La Nuova Procedura Civile
Direttore Scientifico: Luigi Viola
Rivista scientifica di Diritto Processuale Civile
ISSN 2281-8693
Pubblicazione del 1.7.2020
La Nuova Procedura Civile, 3, 2020
Vice direttore: **Stefano AMORE**

Centro Studi
Diritto Avanzato
Edizioni

Comitato scientifico:
*Simone **ALECCI** (Magistrato) - Elisabetta **BERTACCHINI** (Professore ordinario di diritto commerciale, Preside Facoltà Giurisprudenza)- Mauro **BOVE** (Professore ordinario di diritto processuale civile) - Giuseppe **BUFFONE** (Magistrato addetto alla direzione generale della giustizia civile presso il Ministero della Giustizia) – Tiziana **CARADONIO** (Magistrato) - Costanzo Mario **CEA** (Magistrato, già Presidente di sezione) - Paolo **CENDON** (Professore ordinario di diritto privato) - Gianmarco **CESARI** (Avvocato cassazionista dell'associazione Familiari e Vittime della strada, titolare dello Studio legale Cesari in Roma) - Caterina **CHIARAVALLOTI** (Presidente di Tribunale) - Bona **CIACCIA** (Professore ordinario di diritto processuale civile) - Leonardo **CIRCELLI** (Magistrato, assistente di studio alla Corte Costituzionale) - Vittorio **CORASANITI** (Magistrato, ufficio studi del C.S.M.) – Mirella **DELIA** (Magistrato) - Lorenzo **DELLI PRISCOLI** (Consigliere Suprema Corte di Cassazione)* - Paolo **DI MARZIO** *(Consigliere Suprema Corte di Cassazione) - Francesco **ELEFANTE** (Magistrato T.A.R.) - Annamaria **FASANO** (Consigliere presso la Suprema Corte di Cassazione) - Cosimo **FERRI** (Magistrato, già Sottosegretario di Stato alla Giustizia) – Francesco **FIMMANO'** (Professore ordinario di diritto commerciale, Preside Facoltà Giurisprudenza) - Eugenio **FORGILLO** (Presidente di Tribunale) – Andrea **GIORDANO** (Avvocato dello Stato) – Mariacarla **GIORGETTI** (Professore ordinario di diritto processuale civile) - Giusi **IANNI** (Magistrato) - Francesco **LUPIA** (Magistrato) - Giuseppe **MARSEGLIA** (Magistrato) – Roberto **MARTINO** (Professore ordinario di diritto processuale civile, Preside Facoltà Giurisprudenza) – Francesca **PROIETTI** (Magistrato) – Serafino **RUSCICA** (Consigliere parlamentare presso il Senato della Repubblica) - Piero **SANDULLI** (Professore ordinario di diritto processuale civile) - Stefano **SCHIRO'** (Presidente del Tribunale Superiore delle Acque pubbliche) - Bruno **SPAGNA MUSSO** (già Consigliere di Cassazione ed assistente di studio alla Corte Costituzionale) - Paolo **SPAZIANI** (Magistrato dell'Ufficio del Massimario della Corte Suprema di Cassazione) – Antonella **STILO** (Magistrato, Presidente di sezione) – Antonio **URICCHIO** (Professore ordinario di diritto tributario, già Magnifico Rettore, Presidente Anvur) - Antonio **VALITUTTI** (Presidente di Sezione presso la Suprema Corte di Cassazione) - Alessio **ZACCARIA** (Professore ordinario di diritto privato, già componente laico C.S.M.).*

QUANDO IL DIRITTO ALLA SALUTE NON E' UGUALE PER TUTTI
(Nota ad ordinanza del Tribunale di Mantova del 19 maggio 2020)

Nota di **Piero SANDULLI**
(Professore Ordinario di Diritto Processuale Civile)

SOMMARIO: 1. Puntualizzazione della questione di costituzionalità. – **2.** Analisi della fattispecie. – **3.** Valutazioni relative al provvedimento di rimessione. – **4.** Conclusione.

