenziare è quello concernente la sua descritta relatività: infatti, per espressa affermazione sia del giudice costituzionale<sup>23</sup> che di quello sovranazionale<sup>24</sup>, a venire in luce è una regola che – come pure sottolineato in dottrina – in taluni casi può trovare dei limiti, purché essi rivestano il carattere dell’eccezionalità<sup>25</sup>.

Il relativo vaglio di legittimità, pertanto, deve essere condotto tenendo conto delle peculiarità del caso concreto che ne ha determinato l’introduzione.

Quanto appena evidenziato vale anche per il principio di oralità processuale<sup>26</sup>, altrettanto rilevante nell’ottica della garanzia costituzionale del giusto processo.

In particolare, dai più qualificato come un vero e proprio dogma del processo (anche se non sono mancate voci che si sono levate in senso contrario<sup>27</sup>), quello dell’oralità è stato definito in

---

sentenza del 29 settembre 1999, *Serre c. Francia*; id., sentenza del 20 maggio 1998, *Gautrin e altri c. Francia*; id., sentenza del 24 novembre 1997, *Szucs c. Austria*; id., sentenza del 8 dicembre 1983, *Acsen c. Germania*.

In dottrina, per qualche approfondimento sul punto, cfr., tra gli altri, G. DI CHIARA, *Against the administration of justice in secret: la pubblicità delle procedure giudiziarie tra Corte europea e assetti del sistema italiano*, in A. BALSAMO - R.E. KOSTORIS (a cura di), *Giurisprudenza europea e processo penale italiano*, Torino 2008, 293; S. CIAMPI, *Alla ricerca di un procedimento camerale “giusto”: l’udienza pubblica tra esigenze di garanzia e obiettivi di funzionalità*, in DPP *Speciale Cedu e ordinamento interno 2014*, 13.

<sup>23</sup> Cfr., *supra*, quanto già riportato nell’ambito della nota n. 18.

<sup>24</sup> In questo senso, i giudici di Strasburgo si sono, infatti, espressi affermando che possono darsi deroghe al canone di pubblicità dei processi, purché esse siano ragionevoli e funzionalmente dirette alla salvaguardia di preminenti valori: cfr., ad esempio, Corte europea dei diritti dell’uomo, sentenza del 26 maggio 1988, *Ekbatani c. Svezia*; id., sentenza del 23 febbraio 2017, *De Tomaso c. Italia*.

<sup>25</sup> In questo senso, si veda A. MELONCELLI, *Pubblicità ...*, cit., 1039.

<sup>26</sup> Per una disamina dell’origine storica di tale principio, sia consentito rinviare a R. MARTINI, *Oralità nel processo (storia)*, in *Enciclopedia del diritto*, XXX, Milano, 1970, 586 ss.

<sup>27</sup> In tal senso, sono note le risalenti posizioni di L. MORTARA, *Per il nuovo codice della procedura civile. Riflessioni e proposte*, in *Giur. it.*, IV, 1923, 136 ss.; ID., in *Atti parlamentari. Senato del Regno, Discussioni*, 1923, 5580 ss. (nonché, ancorché più moderatamente, di F. CARNELUTTI, *Lezioni di diritto processuale civile*, III, Padova, 1933, 170 ss.; ID., *Diritto e processo*, Napoli, 1958, 152 ss.), secondo cui rendere l’udienza il centro delle principali attività delle parti confliggenti determinerebbe un significativo regresso dell’ordinamento dei processi. Sulla scorta dell’assunto per cui l’oratoria non è qualità che appartiene a tutti, l’Autore evidenzia la possibilità per i difensori delle parti di incorrere in errori, sviste, omissioni, quasi sempre irreparabili da parte del giudice, a discapito della sua cognizione, che, altrettanto, finirebbe per essere erronea e/o lacunosa, sottolineando, altresì, per contro, come lontani dall’udienza e dalle relative pressioni, i legali verrebbero, invece, posti nella condizione di meglio ponderare le proprie difese, studiando la questione, eseguendo ricerche di dottrina e giurisprudenza, ecc., con conseguente maggior rendimento del lavoro loro e di quello dell’organo giudicante. Sempre secondo tale impostazione, l’oralità del processo determinerebbe il sorgere di problemi anche direttamente con riguardo alla posizione del giudice. In questo caso, il rischio evidenziato è quello che al decidente si domandi troppo, pretendendo da lui sin dall’inizio, o anche volendo che si continui a perfezionare durante il dibattimento, una conoscenza abbastanza approfondita di ciascuna delle molteplici controversie di cui deve occuparsi, nonché una sufficiente padronanza dei relativi profili di fatto e di diritto, che gli consentano, nel corso dell’udienza, di tenere testa ai difensori delle parti e di mostrarsi a essi superiori, al fine di guidarli e discutere con loro i risvolti salienti di ogni giudizio.

Sempre nello stesso senso, v’è da segnalare anche l’orientamento di chi ha espresso le proprie perplessità in merito alla ‘saggezza’ di uno dei tratti caratteristici dell’oralità, rappresentato dalla immediatezza: è stato infatti sostenuto che non sarebbe consigliabile assegnare al medesimo ufficio deputato alla decisione della causa anche l’istruzione della stessa, affinché chi deve assumere la decisione finale non partecipi al processo dialettico legato all’assunzione delle prove, non vi rimanga minimamente coinvolto e giunga, quindi, a decidere la propria sentenza in maniera serena e assolutamente imparziale. Cfr., in questo senso, F. CARNELUTTI, *Storia e natura del giudice istruttore*, in *Riv. dir. proc.*, 1955, 161 ss.; ID., *Nuovo processo civile italiano*, in *Foro it.*, IV, 1941, 28 ss.; ID., *Diritto e ...*, cit., 202 ss.

Nella medesima prospettiva, ma sulla scorta di differenti argomentazioni, occorre brevemente ricordare anche il pensiero di E. REDENTI, *Scritti e discorsi giuridici di un mezzo secolo*, I, Milano, 1962, 742 ss., secondo cui, data la crescente valorizzazione della scrittura e degli altri mezzi meccanici di conservazione e riproduzione della parola nelle negoziazioni tra soggetti privati, e l’inevitabile scalzamento che la prova orale avrebbe determinato di quella scritta, la prima sarebbe scarsamente affidabile.

dottrina come una sorta di «contenitore in cui si trovano altre regole, pure vigenti nel sistema, che si intersecano a vicenda»<sup>28</sup>, ossia come un «principio composito» che solo convenzionalmente prende il nome che gli è stato dato, dal momento che al suo interno devono ricomprendersi i seguenti tratti caratteristici: i) l'«oralità in senso stretto», ossia, il carattere di oralità che deve contraddistinguere il dibattimento che si svolge nel corso dell'udienza pubblica, che richiede che i difensori delle parti agiscano e compiano in presenza le proprie attività processuali; ii) l'«immediatezza», che esige invece la stretta vicinanza, un accostamento personale, quasi una relazione fisica tra il giudice e le parti e i rispettivi difensori, e che, inoltre, ogni attività venga svolta al cospetto e con la partecipazione dell'organo deputato a decidere; iii) l'«identità fisica del giudice», implicante la necessità che i titolari dell'ufficio presso il quale è in corso un determinato giudizio, una volta individualmente preposti alla sua celebrazione, non siano intercambiabili, ma continuino a seguirlo fino all'epilogo e siano essi stessi a definirlo; iv) il «rapporto con le prove», per cui non deve verificarsi alcuna coercizione nello svolgimento della cognizione giudiziale sul materiale probatorio, né è possibile tollerare direttive cogenti e imposizioni legali relative alla gestazione e allo svilupparsi delle prove; v) infine, la «concentrazione», ossia la necessità della convergenza temporale delle molteplici attività che si verificano nel corso del processo, in un unico e ristretto periodo, affinché risultino fortemente ravvicinate e quasi unificate<sup>29</sup>.

Come anticipato, come per il principio di pubblicità delle udienze, anche per quello dell'oralità l'elemento di maggior interesse in questa sede, e dunque da rimarcare, è rappresentato dall'insussistenza di un unico archetipo procedimentale volto a garantirne l'osservanza<sup>30</sup>, e, quindi, dalla correlata possibilità di introdurre eccezioni alla relativa regola<sup>31</sup>.

Eccezioni che, in effetti, il nostro ordinamento ben conosce: basti pensare, tanto per fare un esempio, al giudizio di legittimità, che prevede l'udienza pubblica solo quando le questioni di diritto sottoposte alla Cassazione richiedano l'esercizio della funzione nomofilattica della Corte nell'indirizzo della giurisprudenza, vale a dire quando bisogna pronunciare su questioni di diritto nuove o sulle quali non vi è giurisprudenza consolidata<sup>32</sup>, nonché al meccanismo procedurale

---

Secondo l'Autore, in particolare, nelle materie in cui non può comunque scomparire, a renderla maggiormente credibile concorre la quiete del gabinetto di un giudice, e la sua assunzione, da parte di questi, con metodo tranquillo e paziente, lontano dal clamore, dalla fretta e della intimidazione, sono effetti che si ricollegano, più propriamente, alla udienza pubblica.

<sup>28</sup> Questa è la definizione che ne fornisce, ad esempio, L. GRILLI, *Oralità e immediatezza (proc. pen.)*, in *Dizionario di diritto pubblico*, IV, 3953 ss.

<sup>29</sup> A parlare di principio composito e individuare i tratti caratteristici dell'oralità appena ricordati e descritti è, in particolare, C. VOCINO, *Oralità nel processo (dir. proc. civ.)*, in *Enciclopedia del diritto*, XXX, Milano, 1970, 597, secondo cui, data la sua natura poliforme, il principio dell'oralità «prende nome, per via d'una sineddoche, da una delle sue unità elementari, la cui designazione con quel termine, nemmeno a farlo apposta, è a sua volta abbastanza imprecisa, perché, ... esso non postula affatto il monopolio, e dopo tutto nemmeno la preponderanza, della forma verbale delle dichiarazioni processuali, aprendo invece liberamente il varco alla redazione per iscritto di queste e non rinnegando affatto il valore della scrittura come mezzo moderno di manifestazione del pensiero umano e di conservazione della medesima. Solo che, a parte le verbalizzazioni, la considera volontaria e non condizionante la validità di quelle dichiarazioni».

<sup>30</sup> È anche per tale ragione che, per quanto chi scrive sia persuaso del valore di valutazioni di stampo comparato, nell'ambito della presente analisi si prescindere dal volgere lo sguardo all'esperienza di altri ordinamenti, in quanto ciascuno connotato dalle proprie caratteristiche peculiari, che risentono delle prerogative dello stesso, delle relative tradizioni, e di tutti gli altri fattori, anche sociali, che influenzano un dato modello in modo necessariamente differente da tutti gli altri.

<sup>31</sup> Come riconosce anche L. GRILLI, *Oralità ...*, cit., 3954.

<sup>32</sup> La norma di riferimento è rappresentata dall'art. 375 c.p.c., il quale, nella versione attualmente vigente, dispone che:

contemplato all'art. 380 *bis* (che in relazione al procedimento per la decisione in camera di consiglio sull'inammissibilità o sulla manifesta fondatezza o infondatezza del ricorso, prevede lo svolgimento della delibazione in camera di consiglio, con possibilità di rimessione della decisione alla sede della udienza pubblica solo laddove il Collegio ritenga che non ricorrano le ipotesi previste dall'art. 375, co. 1, numeri 1) e 5)<sup>33</sup>), ma anche alla disciplina recata dagli artt. 380 *bis*.1. (inerente al procedimento per la decisione in camera di consiglio dinanzi alla sezione semplice) e 380 *ter* (concernente procedimento per la decisione sulle istanze di regolamento di giurisdizione e di competenza) c.p.c., ove è espressamente previsto, all'ultimo capoverso di entrambe le disposizioni, che la Corte giudica senza l'intervento del pubblico ministero e delle parti «In camera di consiglio».

Oppure si pensi al giudizio di costituzionalità in via incidentale, la cui disciplina – si è anticipato già – consente alla Consulta di pronunciarsi in camera di consiglio allorché nessuna delle parti del processo *a quo* si sia costituita, o nei casi di manifesta infondatezza della questione sollevata<sup>34</sup>,

---

«La Corte, sia a sezioni unite che a sezione semplice, pronuncia con ordinanza in camera di consiglio quando riconosce di dovere:

- 1) dichiarare l'inammissibilità del ricorso principale e di quello incidentale eventualmente proposto, anche per mancanza dei motivi previsti dall'articolo 360;
- 2) (numero abrogato dal decreto-legge 31 agosto 2016, n. 168, convertito con modificazioni dalla legge 25 ottobre 2016, n. 197);
- 3) (numero abrogato dal decreto-legge 31 agosto 2016, n. 168, convertito con modificazioni dalla legge 25 ottobre 2016, n. 197);
- 4) pronunciare sulle istanze di regolamento di competenza e di giurisdizione;
- 5) accogliere o rigettare il ricorso principale e l'eventuale ricorso incidentale per manifesta fondatezza o infondatezza.

La Corte, a sezione semplice, pronuncia con ordinanza in camera di consiglio in ogni altro caso, salvo che la trattazione in pubblica udienza sia resa opportuna dalla particolare rilevanza della questione di diritto sulla quale deve pronunciare, ovvero che il ricorso sia stato rimesso dall'apposita sezione di cui all'articolo 376 in esito alla camera di consiglio che non ha definito il giudizio».

Per i commenti della dottrina alla previsione in questione e al meccanismo dalla medesima delineato, si vedano, tra i tanti: P. BIAVATI, *Brevi note sul nuovo procedimento in Cassazione*, in *Rivista Trimestrale di Diritto e Procedura Civile*, IV/2017, 1209 ss.; G. COSTANTINO, *Note sulle « misure urgenti » per la definizione del contenzioso presso la Corte di cassazione*, in *Foro it.*, 7; N. IRTI, *Le due Cassazioni civili (in difesa della motivazione)*, in A. DI PORTO (a cura di), *La nuova Cassazione civile*, Padova, 2017, 9 ss.; R. VACCARELLA, *Le ombre del recente passato sulla riforma della Cassazione*, in A. DI PORTO (a cura di), *La nuova Cassazione civile*, Padova, 2017, 33 ss., in part. 36. In particolare, per una posizione nettamente critica della impostazione risultante dal testo della disposizione richiamata, si veda B. SASSANI, *Giudizio sommario di cassazione e illusione nomofilattica*, in *Riv. dir. proc.*, 2017, 35 ss., secondo cui il meccanismo risultante dal testo vigente dell'art. 375 c.p.c. finisce per creare un dualismo in virtù del quale, da un lato, vengono decisi in forma semplificata i ricorsi che non richiedono un intervento in chiave nomofilattica (ossia, quelli che, secondo la lettera della legge, non richiedono la soluzione di questioni di diritto di particolare rilevanza) e, dall'altro, solo quando vengono in rilievo queste ultime, la trattazione avrà luogo in pubblica udienza e la decisione assumerà la forma della sentenza.

<sup>33</sup> Ossia, solamente laddove non ritenga di dover dichiarare l'inammissibilità del ricorso principale e di quello incidentale eventualmente proposto, anche per mancanza dei motivi previsti dall'art. 360 (n. 1), ovvero di dover accogliere o rigettare il ricorso principale e l'eventuale ricorso incidentale per manifesta fondatezza o infondatezza (n. 5).

<sup>34</sup> In tal senso dispongono, infatti, l'art. 26, co. 2, della l. n. 87/1953, per cui «Qualora non si costituisca alcuna parte o in caso di manifesta infondatezza la Corte può decidere in camera di consiglio» e l'art. 9 delle Norme integrative per i giudizi davanti alla Corte costituzionale, ai sensi del quale «1. Se nessuna delle parti si è costituita in giudizio, il Presidente può convocare con decreto la Corte in camera di consiglio. 2. Il Presidente, sentito il giudice per l'istruzione, può convocare ugualmente la Corte in camera di consiglio, qualora ravvisi che possa ricorrere il caso di manifesta infondatezza, di manifesta inammissibilità, di estinzione ovvero di restituzione degli atti al giudice rimettente. 3. A cura del cancelliere, il decreto del Presidente è comunicato alle parti costituite trenta giorni prima della data fissata per la riunione della Corte in camera di consiglio. Ciascuna parte può illustrare, nella memoria di cui all'art. 10, le ragioni per le quali ritiene che la causa debba essere discussa nella pubblica udienza. 4. La Corte, se ritiene che la causa non debba essere decisa in camera di consiglio, dispone che sia discussa nella pubblica udienza».

nonché, ancora, rimanendo sempre alla Corte costituzionale, al giudizio sui conflitti di attribuzione tra poteri dello Stato, nel cui ambito la prima fase, quella di ammissibilità, si svolge nella *turris eburnea* della camera di consiglio, senza la partecipazione di alcuna parte<sup>35</sup>.

