



GIULIANO SCARSELLI

*Contro le udienze a remoto e la smaterializzazione della
giustizia*

La Sibilla Cumana aveva ottenuto dal Dio Apollo di poter vivere per tutto il tempo nel quale fosse stata in grado di tenere dei grani di sabbia dentro una mano.
Ella, piccola e consumata come una cicala, per proteggerla fu successivamente messa dentro una gabbia.
Alla fine il corpo scomparve e rimase solo la voce.
Che vuoi tu? Si chiese.
Io voglio morire, si rispose.

1. La situazione di emergenza sanitaria nella quale ci troviamo è stata causa per il legislatore di immaginare delle udienze senza contatti tra le persone, e ciò al preciso scopo di coniugare la tutela della salute con l'esigenza di far funzionare la giustizia, tanto civile quanto penale.

Secondo questa nuova idea avremo così in futuro due modi di fare udienza, l'udienza c.d. cartolare e quella da remoto: nel primo caso gli avvocati saranno tenuti a mettere per iscritto quello che avrebbero detto in udienza; nel secondo caso si avrà un collegamento telematico secondo le modalità indicate dal giudice.

In entrambi i casi possiamo dire si realizzerà una sorta di smaterializzazione del processo, poiché questo non si consumerà più in uno spazio determinato e nell'incontro fisico tra parti, giudici e difensori, ma, appunto, a distanza.

Su questa prospettiva si sono già registrate varie divisioni.

La prima ha riguardato i magistrati da una parte e gli avvocati dall'altra; i magistrati sono stati più possibilisti, gli avvocati più fermi nel pretendere un processo che si svolga invece nei palazzi di giustizia secondo i normali criteri.

Una seconda divisione ha riguardato gli stessi avvocati; i penalisti hanno bocciato l'idea dell'udienza a remoto, ritenendola peraltro in violazione del diritto alla difesa e al contraddittorio; i civilisti sono stati più possibilisti, e si sono a loro volta divisi in due; alcuni, come i penalisti, hanno fermamente criticato la proposta, altri hanno invece considerato la novità una opportunità in grado di evitare spostamenti, code di udienza, adempimenti inutili.

Ovviamente, se l'idea di queste nuove udienze fosse riferita solo all'emergenza sanitaria, con la sicurezza che da luglio, o massimo da settembre, tutto torna normale, l'argomento non meriterebbe di essere trattato.

Ma poiché viviamo in un periodo di grandi incertezze, e taluni pensano al contrario che questo possa essere il nuovo modo di gestire i processi, la questione merita di essere dibattuta.

E qui va posta una questione preliminare: una novità del genere non può essere affrontata solo dal punto di vista pratico ma deve inevitabilmente essere analizzata anche sotto il profilo dei valori che va a coinvolgere.

E dunque, prima ancora di analizzare gli aspetti concreti, è indispensabile a mio parere interrogarsi su cosa significhi effettivamente smaterializzare la giustizia, e che conseguenze possa avere un passo del genere in prospettiva evolutiva. E solo se si avrà coscienza di questa prospettiva evolutiva si potrà con cognizione di causa affermarsi favorevoli oppure contrari a queste novità.



Purtroppo, non v'è la necessità di essere particolarmente fantasiosi per tratteggiare quelli che potranno costituire gli sviluppi di questa smaterializzazione; e qui provo a tratteggiarli, in un gioco che mi consentirete di fare, dividendoli in tre diverse fasi, delle quali già, a mio sommo parere, si riescono a identificare, tra serio e faceto, i contorni.

2. Una volta infatti accettata l'idea che la giustizia possa essere smaterializzata, per coerenza si tratterà di portare a termine l'opera compiendo gli ulteriori, consequenziali passi.

a) La smaterializzazione proseguirà così su nuovi aspetti normativi e fattuali, che parranno inevitabili.

Sotto il profilo normativo si provvederà in primo luogo a far venir meno tutte le norme sulla competenza per territorio del giudice.

Si dirà che se il processo è telematico, e tutto avviene e si realizza a distanza, senza più riferimento ad un luogo spaziale, non ha più senso parlare di Tribunale di Roma, piuttosto che di Firenze o Milano.

I processi, infatti, non si svolgeranno più ne' a Firenze ne' a Roma o Milano, bensì *sine loco*, fuori da ogni dimensione spaziale.

Ci sarà allora un sistema telematico centralizzato gestito dal Ministero della Giustizia, e spariranno così i primi 50 articoli del codice di procedura civile, ormai residui di un passato del quale nessuno deve avere nostalgia.

Chi voglia giustizia inserirà una domanda in questo sistema; il sistema nominerà un giudice con il quale gli avvocati si relazioneranno in via cartolare e/o a remoto; alla fine questo giudice emetterà la sentenza.