www.LaNuovaProceduraCivile.com

1. Puntualizzazione della questione di costituzionalità.

All'atto della conversione, con modificazioni, del decreto legge n. 18 del 17 marzo 2020 (in G.U. 17 marzo 2020, n. 70, edizione straordinaria) è stata emanata la legge n. 27 del 24 aprile 2020 (in G.U. 27 aprile 2020, n. 108) nella quale alla lettera f), del settimo comma, dell'articolo 83 vengono dettate le modalità per l'udienza civile, da remoto, nel seguente modo: "la previsione dello svolgimento delle udienze civili che non richiedono la presenza di soggetti diversi dai difensori, dalle parti e dagli ausiliari del giudice, anche se finalizzate all'assunzione di informazioni presso la pubblica amministrazione, mediante collegamenti da remoto individuati e regolati con provvedimento del Direttore generale dei sistemi informativi e automatizzati del Ministero della giustizia. Lo svolgimento dell'udienza deve in ogni caso avvenire con modalità idonee a salvaguardare il contraddittorio e l'effettiva partecipazione delle parti. Prima dell'udienza il giudice fa comunicare ai procuratori delle parti e al pubblico ministero, se è prevista la sua partecipazione, giorno, ora e modalità di collegamento. All'udienza il giudice dà atto a verbale delle modalità con cui si accerta dell'identità dei soggetti partecipanti e, ove trattasi di parti, della loro libera volontà. Di tutte le ulteriori operazioni è dato atto nel processo verbale".

In data 30 aprile 2020, sulla Gazzetta Ufficiale n. 111, è stato pubblicato un ulteriore decreto legge, il numero 28, con il quale al testo, sopra riportato, dell'art. 83, della legge di conversione (n. 27) appena pubblicata, sono state, alla lettera f), aggiunte le seguenti parole "con la presenza del giudice nell'ufficio giudiziario". Ne deriva che "lo svolgimento dell'udienza deve in ogni caso avvenire con la presenza del giudice nell'ufficio giudiziario e con modalità idonee a salvaguardare il contraddittorio e la effettiva partecipazione delle parti".

Non essendo affatto chiara quale sia la finalità di tale modalità ibrida di celebrazione dell'udienza che vede il giudice da solo nel suo ufficio giudiziario, mentre gli altri protagonisti del processo sono tutti collegati da remoto, a tutela della loro salute, quasi come se la salute del giudice abbia un peso specifico inferiore, anche se la sua isolata presenza nell'ufficio giudiziario, non offre alcuna maggiore funzionalità al dibattimento.

www.LaNuovaProceduraCivile.com

Del resto, essendo egli privo di una specifica assistenza, che dovrebbe essere prenotata e che non è neppure immediata, anche in Tribunale, non si comprende come la sua presenza, da solo in ufficio (e non da solo a casa), possa migliorare l'andamento dell'udienza.

2. Analisi della fattispecie.

Il giudice civile di Mantova, adito con rito sommario, mediante un ricorso, ex articolo 702 bis c.p.c., ha sollevato una, condivisibile, questione di legittimità costituzionale in riferimento al testo modificato dell'articolo 83, comma 7, lettera f), della legge n. 27 del 2020 in base alla quale "viene poi integrata la disciplina prevista dal comma 7, lettera f), dell'articolo 83 sullo svolgimento delle udienze civili da remoto, specificando che, dove questa modalità sia consentita, deve essere comunque garantita la presenza del giudice nell'ufficio giudiziario".

L'ordinanza, in parola, rileva che "non è dato sapere quale garanzia offra al processo la presenza del giudice in ufficio se poi egli si deve collegare ad un luogo virtuale quale è quello della stanza virtuale messa a disposizione da DGSIA e nessuna delle altre parti processuali possa accedere ai locali del Tribunale".