Anche il giudizio amministrativo – pure si è visto – conosce vari esempi di giudizio che sfugge alla regola della udienza pubblica: come si avrà ulteriore modo di approfondire, infatti, ai sensi del co. 2 dell'art. 87 cod. proc. amm., oltre agli altri casi espressamente previsti, «si trattano in camera di consiglio: a) i giudizi cautelari e quelli relativi all'esecuzione delle misure cautelari collegiali; b) il giudizio in materia di silenzio; c) il giudizio in materia di accesso ai documenti amministrativi e di violazione degli obblighi di trasparenza amministrativa; d) i giudizi di ottemperanza; e) i giudizi in opposizione ai decreti che pronunciano l'estinzione o l'improcedibilità del giudizio».

In definitiva, quindi, anche in questo caso a venire in evidenza è un principio dal carattere pacificamente relativo, le cui deroghe, per poter essere considerate legittime, come per quello di pubblicità delle udienze, devono potersi definire proporzionate e ragionevolmente giustificate.

## **2. L'emergenza Covid-19 e l'udienza pubblica 'da remoto'.**

I due principi menzionati, dunque, per quanto fondamentali, sono tutt'altro che rigidi nella loro applicazione.

Per cui, per affrontare il periodo emergenziale legato al diffondersi del Covid-19, è stato proprio in forza di tale flessibilità che il legislatore vi ha potuto derogare, mediante l'introduzione di una serie di prescrizioni di carattere eccezionale, che hanno impattato sull'ordinario svolgimento dei processi<sup>36</sup>. Si tratta di previsioni che hanno interessato tutti i plessi della giustizia,

---

<sup>35</sup> Come noto, infatti, questo tipo di giudizi presenta una peculiare connotazione bifasica, nel senso che al giudizio di merito, che si svolge a cognizione piena e nel contraddittorio delle parti, si giunge solamente allorché il collegio abbia ritenuto il conflitto ammissibile all'esito di una camera di consiglio non partecipata, ove la decisione viene, cioè, assunta dal Collegio *inaudita altera parte*. Si tratta di un sistema che ha sollevato qualche perplessità in dottrina, anche e soprattutto con riferimento alla assenza di contraddittorio che, conseguentemente, connota tale segmento processuale: sia consentito rinviare, per i relativi riferimenti bibliografici nonché per riflessioni sull'archetipo procedimentale in questione, a J. FERRACUTI, *Il filtro di ammissibilità dei conflitti interorganici e l'assenza di contraddittorio. Riflessioni "a tutto tondo"*, in *federalismi.it*, 13/2021, 162 ss.

<sup>36</sup> Gli effetti discendenti dalla deflagrazione della pandemia da c.d. coronavirus, infatti, hanno riguardato praticamente tutti i settori dell'attività umana, e, in questo senso, non hanno risparmiato neppure l'amministrazione della giustizia, la quale, infatti, al fine di garantire il distanziamento sociale, riducendo le possibilità di contatto tra le persone e, quindi, il diffondersi del virus, è stata interessata da una complessa produzione normativa che ha riguardato tutti i tipi di processo e relative modalità di svolgimento.

civile,<sup>37</sup> penale<sup>38</sup>, amministrativo<sup>39</sup>, costituzionale (anche se il caso della Corte è a parte)<sup>40</sup>, ma non solo<sup>41</sup> e che – per comprendere la portata della questione – non hanno risparmiato neppure le Corti sovranazionali<sup>42</sup>.

<sup>37</sup> Per quanto concerne il processo civile, le quattro fasi nelle quali si è articolato l'intervento del legislatore dell'emergenza sono ben compendiate da G. FICHERA - E. ESCRIVA, *Le quattro fasi del processo civile al tempo della pandemia*, in [www.judicium.it](http://www.judicium.it), 4.02.2021.

Ivi, infatti, si ricorda come nel corso della 'prima fase', il legislatore sia intervenuto sulla disciplina dei processi civili in via di urgenza in tre diverse occasioni, ossia, dapprima, (i) con il decreto-legge 2 marzo 2020, n. 9 (recante «Misure urgenti di sostegno per famiglie, lavoratori e imprese connesse all'emergenza epidemiologica da COVID-19»), con il quale, nell'ambito di un intervento più articolato, mirato a impedire la diffusione del contagio da Covid-19 nelle cd. 'zone rosse', sono state introdotte talune misure, quali il rinvio di ufficio delle udienze e la sospensione di tutti i termini per il compimento delle attività processuali dal 3 al 31 marzo 2020 – salvo talune espresse eccezioni – relativamente ai procedimenti, civili e penali, pendenti presso gli uffici giudiziari dei circondari dei Tribunali e dei distretti di Corte d'appello cui appartenevano i comuni elencati nell'allegato 1 del d.p.c.m. 1 marzo 2020, quindi, (ii) in considerazione dell'aggravamento del quadro epidemiologico, mediante il decreto-legge 8 marzo 2020, n. 11 (recante «Misure straordinarie ed urgenti per contrastare l'emergenza epidemiologica da COVID-19 e contenere gli effetti negativi sullo svolgimento dell'attività giudiziaria»), che ha introdotto disposizioni generali, relative allo svolgimento dell'attività giudiziaria su tutto il territorio nazionale, pur facendo salve quelle di cui al citato decreto-legge n. 9/2020, e, infine (iii) con il decreto-legge 17 marzo 2020, n. 18 (recante «Misure di potenziamento del Servizio sanitario nazionale e di sostegno economico per famiglie, lavoratori e imprese connesse all'emergenza epidemiologica da COVID-19»), con cui è stato realizzato un intervento normativo più articolato con il chiaro intento di concentrare l'intera disciplina temporanea del processo civile nell'art. 83, il quale, al co. 6 – per ciò che in questa sede interessa sottolineare – tra le misure adottabili da parte dei capi di ciascun ufficio giudiziario per contrastare l'emergenza epidemiologica e contenerne gli effetti negativi sullo svolgimento dell'attività giudiziaria, per il periodo compreso tra il 16 aprile e il 30 giugno 2020, ha previsto (alla lett. f)), la possibilità di disporre lo «svolgimento delle udienze civili che non richiedono la presenza di soggetti diversi dai difensori e dalle parti mediante collegamenti da remoto individuati e regolati con provvedimento del Direttore generale dei sistemi informativi e automatizzati del Ministero della giustizia».

Come ricordano poi i citati Autori, sopresse tutte le udienze civili nel periodo oggetto di sospensione *ex lege*, il legislatore ha, quindi, immaginato una 'seconda fase', nella quale era consentita una attività processuale, purché si fosse tenuto conto delle due principali finalità esplicitate nel co. 6 dell'art. 83, ossia quella di «contrastare l'emergenza epidemiologica da COVID-19 e contenerne gli effetti negativi sullo svolgimento dell'attività giudiziaria», nonché quella di «evitare assembramenti all'interno dell'ufficio giudiziario e contatti ravvicinati tra le persone». Ai sensi del combinato disposto dell'art. 83, co. 2, del citato decreto-legge n. 18/2021 e dell'art. 36, co. 1, del decreto-legge n. 8 aprile 2020, n. 23 (recante «Misure urgenti in materia di accesso al credito e di adempimenti fiscali per le imprese, di poteri speciali nei settori strategici, nonché interventi in materia di salute e lavoro, di proroga di termini amministrativi e processuali»), la c.d. 'seconda fase' ha preso avvio dal giorno 12 maggio e si è protratta fino al 30 giugno 2020, con possibilità, come visto, di svolgimento dell'udienza 'da remoto' per le udienze indicate al citato art. 83, co. 6, lett. f).

Con riferimento alla c.d. 'terza fase' viene, invece, sottolineato come, successivamente, nonostante il Governo non avesse ancora disposto la cessazione dello stato di emergenza, nella trattazione dei procedimenti civili davanti agli uffici giudiziari italiani abbiano ripreso efficacia le norme processuali ordinarie, come in precedenza derogate dalle disposizioni contenute nel citato art. 83 del decreto-legge n. 18/2020, ancorché poi, a partire dal 19 luglio 2020, con la pubblicazione in Gazzetta Ufficiale (avvenuta il giorno prima) dalla legge 17 luglio 2020, n. 77, di conversione con modificazioni del decreto-legge 19 maggio 2020, n. 34 (recante «Misure urgenti in materia di salute, sostegno al lavoro e all'economia, nonché di politiche sociali connesse all'emergenza epidemiologica da COVID-19»), sono entrate in vigore tutte le disposizioni contenute nell'art. 221 del detto decreto-legge, come introdotte appunto in sede di sua conversione, e, in particolare, quelle dettate dai nuovi co. 6 e 7, tra cui – sempre per quanto di interesse – la previsione della possibilità che «l'udienza civile che non richieda la presenza di soggetti diversi dai difensori, dalle parti e dagli ausiliari del giudice», si svolga «mediante collegamenti audiovisivi a distanza individuati e regolati con provvedimento del Direttore generale dei sistemi informativi e automatizzati del Ministero della giustizia» (si tratta dell'udienza civile telematica già prevista dal citato art. 83, co. 6, lett. f), del decreto-legge n. 83/2020).

Quindi, evidenziano gli Autori, è stata da ultimo introdotta anche una 'quarta fase', in quanto con il protrarsi della pandemia, il Governo ha preso la decisione di intervenire nuovamente sui processi civili (e penali), dettando ulteriori disposizioni, tese a richiamare in vita taluni istituti già sperimentati nelle prime due fasi dell'emergenza epidemiologica. In quest'ottica, l'art. 23 del decreto-legge 28 ottobre 2020, n. 137 (recante «Ulteriori misure urgenti in materia di tutela della salute, sostegno ai lavoratori e alle imprese, giustizia e sicurezza, connesse all'emergenza epidemiologica da Covid-19»), convertito con modificazioni dalla legge 18 dicembre 2020, n. 176, da un lato, ha introdotto nuovi 'istituti processuali' cercando di recuperare in buona misura l'esperienza positiva maturata con l'applicazione di quelli disciplinati dall'art. 83 del decreto-legge n. 18/2020 e, tuttavia, ormai privati di ogni efficacia giuridica e, dall'altro, ha mantenuto fermi quelli già operativi e contenuti nell'art. 221 del decreto-legge n. 34/2020. È stato, così, previsto, ad esempio, che le udienze civili «alle quali è ammessa la presenza del pubblico possono celebrarsi a porte chiuse», ai sensi dell'art. 128 c.p.c. (art. 23, co. 3, che replica la disposizione contenuta

nell'art. 83, co. 7, lett. e), del decreto-legge n. 18/2020), e che nei procedimenti civili e penali le camere di consiglio possono essere tenute mediante collegamenti da remoto, individuati e regolati con provvedimento del direttore generale della D.G.S.I.A. (art. 23, co. 9, con disposizione sulla c.d. 'camera di consiglio telematica' già disciplinata dal precedente art. 83, co. 12-*quinquies*, del decreto-legge n. 18/2020). Tali ultime disposizioni, come indicato nell'art. 1, co. 1, del decreto-legge 25 marzo 2020, n. 19 (recante «Misure urgenti per fronteggiare l'emergenza epidemiologica da COVID-19») trovano applicazione fino al termine dello stato di emergenza, a oggi, fissato, in forza dell'ultima proroga annunciata dal Governo con il comunicato-stampa n. 51 del 14 dicembre 2021, al 31 marzo 2022 (le due precedenti proroghe erano state disposte, fino al 31 dicembre 2021, con decreto-legge 23 luglio 2021, n. 105, recante «Misure urgenti per fronteggiare l'emergenza epidemiologica da COVID-19 e per l'esercizio in sicurezza di attività sociali ed economiche», e, fino al 31 luglio 2021, con delibera del Consiglio dei ministri del 21 aprile 2021, recante «Proroga dello stato di emergenza in conseguenza del rischio sanitario connesso all'insorgenza di patologie derivanti da agenti virali trasmissibili»).

<sup>38</sup> In riferimento al processo penale, invece, per una più completa disamina delle misure legislative introdotte che hanno inciso sulle relative modalità di svolgimento, e con particolare riferimento al profilo della celebrazione 'da remoto' delle udienze, sia consentito rimandare alla disamina che ne fa G. BARONE, *Pandemia e processi penali da remoto: modelli a confronto e prospettive future*, in *Cass. pen.*, 2, 2021, 711 ss., la quale, infatti, proprio con specifico riguardo al tema oggetto di analisi, ossia quello dell'udienza telematica, distingue quattro modelli di processo penale a distanza introdotti nel corso dell'emergenza Covid-19 dal legislatore:

(i) il modello «consensuale», che ha operato dal 9 marzo al 28 aprile 2020, così denominato in quanto, inizialmente, atteso il silenzio della legge sul punto, le regole per la celebrazione delle udienze penali da remoto sono state (per lo più) frutto di protocolli d'intesa siglati dai singoli uffici giudiziari con gli ordini degli avvocati e le camere penali locali (infatti, tanto il decreto-legge n. 11/2020, quanto il successivo decreto-legge n. 18/2020 – ossia, come visto anche in relazione al processo civile nella nota che precede, i primi provvedimenti dettati per contrastare l'emergenza sanitaria nel settore giudiziario – tacevano in ordine alla possibilità di celebrazione delle udienze penali mediante strumenti di collegamento da remoto, in quanto l'art. 83, co. 7, del decreto-legge n. 18/2020, alla lett. d), si limitava a riconoscere ai capi degli uffici giudiziari il potere di adottare linee guida vincolanti per la fissazione e la trattazione delle udienze e, alla lett. e), di disporre la celebrazione a porte chiuse delle udienze penali ai sensi dell'art. 472, comma 3, c.p.p., per cui in questo contesto normativo la scelta se autorizzare o meno la trattazione da remoto delle udienze era affidata ai capi degli uffici giudiziari sentiti il consiglio dell'ordine degli avvocati e le camere penali locali);

(ii) il modello «a smaterializzazione diffusa», operativo dal 29 aprile al 30 giugno 2020, venutosi a determinare per effetto delle modifiche apportate al citato decreto-legge n. 18/2020 dal decreto-legge n. 28/2020 e relativa legge di conversione (legge 25 giugno 2020, n. 77), con cui il legislatore ha inciso sul testo dell'art. 83 più volte menzionato, inserendovi i commi 12-*bis*, 12-*quater*, 12-*quinquies*, 12-*quater* 1 e 12-*quater* 2, mediante i quali, per la prima volta dall'inizio dell'emergenza, ha espressamente riconosciuto la possibilità di procedere alla celebrazione 'da remoto' anche in ambito penale, regolando altresì gli aspetti essenziali del nuovo processo a distanza (come l'Autrice ricorda, infatti, più nel dettaglio, con l'art. 83, co. 12-*bis*, il legislatore ha ammesso la trattazione delle udienze penali, o meglio alcune udienze penali, mediante strumenti di collegamento da remoto, individuati e regolati con provvedimento del D.G.S.I.A., a condizione che «lo svolgimento dell'udienza [avvenga] con modalità idonee a salvaguardare il contraddittorio e l'effettiva partecipazione delle parti» e, allo stesso modo, con il co. 12-*quater* ha demandato al D.G.S.I.A. l'individuazione e la regolamentazione dei mezzi di collegamento da remoto da utilizzare in sede di indagini preliminari e, con i co. 12-*quater* 1 e 12-*quater* 2, quella delle modalità di trasmissione e deposito di alcuni atti e documenti);

(iii) il modello «della smaterializzazione generalizzata», che ha operato dal 18 luglio 2020 al 28 ottobre 2020, introdotto dalla legge 17 luglio 2020, n. 77, di conversione del decreto-legge n. 34/2020 (rispetto a tale modello, l'Autrice evidenzia come, ancora una volta, sia stata riconosciuta dal legislatore l'ammissibilità della celebrazione 'da remoto' delle udienze penali, demandandosi a successivi provvedimenti del D.G.S.I.A. l'individuazione e la regolamentazione dei necessari canali di collegamento, e limitandosi a prescrivere, all'art. 221, co. 9, del citato decreto che l'udienza deve comunque svolgersi «con modalità idonee a salvaguardare il contraddittorio e l'effettiva partecipazione delle parti», mentre – viene pure evidenziato – rispetto alle disposizioni previgenti, la normativa risulta particolarmente scarna anche nel delineare l'ambito applicativo del modello in esame, determinando una situazione di incertezza in merito a quali udienze potessero essere celebrate a distanza e quali invece dovessero essere celebrate in presenza);

(iv) il modello «del distanziamento sociale 2.0», in vigore dal 20 ottobre 2020 e fino alla fine dello stato di emergenza (fissato, come detto nella nota che precede, al momento in cui si consegna il presente contributo, al 31 marzo 2022), la cui normativa di riferimento, che costituisce lo scheletro del nuovo processo, è data dagli art. 23 e 24 del decreto-legge n. 137/2020, oltre che dall'art. 23 del decreto-legge 9 novembre 2020, n. 149 (recante «Ulteriori misure urgenti in materia di tutela della salute, sostegno ai lavoratori e alle imprese e giustizia, connesse all'emergenza epidemiologica da COVID-19»), il quale prevede di procedere alla trattazione delle cause in presenza, seppur a porte chiuse *ex* art. 472, co. 3, c.p.p., ammettendo la celebrazione da remoto solo per le udienze che non richiedano la partecipazione di soggetti diversi dal pubblico ministero, dalle parti private e dai loro difensori, dagli ausiliari del giudice e – anche se la norma non lo specifica – dal giudice (co. 5), mentre ai sensi del co. 4, per quanto concerne le «persone detenute, internate, in stato di custodia cautelare, fermate o arrestate», la partecipazione avviene sempre mediante strumenti di collegamento da remoto (per cui, a differenza di quanto previsto dall'art. 221, co. 9, del

decreto-legge n. 34/2020, all'indagato/imputato ristretto in carcere è imposta la partecipazione mediante videoconferenza indipendentemente dal suo consenso).

