

Oralità e pubblicità della discussione nel rito del lavoro. Termine giudiziale e dematerializzazione del processo

di D. Buoncristiani - 1 novembre 2025

1. Le questioni. Impostazione dell'analisi

Nel processo del lavoro, il provvedimento con cui giudice, ai sensi dell'art. 127-ter c.p.c. (nella versione anteriore alle modifiche di cui al d.lgs. n. 164 del 2024), sostituisce l'udienza destinata alla discussione della causa col deposito di note scritte, è ammissibile a condizione che: I) la sostituzione non riguardi l'udienza di discussione nella sua integralità, ma la sola fase processuale propriamente decisoria; II) nessuna delle parti si opponga a tale sostituzione; III) non si escluda che le note scritte contengano (o possano contenere), oltre alle conclusioni e alle istanze, anche gli argomenti a difesa, così da rispondere alla funzione tecnica sostitutiva dell'oralità; IV) qualora l'iter processuale necessiti di chiarimenti in base alla situazione concreta, il dialogo tra le parti e il giudice sia ripristinato in funzione del principio del contraddittorio e del diritto di difesa.

Il termine giudiziale dato con specificazione dell'orario, nei giudizi ordinari, deve intendersi a giorni e limitato all'orario di apertura delle cancellerie fissato, in via generale, con decreto dell'autorità giudiziaria competente. (Nella specie, la S.C. ha ritenuto pienamente rispettoso del termine ex art. 127-ter c.p.c. il deposito di note scritte avvenuto nel giorno di scadenza dello stesso, durante il tempo di apertura della cancelleria, benché successivamente all'orario indicato dal giudice nel provvedimento).

Le questioni processuali giunte all'attenzione delle Sezioni unite (sentenza 30 giugno 2025, n.17603; l'ordinanza interlocutoria della Sezione lavoro 3 maggio 2024, n.11898, si può leggere in www.rivistalabor.it, 3 luglio 2024, con nota di MUSELLA, *La trattazione scritta nel rito orale del lavoro: un ossimoro in attesa del verdetto delle Sezioni unite*, che per completezza pubblichiamo unitamente alla memoria presentata dalla Procura Generale) concernono la possibilità di sostituire l'udienza di discussione con lo scambio di note scritte, secondo quanto previsto dall'art. 127 ter c.p.c., nelle controversie alle quali si applica il rito del lavoro (quindi, non soltanto le controversie di lavoro, ma anche quelle locative e tutte quelle di cui al capo II del d.lgs. 150/2011).

Inoltre, le Sezioni unite, dopo aver ritenuto ammissibile, con alcuni correttivi, la sostituzione della discussione con lo scambio di note scritte, si spingono a dettare un criterio per valutare la tempestività del deposito dematerializzato delle note scritte rispetto al termine giudiziale fissato per il deposito stesso.

Le Sezioni unite, nel decidere, tengono conto anche delle modifiche apportate dal d.lgs. 31 ottobre 2024, n. 164 (c.d. correttivo Cartabia) sia all'art. 127 ter che all'art. 128 c.p.c., benché non applicabili al procedimento *a quo*, ma valorizzate in chiave interpretativa del testo originario. Quindi, la soluzione prospettata e adesso oggetto di analisi vale sia per il passato che per il futuro, cioè vale per le controversie pendenti sia prima che dopo il 28 febbraio 2023. Anzi, indica un trend verso una progressiva dematerializzazione del processo e non solo degli atti e documenti dello stesso; tendenza che però deve fare i conti con il passato e con gli interessi e valori sottesi ai principi di pubblicità ed oralità.

È da questi principi che occorre partire, con alcune avvertenze preliminari:

a) pubblicità ed oralità sono aspetti diversi del processo: l'oralità della discussione può avvenire anche se l'udienza è tenuta a porte chiuse, con la sola presenza delle parti e dei relativi difensori; all'opposto, la partecipazione del pubblico all'udienza di discussione nulla aggiunge o toglie all'oralità della discussione, ben potendo le parti non esercitare il loro diritto di discutere la controversia. Sotto questo profilo, l'oralità della discussione, ove avvenuta, è condizione di effettività della pubblicità, consentendo alle parti presenti di seguire e possibilmente comprendere i termini della controversia e delle questioni discusse (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; Denti, voce *Oralità*. I) *Principio dell'oralità*, in *Enc. giur.*, Roma, 1990, 9; G.G. Poli, *Il processo senza voce: considerazioni a margine della trattazione cartolare delle udienze civili*, in *Giusto proc. civ.*, 2023, 1139; Minafra, *La pubblicità dei giudizi*, *ivi*, 2018, 1151 ss.). Inoltre, pubblicità ed oralità riguardano interessi ed esigenze differenti, come vedremo *infra*. Occorre, pertanto, esaminare partitamente la compatibilità dell'uno e dell'altro principio con la possibilità di sostituire l'udienza di discussione con lo scambio di note scritte;

b) la speculazione teorica non deve prescindere ed anzi deve rimanere ancorata all'evoluzione della realtà concreta (Carbone, *In difesa dell'udienza cartolare. Compatibilità tra la norma dell'art. 127-ter c.p.c. e il rito del lavoro*, in *Questione giustizia*, 2023, che evidenzia il rischio di una forma di «luddismo giuridico»);

c) eventuali problemi pratici di coordinamento con altre previsioni del tessuto normativo del processo vanno risolti, per quanto possibile, a livello pratico, tenendo però ben presenti le diversità esistenti.