Inoltre, il Giudice rimettente lamenta, oltre alla violazione degli articoli 3 e 32 della Costituzione, per avere trattato, in modo lesivo del principio di eguaglianza, la salute del giudice rispetto a quella delle parti e dei loro difensori, anche la violazione degli articoli 77 e 97, della Carta costituzionale, per avere proceduto, con decretazione d'urgenza (il decreto 28 del 2020), a modificare la legge n. 27 del 2020 di conversione del precedente D.L. n. 17 del 2020, ponendo in essere un evidente "ingorgo" di norme la cui ratio appare di difficile comprensibilità.

Afferma, infatti, l'ordinanza di rimessione che "la norma in esame si appalesa anche manifestamente irragionevole e contraria al buon andamento nella pubblica amministrazione (97 Cost.), poiché in contrasto con la circolare della Presidenza del Consiglio dei Ministri n. 1 del 2020 (misure incentivanti per il ricorso a modalità flessibili di svolgimento della prestazione lavorativa), che ha, al punto 3, indicato l'importanza del ricorso al lavoro agile, alla flessibilità di

www.LaNuovaProceduraCivile.com

svolgimento della prestazione lavorativa, nonché a strumenti per la partecipazione da remoto a riunioni e incontri di lavoro (sistemi di videoconferenza e call conference)".

Chiarisce, il provvedimento in esame che, in base all'articolo 87 del decreto legge n. 18 del 2020, il lavoro agile (smart working) è la modalità ordinaria di svolgimento della prestazione lavorativa nelle pubbliche amministrazioni, ivi compresa quella della giustizia.

Inoltre, la normativa, contenuta nell'articolo 87, prevede che la presenza del personale negli uffici deve essere limitata, fino alla cessazione dello stato di emergenza epidemiologica, con la sola eccezione di quelle "attività indifferibili che richiedono necessariamente la presenza sul luogo di lavoro", ciò almeno sino alla data del 31 luglio 2020.

Ora poiché, come è noto, sin dal diritto romano, il processo è un'attività di tre diverse parti non si comprende perché due di esse possano veder garantita la loro salute, senza muoversi da casa e lavorando da remoto, mentre la terza (il giudice) sia costretta, anche a detrimento della propria salute, messa a rischio di contagio, a doversi recare nell'Ufficio giudiziario, senza che tale spostamento comporti alcun vantaggio per il processo civile. Risultando, di contro, totalmente immotivato detto diverso trattamento.

Alla luce di tali considerazioni il Giudice monocratico, sedente presso il Tribunale civile di Mantova, ha, con ordinanza, sollevato la questione di costituzionalità, rimettendo gli atti alla Corte Costituzionale e disponendo la sospensione del procedimento, pendente innanzi a lui, in attesa della decisione della questione incidentale, ad opera del giudice della legittimità delle leggi.

3. Valutazioni relative al provvedimento di rimessione.

Tra le laconiche indicazioni che la Costituzione offre, sulle condizioni di proponibilità della questione di costituzionalità delle leggi o di atti aventi forza di legge, è possibile individuare, anche alla luce dell'art. 23, della legge n. 87 del 1953, le condizioni della rilevanza e della non manifesta infondatezza della questione sollevata.

Inoltre, la giurisprudenza della Corte ha, nel tempo, dato vita ad un proprio "diritto vivente", in base al quale è necessario valutare se della norma, oggetto

www.LaNuovaProceduraCivile.com

del sindacato di costituzionalità, possa essere individuata una lettura costituzionalmente orientata.

Nel caso in esame, attesa l'impossibilità di una lettura costituzionalizzante della norma è certa la non manifesta infondatezza della questione, in quanto dalla lettura di essa emerge una palese violazione del principio di eguaglianza, rispetto al diritto alla salute, vantato dal giudice e discriminato nei confronti di quello delle altre parti processuali.

Resta, dunque, da esaminare, trattandosi di un decreto legge, la rilevanza della questione sollevata, anche in base alla limitata operatività di questo.