Molti plauderanno l'aver finalmente un processo che mira all'essenziale, che evita gli spostamenti, che unisce il territorio nazionale e lo uniforma; un processo in grado non solo di togliere i rompicapi sulla competenza del giudice, ma anche le tante, complesse deroghe alle norme sulla competenza, e poi le tante eccezioni di incompetenza, i regolamenti di competenza, in una semplificazione perfettamente funzionale alle esigenze di questa nuova giustizia.

Con la soppressione di tutte le norme sulla competenza, una serie di altre disposizioni del codice di procedura civile saranno poi abolite, e tutta l'idea che il processo debba essere predeterminato da un codice sarà messa in discussione dalla dottrina, che reclamerà al suo posto snellezza, sinteticità, flessibilità, modernizzazione.

Sul piano fattuale, invece, la smaterializzazione della giustizia comporterà il venir meno dei palazzi di giustizia.

I palazzi di giustizia non costituiranno più luogo di incontro, morirà l'idea del *Forum* di romana memoria.

Inevitabilmente, i palazzi di giustizia si svuoteranno e gli spazi a comune, dalle sale riunioni ai caffè, ai punti di rivendita di libri e giornali alle biblioteche, verranno prima ridimensionati e poi chiusi, come chiusi in questi giorni sono stati i giardini pubblici, i parchi, i ristoranti.

Gli immobili attuali saranno abbandonati perché sovrabbondanti e troppo vasti, e se ne cercheranno di più piccoli, e poi di più piccoli ancora; alla fine i palazzi di giustizia non saranno proprio più necessari, e verranno sostituiti con un numero verde: qualcuno chiamerà da Napoli, un altro risponderà da Bologna.

Poi nessuno chiamerà più, e tutto avverrà per email, per PEC, o con qualche altra nuova diavoleria.

b) A questo punto potrà iniziare la Fase 2.

Indebolito, e in gran parte soppresso, il codice di rito, si inizierà a ritenere dannose le regole processuali che predeterminano il processo a prescindere dalle sue esigenze concrete, e, sempre in nome della flessibilità, si inizierà a sostenere, su idee già proprie della grande finanza internazionale, che deve essere il giudice, seppur con l'ausilio degli avvocati, a stabilire le regole del processo, caso per caso.

Questa fase segnerà la fine del codice di rito e del diritto processuale.

Il giudice, a remoto, indicherà ai difensori le regole processuali da seguire per quel caso; gli avvocati potranno sollevare questioni e dare suggerimenti; alla fine però sarà il giudice a dare le regole, e solo in quel momento il processo potrà iniziare.

Il diritto processuale non sarà più materia obbligatoria di insegnamento nei dipartimenti di giurisprudenza; la sua fine sarà salutata come l'abbandono dei formalismi e dei cavilli dei legulei, si loderà il nuovo processo



come un rito che va alla sostanza delle cose, rinunciando ad ogni dilazione, chiosa od eccezione, e ci si rallegherà sui minori tempi di durata dei processi così strutturati.

Sempre in questa fase si miglioreranno i sistemi telematici di raccolta dei dati e dei precedenti giurisprudenziali; si rafforzerà una tendenza già in atto a escludere che il giudice possa decidere secondo scienza e coscienza, e si affermerà che ogni giudice dovrà invece decidere semplicemente secondo i precedenti che risultino dal sistema telematico.

Si rafforzerà l'idea di una giustizia c.d. predittiva, e tutto sarà sempre più automatico e meccanico.

c) Si arriverà, così, alla Fase 3.

Si dirà in questa fase che un processo senza regole predeterminate, e con risoluzioni predittive, non ha più bisogno né di avvocati né di giudici in senso tradizionale.

Sarà l'inizio della fine.

Per quanto riguarderà gli avvocati si dirà che la loro funzione è venuta meno, quanto meno nel senso che non è più necessario, ed anzi è in contrasto con gli obiettivi di questa nuova giustizia, quella di una figura professionale che all'affermazione di una regola ponga una eccezione, che all'esposizione di una tesi elabori un'antitesi, esaltando un diritto al contraddittorio che altro non è se non l'esercizio sterile di uno sproloquio cavilloso e deviante.

Ed infine si dirà che il sempre maggior accesso ai dati normativi e giurisprudenziali del quale tutti i cittadini possano godere a mezzo internet rende superflua la presenza di un difensore nel processo, poiché nessuno avrà più bisogno di essere aiutato (*ad vocatus*) per far valer un diritto in un sistema così ben organizzato.