<sup>39</sup> Un breve ma esaustivo riassunto alle misure emergenziali che hanno impattato sul processo amministrativo – con un occhio precipuamente rivolto al tema oggetto della presente indagine – lo offre S. TENCA, *Udienza da remoto e contraddittorio orale: una prassi (quasi) consolidata*, in [www.giustizia-amministrativa.it](http://www.giustizia-amministrativa.it), 2 febbraio 2021, il quale ricorda come, inizialmente, si sia stabilito che fino al 3 maggio 2020 tutte le controversie fissate per la trattazione passassero in decisione sulla base degli atti, salvo che almeno una delle parti avesse chiesto la discussione, con conseguente potere del Presidente di ammettere il collegamento da remoto dei difensori (*ex art. 3, co. 4, decreto-legge n. 11/2020*). Tale previsione è stata abrogata dall'art. 84 del decreto-legge n. 18/2020, ai sensi del quale è stato previsto che, dal 6 aprile 2020 al 15 aprile 2020, tutte le controversie fissate per la trattazione passassero in decisione, senza discussione orale, sulla base degli atti depositati, laddove ne avessero fatto congiuntamente richiesta tutte le parti costituite (co. 2), mentre dal 15 aprile 2020 al 31 luglio 2020, il passaggio in decisione ha seguito lo stesso percorso (con l'esclusione della discussione orale) salva la facoltà per le parti di presentare brevi note sino a due giorni liberi prima della data fissata per la trattazione (co. 5). Una mitigazione decisiva, evidenzia l'Autore, è stata introdotta con il decreto-legge n. 28/2020, il quale ha stabilito, al co. 1, che dal 30 maggio 2020 e fino al 31 luglio 2020 poteva essere chiesta discussione orale mediante collegamento da remoto, con istanza depositata entro il termine indicato. Infine, a seguito del riacutizzarsi della pandemia nello scorso autunno, tale ultima previsione è stata recepita nel decreto-legge n. 137/2020 che l'ha estesa alle udienze pubbliche e alle camere di consiglio dal 9 novembre 2020 al 31 gennaio 2021 (termine finale poi differito al 31 luglio 2021 con il decreto-legge 1 aprile 2021, n. 44).

<sup>40</sup> La disciplina dell'emergenza ha impattato anche sui giudizi di competenza della Corte costituzionale che, come sottolinea anche A. CHIAPPETTA, *Il processo costituzionale al tempo dell'emergenza: una cronaca*, in *Giur. cost.*, IV, 2020, 2292 ss., oltre a essere stata presa di sorpresa dalla pandemia nel pieno svolgimento del suo percorso di 'apertura' all'esterno (il riferimento dell'Autore è alla storica apertura che, all'inizio del 2020, la Consulta ha dato luogo rispetto all'ascolto dei c.d. *amici curiae* mediante l'adozione della delibera 8 gennaio 2020, con cui sono state apportate «Modificazioni alle Norme integrative per i giudizi davanti alla Corte costituzionale»), per stessa ammissione del Presidente all'epoca in carica, Prof.ssa Marta Cartabia, è stata colta impreparata al verificarsi dell'evento (cfr. R. DAGOSTINO, *"Il Processo nell'emergenza pandemica" – 28 settembre 2020*, *Università LUM Giuseppe Degennaro*, in *Il Processo*, 3, 987 ss., ove, con riferimento all'intervento della Presidente emerita della Consulta, si legge: «la localizzazione centrale, il lavoro su carta e la diversa provenienza dei giudici e degli avvocati avevano reso complessa la prosecuzione dell'attività. Di conseguenza, ha spiegato, è stato necessario predisporre gli strumenti più adeguati allo svolgimento delle attività giurisdizionali, che preservassero tutto il personale della Corte dal rischio sanitario, ma che garantissero, al contempo, il pieno contraddittorio fra le parti e non pregiudicassero il principio della ragionevole durata dei processi»).

Per la Consulta va, comunque, necessariamente sottolineato come le previsioni in materia di processo a distanza non siano state adottate da Parlamento o Governo. La possibilità di svolgimento da remoto dei lavori è stata, infatti, prevista direttamente dalla (Presidente della) Corte.

Da qui, dunque, la singolarità di tale comparto della giustizia rispetto a quello civile, penale o amministrativo.

Ad ogni modo, nel dettaglio, e come riporta, in relazione ai primi atti posti in essere, R. ROMBOLI, *L'incidenza della pandemia da coronavirus nel sistema costituzionale italiano*, in *Consultaonline*, 3/2020, 513 ss., in part. 529, sono stati molteplici i provvedimenti adottati (si fa riferimento, ad esempio, ai decreti del 12 marzo 2020, 24 marzo 2020, 20 aprile 2020, 8 giugno 2020, cui se ne sono aggiunti anche di successivi, come quelli del 23 giugno 2020, 6 ottobre 2020, 30 ottobre 2020, 16 marzo 2021 e 18 maggio 2021).

Per ciò che maggiormente interessa nella presente sede, con tali provvedimenti sono state adottate misure differenziate.

E così, è stata prevista la partecipazione dei giudici alle camere di consiglio e a ogni altra loro riunione anche da remoto, con la precisazione per cui il luogo dal quale essi si collegano deve considerarsi a tutti gli effetti camera di consiglio (cfr. decreto del 24 marzo 2020), lo svolgimento dell'udienza pubblica realizzata da remoto, da celebrarsi senza pubblico e con verbalizzazione a cura del cancelliere e registrazione finalizzata alla successiva pubblicazione delle registrazioni nel sito informatico istituzionale della Corte (cfr. decreto del 20 aprile 2020), lo svolgimento dell'udienza pubblica da remoto ma con ammissione del pubblico presso la sede della Consulta nel rispetto delle misure di prevenzione sanitaria vigenti, entro il numero massimo di 24 persone, secondo un ordine di prenotazione da indirizzare alla cancelleria della Corte (cfr. decreto dell'8 giugno 2020), lo svolgimento delle udienze pubbliche con la presenza fisica dei giudici nel rispetto delle misure di prevenzione sanitaria vigenti e presenza del pubblico sempre entro il numero massimo di 24 persone (cfr. decreto del 23 giugno 2020), la partecipazione di giudici e avvocati alle udienze pubbliche anche mediante strumenti di collegamento da remoto e senza toga, per il caso di impossibilità di recarsi presso la Corte per ragioni legate all'emergenza epidemiologica e su autorizzazione del Presidente, con la presenza del pubblico presso la Corte nel rispetto del consueto limite di 24 persone (cfr. decreto del 6 ottobre 2020), la partecipazione di giudici e avvocati alle udienze pubbliche anche da remoto e senza toga su semplice richiesta (viene, dunque, meno il requisito, previsto dal precedente decreto del 6 ottobre 2020, legato all'impossibilità di recarsi presso la Corte per ragioni legate all'emergenza epidemiologica) e presenza del pubblico nel limite (più basso) di 20 persone (cfr. decreto del 30 ottobre 2020), ancora, la partecipazione di giudici e avvocati alle udienze pubbliche anche da remoto e senza toga su semplice richiesta, ma senza la partecipazione del pubblico, con verbalizzazione a cura del cancelliere e registrazione finalizzata alla successiva pubblicazione delle registrazioni nel sito informatico istituzionale della Corte (cfr. decreto del 16

Pur evitando, per ovvi ed evidenti motivi, di far menzione qui di tutte le misure emergenziali introdotte, quel che va comunque sottolineato è che il ‘minimo comune denominatore’ della disciplina dell’emergenza introdotta in materia processuale è stato rappresentato dalla prevista possibilità, per i vari tipi di processo, di andare avanti mediante la celebrazione di udienze ‘a distanza’<sup>43</sup>, ossia attraverso l’utilizzo di strumenti di collegamento ‘da remoto’<sup>44</sup>.

Non che l’impiego di simile modalità rappresentasse una novità assoluta per l’ordinamento<sup>45</sup>. Tuttavia, la circostanza è stata comunque salutata da molti come la «novità più dirompente e

---

marzo 2021), e, infine, la possibilità di partecipazione di giudici e avvocati alle udienze pubbliche anche da remoto e senza toga su semplice richiesta, con ritorno del pubblico in presenza, nel limite di 20 persone (cfr. decreto del 18 maggio 2021).

<sup>41</sup> In breve, infatti, per quanto riguarda, ad esempio, il processo contabile, l’art. 26 del decreto-legge n. 137/2020 ha previsto che, fino al 31 luglio 2021, le adunanze ed udienze della Corte dei conti cui sia ammesso il pubblico debbano svolgersi obbligatoriamente a porte chiuse, facendosi, altresì, salva l’applicabilità dell’art. 85 del decreto-legge n. 18/2020 (ossia, della norma che contempla il novero di disposizioni in materia di giustizia contabile relative al rinvio delle udienze, alla sospensione dei termini, alla semplificazione del procedimento monocratico presso la giustizia contabile circa le controversie pensionistiche, alle misure organizzative, come collegamenti da remoto e videoconferenze, calibrate sull’emergenza, all’adozione delle regole tecniche e operative circa le tecnologie dell’informazione e della comunicazione nelle attività di controllo e nei giudizi della medesima Corte). Mentre per ciò che concerne il processo tributario, sempre fino al 31 luglio 2021, l’art. 27 del decreto-legge n. 137/2020 ha introdotto la possibilità di svolgere con collegamento da remoto le udienze, in alternativa prevedendosi che le controversie da trattare in udienza pubblica possano passare in decisione sulla base degli atti, salvo l’iniziativa di almeno una delle parti che insista per la discussione, e con l’ulteriore previsione per cui, ove sia chiesta la discussione e non sia possibile procedere da remoto, si procede mediante trattazione scritta, nel rispetto di specifici termini di legge, con rinvio della controversia a nuovo ruolo nel caso di impossibilità di rispettare i termini predetti.

<sup>42</sup> Come sottolineano R. MARTINO - M. ABBAMONTE, *Il principio della ragionevole durata del processo, la pandemia da Covid-19 e l’«emergenza al quadrato» della giustizia civile*, in *Il Processo*, 3, 719 ss., richiamando, in particolare, le misure eccezionali che, sotto il profilo processuale, sono state adottate dalla Corte europea dei diritti dell’uomo (cfr. in particolare pag. 719, nota n. 14).

<sup>43</sup> Si veda quanto evidenziato *supra*, *sub* note da 37 a 41, sui vari tipi di processo.

<sup>44</sup> Sia consentito, per convenzione, riferirsi così, mediante l’impiego di tale espressione, all’udienza che si svolge ‘a distanza’, o ‘da lontano’ che dir si voglia, pur nella consapevolezza di quanto al riguardo evidenziato, da un punto di vista semantico, da E. AMODIO, *Smettiamo di storpiare l’italiano con il lugubre “da remoto”*, in *Sistema penale (web)*, 28 aprile 2020.

<sup>45</sup> Come ricorda, infatti, P.A.G. DI CESARE, *Il processo amministrativo nell’emergenza. Oralità, pubblicità e processo telematico*, in [www.giustizia-amministrativa.it](http://www.giustizia-amministrativa.it), l’udienza ‘da remoto’ non rappresenta certo una novità per l’ordinamento italiano, in quanto, nel corso degli anni, il nostro Paese ha recepito una serie di norme internazionali e, in conseguenza, adattato a esse quelle domestiche contrastanti. In particolare, sottolinea l’Autrice, uno dei primi riferimenti ai ‘procedimenti audiovisivi’ (annoverati ‘tra i mezzi di protezione’ dei testimoni) è contenuto nella risoluzione del Consiglio dell’Unione europea del 23 novembre 1995, relativa alla protezione dei testimoni nella lotta contro la criminalità organizzata internazionale. Successivamente – viene pure messo in evidenza – la Convenzione relativa all’assistenza giudiziaria in materia penale tra gli Stati membri dell’Unione europea, resa conforme con atto del Consiglio dell’Unione europea datato 29 maggio 2000, ha sdoganato, agli artt. 10 e 11, rispettivamente, la possibilità di ‘audizione mediante videoconferenza’ e di ‘audizione dei testimoni e dei periti mediante conferenza telefonica’ (come pure si sottolinea, la Convenzione in questione è stata ratificata in Italia soltanto nel 2016 attraverso la legge 21 luglio 2016 n. 149 e poi il legislatore delegato vi ha dato attuazione dapprima con il decreto legislativo 5 aprile 2017 n. 52, che ha disciplinato agli artt. 13, 14 e 15, rispettivamente, l’‘audizione mediante videoconferenza richiesta da uno Stato Parte’, la ‘richiesta di audizione mediante videoconferenza in uno Stato Parte’ e l’‘audizione dei testimoni e dei periti mediante conferenza telefonica richiesta da uno Stato Parte’). Dopodiché – continua l’Autrice – il decreto legislativo 3 ottobre 2017 n. 149, recante le «disposizioni di modifica del Libro XI del Codice di procedura penale in materia di rapporti giurisdizionali con autorità straniere», ha inciso direttamente sul codice di procedura penale, inserendo gli artt. 726 *quinquies* (rubricato «audizione mediante videoconferenza o altra trasmissione audiovisiva») e 729 *quater*, che consente l’audizione e la partecipazione all’udienza in videoconferenza della persona sottoposta ad indagini, dell’imputato, del testimone o del perito che si trovi all’estero e che non possa essere trasferito in Italia.

Come rammenta I. PAGNI, *Le misure urgenti in materia di giustizia per contrastare l’emergenza epidemiologica: un dibattito mai sopito su oralità e pubblicità dell’udienza*, in [www.judicium.it](http://www.judicium.it), poi, altro esempio di partecipazione a distanza al processo già conosciuto dal nostro ordinamento, per cambiare settore rispetto al penale, è quello che si riferisce all’udienza di verifica dello stato passivo nel fallimento, che può svolgersi telematicamente con modalità idonee a salvaguardare il contraddittorio e l’effettiva partecipazione dei creditori, in considerazione del numero di questi ultimi e dell’entità del passivo. Un precedente, inoltre, è anche rappresentato dalla possibilità di udienze in videoconferenza prevista dal Regolamento (CE) n. 1206/2001 relativo alla cooperazione fra le autorità giudiziarie degli Stati membri nel settore dell’assunzione delle prove in materia civile e commerciale, e, ancora, dalle ipotesi di trattazione cartolare previste per le *small claims* dal Regolamento (CE) n. 861/2007 (che



discussa tra quelle introdotte dalla legislazione emergenziale»<sup>46</sup>, e ciò – viene da aggiungere – probabilmente (tra le altre cose) per la mancata previsione, quasi sistematica, della partecipazione del pubblico a udienze che pur, per definizione, avrebbero invece dovuto essere pubbliche.

Alla luce della disciplina emergenziale (ma non solo, visto che le relative considerazioni possono trascenderla e afferire a un ambito più generale), risulta allora doveroso interrogarsi sulla compatibilità con i precetti costituzionali della figura dell'udienza 'da remoto', che tante critiche ha sollevato da parte di taluno<sup>47</sup>. E ciò perché, da un lato, è oramai più di un anno che le nuove modalità di celebrazione dei processi sono (con più o meno intervalli, a seconda del settore) in vigore, e dall'altro perché, data l'imprevedibilità dell'andamento nei prossimi mesi della curva epidemiologica, non essendovi un termine certo di scadenza, è ben possibile che le attuali misure emergenziali possano continuare a trovare applicazione ancora per tempo.

Tuttavia, prima di entrare a fondo nell'indagine, e trattare dell'udienza telematica in relazione ai principi di oralità e pubblicità del processo cui si è fatto cenno in apertura<sup>48</sup>, occorre prioritariamente dar conto di come alla nuova disciplina emergenziale si siano dovuti adattare tutti gli operatori del diritto, primi tra tutti i giudici, i quali, anzi, sono stati investiti della risoluzione di questioni dai risvolti particolarmente interessanti.

### **3. Gli interventi della giurisprudenza: la sentenza n. 96 del 2021 della Corte costituzionale e il Consiglio di Stato sul c.d. contraddittorio cartolare 'coatto'.**

---

contempla anche la possibilità della videoconferenza), dell'art. 33 del d.lgs. 31 dicembre 1992, n. 546, in tema di processo tributario, e, infine, da quella, assai nota, dell'art. 380-*bis* c.p.c. e 380-*bis* 1, c.p.c., che prevedono in Cassazione l'adunanza camerale non partecipata e la sostituzione dell'udienza con una attività difensiva consistente nella redazione di memorie scritte.