Rileva l'ordinanza di trasmissione che, essendo stato adito il giudice con un rito sommario e che l'udienza non cadeva nel periodo di sospensione pandemica (9 marzo 2020-11 maggio 2020 come disposto dal decreto legge n. 18/2020), non era possibile, né corretto, disporre un mero rinvio ad una data successiva a quella di operatività del decreto legge n. 28 del 30 aprile 2020, vale a dire ad una data successiva al 31 luglio 2020, sia perché non è possibile ritenere che in quella data lo stato di pericolo sia stato definitivamente eliminato ed anche perché il rinvio avrebbe dovuto scavalcare il periodo delle ferie giudiziarie (agosto 2020) e tutto ciò in violazione del dettato degli articoli 702 bis e 702 ter, che vietano il mero rinvio dell'udienza.

Né può, al riguardo, opinarsi che la decisione della Corte Costituzionale possa intervenire dopo la data del 31 luglio 2020, sia perché vi sono i tempi per una decisione della Consulta prima di tale data, sia perchè non è detto che il decreto legge non venga convertito, né che lo stato pandemico venga definitivamente meno con il luglio 2020, in quanto non è esclusa dai tecnici una seconda ondata di contagi che lasci operativa la norma tacciata di incostituzionalità dal giudice di Mantova.

Del resto non si comprende la *ratio* che ha portato l'Esecutivo ad emanare, sul punto, un decreto legge per modificare una legge entrata in vigore appena 48 ore prima, senza che da tale modifica possa individuarsi alcun beneficio per la giustizia civile, ma solo l'indiscutibile risultato di mettere a rischio la salute del magistrato giudicante.

Né alcuna giustificazione, alla modifica apportata, è possibile rinvenire nella Relazione illustrativa del decreto legge n. 28 del 30 aprile 2020. Neppure la

www.LaNuovaProceduraCivile.com

Relazione tecnica ad esso lascia comprendere quale sia la necessità di avere il giudicante, presente, da solo, nel Palazzo di giustizia, né quale miglioramento al processo questa sua presenza possa arrecare in concreto, poiché anche la assistenza tecnica al magistrato va prenotata con anticipo ed è operativa solo a distanza di tempo, non essendo il tecnico presente in Tribunale.

4. Conclusione.

Una seria riforma della giustizia civile, attenta alla tutela delle parti ed alla ragionevole durata del processo, è la strada che le modifiche normative debbono seguire.

Non abbiamo, certamente, bisogno di norme che si perdono nell'elucubrazione di incomprensibili modifiche, prive di ogni effettiva funzionalità, delle quali non si comprende da cosa siano state, in concreto, ispirate.

Dal "tempo sospeso", a causa della pandemia provocata dal virus corona, la lezione che dobbiamo trarre è quella della necessaria semplificazione, in ogni settore della macchina pubblica: certamente la vicenda della quale ci si è occupati non sembra orientata nella giusta direzione.

www.LaNuovaProceduraCivile.com

COORDINATORE Redazionale: Giulio SPINA

Comitato REDAZIONALE INTERNAZIONALE:

Giovanni Alessi, **New York City** (United States of America)
Daria Filippelli, **London** (United Kingdom)
Wylia Parente, **Amsterdam** (Nederland)

Comitato REDAZIONALE NAZIONALE:

Jacopo Maria Abruzzo (**Cosenza**), Danilo Aloe (**Cosenza**), Arcangelo Giuseppe Annunziata (**Bari**), Valentino Aventaggiato (**Lecce**), Paolo Baiocchetti (**l'Aquila**), Elena Bassoli (**Genova**), Eleonora Benin (**Bolzano**), Miriana Bosco (**Bari**), Massimo Brunialti (**Bari**), Elena Bruno (**Napoli**), Triestina Bruno (**Cosenza**), Emma Cappuccio (**Napoli**), Flavio Cassandro (**Roma**), Alessandra Carafa (**L'Aquila**), Silvia Cardarelli (**Avezzano**), Carmen Carlucci (**Taranto**), Laura Carosio (**Genova**), Giovanni M. Casamento (**Roma**), Gianluca Cascella (**Napoli**), Giovanni Cicchitelli (**Cosenza**), Giulia Civiero (**Treviso**), Francesca Colelli (**Roma**), Valeria Conti (**Bergamo**), Cristina Contuzzi (**Matera**), Raffaella Corona (**Roma**), Mariantonietta Crocitto (**Bari**), Paolo F. Cuzzola (**Reggio Calabria**), Giovanni D'Ambrosio (**Napoli**), Ines De Caria (**Vibo Valentia**), Shana Del Latte (**Bari**), Francesco De Leo (**Lecce**), Maria De Pasquale (**Catanzaro**), Anna Del Giudice (**Roma**), Fabrizio Giuseppe Del Rosso (**Bari**), Domenico De Rito (**Roma**), Giovanni De Sanctis (**L'Aquila**), Silvia Di Iorio (**Pescara**), Ilaria Di Punzio (**Viterbo**), Anna Di Stefano (**Reggio Calabria**), Pietro Elia (**Lecce**), Eremita Anna Rosa (**Lecce**), Chiara Fabiani (**Milano**), Addy Ferro (**Roma**), Bruno Fiammella (**Reggio Calabria**), Anna Fittante (**Roma**), Silvia Foiadelli (**Bergamo**), Michele Filippelli (**Cosenza**), Elisa Ghizzi (**Verona**), Tiziana Giudice (**Catania**), Valentina Guzzabocca (**Monza**), Maria Elena Iafolla (**Genova**), Daphne Iannelli (**Vibo Valentia**), Daniele Imbò (**Lecce**), Francesca Imposimato (**Bologna**), Corinne Isoni **(Olbia**), Domenica Leone (**Taranto**), Giuseppe Lisella (**Benevento**), Francesca Locatelli (**Bergamo**), Gianluca Ludovici (**Rieti**), Salvatore Magra (**Catania**), Chiara Medinelli (**Genova**), Paolo M. Storani (**Macerata**), Maximilian Mairov (**Milano**), Damiano Marinelli (**Perugia**), Giuseppe Marino (**Milano**), Rossella Marzullo (**Cosenza**), Stefano Mazzotta (**Roma**), Marco Mecacci (**Firenze**), Alessandra Mei (**Roma**), Giuseppe Donato Nuzzo (**Lecce**), Emanuela Palamà (**Lecce**), Andrea Panzera (**Lecce**), Michele Papalia (**Reggio Calabria**), Enrico Paratore (**Palmi**), Filippo Pistone (**Milano**), Giorgio G. Poli (**Bari**), Andrea Pontecorvo (**Roma**), Giovanni Porcelli (**Bologna**), Carmen Posillipo (**Caserta**), Manuela Rinaldi (**Avezzano**), Antonio Romano (**Matera**), Paolo Russo (**Firenze**), Elena Salemi (**Siracusa**), Diana Salonia (**Siracusa**), Rosangela Santosuosso (**Alessandria**), Jacopo Savi (**Milano**), Pierpaolo Schiattone (**Lecce**), Marco Scialdone (**Roma**), Camilla Serraiotto (**Trieste**), Valentina Siclari (**Reggio Calabria**), Annalisa Spedicato (**Lecce**), Rocchina Staiano (**Salerno**), Emanuele Taddeolini Marangoni (**Brescia**), Luca Tantalo (**Roma**), Marco Tavernese (**Roma**), Ida Tentorio (**Bergamo**), Fabrizio Testa (**Saluzzo**), Paola Todini (**Roma**), Fabrizio Tommasi (**Lecce**), Mauro Tosoni (**Lecco**), Salvatore Trigilia (**Roma**), Annunziata Maria Tropeano (**Vibo Valentia**), Elisabetta Vitone (**Campobasso**), Nicolò Vittoria (**Milano**), Luisa Maria Vivacqua (**Milano**), Alessandro Volpe (**Roma**), Luca Volpe (**Roma**), Giulio Zanardi (**Pavia**).

SEGRETERIA del Comitato Scientifico: Valeria VASAPOLLO

Distribuzione commerciale: ***Edizioni DuePuntoZero***

www.LaNuovaPrimaCasa.com