2. La pubblicità dell'udienza. Funzione ed interessi tutelati

La pubblicità relativamente al processo può essere intesa come endoprocessuale, riferita alle parti, nonché come eso- o extraprocessuale, riferita a terzi estranei alle parti in contesa.

Nella prima accezione viene in considerazione il diritto delle parti a conoscere tutti gli atti, documenti e provvedimenti (si pensi all'istanza di visibilità e al diritto di conoscere ed acquisire copia di tutto quanto è stato prodotto, prima ancora di costituirsi ed acquisire la qualità di parte del giudizio; cfr. art. 76 disp. att. c.p.c.), nonché a partecipare personalmente alle udienze (art. 206 c.p.c. e art. 84 disp. att. c.p.c.; cfr. Chiovenda, *Principii di diritto processuale civile*, Jovene, 1923, 718 s.; Calamandrei, *Istituzioni di diritto processuale civile secondo il nuovo codice*, Cedam, 1941, ora in *Opere giuridiche*, IV, Morano editore, 1970, 174 s.; Vigoriti, *La pubblicità delle procedure giudiziarie (prolegomeni storico-comparativi)*, in *RTDPC*, 1973, 1425 ss.; Frassinetti, *Pubblicità dei giudizi e tutela della riservatezza*, in *RDP*, 2002, 676).

La pubblicità eso- o extraprocessuale si esprime nella possibilità riconosciuta ai terzi di presenziare alle udienze ovvero di prendere direttamente parte all'esercizio del potere giurisdizionale, andando a comporre giurie popolari o il collegio giudicante.

Si distingue anche una forma «mediata» della pubblicità del processo, che si realizza attraverso i *mass media* e la cronaca giudiziaria (v., *ex multis*, Canelutti, *La pubblicità del pro-*

cesso penale, in *RDP*, 1955, 4 s.; Voena, *Mezzi audiovisivi e pubblicità delle udienze penali*, Giuffrè, 1984, *passim*).

È la possibilità da parte del pubblico di presenziare alle udienze che va presa in considerazione, per apprezzare la possibilità di sostituire l'udienza con lo scambio di note scritte.

La funzione e l'importanza di questa forma di pubblicità del processo è messa in evidenza già nel 1775 da Honoré Gabriel Riqueti conte di Mirabeau nel discorso tenuto innanzi l'Assemblea nazionale costituente: «*Donnez-moi le juge que vous voudrez; partial, corrompu, mon ennemi même, si vous voulez, peu m'importe, pourvu qu'il ne puisse rien faire, qu'à la face du public*» (il passo è citato da Bentham, *De l'organisation judiciaire et de la codification*, contenuto nel vol. III di *Œuvres de Jérémie Bentham*, Société belge de librairie, 1840, 30. Il passo è richiamato, spesso in italiano, *ex multis*, da Mattiolo, *Trattato di diritto giudiziario italiano*, I, Fratelli Bocca Editori, 1882, 99; Saredo, *Istituzioni di procedura civile, precedute dall'esposizione dell'ordinamento giudiziario italiano*, I, Giuseppe Pellas Editore, 1873, 11; Cipriani, *In memoria dell'udienza collegiale*, in *FI*, 1994, I, 1887 ss.; Id., *Il procedimento camerale in Cassazione*, in *Annali della facoltà di giurisprudenza di Taranto*, II, Cacucci, 2009, 134, nonché da Scarselli, *Contro le udienze a remoto e la smaterializzazione della giustizia*, in *www.judicium.it*; Id., *Attualità delle lezioni tenute in Messico da Piero Calamandrei nel febbraio 1952*, in *Questione giustizia*, 21 gennaio 2018; Id., *La camera-lizzazione del giudizio in cassazione di cui al nuovo d.l. 31 agosto 2016 n. 168*, in *IUS Processo civile*, 2 novembre 2016; Id., *In difesa della pubblica udienza in cassazione*, in *FI*, 2017, V, 30).

Bentham parimenti affermava che «la pubblicità è la più efficace di tutte le salvaguardie della testimonianza e delle decisioni» (V. Bentham, *Teoria delle prove giudiziarie*, trad. it. a cura di Zambelli, Tipografia società belgica, 1842, 79), precisando poi che, con riferimento ai giudici, è un freno all'abuso di potere e consente di assicurarsi della loro probità, così da rafforzare la pubblica confidenza, cioè la fiducia della gente nel corretto operato dei giudici, dato che «il principale uso della giustizia *reale* è di produrre la giustizia *apparente*» (V. Bentham, *op. cit.*, 82).