<sup>46</sup> Così, con specifico riferimento al processo penale, G. BARONE, *Pandemia e processi penali da remoto: ...*, cit., 711 ss. Secondo l'Autrice, infatti, fino a pochi mesi fa, come per molte altre attività, era inimmaginabile che le udienze penali potessero essere celebrate con tutti gli attori processuali dislocati nello spazio e collegati solo virtualmente all'aula di udienza, mentre, invece – viene sottolineato – non era altrettanto impensabile il processo in cui a collegarsi da remoto fosse il solo imputato, ossia il soggetto sulla cui partecipazione viene costruito l'impianto accusatorio.

<sup>47</sup> Basti ricordare, ad esempio, la dichiarazione resa all'ANSA del 14 aprile 2020 dall'Unione Nazionale delle Camere Civili, secondo cui «l'udienza civile è un momento di discussione e confronto, smaterializzarla è un rischio serio e grave per i diritti dei cittadini». Per completezza, occorre ricordare come in senso differente P. BIAVATI, *Processo civile e pandemia: che cosa passa, che cosa rimane*, in *Rivista Trimestrale di Diritto e Procedura Civile*, I/2021, 133 ss., abbia invece messo in evidenza come «non è raro, ad esempio, che siano i difensori a chiedere al giudice di optare per le nuove modalità per lo svolgimento di un'udienza già fissata, prima ancora che sia il giudice a stabilirlo ... Anzi, mi sembra (ancora una volta, su un dato esperienziale, non confortato da statistiche) che la trattazione orale in presenza venga richiesta molto di rado, a conferma del fatto che, da un lato, le corti prediligono le modalità scritte e, dall'altro, che da quelle modalità i difensori si sentono sufficientemente garantiti».

<sup>48</sup> Al riguardo, chi scrive, condivide il pensiero di chi, come I. PAGNI, *Le misure urgenti in materia di giustizia per contrastare l'emergenza epidemiologica: ...*, cit., ritiene che il problema della pubblica udienza sia distinto da quello della necessità di assicurare un contraddittorio orale, nel senso che la pubblicità rappresenta un complemento non necessario dell'oralità (pur essendo entrambe considerate espressione di un medesimo principio di trasparenza). Pur tuttavia, si è dell'avviso per cui i due elementi siano strettamente collegati, per non dire (talvolta) intrecciati, nel senso che l'udienza pubblica svolta 'da remoto' – come meglio si vedrà e si cercherà di dimostrare – in realtà incide sia sull'uno che sull'altro elemento, come tali, da considerarsi strettamente connessi allorché la problematica della costituzionalità di tale modo di svolgimento dell'udienza venga, eventualmente, sollevata (come in effetti è concretamente avvenuto, come si dirà a breve, nell'ambito del § 3.).

Tra gli interventi giudiziari in materia, nell'ottica del discorso da affrontare, sono due quelli che appaiono di maggior rilievo, se non in sé, per le implicazioni e le considerazioni che dai medesimi possono trarsi.

Il riferimento è, anzitutto, a Corte cost. sent. 96/2021, cui si è fatto cenno in apertura, e, in secondo luogo, alle pronunce rese dal Consiglio di Stato sul c.d. contraddittorio cartolare coatto, di cui a breve si dirà.

Quanto alla prima, va ricordato come, pur già sollecitata in passato su tematiche legate all'applicazione delle nuove tecnologie alle varie forme di processo<sup>49</sup>, la Corte sia stata di recente chiamata di nuovo a esprimersi in materia, ma questa volta con specifico riferimento all'intervenuta introduzione, in via emergenziale, del processo penale 'da remoto'.

Nel dettaglio, la Consulta ha affrontato le questioni di legittimità costituzionale dell'art. 3, co. 1, lett. d), del decreto-legge 30 aprile 2020, n. 28 (convertito, con modificazioni, nella legge n. 25 giugno 2020, n. 70), nella parte in cui, introducendo l'ultimo periodo nel co. 12-*bis* dell'art. 83 del decreto-legge 17 marzo 2020, n. 18 (a sua volta convertito, con modificazioni, nella legge 24 aprile 2020, n. 27<sup>50</sup>), secondo il giudice *a quo*, si pone «in aperto contrasto» con quanto da quest'ultima

<sup>49</sup> In generale, in materia di informatica e diritto, la bibliografia è oramai vastissima. Senza alcuna pretesa di esaustività, sia, dunque, consentito, il rinvio, per tutti, alle seguenti opere: V. FROSINI, *La giuritecnica: problemi e proposte*, in *Informatica e dir.*, 1975, 26; ID., *Informatica diritto e società*, Milano, 1988; M.G. LOSANO, *Informatica Giuridica*, in *Dig. civ.*, IX, Torino, 1993; R. BIN - N. LUCCHI, *Informatica per le scienze giuridiche*, Padova, 2002; R. BORRUSO - G. CIACCI, *Diritto civile e informatica*, Napoli, 2005; R. BORRUSO - S. RUSSO, *Approccio umanistico all'informatica: un mondo di bit*, Napoli, 2007; R. BORRUSO - S. RUSSO - C. TIBERI, *L'informatica per il giurista. Dal bit a internet*, Milano, 2009; G. CASSANO - I.P. CIMINO, *Diritto dell'Internet e delle nuove tecnologie telematiche*, Padova, 2009; D. VALENTINO, *Manuale di Diritto dell'Informatica*, Napoli, 2011; E. GIANNANTONIO, *Manuale di diritto dell'informatica*, Padova.

<sup>50</sup> Sul punto, è opportuno ricordare brevemente il quadro normativo di riferimento.

Come la Corte rammenta nella sentenza, infatti, nella fase iniziale dell'emergenza epidemiologica, il Governo, al fine di ridurre le occasioni di contagio nelle aule di giustizia penali, ha optato per lo strumento del differimento delle udienze, cui si collegava la sospensione dei termini di prescrizione per i relativi giudizi. In una fase di poco successiva, parallelamente all'aggravamento della diffusione del contagio, le udienze nei procedimenti civili e penali sono state ulteriormente differite a data successiva al 15 aprile 2020 dall'art. 83, co. 1, del decreto-legge n. 18/2020, con l'eccezione di quelle previste dal co. 3 del medesimo articolo. L'art. 83, co. 7, lett. g), del decreto da ultimo citato attribuiva poi ai capi degli uffici giudiziari la facoltà di prevedere un rinvio ulteriore (a data successiva al 30 giugno 2020) delle udienze (civili e) penali non rientranti nelle fattispecie di cui al già richiamato co. 3.

Inoltre, il medesimo art. 83, al co. 12, stabiliva che, fermo lo svolgimento delle udienze penali non soggette al regime di sospensione nelle forme dell'art. 472, co. 3, del c.p.p. (cioè 'a porte chiuse'), nel periodo ricompreso tra il 9 marzo 2020 e il 30 giugno 2020 «la partecipazione a qualsiasi udienza delle persone detenute, internate o in stato di custodia cautelare è assicurata, ove possibile, mediante videoconferenze o con collegamenti da remoto individuati e regolati con provvedimento del Direttore generale dei sistemi informativi e automatizzati del Ministero della giustizia, applicate, in quanto compatibili, le disposizioni di cui ai commi 3, 4 e 5 dell'art. 146-bis delle norme di attuazione, di coordinamento e transitorie del codice di procedura penale, di cui al decreto legislativo 28 luglio 1989, n. 271».

In sede di conversione del decreto-legge n. 18/2020, per effetto di un emendamento governativo (n. 19.1000) presentato in Commissione al Senato della Repubblica e successivamente approvato in aula, in prima lettura, il 9 aprile 2020, è stato introdotto tra l'altro, nel corpo dell'art. 83, il comma 12-*bis*, che estendeva, per il medesimo periodo dal 9 marzo al 30 giugno 2020, la modalità di trattazione «mediante collegamenti da remoto» alle udienze penali «che non richiedono la partecipazione di soggetti diversi dal pubblico ministero, dalle parti private e dai rispettivi difensori, dagli ausiliari del giudice, da ufficiali o agenti di polizia giudiziaria, da interpreti, consulenti o periti». L'estensione generalizzata della modalità telematica alle udienze penali era poi accompagnata dalla previsione per cui «[p]rima dell'udienza il giudice fa comunicare ai difensori delle parti, al pubblico ministero e agli altri soggetti di cui è prevista la partecipazione giorno, ora e modalità del collegamento».

Senonché, il giorno stesso dell'entrata in vigore (il 30 aprile 2020) della legge n. 27/2020, di conversione del decreto-legge n. 18/2020, il Governo è nuovamente intervenuto sulla materia, adottando il decreto-legge n. 28 del 2020, il cui art. 3, co. 1, lett. d), oggetto di censura da parte del giudice *a quo* nel giudizio di cui trattasi, ha aggiunto un periodo finale nel comma 12-*bis* dell'art. 83, prevedendo che «fermo quanto previsto dal comma 12, le disposizioni di cui al presente comma non si

previsto, ossia che, nel periodo compreso tra il 9 marzo e il 31 luglio 2020, «la modalità ordinaria di partecipazione all’udienza penale fosse quella “in presenza”»<sup>51</sup>.

Le questioni sono state agevolmente risolte dal giudice delle leggi nel senso dell’inammissibilità per irrilevanza<sup>52</sup>.

Di per sé, dunque, – come si metteva in evidenza in apertura – la citata sent. 96/2021, non risulta particolarmente significativa.

Tuttavia, ad avviso di chi scrive, lo diventa nel momento in cui, leggendola, ci si rende conto di come, con essa – anche se non a causa della Corte – sia stata persa un’occasione per poter sentire la voce del giudice costituzionale su questioni reali, di peso, che hanno fatto ampiamente discutere in dottrina con riferimento al processo penale (ma non solo), e alle misure emergenziali introdotte.

In altre parole, quel che vuole dirsi è che, in materia di processo emergenziale, la Corte è stata vanamente sollecitata rispetto a una questione che, oltre a essere del tutto inammissibile, perché irrilevante, neppure riguardava le grandi tematiche che hanno interessato il dibattito dottrinario in materia. Ci si riferisce, ad esempio, alle problematiche legate al rispetto del principio di legalità<sup>53</sup>

---

applicano, salvo che le parti vi acconsentano, alle udienze di discussione finale, in pubblica udienza e a quelle nelle quali devono essere esaminati testimoni, parti, consulenti o periti».

<sup>51</sup> In fatto, ai fini di una miglior comprensione della vicenda, era accaduto che nel corso di un giudizio immediato pendente presso il Tribunale di Spoleto, a seguito della dichiarazione di apertura del dibattimento in data 8 marzo 2018, si erano svolte successive udienze, rivolte all’assunzione delle prove, in data 28 febbraio 2019 e, di fronte a diversa composizione del collegio giudicante, in data 9 settembre 2019, 11 novembre 2019 e 27 gennaio 2020. Esauriti gli incombeni istruttori, il processo era, quindi, stato aggiornato per la discussione finale all’udienza del 27 gennaio 2020, ove aveva subito un ulteriore rinvio, per ragioni organizzative del Tribunale, all’udienza del 21 maggio 2020, nel corso della quale – svoltasi, a quanto risulta dall’ordinanza, alla presenza fisica delle parti in aula «non avendo [esse] formulato istanza di celebrazione dell’udienza “da remoto”» in conformità all’art. 83, co. 12-*bis*, ultimo periodo, del decreto-legge n. 18/2020, come convertito, introdotto dalla disposizione censurata –, il Presidente del collegio giudicante ha chiesto alle parti se intendessero prestare il consenso alla trattazione ‘da remoto’. Preso atto del mancato consenso espresso dalla difesa dell’imputato, il rimettente ha ritenuto di procedere alla sospensione del giudizio, ritenendo rilevanti e non manifestamente infondate le questioni di legittimità costituzionale dell’art. 3, co. 1, lett. d), del decreto-legge n. 28/2020.

<sup>52</sup> La Corte, infatti, ha ritenuto le questioni prive del necessario requisito della rilevanza, non potendo il giudice remittente dare in alcun modo applicazione, nel giudizio in corso, alla norma di legge censurata. Nel giudizio *a quo*, infatti, le parti sono state informate dal giudice remittente della possibilità di prestare il loro consenso all’udienza da remoto solo quando già vi si erano presentate fisicamente e, pertanto, in un momento in cui non era più possibile dare applicazione alla disposizione poi censurata dinanzi alla Consulta.

<sup>53</sup> In particolare, le critiche sono state al riguardo variamente appuntate. In tal senso, ad esempio, G. BARONE, *Pandemia e processi penali da remoto: ...*, cit., 711 ss., è dell’avviso per cui il principio di legalità (desumibile dall’art. 111, co. 1, Cost., secondo cui «la giurisdizione si attua mediante il giusto processo regolato dalla legge») sia stato sicuramente violato nel primo periodo dell’emergenza, sotto la vigenza delle misure introdotte dai decreti-legge nn. 11/2020 e 18/2020 posto che in quel frangente «La legislazione emergenziale non solo non ha dettato norme specifiche in materia di processo penale a distanza, ma addirittura non ha affatto previsto la possibilità di una trattazione da remoto delle udienze penali. In questa primissima fase i processi a distanza sono stati celebrati sulla base di semplici accordi raggiunti tra tutte le parti interessate». Quanto, invece, ai successivi modelli emergenziali introdotti dal legislatore, e con specifico riferimento alle previsioni, contenute nei vari decreti che si sono avvicendati nel tempo, della rimessione a una fonte non legislativa (ossia, un atto del Direttore generale dei sistemi informativi e automatizzati del Ministero della Giustizia – c.d. D.G.S.I.A.) dell’individuazione dei collegamenti da impiegare per la celebrazione delle udienze da remoto, l’impostazione è più accorta, e si intreccia a stretto filo con la questione afferente alla natura, dibattuta in dottrina, di doversi riconoscere alla riserva di legge di cui all’art. 111 Cost. Ben più netto sul punto è, invece, il pensiero, ad esempio, di G. BORGIA, *Dibattimento a distanza e garanzie costituzionali: spunti di riflessione a partire dall’emergenza sanitaria*, in *Osservatorio AIC*, 6/2020, 181 ss., in part. 194, ove si segnala, riguardo a tale meccanismo di rinvio ai provvedimenti del D.G.S.I.A., la superfluità dell’attività di evidenziarne il contrasto con il canone di legalità.

e/o del contraddittorio<sup>54</sup>, entrambi desumibili dall'art. 111 Cost., come anche di quelli della ragionevole durata del processo<sup>55</sup> e, per l'appunto, di pubblicità dell'udienza<sup>56</sup>.

Una pronuncia su taluna delle sopra menzionate tematiche avrebbe avuto certamente maggior peso di quella di cui sopra, non solo per verificare la tenuta del sistema del c.d. processo dell'emergenza posto in essere dal legislatore, ma anche per indirizzarlo *pro futuro*, ossia per l'ipotesi (certamente non auspicabile, ma tuttavia possibile) in cui lo stato di emergenza abbia a perdurare e sia necessario proseguire in deroga, totale o parziale, alle ordinarie modalità di svolgimento dei processi.

Così, tuttavia, non è stato.

Diversa rilevanza deve, invece, essere attribuita alle pronunce rese dal Consiglio di Stato in relazione alla disciplina del processo amministrativo<sup>57</sup>.

In ordine a esso, infatti, occorre ricordare come, per il periodo ricompreso tra il 15 aprile e il 31 luglio 2020, l'art. 84, co. 5, del decreto-legge 17 marzo 2020, n. 18, abbia previsto che le controversie fissate per la trattazione, sia in camera di consiglio che in udienza pubblica, potessero passare in decisione semplicemente sulla base degli scritti depositati, senza discussione orale, in quanto modalità sostituita dalla previsione della possibilità per le parti di presentare brevi note fino a due giorni liberi prima della data fissata per la trattazione.

La norma prevedeva, inoltre, che su istanza proposta entro lo stesso momento dalla parte che non si fosse avvalsa della facoltà di presentare le note, il giudice potesse disporre la c.d. rimessione in termini in relazione a quelli che non fosse stato possibile osservare per effetto della sospensione dei termini processuali disposta dal co. 1 dello stesso art. 84, adottando ogni conseguente provvedimento per l'ulteriore e più sollecito svolgimento del processo.

Ebbene, in relazione a tale meccanismo processuale, caratterizzato dalla prevista impossibilità per le parti di richiedere la discussione orale in udienza pubblica (o camera di consiglio), il giudice amministrativo ha espresso i propri dubbi di legittimità.

Il Consiglio di Stato, infatti, chiamato a pronunciarsi sulla richiesta di parte ricorrente di disporre un rinvio dell'udienza al fine della discussione orale della controversia («tenuto conto dei suoi aspetti di particolare complessità e delicatezza»), con l'ordinanza della sez. VI del 21

<sup>54</sup> Anche in relazione alle criticità connesse al rispetto del principio del contraddittorio, con particolare riguardo al settore penale, si vedano gli spunti di G. BARONE, *Ibidem*, 711 ss.