Gli avvocati protesteranno, e allora la loro morte sarà organizzata in due tempi: in un primo momento si sopprimerà l'obbligatorietà della difesa tecnica in primo grado, mantenendola però nelle impugnazioni, a fronte delle quali si continuerà a ritenere necessaria la presenza del difensore professionale; al tempo stesso, però, si inizierà a sostenere l'inutilità di molti mezzi di impugnazione, asserendo che una giustizia predittiva fatta di precedenti, e con poche libertà per il giudice, difficilmente sbaglia, dal che l'inutilità dei gravami, che ai più appariranno come strumenti costosi, lunghi, ed espressivi di una società ormai superata.

La figura dell'avvocato sarà così definitivamente soppressa in questo secondo momento, di pari passo con la riduzione, e poi cancellazione, dei mezzi di impugnazione.

Ma la Fase 3 non risparmierà nemmeno i giudici.

Venuta meno l'idea dell'ufficio giudiziario, soppressa le norme sulla competenza, e smaterializzato il processo, ai giudici non sarà più concessa alcuna carriera: non ci saranno più i presidenti degli uffici, i presidenti di sezione, tutto andrà in automatico con il sistema di giustizia organizzato dal Ministero.

Ai giudici rimarrà la carriera per i gradi ma poi, come detto, soppressa gran parte delle impugnazioni, in un progetto di giustizia che mira a fare a meno dei controlli, anche quel tipo di carriera sarà loro impedita.

Inoltre si perfezioneranno le tecniche informatiche e si immaginerà che una serie di controversie più semplici possano essere decise direttamente dalle macchine, senza alcun intervento umano.

Ai giudici saranno allora lasciati i casi più delicati, il resto sarà deciso senza loro; diminuiranno per questa ragione nel numero, di pari passo anche con la diminuzione della mole del contenzioso; e probabilmente sarà loro ridotto anche lo stipendio, in proporzione della perdita della loro funzione sociale.

La fase 3 chiuderà così un'epoca.

In quel momento ripenseremo a Gian Battista Vico e ai suoi corsi e ricorsi storici de *La scienza nuova*, e sarà quella, l'unica, nuova, nostra speranza: l'arrivo di una *nuovissima* giustizia, che sappia essere esattamente eguale a quella che avevamo prima di un simile disastro.

3. Qualcuno riterrà questa ricostruzione eccessivamente pessimistica.

L'ho premesso, è infatti un gioco, è il gioco di una persona ormai, e purtroppo, non più giovane, e che in questi anni ha visto le cose andare sempre peggio.

Nessun però potrà dire che ogni passaggio non sia il logico sviluppo del precedente.



E allora, se così è, è chiaro che il problema non si ferma all'aver o meno il vantaggio di lavorare comodamente seduti sul divano, ma investe, o può investire, problemi più grandi, che non possono essere trascurati.

In questo caso noi dovremmo, con tutte le nostre forze, ostacolare un simile percorso, se ci sarà, difendere la nostra libertà, impedire di farci chiudere in una gabbia, anche a costo di doverne pagare un prezzo, anche a costo di soccombere, perché quando giudici e avvocati saranno chiusi in gabbia, lì la democrazia non ci sarà più.

Peraltro, se si vuole, le udienze c.d. cartolari e a remoto, oltre a costituire un primo passo di una smaterializzazione che potrebbe avere ad oggetto insieme alla giustizia anche la nostra civiltà, sono da considerare incostituzionali.

E qui non voglio sottolineare che l'esercizio del diritto di difesa non è eguale se l'avvocato lo svolge in una aula alla presenza fisica del giudice piuttosto che a distanza, poiché dover sviluppare un simile argomento è semplicemente mortificante, e in un mondo che funziona nessuno deve avere la necessità di battersi per l'ovvio. Voglio invece ricordare un altro aspetto, che mi è sembrato trascurato in questo dibattito, e che è quello che l'udienza cartolare e quella da remoto sono in violazione del principio costituzionale dell'udienza pubblica.

Qualcuno dirà che porre un simile argomento significa contrastare la modernità con la preistoria; tuttavia sono proprio questi valori, questi principi che ci sono stati trasmessi dai nostri predecessori, che hanno fatto di noi, per secoli, delle persone libere e dignitose.

Giova in proposito ricordare che nel nostro sistema l'art. 101 Cost. costituzionalizza il principio dell'udienza pubblica, che da sempre è considerato non solo come contatto personale e diretto tra giudice e parti, ma anche come possibilità per tutti i cittadini, per esigenze di trasparenza e democrazia, di poter partecipare a quel contatto e averne diretta percezione.

Gli stessi artt. 128 c.p.c. e 471 c.p.p. recitano che *“L'udienza è pubblica a pena di nullità”*.

Il principio di udienza pubblica risale all'illuminismo e fu recepito dalle moderne costituzioni avutesi dopo la rivoluzione francese.

Gabriel Honoré Mirabeau, già nel 1775, diceva: “Datemi il giudice che volete, parziale, corrotto, anche mio nemico, purché non possa procedere ad alcun atto fuori che dinanzi al pubblico”.