La funzione della pubblicità è quindi quella di rendere trasparenti operato e decisione del giudice e così, indirettamente, rafforzare la fiducia nell'amministrazione della giustizia (v. Chiovenda, *La riforma del processo civile*, discorso tenuto in Milano il 27 novembre 1910, pubblicato in *Mon. trib.*, 1911, 3 ss. e adesso in *Saggi di diritto processuale civile*, III, Giuffrè, 1993, 294, secondo il quale il principio di pubblicità rappresenta una conquista irrinunciabile «contro la tirannide annidata nei tribunali»; Mortara, *Commentario del codice e delle leggi di procedura civile*, III, Vallardi, s.d., 379, secondo cui la pubblicità è «una seria garanzia della imparzialità del magistrato nell'ascoltare le ragioni di tutte le parti», aggiungendo che per rendere completa tale garanzia, le sentenze dovrebbero essere deliberate in pubblico, «esponendo ciascun magistrato le ragioni del proprio voto sotto il controllo della pubblica opinione»).

Attenzione all'endiadi: *operato e decisione* del giudice. Confinare la pubblicità, cioè la possibile presenza di pubblico, al solo momento della discussione e decisione della causa non consente di apprezzare il corretto operato del giudice, in quanto il pubblico, non avendo assistito all'attività istruttoria e non avendo diritto di accesso ai documenti e verbali di causa,

non è in grado di controllare la corretta ricostruzione dei fatti all'interno della decisione e, ancor prima, le modalità seguite dal giudice nell'assunzione delle prove costituenti.

Riprendendo le parole di Mirabeau, soltanto se il pubblico assiste alla deposizione dei testimoni e si rende conto di come si sono svolti i fatti, il giudice poi, anche se è parziale, corrotto, mio nemico, non può affermare l'opposto nella sua decisione.

Altra possibile funzione della partecipazione del pubblico all'udienza è quella di influire sull'esito della controversia, intimidendo il teste e condizionando il giudice. Così, negli anni '70 lo slogan era dell'«utilizzazione del processo nelle lotte di fabbrica» e si invitava in ogni possibile occasione ad «aprire l'udienza ad una partecipazione di massa» in modo che il giudice sia «costretto a tener conto della forza con cui la vertenza viene condotta e del peso della decisione che verrà pronunciata» (così si esprimeva il Comitato di difesa e lotta contro la repressione in *Statuto dei lavoratori e legislazione sulle fabbriche. Linee di un bilancio politico*, in *Critica del dir.*, maggio-agosto 1974, 67, citato da Pera, «*Quod non est in actis, non est in hoc mundo*» (a proposito della pubblicità dell'udienza nelle cause di lavoro), in *RDP*, 1977, 685, testo e nota 11). Anche se non dichiarato in tale documento sindacale, immanicabile era anche il condizionamento psicologico delle persone a conoscenza dei fatti di causa, portate a defilarsi ovvero a non compromettersi troppo con la deposizione. È quanto per l'appunto accaduto nel caso sottoposto all'attenzione della sezione disciplinare del Consiglio Superiore della Magistratura, che, con provvedimento dell'8 luglio 1977 (in *RDP*, 1977, 682 ss.), escludeva la responsabilità disciplinare del pretore, che aveva consentito lo svolgimento dell'udienza in clima d'intimidazione e con sovraffollamento dell'aula, in quanto non risultava dal verbale d'udienza che fossero stati rappresentati al giudice episodi di minacce o violenze in danno dei testi o delle parti.

Tale funzione della pubblicità delle udienze non può essere accolta ed infatti è espressamente previsto per chi intende prendere parte all'udienza, oltre al divieto di portare armi o bastoni con sé, l'obbligo di stare a capo scoperto (così da essere riconoscibile e più facilmente identificabile) e in silenzio, senza fare segni di approvazione o disapprovazione o comunque cagionare disturbo (art. 129 c.p.c.). Il giudice, inoltre, può disporre che l'udienza si tenga a porte chiuse, senza la presenza del pubblico, «se ricorrono ragioni di sicurezza dello Stato, di ordine pubblico o di buon costume» (art. 128 c.p.c.).

3. La disciplina della pubblicità dell'udienza

Nel 1795 il principio della pubblicità delle udienze entrò nella costituzione francese (l'art. 208 prevedeva che «*Les stances des tribunaux sont publiques*») e poi nell'art. 87 del *code de procédure civile* del 1806.

Sotto l'influenza francese, l'art. 72 dello statuto albertino prevedeva che «le udienze dei tribunali in materia civile e i dibattimenti in materia criminale saranno pubblici conformemente alle leggi».