<sup>55</sup> Sul punto, è possibile rimandare, ad esempio, alle riflessioni al riguardo spese da R. MARTINO - M. ABBAMONTE, *Il principio della ragionevole durata del processo, ... cit.*, 719 ss., ove, dopo essersi riportati i dati legati al rispetto del criterio in questione (ivi si dà, infatti, conto dello stallo che, nel corso della c.d. fase 2, hanno sofferto i procedimenti civili, posto che nel periodo che va dal 12 al 20 maggio 2020, risultano essere state tenute solamente il 15% delle udienze programmate), viene sottolineato l'inevitabile aggravamento della situazione cui darà luogo l'emergenza sanitaria in atto, la quale, si dice, non farà altro che aggravare la posizione dell'Italia di fronte agli obblighi in materia assunti a livello internazionale, sussistendo seri motivi per ipotizzare non solo un aumento dei ricorsi *ex lege* Pinto, ma anche una nuova stagione di condanne della Corte europea dei diritti dell'uomo nei confronti del nostro Paese. Ivi, inoltre vengono considerati insufficienti a soddisfare le condizioni che la Corte di Strasburgo richiede per l'esclusione della responsabilità dello Stato, le misure adottate dal legislatore nell'ambito del decreto-legge n. 34/2020 (ossia, le assunzioni, nel biennio 2020-2021, cdi un contingente massimo di 1.000 unità di personale amministrativo non dirigenziale e la nomina di 500 giudici ausiliari).

<sup>56</sup> Su cui si dirà più diffusamente nel prosieguo, *sub* § 4.

<sup>57</sup> Per un quadro complessivo, cfr. R. DE NICIOLIS, *Il processo amministrativo ai tempi della pandemia*, in *federalismi.it*, Osservatorio Emergenza Covid-19, 15 aprile 2020.

aprile 2020, n. 2539<sup>58</sup>, dopo aver rilevato che «il tenore letterale delle norme appena richiamate sembrerebbe autorizzare il giudice a disporre il rinvio della trattazione della causa solo per consentire il compiuto esercizio del contraddittorio scritto di cui all'art. 73 c.p.a. (impedito dalla sospensione dei termini predisposta dal 8 marzo 2020 e fino al 15 aprile 2020), senza accordare alla parte alcuna facoltà di chiedere un differimento al solo fine di potere discutere oralmente la causa» e che il processo amministrativo, a differenza di quello penale, non è improntato al principio di oralità delle dichiarazioni e del contraddittorio in senso 'forte', ben potendo il confronto tra i litiganti e con il giudice avvenire in forma meramente cartolare e le parti decidere di non comparire in udienza, ha tuttavia sottolineato che, «cionondimeno, il 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, pur di potersi confrontare direttamente con il proprio giudice – non appare una soluzione ermeneutica compatibile con i canoni della interpretazione conforme a Costituzione, che il giudice comune ha sempre l'onere di esperire con riguardo alla disposizione di cui deve fare applicazione».

Secondo il Collegio, in particolare, il c.d. contraddittorio cartolare coatto ha rappresentato una deviazione irragionevole rispetto allo 'statuto' di rango costituzionale che si esprime nei principi del giusto processo di cui agli artt. 24 e 111 Cost., ponendosi in contrasto con il principio di pubblicità dell'udienza, e violando, a livello sovranazionale, l'art. 6, par. 1, della Convenzione europea dei diritti dell'uomo, ragion per cui, al fine di non dar luogo a contrasti con la Costituzione, è stato affermato che «l'art. 84, comma 5, del decreto legge n. 18 del 2020, va interpretato nel senso che: ciascuna delle parti ha facoltà di chiedere il differimento dell'udienza a data successiva al termine della fase emergenziale allo scopo di potere discutere oralmente la controversia, quando il Collegio ritenga che dal differimento richiesto da una parte non sia compromesso il diritto della controparte ad una ragionevole durata del processo e quando la causa non sia di tale semplicità da non richiedere alcuna discussione potendosi pur sempre, nel rito cartolare, con la necessaria prudenza, far prevalere esigenze manifeste di economia processuale».

Il Consiglio di Stato, dunque, benché fosse stato da taluno ritenuto necessario<sup>59</sup>, ha ritenuto possibile non sollevare l'incidente di costituzionalità, perché la disposizione si prestava a essere interpretata in senso conforme a Costituzione.

<sup>58</sup> Il testo della pronuncia è liberamente consultabile accedendo al sito istituzionale della giustizia amministrativa ([www.giustizia-amministrativa.it](http://www.giustizia-amministrativa.it)). Il medesimo testo caratterizza anche la differente ordinanza del 21 aprile 2020, n. 2538.

<sup>59</sup> Al riguardo, si vedano le considerazioni di I. LAGROTTA, *Il contraddittorio cartolare coatto tra interpretazione conforme a Costituzione e dubbi di legittimità (a margine delle ordinanze del C.d.S. del 21 aprile 2020, Sez. VI, nn. 2538 e 2539/2020)*, in *federalismi.it*, Osservatorio Emergenza Covid-19, 13 maggio 2020, il quale, a commento delle due ordinanze del Consiglio di Stato di cui si è dato conto, pur evidenziando che le pronunce vadano lette con favore, risultando condivisibili quanto al risultato concretamente raggiunto in termini di tutela del diritto di difesa e del contraddittorio anche orale nel processo amministrativo, tuttavia ritiene che l'operazione di interpretazione costituzionalmente e convenzionalmente orientata con esse posta in essere non convinca in pieno, scontrandosi chiaramente con il dato della lettera della disposizione dell'art. 84, co. 5, del decreto-legge n. 18/2020, che il Consiglio di Stato – nella lettura che delle pronunce offre l'Autore – finisce per manipolare, confidando in un'eccessiva elasticità della stessa. Secondo l'Autore, dunque, «dinanzi al dubbio di costituzionalità paventato si ritiene che il giudice avesse l'obbligo di sollevare la questione di legittimità dinanzi alla Corte in ragione dei limiti imposti dal testo di legge interpretata».

Non è certo questa la sede per discutere della legittimità dell'operazione ermeneutica prescelta dai giudici di Palazzo Spada. Qui, ci si può limitare solamente a evidenziare come, in ogni caso, anche la vicenda in questione risulti sicuramente sintomatica dell'esistenza di innegabili criticità connesse alla introduzione di modalità alternative di conduzione dei vari tipi di processo, dettate dalla pandemia in atto.

I due casi di cui si è dato conto offrono, infatti, la riprova di come, quantomeno nella percezione dei giudici, la normativa processuale dell'emergenza abbia ingenerato inevitabili problematiche con riferimento al rispetto di alcuni caposaldi del giusto processo costituzionalizzato.

In particolare, allo specifico riguardo, chi scrive è dell'avviso che i principali problemi abbiano riguardato il rispetto dei principi di cui si è dato evidenza in apertura, vale a dire quelli dell'oralità e della pubblicità dell'udienza, messi in crisi – ed è questo il punto – non solamente dalla configurazione di udienze a trattazione scritta (come quelle di cui si è occupato il giudice amministrativo), ma anche, come si cercherà di dimostrare, dalla previsione della relativa celebrazione 'da remoto'.

#### **4. Profili di costituzionalità dell'udienza pubblica 'da remoto'.**

Come si è cercato di mettere in evidenza, quella dell'udienza 'da remoto' non è un'esperienza del tutto ignota al nostro ordinamento.

Perché, quindi, interrogarsi solo ora in ordine alla sua compatibilità costituzionale?

Oltre a quanto già riferito in merito alla possibilità che la disciplina emergenziale venga ulteriormente prorogata, si è dell'avviso per cui la risposta debba essere ricercata nelle modalità con le quali, nel periodo già trascorso, legato all'emergenza Covid-19, essa è stata gestita e attuata.

È, dunque, con peculiare riguardo a quest'ultime che dovrà essere specificamente riguardata, al fine di rinvenire una possibile risposta al quesito relativo alla sua conformità a Costituzione.

A tal proposito, e in aggiunta alle varie altre problematiche sorte in dottrina cui si è più sopra accennato<sup>60</sup>, a chi scrive sembra che i dubbi più consistenti riguardino, come anticipato, proprio i principi suindicati, di pubblicità e di oralità del processo.

Prendendo, infatti, le mosse dalla considerazione di quest'ultimo, sembra potersi affermare che, nel corso del periodo emergenziale, la gestione telematica dell'udienza processuale abbia finito, nel tempo, per determinarne una sicura deroga con particolare riguardo a quel tratto caratteristico dell'oralità, che è l'immediatezza.

Posto infatti che esso postula una 'vicinanza', ossia un vero e proprio accostamento 'fisico', tra le parti, i relativi difensori e il giudice<sup>61</sup>, nel caso di partecipazione in via telematica all'udienza,

<sup>60</sup> Cfr., *supra*, note da 51 a 53.

<sup>61</sup> Al riguardo, in ordine alla relazione fisica che deve intercorrere tra giudice e parti del processo, e alla sua rilevanza e coesistenzialità rispetto allo svolgimento del processo, sia consentito rinviare al pensiero di A.M. SANDULLI, *Procedimento civile*, in *Noviss. Dig. it.*, Torino, 1957, 1028, secondo cui «Perché il dibattimento e l'istruttoria orale abbiano a conseguire tutti i loro effetti utili, occorre che all'oralità si accompagni l'applicazione dei seguenti altri principi. Anzitutto l'immediatezza del rapporto

è di tutta evidenza come tale canone venga nella sostanza obliterato, perché se è vero che alle parti è comunque fornita la possibilità di svolgere le proprie deduzioni orali, è, però, altrettanto vero che ciò non avviene fisicamente davanti all'organo giudicante, il quale, dunque, pur potendo ascoltare e dirigere l'udienza, come se questa si svolgesse in presenza, non è, però, in concreto, materialmente davanti a esse, e nei medesimi locali nelle quali queste e i relativi difensori si trovano.

A venire meno, dunque, è essenzialmente la relazione corporea tra gli attori protagonisti del processo.

Al riguardo, nonostante le voci contrarie di taluno<sup>62</sup>, è ampiamente maggioritaria in dottrina l'opinione secondo cui la pretermissione della fisicità dell'incontro tra parti (e relativi difensori) e giudice finisca, comunque, per incidere negativamente sullo svolgimento del processo.

E ciò con riguardo a tutti i settori della giustizia.

Con riferimento al processo civile, infatti, è stato, ad esempio, messo in evidenza che nel caso di udienza che si svolga 'da remoto', è il giudice a uscirne indebolito, posto che, non avendo (fisicamente) davanti a sé i difensori, e tanto meno le parti, dialoga con questi in maniera, quantomeno, imperfetta: ciò che manca, dunque, è quel contatto diretto che «consente al giudice un gioco di parole, di frasi, persino di sguardi e di gesti che non troveremo fissati né nel verbale di udienza, né in alcuna ordinanza, né tanto meno nei provvedimenti decisori, ma che nessun difensore avveduto si permetterebbe mai di trascurare al momento di valutare le prospettive di successo della propria posizione processuale. Un giudice che legge solo le note di udienza o che comunica a mezzo di video in piattaforma digitale si priva di queste possibilità»<sup>63</sup>.

In questa prospettiva, quindi, la piena valorizzazione del principio dell'oralità, *sub specie* di immediatezza, da attuarsi mediante l'ordinario svolgimento dell'udienza in presenza, si pone nel superiore interesse della giustizia e della corretta decisione del caso, dal momento che quella svolta mediante videocollegamento non è in grado di fornire 'aria e luce' alla libertà di convincimento dell'organo giudicante<sup>64</sup>, se non sempre, quantomeno, nei casi in cui la discussione

---

tra il giudice e la persona della quale egli deve valutare le dichiarazioni. In virtù di questo principio, il giudice che decide la causa deve essere assistito allo svolgimento dell'istruttoria ed alla discussione della causa, esser cioè entrato in immediato contatto con le parti, i testimoni, i periti, ecc., ed aver modo di decidere la causa in base a questa diretta impressione». Sul punto, cfr. anche R. MARENGO, *Udienza (dir. proc. civ.)*, XLV, Milano, 1992, 483.

<sup>62</sup> Cfr., ad esempio, G. ROJAS ELGUETA, *Sull'(in)esistenza di un diritto all'udienza fisica negli arbitrati rituali con sede in Italia*, in *Riv. dell'Arbitrato*, il quale, trattando del processo civile, dopo aver evidenziato, in riferimento al principio del contraddittorio, che un'udienza non debba necessariamente svolgersi con la contemporanea presenza fisica dei partecipanti affinché tale canone possa dirsi rispettato, e, soprattutto, dopo aver individuato nell'oralità e nella simultaneità dell'incontro i requisiti minimi che devono sussistere affinché un'udienza possa effettivamente considerarsi tale, afferma che anche nel caso dell'udienza che si svolga in videoconferenza simili elementi vengono assicurati. Secondo l'Autore, infatti, «Poiché per definizione i sistemi di videoconferenza consentono la simultanea interazione tra i partecipanti attraverso la trasmissione reciproca di audio e video, non vi è dubbio che la celebrazione delle udienze attraverso collegamenti da remoto consenta ai partecipanti di scambiare argomenti tanto oralmente, quanto simultaneamente, soddisfacendo in tal modo gli elementi costitutivi dell'udienza civile». Del medesimo avviso per cui anche l'udienza 'da remoto' consente, tanto di «ascoltare», quanto di «farsi ascoltare», senza alcun tipo di criticità al riguardo, sono A. PANZAROLA - M. FARINA, *Il diritto processuale civile e la emergenza covid-19 (le garanzie individuali nello stato di eccezione)*, in *www.judicium.it*, 29.05.2020.

<sup>63</sup> Così, P. BIAVATI, *Processo civile e pandemia: ...*, cit., 138.

<sup>64</sup> Il riferimento è al noto pensiero di G. CHIOVENDA, *Saggi di diritto processuale civile*, II, Roma, 1931, 225, secondo cui la libertà di convincimento del giudice, per l'appunto, «vuole l'aria e la luce dell'udienza», da intendersi, evidentemente, e per ovvie ragioni, anche di carattere cronologico, all'udienza che si svolge in presenza dinanzi al giudice.

orale delle parti serve ad arricchire il materiale cognitivo e probatorio che il giudice ha a disposizione ai fini della decisione da assumere.

Analogamente, anche con riguardo al processo penale è stato evidenziato che il regime dell'udienza svolta 'da remoto' si pone in evidente contrasto sia con il principio del contraddittorio, che con quello dell'immediatezza di cui si sta trattando, e ciò a causa della sua strutturale inconciliabilità con il processo che si svolge a distanza, nella misura in cui si assicura il diritto di interrogare l'accusatore non davanti a un giudice in uno schermo, bensì fisicamente davanti a un giudice terzo e imparziale<sup>65</sup>.

Ma non è tutto.

Infatti, l'incidenza che la virtualità nello svolgimento dell'udienza determina sul principio dell'immediatezza è stata messa in luce anche in relazione al processo amministrativo, con riferimento al quale quella 'da remoto' è stata definita come un'udienza a oralità «mediata»<sup>66</sup>, qualificazione che, all'evidenza, reca con sé una nota di segno negativo in ordine al pieno rispetto del principio di cui si discorre.

Considerazioni di simile tenore sono state poi rese anche con riguardo al processo che si svolge dinanzi alla Corte costituzionale, e nientemeno che dallo stesso Presidente che si è trovato, inizialmente, a gestire l'emergenza dovuta alla diffusione del Covid-19. Secondo Marta Cartabia, infatti, nonostante lo svolgimento 'da remoto' delle udienze sia stato lo strumento che ha consentito di far proseguire l'attività della Consulta anche nella fase più acuta della pandemia, deve, tuttavia, escludersi che l'utilizzo delle piattaforme informatiche possa divenire il metodo ordinario di svolgimento del processo costituzionale, «perché comporta un irrigidimento nella discussione che rende più difficoltoso lo scambio di informazioni. Tale modalità, secondo la Presidente, dovrebbe essere utilizzata solo in casi estremi». A venir meno, in questa prospettiva, è «quel qualcosa di così prezioso che deriva dal confronto in presenza, ragion per cui le udienze da remoto dovrebbero essere utilizzate solo nei periodi di vera emergenza»<sup>67</sup>.

<sup>65</sup> Di questo avviso sono F. VERGINE - G. MICHELI, *Emergenza epidemiologica da Covid-19, efficienza e processo penale*, in *Il Processo*, 3, 843 ss. Secondo gli Autori, infatti, come suggerito dalla stessa Corte costituzionale (il riferimento è alla sentenza n. 342/1999) e dalla Grande Camera della Corte europea dei diritti dell'uomo (nella pronuncia del 2010 resa sul caso *Sakhnovskij c. Russia*), attraverso uno schermo digitale non è possibile assicurare alcuna immediatezza al processo, posto che il mezzo informatico esclude la contestualità; assenza che, a sua volta, azzerava l'elemento della dialettica.