Noi avevamo un principio del genere già nello Statuto Albertino con l'art. 72, che prevedeva che *“Le udienze dei tribunali in materia civile e i dibattimenti in materia criminale saranno pubblici conformemente alle leggi”*.

E tale principio, appunto, veniva accolto anche dalla nostra Carta costituzionale.

Esso era affermato nell'art. 101 del Progetto presentato all'assemblea costituente il 31 gennaio 1947: *“Le udienze sono pubbliche, salvo che la legge per ragioni di ordine pubblico o di moralità disponga altrimenti”*.

Il principio della pubblicità delle udienze non veniva poi espressamente riportato all'interno dell'art. 101 Costituzione solo perché si obiettò che esso era implicito, e quindi superfluo, in un sistema democratico dove il potere giurisdizionale è esercitato in nome del popolo (art. 101 Cost.). E dunque, si disse, se la giustizia è amministrata nel nome del popolo, va da sé che il popolo ha diritto a partecipare ad ogni processo e ad assistere all'amministrazione della giustizia. (v. *Lavori preparatori*, pubblicazione della Camera dei Deputati, 1970, VI, 264).

Peraltro, che il principio della pubblicità dell'udienza si trovi all'interno dell'art. 101 è stato confermato anche da Corte Cost. 31 marzo 1988 n. 378 e Corte Cost. 16 febbraio 1989 n. 50, le quali dichiararono incostituzionali norme di legge ordinaria per violazione dell'art. 101, 1° comma Cost, nella misura in cui non consentivano udienze pubbliche dinanzi alla Commissioni tributarie.

Ed inoltre per Corte Cost., 24 luglio 1986 n. 212 il principio è da considerare *“espressione di civiltà giuridica”*.

Il principio si trova poi nell'art. 6 della Convenzione europea dei diritti dell'uomo (CEDU), nonché nel [Patto internazionale dei diritti civili e politici](#), approvato dall'ONU il 16 dicembre 1966 e reso esecutivo in Italia con [legge 25 ottobre 1977 n. 881](#), i quali sanciscono che ogni individuo ha diritto ad un'equa e pubblica udienza.

Da aggiungere che, quando con la riforma del 2016 si ridussero fortemente le udienze pubbliche in cassazione, si asserì che la scelta non era da considerare né incostituzionale né in contrasto con la normativa



sovrana nazionale perché per il rispetto del principio dell'udienza pubblica doveva essere sufficiente che questa si avesse nel giudizio di merito, e non necessariamente anche dinanzi al giudice della legittimità (v. ad esempio Cass. 10 gennaio 2017 n. 395; Cass. 2 marzo 2017 n. 5374; e già Cass. 16 marzo 2012 n. 4268).

Dal che, dovrebbe allora essere oggi consequenziale che il processo è incostituzionale ove non preveda udienze pubbliche nella fase di merito.

Detto ciò, è fuori da ogni possibile, seria discussione, che l'udienza c.d. cartolare e quella a remoto non soddisfano il principio dell'udienza pubblica.

Sono udienze che con difficoltà riescono a coinvolgere le parti personalmente, figuriamoci i terzi.

E non si dica che questa esigenza potrebbe essere soddisfatta attraverso tecniche di trasmissione in *streaming* o altri sistemi del genere.

Non facciamoci, per favore, prendere in giro: nessun strumento informatico, nessun mezzo telematico, è in grado di assicurare il valore dell'udienza pubblica inteso nel senso di *Gabriel Honoré Mirabeau* e poi recepito da tutti gli Stati democratici fino ad oggi.

4. Non ho altro da aggiungere su questo argomento.

Qualcuno mi replicherà che la modernizzazione del sistema ben può sacrificare un vecchio istituto quale quello dell'udienza pubblica; qualcun altro non avvertirà nemmeno il problema, visto che di questi tempi il rispetto della Carta costituzionale non è proprio una priorità; e molti altri ancora non avranno paura dello sviluppo disumano che la smaterializzazione della giustizia potrebbe avere, e riterranno le mie ricostruzioni semplici fantasie.

Però, è chiaro, in discussione non v'è solo l'udienza a remoto o meno; in discussione v'è il modello di società cui vogliamo aderire.

E nel fare la scelta per l'uno e l'altro modello non dovremo essere ne' paurosi ne' pigri, ma solo fermi nel difendere la nostra dignità.

Siano dunque date udienze cartolari o a remoto fino a questa estate, ma nessuno ritenga che queste possano costituire il nostro futuro, perché il nostro futuro, ce lo auguriamo per noi e i nostri figli, deve 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 le supporteremo, quelle imperfezioni che sono i tratti inevitabili dell'essere umano.