A seguito dell'unificazione del regno d'Italia, il codice di procedura civile del 1865 affermava che «le udienze dell'autorità giudiziaria sono pubbliche, sotto pena di nullità» (art. 52).

Questa disciplina risponde pienamente all'indicata funzione della pubblicità: consentire il controllo dell'*operato* e della *decisione* del giudice. Tutte le udienze, comprese quelle desti-

nate all'istruzione probatoria, sono pubbliche e l'eccezione a tale regola è confinata all'ipotesi in cui la pubblicità può risultare pericolosa al buon ordine o al buon costume per l'indole della causa.

Tuttavia, questa affermazione di principio era destinata a rimanere sulla carta, per le caratteristiche del processo formale disciplinato nel codice del 1865, con la previsione che «qualunque istanza, risposta o altro atto relativo all'istruttoria della causa, sempre che non sia stata stabilita una forma diversa, si fa per comparsa» (art. 162), per cui eventuali terzi, ignari delle richieste ed obiezioni fatte dai difensori, avrebbero partecipato all'udienza istruttoria senza riuscire a comprendere quanto vedevano e sentivano (così Vigoriti, *op. cit.*, 1482).

Inoltre, le prove potevano essere assunte fuori udienza, innanzi ad un giudice delegato, diverso dal collegio incaricato della decisione della causa, con conseguente vanificazione del principio della pubblicità di tutte le udienze, comprese quelle istruttorie, anche perché si suggeriva un'interpretazione restrittiva della norma, affermando che la pubblicità riguardava soltanto le udienze collegiali, perché «l'autorità giudiziaria» menzionata nell'art. 52 del codice è il collegio (così Mortara, *Commentario*, III, cit., 380).

In questo modo si spiega meglio il passaggio al codice del 1942, il quale, oltre a delineare una nuova architettura del processo, suddiviso in più fasi, introdusse la figura del giudice istruttore, davanti al quale venivano assunte le prove costituenti, per poi rimettere la decisione al collegio, prevedendo altresì che «le udienze del giudice istruttore non sono pubbliche» (art. 84 disp. att. c.p.c.) e che soltanto l'udienza in cui si discute la causa è pubblica, a pena di nullità (art. 128 c.p.c.).

In pratica, il nuovo codice si limitava a prendere atto di quanto già avveniva nella pratica, al di là della formale affermazione del principio di pubblicità di tutte le udienze.

Questa limitazione della pubblicità alla sola udienza di discussione è però rimasta anche a seguito della riforma del 1990 e dell'istituzione del giudice unico di tribunale, relegando la collegialità ad ipotesi residuali (v. le parole critiche di Cipriani, *Pubblicità dei giudizi, diritto di spedizione e udienza collegiale di spedizione*, in *RDP*, 1995, 373, secondo cui «abbiamo un codice che viola affettatamente il civilissimo principio della pubblicità dei giudizi e che fa inutilmente violenza alla realtà», con l'auspicio che siano rese pubbliche tutte le udienze civili, ivi comprese quelle nelle quali si assumono le prove).

Soltanto a seguito della riforma del processo del lavoro, nei primi anni '70, si è cercato di rivitalizzare la pubblicità dell'udienza (v. *retro* paragrafo precedente), ma per fini diversi (non condivisibili) da quelli di controllo dell'operato del giudice e comunque quest'esperienza di «folla in pretura» è durata poco.

4. Segue. La costituzione e il diritto sovranazionale

Nel 1948, con l'approvazione della costituzione, non viene formalmente affermato il principio di pubblicità del processo, in quanto ritenuto «principio universalmente accettato che non sembra il caso di parlarne» (così l'onorevole Paolo Rossi, rappresentante della Commissione dei settantacinque) e, comunque, desumibile dall'art. 101 cost., secondo cui «la giustizia è amministrata in nome del popolo» e pertanto il popolo ha diritto ad assistere all'amministrazione della giustizia (cfr. Corte cost. 24 luglio 1986, n. 212, in *FI*, 1986, I,

2970 con nota di Rossi, in *Riv. dir. fin.*, 1987, 10, con nota critica di Consolo, in *Giur. cost.*, 1988, II, 885 ss., con nota di D'orazio).

Nel 1950 il principio della pubblicità dell'udienza entra nella Convenzione per la salvaguardia dei diritti dell'uomo e delle libertà fondamentali, la quale, all'art. 6, prevede che «ogni persona ha diritto a che la sua causa sia esaminata equamente, pubblicamente», precisando però che «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».