In questo senso, cfr. anche V. MAIELLO, *La smaterializzazione del processo penale e la distopia che diviene realtà*, in *Archivio penale*, 1, 2020, 1 ss., secondo il quale la costruzione di un processo nell'ambito del quale ciascuno dei protagonisti partecipa 'da remoto' conduce a una virtualità del contesto comunicativo che, invece, proprio alla simultanea presenza fisica degli attori del contraddittorio deve la sua specifica capacità epistemica di strumento privilegiato nell'ottica della affidabile ricostruzione dei fatti e di un proficuo confronto di tesi antagoniste.

<sup>66</sup> Lo ricorda, ad esempio, P.A.G. DI CESARE, *Il processo amministrativo nell'emergenza*. ..., cit., richiamando la definizione, che l'Autrice espressamente definisce condivisibile, di G. GRASSO, *Sull'opposizione alla discussione e allegazione documentale alternativa nel regime della oralità mediata eventuale*, in [www.giustizia-amministrativa.it](http://www.giustizia-amministrativa.it).

<sup>67</sup> Cfr. R. DAGOSTINO, *"Il Processo nell'emergenza pandemica"* ..., cit., 3, 987 ss. Per completezza, va evidenziato come una prospettiva in parte differente sembra essere espressa da A. CERRI, *Il processo costituzionale nell'emergenza del coronavirus*, in *Giur. cost.*, IV, 2020, 2299 ss., il quale, nel trattare nello specifico proprio del processo costituzionale, sottolinea come esistano nel diritto tanto una componente analitico-deduttiva, quanto una dialettico-confutatoria, le quali trascendono il mezzo con il quale possono essere veicolate. Ancorché possa sembrare che, in tal modo, si voglia mitigare il ruolo e il rilievo dell'udienza fisica in presenza, tuttavia, anche l'Autore giunge infine a riconoscere come in fondo non vi sia una neutralità assoluta dei modi processuali rispetto, non solo ai tempi, ma anche ai contenuti stessi del processo, «perché servono a "rivelare" i fatti nella misura possibilmente più fedele (esistono sfumature, ad es., nelle relazioni interpersonali, che nessun documento scritto potrebbe rivelare al posto di un effettivo confronto), mentre la discussione processuale si svolge a rivelare "ragioni" nascoste



Come si vede, dunque, la disciplina emergenziale del processo ha dato adito a serie perplessità in ordine alla tenuta del principio dell'oralità processuale, quantomeno nella sua peculiare dimensione dell'immediatezza: i dubbi hanno, per lo più, riguardato l'esito della complessa operazione di bilanciamento posta in essere dal legislatore tra i differenti valori in considerazione (quelli del giusto processo da un lato, e quello della salute pubblica, dall'altro).

Analoghi interrogativi sono stati espressi anche con riguardo all'altro principio di cui si discute, quello della pubblicità dell'udienza, e ciò fondamentale perché (e salva – come si vedrà – l'eccezione del processo costituzionale) nello svolgimento dell'udienza 'da remoto' non sono stati contemplati meccanismi tecnici idonei a consentirne la partecipazione, ancorché telematica, al pubblico, ossia a tutti coloro che fossero interessati ad assistere alla celebrazione del processo.

Di fatto, invero, le udienze pubbliche del periodo emergenziale si sono svolte solamente con la partecipazione, oltretutto del giudice, delle parti costituite, e dei relativi difensori, tutti collegati a mezzo dei propri supporti tecnologici, a distanza.

In tal modo, esse sono state di fatto degradate a mere udienze camerale, inaccessibili al pubblico, con conseguente incisione (alla fine) non solo di quel principio di democraticità che – si è visto – rappresenta il fondamento del canone di pubblicità delle udienze, ma anche del principio di indipendenza della magistratura consacrato all'art. 104 Cost.

Se, infatti, come si è condivisibilmente sostenuto, «Con la pubblicità non si attua certamente un controllo in senso tecnico, ma di sicuro, consentendo la conoscibilità delle modalità di esercizio del potere giudiziale, si impedisce l'influenza dei politici, si alimenta la fiducia dei cittadini nell'obiettività della magistratura e, in definitiva, si garantisce l'indipendenza dei giudici»<sup>68</sup>, *a contrario*, deve allora ritenersi che in tutti i casi in cui la pubblicità del processo non sia garantita, ossia nei casi in cui l'udienza pubblica, pur prevista, venga trasformata in quella differente modalità di svolgimento del giudizio che è rappresentata dalla camera di consiglio, neppure si riesce ad assicurare l'indipendenza del giudice.

Se si tiene a mente che la presenza (in questo caso del pubblico) integra una tra le più efficaci (se non la più importante) forme di pubblicità, posto che, se attuata, consente di realizzare una situazione di piena conoscibilità dell'evento cui si riferisce, è consequenziale a quanto detto ritenere che, laddove non se ne permetta l'esplicazione, viene meno la stessa possibilità di realizzare la descritta situazione.

È precisamente ciò che alla lunga – come meglio si avrà modo di chiarire a breve – si è verificato nel corso del c.d. periodo dell'emergenza.

Si tratta di una situazione, questa, che ha un certo peso rispetto allo svolgimento dei processi, perché, nolente o volente, il legislatore, nel momento in cui non ha predisposto meccanismi idonei a consentire a chiunque vi avesse interesse di assistere alla celebrazione di un giudizio, ha sostanzialmente finito per delegittimare l'equo processo, di cui la pubblicità rappresenta uno dei perni fondamentali.

---

nel sistema normativo, ad integrare questo sistema laddove presenta margini di indeterminazione, a "criticare" (nel senso etimologico del termine, per cui si congiunge con il "giudicare" e, dunque, "ricostruire") i fatti medesimi rivelati nelle forme processuali proprie».

<sup>68</sup> Così, espressamente, A. MELONCELLI, *Pubblicità ...*, cit., 1037.

Il problema, dunque, è che i processi, pur andando faticosamente avanti, hanno perso quella componente fondamentale, relativa alla possibilità per tutti di assistervi, che serve (insieme ad altre, ovviamente) a qualificarli come ‘giusti’ nell’accezione accolta dall’art. 111 Cost.<sup>69</sup>

Non è un caso, del resto, che, proprio con riferimento specifico all’emergenza legata alla diffusione del Covid-19, sia stato efficacemente evidenziato come il principio di pubblicità sia stato, di fatto, immolato a «vittima sacrificale» dell’emergenza sanitaria<sup>70</sup>.

L’espressione è sicuramente forte, ma ben rende l’idea del cortocircuito venutosi a creare.

Per evitare l’insorgere delle descritte criticità sarebbe stato sufficiente – anche non subito (data l’imprevedibilità dell’evento pandemico che ha indotto a introdurre le misure emergenziali), ma quantomeno, trascorsa la prima fase di assestamento – predisporre, o un meccanismo di invio dei link per l’accesso all’area virtuale dell’udienza a tutti coloro che, non parti del giudizio, ne avessero fatto richiesta entro un certo termine mediante comunicazione spedita alla cancelleria/segreteria dell’autorità giudiziaria d’interesse<sup>71</sup>, ovvero (ma la soluzione è tecnicamente più complessa) un servizio di *streaming* attraverso il quale consentire a chiunque di seguire l’udienza telematica e lo svolgimento, quindi, del processo, sulla falsariga di quanto attuato in altri ordinamenti<sup>72</sup>.

A onor del vero, un meccanismo di quest’ultimo genere, già in uso presso la Consulta, è stato opportunamente mantenuto e applicato anche in relazione ai giudizi svolti nel corso del periodo emergenziale, i quali, quindi, per le fasi in cui il pubblico non è stato ammesso neppure nel numero massimo di 24 o 20 persone<sup>73</sup>, oltre a essere verbalizzati a cura del cancelliere, sono stati anche registrati e i relativi video sono stati poi divulgati sul sito internet istituzionale della Corte<sup>74</sup>.

Dunque, pur non essendo stato previsto un vero e proprio servizio di *streaming* che consentisse la diffusione immediata degli accadimenti processuali, la Corte costituzionale, facendo tesoro della propria pregressa esperienza, è comunque riuscita ad assicurare un meccanismo – quello,

<sup>69</sup> Tanto per rendere l’idea, G. BARONE, *Pandemia e processi penali da remoto: ...*, cit., 711 ss., con riferimento a ciascuno dei modelli di processo penale delineati dal legislatore dell’emergenza nel corso delle differenti fasi della stessa (e di cui si è già *supra* dato conto, *sub* nota n. 38), ossia il modello «consensuale», quello «a smaterializzazione diffusa», quello «della smaterializzazione generalizzata» e quello «del distanziamento sociale 2.0», mette in evidenza la difficile compatibilità dei modelli come introdotti dal Governo con il principio di pubblicità dell’udienza, data la non ammissione del pubblico nell’aula virtuale in cui l’udienza viene celebrata, una situazione aggravata dal fatto che, nel corso del tempo (dunque, nel passaggio da un modello all’altro), il legislatore non abbia previsto accorgimenti di alcun genere per garantire una qualche forma di pubblicità. Analogamente, con riguardo al processo amministrativo, P.A.G. DI CESARE, *Il processo amministrativo nell’emergenza*, ..., cit., afferma che l’udienza telematica introdotta dal legislatore nella fase di emergenza non è un’udienza pubblica, proprio per la ragione che non è prevista la possibilità di collegamento da remoto di chiunque abbia interesse ad assistervi.

<sup>70</sup> L’espressione è di C. INTRIERI, *La tecnologia nel processo penale e “l’abbaglio della normalità”*, in *Giust. Ins.*, 13 maggio 2020, 5.

<sup>71</sup> Tale soluzione – laddove fosse stata attuata – avrebbe, peraltro, recato con sé maggiori garanzie in ordine al regolare svolgimento del processo anche sotto un ulteriore (e altrettanto rilevante) profilo, in quanto il contingentamento che il sistema avrebbe assicurato in ordine al numero di persone collegate avrebbe finanche consentito (o, quantomeno, reso certamente più agevole) il controllo in ordine al rispetto delle prescrizioni imposte dalla legislazione vigente a chi assiste allo svolgimento dei pubblici processi (si pensi, tanto per fare un esempio, al divieto di riprendere con supporti informatici la celebrazione delle udienze e al divieto di relativa diffusione).

<sup>72</sup> Il riferimento è, in questo caso, al modello della Spagna e della Gran Bretagna che, rispettivamente, con l’art. 15 della *Ley 3/2020, de 18 de septiembre, de medidas procesales y organizativas para hacer frente al COVID-19 en el ámbito de la Administración de Justicia*, e con la *schedule 25 del Coronavirus Act*, hanno predisposto modelli di trasmissione in *streaming* dei processi.

<sup>73</sup> Sulle misure limitative introdotte per i processi di competenza della Corte costituzionale nel periodo emergenziale sia consentito rinviare a quanto al riguardo già evidenziato *supra*, *sub* nota n. 40.

<sup>74</sup> In questo senso hanno statuito, in particolare, i decreti presidenziali del 20 aprile 2020 e del 16 marzo 2021.

per l'appunto, di registrazione per la visione differita del processo – che, per quanto differente e meno efficace rispetto al primo, ha comunque consentito un recupero *ex post* della garanzia della relativa pubblicità, inizialmente (ossia, nel corso di svolgimento) mancante.

Rispetto al processo costituzionale, dunque, le criticità connesse al rispetto del principio di pubblicità delle udienze possono dirsi temperate<sup>75</sup>.

Temperate, ma pur sempre esistenti.

Al riguardo, va sottolineato come si sia perfettamente consapevoli che l'allestimento di un meccanismo analogo anche per i processi di spettanza dei giudici comuni avrebbe implicato un dispendio considerevole di risorse da parte delle amministrazioni giudiziarie, dal momento che il numero dei relativi giudizi non è minimamente paragonabile a quelli di spettanza della Consulta (i quali, peraltro, rispetto ai primi, hanno come caratteristica peculiare quella dell'interesse pubblico alla relativa conoscenza, in quanto aventi a oggetto questioni che trascendono le parti del giudizio).

Tuttavia, ciò non sembra poter giustificare la prolungata inerzia legislativa nella previsione di misure atte a garantire, seppur in maniera più temperata rispetto all'ordinario svolgimento dei processi, il controllo pubblico su questi ultimi.

È precisamente a tale inattività legislativa che pare, quindi, dover essere imputata quella violazione del principio di pubblicità (sia interna che esterna)<sup>76</sup>, che, con specifico riferimento ai giudizi comuni, è stata denunciata in dottrina<sup>77</sup>.

Pubblicità che, si aggiunga, sempre nel corso del periodo emergenziale e ancora in relazione alle modalità di svolgimento delle udienze, sembra essere stata messa in crisi anche 'al contrario', nel senso, cioè, della sua potenziale attuazione nei casi in cui non è, invece, contemplata e non dovrebbe, quindi, esplicarsi.

Si pensi, per fare un esempio, al giudizio amministrativo, nell'ambito del quale – si è detto – è legislativamente previsto (all'art. 87 c.p.a.) che taluni riti non debbano essere celebrati in udienza pubblica, bensì in camera di consiglio, con l'intervento solamente di giudice e difensori delle parti (e lo stesso dicasi a proposito dei giudizi cautelari *ex art. 55 c.p.a.*).

<sup>75</sup> Sul punto, deve darsi conto dell'indirizzo espresso da A. CHIAPPETTA, *Il processo costituzionale al tempo dell'emergenza ...*, cit., 2292 ss., il quale, dopo aver fatto rilevare che i testi adottati durante il deflagrare della pandemia per la regolamentazione dello svolgimento del processo costituzionale hanno giustificato la limitazione dell'accesso fisico nei luoghi di celebrazione dell'udienza sulla base della precipua finalità di evitare i contatti e ridurre così le *chances* di contagio, alla fine del proprio ragionamento, osserva che per i giudizi di competenza della Consulta, al fine di escludere la potenziale violazione del principio del giusto processo in tema di pubblicità delle udienze, potrebbe rilevare che le disposizioni derogatorie sono state pur sempre limitate a un breve periodo di tempo e che le ordinarie modalità di svolgimento delle udienze sono state prontamente ripristinate. Ciò che, se anche così fosse, non sembra potersi, invece, affermare con riferimento a tutti gli altri tipi di processo.

<sup>76</sup> Di pubblicità interna ed esterna parla A. MALINVERNI, *Il principio dell'oralità e pubblicità (dir. proc. pen.)*, in *Enc. giur.*, XXII, 1991, 1 ss., secondo cui la regola della pubblicità dell'udienza garantisce l'amministrazione della giustizia e i terzi, e non riguarda la posizione delle parti. Essa è, quindi, volta ad assicurare la pubblicità 'esterna', mentre quella 'interna' si risolve nel principio del contraddittorio.

<sup>77</sup> Cfr. G. GAETA, *Il consolidamento dell'emergenza. Aggiornamento sulla gestione della giustizia penale a fronte della crisi sanitaria*, in *Arch. pen.*, 2, 2020, 1 ss., ove viene segnalata la sottrazione del processo a qualsiasi controllo dell'opinione pubblica, capace di assicurare una delle condizioni minimali di esercizio democratico della giurisdizione, la cui attuazione transita anche mediante la garanzia e l'esistenza dell'udienza pubblica. Nello stesso, senso, cfr. anche F. VERGINE - G. MICHELI, *Emergenza epidemiologica da Covid-19, ...*, cit., 843 ss.

Ebbene, rispetto a tale tipo di processi (rito sull'accesso agli atti, di ottemperanza, ecc.), lo svolgimento (anche) dell'udienza camerale 'da remoto' reca con sé il serio rischio che alla medesima possano di fatto assistere anche soggetti che alla stessa non potrebbero prendere parte.

Si pensi, tanto per fare un esempio, ai collaboratori di studio del patrocinatore della causa, potenzialmente in grado di assistere alla camera di consiglio, in quanto fisicamente a fianco del difensore collegato da remoto con il proprio computer, ma non visibili al collegio giudicante.

In questi casi<sup>78</sup>, il *vulnus* che viene a determinarsi rispetto allo svolgimento del processo è esattamente l'opposto a quello precedentemente descritto, ma ha comunque a che fare con il principio di pubblicità che, (si ribadisce, anche) mediante la gestione telematica delle udienze, rischia di essere violato quando dovrebbe essere rispettato, e per contro osservato quando, invece, non dovrebbe essere attuato.

Come si è cercato di sottolineare, il rischio da ultimo prefigurato sussiste 'anche' in caso di gestione telematica dell'udienza.

Per completezza, infatti, occorre evidenziare come esso, seppur in diversa forma, possa concretizzarsi pure in caso di celebrazione delle udienze pubbliche in modalità ordinaria, ossia 'in presenza': si pensi, ad esempio, al caso del legale che vi prenda parte con un microfono nascosto, consentendo, così, ad altri, di ascoltare la discussione con il giudice.

Il problema evidenziato, quindi, non riguarda le sole udienze 'da remoto'. Rimane, però, un dato di fatto che possa comunque palesarsi pure in relazione a esse, nel senso che la relativa celebrazione in via telematica non è in grado di neutralizzarlo. Semmai, al contrario, pare amplificarlo (atteso che è certamente più immediato assistere alla camera di consiglio posizionandosi in prossimità del legale collegato da remoto nel suo studio, piuttosto che introdurre un microfono nell'aula dell'udienza fisica)<sup>79</sup>.