A livello sovranazionale vanno considerati anche l'art. 10 della Dichiarazione universale dei diritti umani, il quale dispone che ogni individuo ha diritto «ad una equa e pubblica udienza davanti a un tribunale indipendente e imparziale»; l'art. 14 del Patto internazionale di New York del 16 dicembre 1966 e reso esecutivo con l. n. 881/1977; l'art. 6 del Trattato UE, il quale ha recepito l'art. 47 della Carta di Nizza; gli artt. 28 e 29 dei protocolli sullo statuto della Corte di Giustizia e adesso gli artt. 31 e 37 dello statuto della Corte di Giustizia, secondo cui l'udienza è pubblica e le sentenze sono lette in pubblica udienza, ma «per motivi gravi», d'ufficio o su richiesta delle parti, l'udienza può essere tenuta a porte chiuse.

Si nota: *a)* il carattere aperto delle locuzioni «un pregiudizio agli interessi della giustizia» ovvero «per motivi gravi»; *b)* la possibilità di negare la pubblicità dell'udienza con valutazione discrezionale *ex post*, anche d'ufficio, da parte del giudice; *c)* la non previsione della possibilità di un terzo interessato a partecipare all'udienza di opporsi alla decisione di negare invece la pubblicità della stessa e quindi l'obbligo di tener conto e di decidere su tale richiesta.

Inoltre, quasi per proprietà transitiva, se il giudice ha la possibilità anche d'ufficio di negare la pubblicità dell'udienza con valutazione discrezionale *ex post*, allora va ammessa la possibilità *ex ante* da parte del legislatore di limitare la pubblicità dell'udienza, quando in circostanze speciali la pubblicità possa portare pregiudizio agli interessi della giustizia.

5. Compatibilità della nuova disciplina con la costituzione e con la Cedu

La nuova disciplina all'esame delle Sezioni unite riguarda esclusivamente la possibilità di sostituire l'udienza di discussione, nella sola fase propriamente decisoria, con il deposito di note scritte. Per valutare la compatibilità con la costituzione e con la Cedu, occorre tener conto della funzione rivestita dalla pubblicità delle udienze, per poi rapportare tale funzione (e la garanzia che incarna) alla sola udienza di discussione. Non si può «fare di tutta l'erba un fascio», cioè occorre distinguere udienza da udienza, come del resto insegna la stessa Corte europea dei diritti dell'uomo.

In particolare, esemplare è la decisione 4 marzo 2014, Grande Stevens e altri c. Italia, n. 18640/10 (vedila in *Giur. it.*, 2014, 1196, con nota di Zagrebelsky, nonché *ivi*, 1642, con nota di Desana, nonché in *Giornale dir. amm.*, 2014, 1053, con nota di Allena, nonché in *Rass. tributaria*, 2014, 1155, con nota di Giovannini, nonché *ivi*, 1440, con nota di Di Giuseppe, nonché in *Dir. e pratica trib.*, 2015, 282, con nota di Vinciguerra, nonché in *Foro it.*, 2015,

IV, 129), in cui la Corte innanzitutto ribadisce che l'obbligo di tenere un'udienza pubblica non è assoluto, per poi specificare che l'esigenza di garantire la possibilità di un controllo popolare si apprezza soprattutto quando vi è una controversia sui fatti e il giudice è chiamato ad assumere prove orali (Cfr. Corte Edu 17 maggio 2011, n. 57655/08, Suhadolc contro Slovenia, in cui la Corte ha escluso che la mancanza di un'udienza orale e pubblica violasse l'art. 6 della Convenzione, in una causa in cui era contestata la sanzione per guida in stato di ebbrezza, in quanto il fatto era stato accertato tramite apparecchi tecnici e non c'era da assumere prove orali).

In precedenza, la stessa Corte nella decisione 15 maggio 2009, Gasparini c. Gov. Italia (in *Riv. dir. int.*, 2010, 140, con nota di Rebasti), aveva escluso la necessità dell'udienza pubblica nei giudizi anche di primo grado in cui c'erano da risolvere esclusivamente questioni di diritto o comunque di elevata tecnicità giuridica (v. Calamandrei, *Per il funzionamento della Cassazione unica*, in *Opere giuridiche*, VIII, Morano editore, 1979, 379, secondo cui l'oralità perde di valore in un giudizio, quale quello di cassazione, volto a risolvere questioni prettamente giuridiche, senza raccolta di prove e senza valutazione di materiale istruttorio).

Ebbene, anche se tendenzialmente nel rito lavoro la discussione della controversia può avvenire senza soluzione di continuità al termine dell'assunzione delle prove, l'udienza di discussione che può essere sostituita con lo scambio di note scritte deve essere un'udienza in cui non si richiede la presenza di soggetti diversi dai difensori, dalle parti, dal pubblico ministero e dagli ausiliari del giudice, come prevede l'art. 127 *ter* c.p.c.; deve cioè essere un'udienza in cui non c'è da svolgere accertamenti istruttori, con la presenza di testimoni o informatori; un'udienza dedicata esclusivamente alla discussione della controversia.

L'attività del giudice si riduce a dare la parola ed ascoltare le parti (in primo grado, la monocraticità del giudice non richiede neppure la relazione del giudice istruttore al collegio).

Non c'è alcuna esigenza di controllare l'operato del giudice in udienza, mentre la verifica extraprocessuale dell'attività di *ius dicere* svolta dal giudice nella decisione è affidata alla motivazione del provvedimento e alla pubblicità dello stesso (v., anche per ulteriori indicazioni, Frassinetti, *Il contenuto «minimo» per una motivazione adeguata della sentenza civile*, in *RDP*, 2017, 669 ss.).

6. Principio di oralità e discussione tramite scambio di note scritte

La possibilità di sostituire l'udienza di discussione con lo scambio di note scritte deve però fare i conti anche con il rispetto del principio di oralità, come attuato nel rito lavoro.

L'oralità non riguarda la forma della singola attività svolta nel processo, bensì la modalità con cui avviene l'attività di raccolta e prova del materiale di fatto.

L'oralità si afferma in Francia, a seguito della caduta dell'assolutismo, ma si apprezza meglio in Germania, rappresentando la reazione e la contrapposizione al processo retto dal principio di eventualità, che trovò la sua espressione più chiara a seguito del c.d. *jüngster Reichsabschied* del 1654 (Si rinvia, *si parat*, a Buoncristiani, *L'allegazione dei fatti nel processo civile. Profili sistematici*, Giappichelli, 2001, 145 ss.).

Tale processo si caratterizzava come un «*Kampf in geordneten Gängen*» (così Reinhard, *Vergleichende Kritiken und Erläuterungen des Civil-Verfahrens in Preußen*, Arnsberg, 1850, 18), cioè un combattimento in ordinata andatura, in cui:

- a) le parti e il giudice sono in contatto soltanto per iscritto, tramite la cancelleria (94);
- b) l'unico atto scritto in cui l'attore può indicare i fatti della domanda è la citazione; pertanto, la domanda deve essere sostanziata (*der sog. Substantiierung des tatsächlichen Vorbringens*), anche se si tratta di un diritto autoindividuato come la proprietà di un bene; l'attore deve inoltre allegare tutti i possibili profili costitutivi della sua pretesa, nell'eventualità che uno degli stessi risulti non fondato;
- c) parimenti il convenuto deve contestare chiaramente e distintamente tutti i fatti posti a fondamento della domanda e proporre tutte le eccezioni (§ 37);
- d) durante l'ulteriore corso del giudizio valeva lo stesso principio che tutte le attività che servono allo stesso scopo processuale (*alle gleichwertigen Handlungen*) devono essere fatte contemporaneamente, nell'eventualità che una di esse risulti infondata.

Correttamente Luiso, *Principio di eventualità e principio della trattazione orale*, in *Scritti in onore di Elio Fazzalari*, vol. II, Giuffrè, 1993, 209, osserva che «l'eventualità – da cui trae nome il principio – non riguarda le attività avversarie, sibbene le proprie. Il principio in parola, infatti, impone di far valere congiuntamente tutti i mezzi di attacco e di difesa concorrenti, nell'eventualità, appunto che uno di essi possa risultare infondato. Insomma, l'evento dedotto (da cui trae il nome il principio) è l'inidoneità di alcune delle proprie difese, non le (future, possibili) difese altrui». Al contrario, Prütting, *La preparazione della trattazione orale e le conseguenze delle deduzioni tardive nel processo civile tedesco*, in *RDP*, 1991, 424, sostiene che «l'essenza del principio di eventualità è improntata dal fatto che ogni parte debba, all'interno di ciascuna fase processuale, svolgere immediatamente e completamente tutte le sue deduzioni, comprese quelle di eventuale replica alle deduzioni della controparte».

Così poteva accadere che la parte contro la quale era stato richiesto il risarcimento dei danni per aver restituito rotta la pentola prestatale, poteva difendersi, dicendo: «primo, l'attore non mi ha prestato niente; secondo, la pentola era già rotta; terzo, io gliel'ho restituita intera» (così Costa, *Manuale di diritto processuale civile*, Utet, 1980, 260, nota 3); ovvero il soggetto, a cui era richiesta la restituzione di una somma di danaro, poteva difendersi, sostenendo «in primo luogo, non mi hai dato nessuna somma di danaro, non è vero niente; in secondo luogo, te l'ho restituita già da un anno; in terzo luogo, mi hai dichiarato che era un regalo; in quarto luogo,

il credito è prescritto» (così Goldschmidt, *Zivilprozessrecht*, Darmstadt, 1969, ristampa della 2a ed., Berlino, 1932, 46).

Insomma, le parti erano spinte ad allegare fatti tra di loro contraddittori e che ben potevano risultare non rilevanti, cagionando un rigonfiamento della materia del processo; all'opposto non era consentito tornare indietro e allegare fatti rispondenti allo stesso scopo di quelli già fatti valere.