A chi scrive, dunque, paiono in generale difficilmente negabili le criticità connesse all'impiego, per come rigidamente prolungato nel tempo, del processo a distanza.

È vero che esse sono strettamente legate alla gestione di una situazione di carattere eccezionale.

Si è, tuttavia, dell'avviso per cui le descritte deroghe ai principi dell'oralità e della pubblicità che hanno caratterizzato (e in parte continuano a caratterizzare tutt'ora) lo svolgimento dei processi in Italia, per quanto comprensibili nell'ottica di limitare i contatti sociali e con essi le occasioni di contagio, e ancorché inizialmente giustificabili data l'imprevedibilità e la drammaticità dello scenario venutosi a determinare, non debbano, però, ora (in una fase non più di principio della pandemia), essere prese troppo alla leggera in nome di un bene superiore che, nel caso di specie, andrebbe individuato nel valore della salute pubblica.

<sup>78</sup> Ovviamente non limitati al solo processo amministrativo, ma concernenti anche gli altri giudizi. In questo senso, infatti, a esempio, P. BIAVATI, *Processo civile e pandemia: ...*, cit., 133 ss., quanto al processo civile, sottolinea come in caso di udienza 'da remoto' i difensori possono collegarsi da un luogo in cui è possibile che siano vicini soggetti che non potrebbero trovarsi nell'aula di Tribunale, come consulenti o legali interni. Rispetto, invece, al processo penale, è G. BARONE, *Pandemia e processi penali da remoto: ...*, cit., 711 ss., a evidenziare l'impossibilità del processo che si svolga mediante collegamento 'da remoto' a garantire la segretezza propria della camera di consiglio, ossia a impedire che alla stessa finiscano in qualche modo per assistere soggetti diversi da quelli ammessi ai sensi dell'art. 127 c.p.p.

<sup>79</sup> Dal momento che il problema si propone, potenzialmente, qualunque sia la tipologia di udienza prescelta dal giudice, sarebbe auspicabile che il legislatore intervenisse sul punto, al fine di introdurre rimedi appropriati, anche di ordine penale e/o solamente disciplinare, al fine di punire le descritte condotte.

Esse, infatti, finiscono pur sempre per frapporre un ostacolo alla celebrazione di un processo che possa definirsi equo nel senso pieno e più carico di significato del termine.

Infatti, come è stato messo in evidenza in dottrina (ancorché con peculiare riferimento al processo penale), «il contraddittorio (non la sua ombra), l'oralità (non via cavo), l'immediatezza (non filtrata), non rappresentano meri ornamenti volti a rendere più elegante il processo», ma costituiscono per contro elementi indispensabili affinché lo stesso possa esplicarsi a pieno, nel rispetto dei principi sanciti dall'art. 111 Cost.<sup>80</sup>

Così non avviene se i principi di cui esso si conforma vengono sistematicamente derogati, anche quando simili deroghe non appaiono più necessarie.

Nello specifico caso della disciplina emergenziale dei vari tipi di processo, infatti, è pur vero – come detto – che le misure derogatorie dei principi di cui si è trattato sono state previste in via eccezionale, data la contingenza del momento e l'imprevedibilità dell'evento che ne ha imposto l'introduzione, di modo che, sotto tale profilo, potrebbe anche astrattamente giustificarsi la celebrazione 'da remoto' delle udienze.

Tuttavia, quel che sembra è che di tale eccezionalità, alla lunga, si sia finito per abusare, nel momento in cui, a oggi, a distanza di oltre un anno dall'introduzione delle prime misure incidenti sullo svolgimento dei vari tipi di processo, ancora non è stato previsto, ad esempio, un meccanismo che consenta di realizzare il canone di pubblicità, tramite la possibilità offerta a chiunque vi nutra un interesse (di qualsiasi tipo) di potervi partecipare mediante collegamento da remoto.

Per la mancata previsione, cioè, di meccanismi che consentano di assistere virtualmente alla celebrazione di udienze che – come suggerisce il nome stesso – dovrebbero essere 'pubbliche'.

Non si discute, dunque, il dato in sé, legato all'adozione di misure eccezionali volte a fronteggiare situazioni della medesima natura (come pacificamente è quella legata all'emergenza Covid-19).

Quel che si intende evidenziare è che, in ogni caso, occorre pur sempre introdurre disposizioni che, ancorché emergenziali, siano ragionevoli e proporzionate, e che possano garantire la salvaguardia di valori costituzionalmente protetti (nel caso di specie, la salute collettiva *ex art.* 32 Cost., che avrebbe potuto essere posta in pericolo dalla partecipazione fisica alle udienze), senza per questo determinare l'irragionevole compressione di altri principi del medesimo rango.

Situazione che, nel caso di specie, per quanto sopra evidenziato, sembra nelle more essersi inverata.

Come è stato rilevato, infatti, le scelte del legislatore in materia di svolgimento dei processi non sono state sempre in sintonia con la premessa iniziale sottesa alla loro assunzione, legata al contrasto al pericolo di contagio<sup>81</sup>: tanto per comprendere il punto, si è assistito, ad esempio, a

<sup>80</sup> Cfr. F. VERGINE - G. MICHELI, *Emergenza epidemiologica da Covid-19*, ..., *cit.*, 843 ss., secondo cui, con riferimento specifico al processo penale, i valori citati rappresentano gli specifici mezzi attraverso i quali si tenta di ottenere un risultato probatorio che avvicini la ricostruzione processuale al fatto veramente verificatosi.

<sup>81</sup> Come ha osservato, ad esempio, G. BARONE, *Pandemia e processi penali da remoto*: ..., *cit.*, 711 ss.

un ricorso massiccio e indiscriminato alla trattazione da remoto dei processi proprio in una fase in cui era meno acuta l'emergenza sanitaria<sup>82</sup>.

Da qui, l'auspicio di un nuovo intervento in materia al fine di ripristinare una situazione di normalità nella celebrazione dei processi, laddove la situazione sanitaria nazionale dovesse consentirlo (ciò che riabiliterebbe sia il principio dell'oralità che quello della pubblicità del giudizio), ovvero, in caso contrario, per correggere le storture dello svolgimento 'da remoto' dei processi, al fine, quantomeno, di consentirne la partecipazione, pur in aula virtuale, a tutti coloro i quali vi abbiano interesse<sup>83</sup>.

## 5. *Considerazioni e proposte conclusive.*

Le riflessioni sin qui esposte possono essere brevemente compendiate nel modo che segue.

Se – come pure è stato fatto – in relazione alle descritte deroghe ai principi dell'oralità e della pubblicità del processo, si vuol davvero parlare di incostituzionalità delle misure processuali introdotte dai vari provvedimenti governativi di gestione dell'emergenza Covid-19<sup>84</sup>, in ogni caso, quantomeno con specifico riguardo a quelle inerenti alla configurazione delle udienze 'da remoto', si è dell'avviso per cui non possa certo farsi riferimento a una loro incostituzionalità originaria, quanto, semmai, e al più, a una incostituzionalità sopravvenuta<sup>85</sup>.

<sup>82</sup> Come evidenziato da F. VERGINE - G. MICHELI, *Emergenza epidemiologica da Covid-19, ...*, cit., 843 ss., è stata probabilmente l'imprevedibile violenza dell'evento pandemico ad aver indotto il legislatore a scelte che non sono state adeguatamente ponderate, soprattutto se comparate con gli effetti che le stesse hanno determinato.

<sup>83</sup> Magari con accorgimenti tecnici del tipo della partecipazione a una riunione, senza possibilità di intervenire (dunque, con video e audio spenti), ciò che consentirebbe di garantire il rispetto, quantomeno, del principio di pubblicità.

<sup>84</sup> Come espressamente fa, ad esempio, G. SCARSELLI, *Contro le udienze a remoto e la smaterializzazione della giustizia*, in *www.judicium.it*, il quale afferma rotondamente che «l'udienza cartolare e quella da remoto sono in violazione del principio costituzionale dell'udienza pubblica», in quanto si tratta di «udienze che con difficoltà riescono a coinvolgere le parti personalmente, figuriamoci i terzi».

<sup>85</sup> Non è un caso che ad analoga conclusione, proprio con riferimento alla disciplina emergenziale del processo, sia di recente pervenuta la Corte costituzionale.

Il riferimento è alla sentenza n. 128 del 22 giugno 2021, con la quale è stata dichiarata l'illegittimità costituzionale dell'art. 13, comma 14, del decreto-legge 31 dicembre 2020, n. 183, recante «Disposizioni urgenti in materia di termini legislativi, di realizzazione di collegamenti digitali, di esecuzione della decisione (UE, EURATOM) 2020/2053 del Consiglio, del 14 dicembre 2020, nonché in materia di recesso del Regno Unito dall'Unione europea», convertito, con modificazioni, nella legge 26 febbraio 2021, n. 21.

In sostanza, in materia di esecuzione immobiliare, nell'ambito del processo civile, l'art. 54 *ter* del decreto-legge n. 18/2020 aveva previsto che «[a]l fine di contenere gli effetti negativi dell'emergenza epidemiologica da COVID-19, in tutto il territorio nazionale è sospesa, per la durata di sei mesi a decorrere dalla data di entrata in vigore della legge di conversione del presente decreto, ogni procedura esecutiva per il pignoramento immobiliare, di cui all'articolo 555 del codice di procedura civile, che abbia ad oggetto l'abitazione principale del debitore».

La durata della misura prevista in tale norma era stata originariamente fissata dalla stessa in sei mesi e quindi la relativa applicazione avrebbe dovuto cessare dopo il 30 ottobre 2020. L'efficacia della disposizione, però, – il cui contenuto è rimasto immutato – è stata prorogata, dapprima fino al 31 dicembre 2020, a opera dell'art. 4 del decreto-legge n. 137/2020, come convertito, e quindi fino al 30 giugno 2021, proprio dall'art. 13, comma 14, del d.l. n. 183 del 2020, oggetto della pronuncia resa dalla Corte con la menzionata sentenza n. 183/2020.

Con essa il giudice delle leggi ha sottoposto al vaglio di costituzionalità l'operazione di bilanciamento posta in essere dal legislatore: secondo la Consulta, infatti, «È ben vero che il legislatore ordinario – in presenza di altri diritti meritevoli di tutela, come quello fondamentale all'abitazione – può procrastinare la soddisfazione del diritto del creditore alla tutela giurisdizionale anche in sede esecutiva. Deve però sussistere un ragionevole bilanciamento tra i valori costituzionali in conflitto, da valutarsi considerando la proporzionalità dei mezzi scelti in relazione alle esigenze obiettive da soddisfare e alle finalità perseguite».

A ben vedere, infatti, le previsioni legislative derogatorie all'ordinario svolgimento dei processi, se inizialmente giustificate dall'impellenza di adottare misure drastiche di contenimento del virus, *medio tempore*, ossia nel corso della lotta all'epidemia, sembrano essere divenute irragionevoli a causa della loro 'rigidità'; e ciò, nella misura in cui, cessata la fase più acuta dell'emergenza sanitaria, non sono state in alcun modo rimodulate nell'ottica di garantire il rispetto di valori costituzionali di pari rango rispetto a quello della salute, da individuarsi nei principi regolatori del giusto processo (tra cui pubblicità e oralità).

Eppure, se non proprio per garantirne la piena osservanza, ma almeno per attenuare i rilievi più critici, sarebbe stato sufficiente adottare taluno degli accorgimenti tecnici cui si è già fatto cenno (ovviamente, nel rispetto dei limiti di tenuta dello strumento tecnologico)<sup>86</sup>.

Stando così le cose, occorre allora spendere una riflessione ulteriore sulla possibilità di un loro futuro mantenimento, per il caso, cioè, in cui, una volta cessata l'emergenza, le misure introdotte, da straordinarie quali sono, divengano ordinarie, in tal modo travalicando la logica emergenziale nell'ambito della quale sono state originariamente ammesse e introdotte nell'ordinamento<sup>87</sup>.

Come è stato evidenziato, infatti, allo stato delle cose, si tratta di una ipotesi che ha una ragionevole possibilità, in tutto o in parte, di verificarsi<sup>88</sup>. C'è già stato, anzi, anche chi, riprendendo il linguaggio proprio degli astronomi, si è interrogato sulla opportunità di configurare l'udienza 'da remoto' come una 'meteora' dell'ordinamento processuale, dunque transitoria e di passaggio, o, piuttosto, come una 'cometa' destinata a ritornare periodicamente,

---

Ebbene, la Corte, richiamato il quadro normativo venutosi a stratificare in materia nel corso del periodo emergenziale, sulla scorta della considerazione per cui la prevista sospensione delle procedure esecutive aventi a oggetto l'abitazione principale sia rimasta invariata nei suoi presupposti fino alla seconda proroga, disposta dalla disposizione di legge scrutinata, è giunta alla conclusione che «È mancato cioè un aggiustamento dell'iniziale bilanciamento sia quanto alla possibile selezione degli atti della procedura esecutiva da sospendere, sia soprattutto quanto alla perimetrazione dei beneficiari del blocco».

Su questa base, la Corte costituzionale – per ciò che maggiormente interessa nell'ottica del discorso posto in essere – ha affermato che «il bilanciamento sotteso alla temporanea sospensione delle procedure esecutive aventi ad oggetto l'abitazione principale è divenuto, nel tempo, irragionevole e sproporzionato, inficiando la tenuta costituzionale della seconda proroga (dal 1° gennaio al 30 giugno 2021), prevista dell'art. 13, comma 14, del d.l. n. 183 del 2020, come convertito; disposizione, questa, che va quindi dichiarata illegittima per violazione degli artt. 3, primo comma, e 24, primo e secondo comma, Cost., con assorbimento di tutti gli altri parametri».

Dunque, se il bilanciamento tra il diritto all'abitazione e gli altri interessi costituzionali in gioco, nella visione della Consulta, poteva dirsi inizialmente ragionevole nella prima fase del periodo pandemico, così non si è, tuttavia, rivelato nel corso del tempo, in quanto la progressiva proroga della disciplina emergenziale (quale disposta due volte dal legislatore) lo ha reso *medio tempore* incostituzionale, per non essersi adeguati i rimedi processuali all'evolversi della situazione.

Un analogo ragionamento, ad avviso di chi scrive, deve essere fatto anche per la disciplina dell'udienza 'a distanza'.

<sup>86</sup> Al riguardo, v'è stato chi, come I. PAGNI, *Le misure urgenti in materia di giustizia per contrastare l'emergenza epidemiologica: ...*, cit. (con specifico riferimento al processo civile), ha sottolineato che se è vero che, a oggi, l'udienza 'da remoto' non è la stessa cosa dell'udienza in presenza, è, però, altrettanto vero che ciò dipende molto più dai limiti attuali del mezzo tecnologico, che non da quanto discenda da quelli imposti dai principi costituzionali del giusto processo. È, però, di tutta evidenza – almeno ad avviso di chi scrive – che gli uni (i primi) si ripercuotano sugli altri (i secondi) nel momento in cui, non assicurando lo svolgimento di un'udienza che sia davvero 'pubblica' nel senso proprio del termine, finiscono per incidere sul giusto processo costituzionalizzato, non assicurato nella sua pienezza dallo svolgimento di un'udienza non soggetta al controllo generalizzato dei consociati. I due elementi, dunque, sono intimamente collegati, e solo il miglioramento e perfezionamento dell'uno può consentire di temperare i dubbi e le perplessità variamente espressi in merito all'altro.

<sup>87</sup> In questo senso, ad esempio, R. DAGOSTINO, *"Il Processo nell'emergenza pandemica"* ..., cit., 3, 987 ss., riporta il pensiero di Giorgio Spangher, il quale – pur con riferimento al processo penale – si mostra dell'idea per cui alcune delle novità introdotte dalla disciplina emergenziale siano destinate a permanere anche oltre.

<sup>88</sup> Cfr. P. BIAVATI, *Processo civile e pandemia: ...*, cit., 133.

ove dovessero nuovamente ricorrere i presupposti emergenziali, ovvero, ancora, alla stregua di una ‘stella fissa’, nel senso di divenire parte integrante dell’ordinamento<sup>89</sup>.

Posto che il verificarsi di taluno di questi tre eventi ‘astronomici’ può determinare un impatto di rilievo su tutti i plessi della giustizia<sup>90</sup>, appare di sicuro interesse analizzare la specifica questione e, se del caso, avanzare proposte finalizzate a garantirne il miglior funzionamento.

Non prima, però, di aver brevemente ricordato gli orientamenti al riguardo espressi in dottrina.

Analizzando la produzione scientifica realizzata in materia, sembra possibile distinguere tre differenti indirizzi.