Questo l'esempio fatto da Luiso, *Principio di eventualità*, cit., 210: «così, ad es., se l'attore chiede il pagamento di una somma sulla base di un certo contratto, ed il convenuto eccepisce

che il contratto è stato stipulato da un *falsus procurator*, l'attore può replicare che il convenuto ha ratificato il comportamento del *falsus procurator*, ma non può far valere una fattispecie costitutiva del diritto, concorrente con il contratto di cui sopra (ad es., un arricchimento senza causa). A sua volta il convenuto può replicare allegando che la ratifica manca della forma prescritta, ma non può eccepire la prescrizione del diritto o la compensazione».

Al termine dello scambio delle scritture seguiva la sentenza sulle prove, che doveva tener conto di tutti i fatti allegati, anche se tra di loro alternativi e contraddittori, finendo per essere una mera *Rechenwerk*, cioè una mera operazione contabile (cfr. Planck, *Die Lehre von dem Beweisurteil*, Göttingen, 1848, ristampa, Aelen, 1973, 225 s., il quale aggiunge che la sentenza sulle prove venne introdotta tra il XVII e il XVIII secolo e si diffuse dal nord al sud della Germania; Schmidt, *Lehrbuch des deutschen Zivilprozeßrechts*, 2a ed., Leipzig, 1906, 92).

Nella successiva fase istruttoria si assisteva ad una complessa deduzione e lunga assunzione di mezzi istruttori, relativamente a tutti i fatti considerati rilevanti nella precedente *Beweisurteil*.

Il processo diveniva sempre più artificioso, lontano dalla realtà sostanziale, e le liti erano *immortales* (cfr. Picardi, *Processo civile (diritto moderno)*, in *Enc dir*, XXXVI, Milano, 1987, 113, che riporta il seguente adagio, con riguardo al processo davanti al tribunale camerale dell'impero nel periodo in cui aveva sede a Speyer (Spira): «*Spirae spirare lites, numquam expirare: litigantes diu sperare, numquam adspirare*», ovvero, in forma più sintetica «*Spirae lites, spirant non expirant*»).

A seguito di eventi bellici e della penetrazione del codice di procedura civile francese, il principio di eventualità venne abbandonato con la ZPO del 1877, che accoglieva l'opposto principio della trattazione orale: unitarietà del procedimento, non più diviso in fasi e senza una sequenza procedimentale rigida per l'introduzione dei fatti nel processo; la domanda doveva essere soltanto «individuata» e non più «sostanziata», cioè era necessaria soltanto l'individuazione del diritto controverso; la trattazione orale era preceduta dallo scambio di scritture preparatorie, in cui era possibile allegare non soltanto fatti ostativi a quelli introdotti dall'avversario, ma anche fatti concorrenti; si richiedeva un ruolo attivo del giudice nella direzione del processo e nella raccolta delle prove, possibilmente in tempi ravvicinati.

Ecco allora l'aspetto soggettivo del principio di oralità, cioè l'acquisizione diretta e personale della conoscenza dei fatti da parte dello stesso giudice chiamato a decidere la causa (principio di immediatezza), nonché l'aspetto temporale, cioè l'assunzione delle prove in una sola udienza o almeno in udienze ravvicinate e, quindi, la discussione e decisione della causa, quando è ancora nitido il ricordo delle prove costituendo assunte, così da garantire anche la continuità psicologica del giudice rispetto alla conoscenza dei fatti (principio di concentrazione).

Si nota allora che l'oralità attiene alla *dimensione fattuale* della causa (cfr. Giabardo, *Appunti tra storia ed attualità sul 'modello orale' nel processo civile*, in *Arch. giur.*, 2022, 140, cui si rinvia anche per ulteriori indicazioni bibliografiche sul principio di oralità), mentre le questioni giuridiche richiedono ponderazione, riflessione, studio e controllo dei precedenti e delle fonti, tutte attività favorite dalla scrittura e dalla lettura.

Celebre il discorso di Mortara al Senato il 24 novembre 1923 (in *Atti del Senato*, discussioni, 5580 e ss., riportato da Chiovenda, *Sul rapporto fra le forme del procedimento e la funzione della prova (l'oralità e la prova)*, già in *Riv. dir. proc. civ.*, 1924, 10 e adesso in *Saggi di diritto processuale civile*, II, Giuffrè, 1993, 203), secondo cui «dove sorge una questione di diritto da svolgere, ha bisogno di riflettere, di studiare: la meditazione sopra le memorie scritte degli avvocati e l'agio che così si è concesso al giudice di consultare autori, di esaminare la giurisprudenza, lo mettono in grado non solo di coltivare il suo ingegno, ma anche di dare una sentenza cognita causa, ponderata, ben motivata».

Ma allora, con riferimento all'udienza di discussione non nella sua integralità, ma nella sola fase propriamente decisoria (questo il primo correttivo indicato dalle Sezioni unite nella sentenza annotata), l'oralità può cedere il passo alla trattazione scritta, con lo scambio di note scritte.