Il primo, che esprime un netto rifiuto per le novità introdotte nel corso del periodo emergenziale, è alquanto *tranchant* nell’auspicare un ‘ritorno alle origini’, ossia alle modalità ordinarie di svolgimento dei processi, e ritiene che nessuno strumento informatico sia in grado di assicurare il vero valore dell’udienza pubblica nel senso espresso da Gabriel Honoré Mirabeau<sup>91</sup>, quale recepito da tutti gli Stati democratici sino al giorno d’oggi. Secondo tale impostazione, non sarebbe, quindi, in gioco solo la tenuta del sistema processuale, ma lo stesso modello di società alla quale i consociati intendono aderire: l’auspicio, pertanto, è quello di «vedere ancora una giustizia in grado di mettere al centro l’uomo e la sua comunicazione con gli altri uomini, una giustizia che faccia dell’incontro il fulcro della sua funzione, che abbia bisogno dei suoi tempi e dei suoi dubbi, e abbia anche, e soprattutto, quelle imperfezioni che sono i tratti inevitabili dell’essere umano»<sup>92</sup>.

Un secondo indirizzo, all’estremo opposto, si erge invece a difesa dell’udienza ‘da remoto’, di cui auspica il mantenimento e addirittura il potenziamento anche nella fase post-emergenziale<sup>93</sup>, in quanto rivista alla stregua di uno strumento tale da rendere maggiormente efficiente l’organizzazione della macchina giudiziaria, tanto per gli avvocati (ai quali risparmierebbe i tempi e le spese legati agli spostamenti e partecipazione alle udienze fuori del foro di propria competenza)<sup>94</sup>, quanto per i giudici (che avrebbero la possibilità di attingere direttamente alla fonte, senza la mediazione dovuta alle verbalizzazioni, ai mezzi necessari a compiere le proprie

<sup>89</sup> Così, F. GANDINI, *L’udienza tra assenti*, in *Rivista Trimestrale di Diritto e Procedura Civile*, IV/2020, 1443 ss.

<sup>90</sup> In questo senso, con riferimento al settore penale, v’è stato chi ha evidenziato come un processo che si svolga integralmente a distanza non sia nemmeno ipoteticamente proponibile, risultando, anzi, finanche necessario rifuggire dall’idea che la partecipazione processuale a distanza divenga la nuova modalità di celebrazione ordinaria di questo tipo di processi. Al riguardo, cfr. F. VERGINE - G. MICHELI, *Emergenza epidemiologica da Covid-19, ...*, cit., 843 ss. Lo stesso pensiero è stato espresso anche con riferimento al giudizio costituzionale: in questo senso, come riporta, R. DAGOSTINO, *“Il Processo nell’emergenza pandemica” ...*, cit., 3, 987 ss., è stata la stessa Presidente (ora emerita) della Corte costituzionale, Marta Cartabia, ad aver esternato il pensiero per cui l’utilizzo delle piattaforme informatiche non può diventare il metodo ordinario di lavoro dei giudici costituzionali, in quanto modalità che comporta un irrigidimento della discussione che rende più difficoltoso lo scambio di informazioni, ragion per cui dovrebbe essere relegata, quanto a utilizzo, solamente al ricorrere di casi estremi.

<sup>91</sup> Cui risale la paternità dell’affermazione «Datemi il giudice che volete, parziale, corrotto, anche mio nemico, purché non possa procedere ad alcun atto fuori che dinanzi al pubblico».

<sup>92</sup> Cfr. G. SCARSELLI, *Contro le udienze a remoto ...*, cit.

<sup>93</sup> Di questo avviso è, ad esempio, F. VALERINI, *In difesa dell’udienza da remoto*, in *www.judicium.it*, 29.04.2020. Cfr. anche D. CERRI, *Emergenza e provvedimenti dei capi degli uffici: il caso pisano*, in *www.judicium.it*, 8.04.2020.

<sup>94</sup> Questo aspetto è sottolineato anche da I. PAGNI, *Le misure urgenti in materia di giustizia per contrastare l’emergenza epidemiologica: ...*, cit., secondo cui le due modalità dell’udienza caratterizzanti il periodo emergenziale (quella cartolare e quella a distanza) potrebbero, se mantenute anche successivamente, contribuire a un alleggerimento dei costi della giustizia, su cui incide anche il tempo speso dai difensori per gli spostamenti e l’impiego di domiciliatari per lo svolgimento di udienze fuori dal proprio foro.



valutazioni), oltreché mezzo idoneo a documentare (se non proprio a verbalizzare) lo svolgimento stesso dell'udienza.

Tra le due più estreme appena ricordate, pare, però, essere stata elaborata anche una tesi 'mediana', che auspica il mantenimento solo *pro parte* dell'udienza non in presenza. Secondo tale impostazione, la sostituzione dell'oralità del processo dovrebbe essere conservata per i soli casi in cui (volta per volta, giudizio per giudizio) la conduzione orale dello stesso non potrebbe in alcun modo determinare un reale arricchimento del materiale di causa, dovendosene, per contro, inibire il ricorso a tutti i differenti casi in cui il contatto tra parti e giudice potrebbe, invece, conferire un valore aggiunto alla migliore conoscenza del procedimento<sup>95</sup>.

Ognuna delle tesi esposte mostra, ad avviso di chi scrive, elementi apprezzabili.

Il 'ritorno alle origini', infatti, è certamente auspicabile se e nella misura in cui, anche successivamente alla esperienza dolorosa della pandemia, le misure processuali derogatorie, con particolare riguardo a quelle che introducono l'udienza 'da remoto', dovessero essere mantenute come attualmente risultano configurate: ossia, senza (nella maggior parte dei casi) alcun tipo di garanzia in ordine all'effettiva pubblicità degli incumbenti processuali, ovvero, per contro, alla non violazione della relativa riservatezza in tutti i casi in cui la pubblicità non dovrebbe esplicarsi (camere di consiglio, ecc.).

Allo stesso modo, però, è anche vero che, in effetti, il mantenimento dell'archetipo dell'udienza che non si svolge in presenza potrebbe rendere più agevole l'esercizio delle funzioni di tutti coloro che operano nell'ambito del sistema giudiziario, come giudici e legali, i quali, partecipando mediante collegamento audiovisivo alle udienze che li riguardano, potrebbero ottenere un significativo risparmio in termini di tempo e spese.

Ecco allora che, tra quelli espressi, considerato che ne combina gli aspetti positivi appena enunciati (e, quindi, da attuare nei limiti del possibile), appare forse preferibile e auspicabilmente attuabile il riferito indirizzo intermedio, che prospetta un mantenimento del regime delle udienze 'da remoto' nei soli casi in cui la presenza di parti e giudici non potrebbe avere alcun rilievo nell'ottica dell'arricchimento del materiale cognitivo e probatorio a disposizione del giudizio.

Ma – ad avviso di chi scrive – non puramente e semplicemente, bensì solo laddove venga assicurata una duplice condizione ulteriore: ossia, per un verso, che vengano legislativamente configurate le ipotesi in cui è consentito il ricorso allo strumento tecnologico (in modo tale da non lasciare alla discrezionalità del giudice la decisione di ricorrere, o meno, alla udienza 'da remoto') e, per altro verso, che vengano ideati e attuati meccanismi in grado di ovviare agli inconvenienti attuali ampiamente descritti, e di superare, pertanto, le limitazioni che a oggi caratterizzano l'impiego della tecnologia in ambito processuale.

---

<sup>95</sup> Di questo avviso si mostra P. BIAVATI, *Processo civile e pandemia: ...*, cit., 133 ss. In senso analogo, sembra potersi ricordare anche il pensiero di G. BARONE, *Pandemia e processi penali da remoto: ...*, cit., 711 ss., la quale, in senso parzialmente differente, con riferimento al processo penale, e sulla base dell'assunto per cui il ricorso alla videoconferenza e la garanzia di un'oralità anche solo mediata siano comunque «meglio di niente», riferisce della opportunità di ricorrere agli strumenti di collegamento da remoto con riferimento, a titolo esemplificativo, alle ipotesi in cui il contraddittorio non è garantito affatto, ovvero è assicurato solamente in forma cartolare.

Come per tutte le nuove esperienze, anche da quella emergenziale di cui si discute pare possibile ritrarre qualcosa di buono per il futuro.

Perché, allora, in quest'ottica, effettivamente, non mantenere la previsione dell'udienza 'da remoto' per determinate e circoscritte occasioni, precisamente individuate, in cui il relativo impiego possa davvero apportare un *quid pluris* ai fini dell'efficiente funzionamento della macchina giudiziaria?

Tale effetto 'benefico' può, infatti, in qualche modo stemperare, in considerazione dell'incombente processuale da svolgere, le descritte perplessità legate al suo prolungato (e indiscriminato) impiego.

Si pensi, ad esempio, e per avanzare qualche proposta, in relazione al processo amministrativo, al caso in cui, prima della udienza pubblica, i difensori delle parti depositino, tutti, un'istanza di passaggio in decisione della causa. In questo caso, laddove il Collegio convenga con le parti sul grado di maturità della controversia per la decisione, imporne la presenza fisica in udienza finirebbe per dar luogo a un inutile aggravio, che potrebbe essere evitato senza alcun problema.

In questo senso, la previsione legislativa della possibilità di consentire la celebrazione 'da remoto' dell'udienza di cui parti e giudice (condizione necessaria, data la possibilità per il Collegio di richiedere chiarimenti in fatto o in diritto) ritengano superfluo l'elemento della presenza, non produrrebbe altro effetto se non quello di agevolare il lavoro di chi nel processo stesso è impegnato.

Analogamente, per il processo civile, si pensi, invece, alle udienze per la concessione dei termini di cui all'art. 183, co. 6, c.p.c., ovvero, in maniera ancor più emblematica, all'udienza che viene normalmente fissata per la c.d. precisazione (da parte dei difensori delle parti) delle conclusioni, ancorché in alcun modo contemplata dal codice di rito<sup>96</sup>.

Si tratta di udienze in cui l'attività di parti e giudici è quasi 'meccanica'<sup>97</sup>, in cui, cioè, non v'è alcuna discussione sui profili di merito, e che, pertanto, ben potrebbero essere efficacemente tenute tanto 'da remoto', quanto, ancor più all'estremo, in modo cartolare, senza che simili modalità, data la peculiarità dei due segmenti processuali, possano ingenerare alcun tipo di criticità in tema di giusto processo<sup>98</sup>.

Anche in questo caso, quindi, se il codice di rito prevedesse la possibilità di disporre una trattazione alternativa a quella classica in presenza, ferma la garanzia della piena esplicazione del contraddittorio, si otterrebbe un effetto di snellimento della nota farraginosità processuale

<sup>96</sup> Cfr., in tal senso, tra i tantissimi, A. PROTO PISANI, *Lezioni di diritto processuale civile*, Napoli, 2014, 119, ove si sottolinea che l'abrogazione dell'art. 110 disp. att. c.p.c. disposta dall'art. 89 della l. 26 novembre 1990, n. 353, fa sì che, esaurita l'istruzione della causa, il giudice non debba fissare alcuna nuova specifica udienza per la precisazione delle conclusioni, le quali, dovrebbero, per contro, seguire senza alcuna soluzione di continuità alla chiusura della fase di assunzione delle prove.

<sup>97</sup> All'udienza per la richiesta dei termini ex art. 183, co. 6, c.p.c., infatti, le parti devono limitarsi a fare istanza di concessione e/o opposizione a essa, spettando poi al giudice assumere la propria determinazione. Quanto all'udienza di precisazione delle conclusioni, invece, considerato il sistema a rigide preclusioni del giudizio civile, in essa i difensori delle parti (salvo casi eccezionali) non si limitano a fare altro che riportarsi alle conclusioni già rassegnate negli scritti di parte già depositati in giudizio. Niente di più e niente di meno.

<sup>98</sup> Discorso che, a maggior ragione, tra le due citate, vale per l'udienza di precisazione delle conclusioni. Non essendo neppure prevista dal codice di rito, una sua celebrazione telematica non determinerebbe alcun problema in relazione al rispetto dei principi costituzionali.

esistente in materia civile, evitando inutili dispendi di tempo e di risorse (anche economiche) di parti e giudici.

Il ragionamento può essere adattato anche al processo penale, ove anzi, ancor di più, l'impiego di strumenti tecnologici che consentano la partecipazione a distanza al giudizio potrebbe avere anche un effetto di incentivare il contraddittorio nei casi in cui esso, allo stato, non è garantito, oppure lo è solo in forma cartolare: in quest'ottica, come è stato evidenziato, rispetto alla mera lettura delle relative dichiarazioni rese prima dell'udienza dinanzi al magistrato di sorveglianza competente per territorio, sarebbe, ad esempio, preferibile la partecipazione 'da remoto' dell'indagato/imputato detenuto internato in un luogo al di fuori della circoscrizione del giudice precedente e che richieda di essere sentito in camera di consiglio<sup>99</sup>.

Dunque, è certamente possibile individuare in astratto casi in cui l'impiego degli strumenti di collegamento a distanza per la celebrazione delle udienze risulterebbe auspicabile anche post-pandemia.

Affinché, però, si possa sostenere che la loro previsione sia finanche opportuna<sup>100</sup>, ad avviso di chi scrive, sarebbe necessario non solo un intervento legislativo di ricognizione e capillare individuazione dei momenti processuali in cui facultizzarne l'impiego (su richiesta delle parti o su disposizione del giudice, a seconda dei casi, ma senza lasciare al giudicante l'assoluto arbitrio), nel rispetto del principio di legalità, ma anche (e soprattutto) apportare qualche correttivo all'attuale modello di processo a distanza, in relazione a tutti i settori della giustizia, che consenta l'esplicarsi del controllo pubblico sulla decisione giudiziaria da assumersi.

In questo modo, invero, potrebbero essere neutralizzate eventuali problematiche inerenti al rispetto del più generale principio di trasparenza.

Da un lato, infatti, in relazione al principio dell'oralità, la predeterminazione legislativa a monte delle udienze in cui è possibile la partecipazione a distanza, che si fondi sulla valutazione dell'importanza della stessa in base agli incumbenti da compiersi, e della presenza delle parti nell'ottica dell'implementazione del materiale probatorio e cognitivo del giudice, garantirebbe la sua piena osservanza nell'ambito del processo, la quale, nel complesso, non può essere scalfita dalla sua parziale pretermissione per i casi di compimento di attività 'burocratica' (es. mera precisazione a verbale delle conclusioni già rassegnate negli scritti difensivi, nel processo civile).

Dall'altro, la condivisione degli accadimenti processuali con chi nutra a ciò un interesse permetterebbe di rispettare il principio della pubblica udienza, evitando attraverso la partecipazione, seppur mediata, del pubblico, che la giustizia 'da remoto' possa essere accusata di segretezza.

<sup>99</sup> Cfr. G. BARONE, *Pandemia e processi penali da remoto: ...*, cit., 711 ss.

<sup>100</sup> In questo senso, con riferimento al processo civile, F. GANDINI, *L'udienza ...*, cit., 1443 ss. esprime, tra le righe, un simile pensiero, nella misura in cui sottolinea che sfrondare le attività formali, o a più basso grado di contraddittorio, per mezzo della trattazione 'da remoto' (o cartolare), consentirebbe, come effetto diretto, di rendere più importanti e qualificate le attività processuali svolte dalle parti in presenza del giudice, ciò che, a sua volta, produrrebbe l'ulteriore effetto di «risacralizzare» l'udienza civile («si fanno davanti al giudice solo le cose importanti. Si va in tribunale solo quando è necessario»). Secondo l'Autore, ciò consentirebbe di dare una nuova linfa al principio dell'oralità e al ruolo proattivo del giudice nella trattazione della controversia che, allo stato delle cose, risultano mortificati da una prassi che tratta tutti i procedimenti allo stesso modo.

La pandemia, dunque, in ambito processuale, ci ha mostrato che la gestione a distanza dei processi è foriera di questioni ancora da risolvere e criticità da sollevare, ma pur sempre possibile. Sta al legislatore, ora, decidere se e in che misura fare tesoro di questa esperienza.

## **ABSTRACT**

Il contributo, prendendo spunto dalla recente sentenza della Corte costituzionale n. 96 del 2021, e operata una premessa di carattere generale in ordine ai fondamentali principi di oralità del processo e di pubblicità delle udienze, si interroga sulla compatibilità costituzionale del meccanismo di celebrazione ‘da remoto’ delle udienze, con particolare riguardo alle modalità di svolgimento delle stesse che hanno caratterizzato la disciplina processuale dell'emergenza, introdotta per contenere la diffusione del c.d. Covid-19,

soffermandosi anche ad analizzare, in prospettiva futura, le questioni legate a un suo possibile mantenimento nella fase successiva al periodo emergenziale.

The essay, based on the recent sentence of the Constitutional Court n. 96 of 2021, and starting with a general premise regarding the fundamental principles of trial's orality and hearings' publicity, questions the constitutional compatibility of the mechanism for the 'remote' celebration of hearings, with particular regard to the procedures for carrying out this type of hearings which characterized the procedural discipline of the emergency, introduced to contain the diffusion of the cd Covid-19, also aiming to analyze, in a future perspective, the issues related to the possibility of maintaining them in the phase following the emergency period.

**PAROLE CHIAVE:** Covid-19. Principio di pubblicità delle udienze. Principio di oralità. Udienza pubblica da remoto. Profili di costituzionalità.

**KEYWORDS:** Covid-19. Principle of hearings' publicity. Principle of orality. Remote public hearing. Constitutionality profiles.