C'è però da prendere in considerazione l'interesse delle parti e del giudice ad una discussione orale, tenendo conto, da una parte, che le note scritte dovrebbero contenere soltanto le istanze e conclusioni e non è possibile una replica e, dall'altra parte, il giudice non ha la possibilità di chiedere chiarimenti.

L'esigenza di poter esercitare compiutamente il proprio diritto di azione e difesa è stata tenuta in conto dalle Sezioni unite, secondo cui non si può escludere che le note scritte contengano, oltre alle istanze e alle conclusioni, gli argomenti a difesa.

Da parte sua, il legislatore ha integrato il testo dell'art. 128 c.p.c., prevedendo che la sostituzione della discussione con lo scambio di note scritte non può avvenire, ove una delle parti si opponga (ad es., perché stima che siano necessarie repliche a quanto affermerà l'avversario).

Le Sezioni unite hanno inoltre preso in considerazione la seconda esigenza (cioè l'interesse del giudice a interloquire con le parti, chiedendo loro chiarimenti su alcuni aspetti della lite), indicando come correttivo la possibilità per il giudice di ripristinare il dialogo tra le parti e il giudice, a tutela del principio del contraddittorio e del diritto di difesa, benché la discussione sia già formalmente chiusa, a seguito dello scambio di note scritte avvenuto in sostituzione dell'udienza di discussione.

7. Termine giudiziale e dematerializzazione del processo

All'attenzione delle Sezioni unite è arrivata anche la questione del termine giudiziale fissato ad ora per il deposito delle note scritte in sostituzione dell'udienza.

Si trattava di un *escamotage* per ovviare al problema dell'obbligo, una volta esaurita la discussione, di leggere il dispositivo in udienza a pena di nullità (cfr. Cass., 12 settembre 2025, n. 25075; Cass., 26 luglio 2023, n. 22615; Cass., 20 febbraio 2023, n. 5197).

Occorreva conciliare il disposto normativo non già con la mera dematerializzazione dell'udienza, cioè con l'udienza mediante collegamenti audiovisivi (art. 127 *bis* c.p.c.), ma addirittura con la sostituzione dell'udienza con qualcosa che udienza non è. Se un'udienza non c'è, è difficile immaginare la lettura in un luogo, anche se virtuale, che non c'è.

Invece di prendere atto che un'udienza non c'è, si è cercato di piegare il dettato normativo pensato per qualcosa di completamente diverso, cioè per una vera udienza fatta in presenza davanti al giudice incaricato della decisione. Quindi, al posto dell'udienza, c'è il deposito in

cancelleria delle note scritte; al posto della lettura della decisione, c'è il deposito della stessa in cancelleria e poi la comunicazione da parte della cancelleria.

Ma allora, se il giorno del deposito è il giorno dell'udienza (che non c'è), nello stesso giorno doveva anche avvenire il deposito e la comunicazione della decisione, cioè doveva avvenire l'attività che ha preso il posto della lettura in udienza.

Ecco allora l'*escamotage* di fissare l'ora entro cui effettuare il deposito delle note scritte in sostituzione dell'udienza, così da dare al giudice la possibilità di procedere successivamente, ma nella stessa giornata, al deposito della decisione (sentenza completa di motivazione o solo dispositivo, in caso di particolare complessità della controversia ex art. 429 c.p.c.).

Il problema pratico è stato risolto dal legislatore del c.d. correttivo Cartabia, mantenendo la finzione che il giorno di scadenza del termine assegnato per il deposito delle note è considerato data di udienza a tutti gli effetti, ma aggiungendo che «il provvedimento depositato entro il giorno successivo alla scadenza del termine si considera letto in udienza» (art. 127 *ter*, ult. comma, c.p.c.).

Non si comprende allora quanto affermato dalle Sezioni unite, che prima correttamente danno atto che il termine giudiziale può essere perentorio solo a giorni, per poi delimitare temporalmente tale termine «in rapporto all'orario di apertura della cancelleria del giudice», così palesemente violando quanto previsto dall'art. 196 *sexies* disp. att. c.p.c., secondo cui il deposito con modalità telematiche si ha per avvenuto quando è generata la seconda pec (la pec di avvenuta consegna emessa dal gestore di posta elettronica certificata del Ministero della giustizia) «entro la fine del giorno di scadenza», cioè entro le ore 23.59.59.

Del resto, se un deposito materiale non c'è, non ha alcun senso fare riferimento all'orario di apertura della cancelleria del giudice.

Dino Buoncrisiani, professore associato di diritto processuale civile nell'Università degli Studi di Pisa

Visualizza i documenti: [Cass., sez. un., 30 giugno 2025, n. 17603](#); [Cass., ordinanza interlocutoria 3 maggio 2024, n. 11898](#); [Procura Generale Cassazione, memoria Rg.n. 16907/2023](#)