



## Udienze civili: i sistemi di videoconferenza ai tempi del coronavirus

This is a pre print version of the following article:

*Original:*

Pisaneschi, N. (2020). Udienze civili: i sistemi di videoconferenza ai tempi del coronavirus. IL QUOTIDIANO GIURIDICO.

*Availability:*

This version is available <http://hdl.handle.net/11365/1264083> since 2024-06-29T18:03:12Z

*Terms of use:*

Open Access

The terms and conditions for the reuse of this version of the manuscript are specified in the publishing policy. Works made available under a Creative Commons license can be used according to the terms and conditions of said license.

For all terms of use and more information see the publisher's website.

(Article begins on next page)

Come noto, l'art. 2, comma secondo, lett. f) del D.L. 8 marzo 2020, n. 11, ha sancito la possibilità per i Presidenti dei Tribunali di prevedere *"lo svolgimento delle udienze civili che non richiedono la presenza di soggetti diversi dai difensori e dalle parti mediante collegamenti da remoto.."*. Ragioni di urgenza hanno portato alla previsione di poche regole generali, tutte tendenzialmente finalizzate a garantire la piena parità delle parti nell'esercizio del diritto di azione e difesa. Si è così previsto che *"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 ed 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"*. Indipendentemente dalla natura emergenziale del provvedimento, che ci si augura venga interpretato con buon senso, correttezza, deontologia, spirito di cooperazione, viene inevitabile chiedersi se l'utilizzo dei citati sistemi di videoconferenza inauguri una nuova stagione del processo civile o sia invece – anche a ragione dei pericoli derivanti dell'impossibilità del giudice di mantenere un pieno controllo visivo dell'udienza – destinato a rimanere una esperienza limitata nel tempo.

2. Innanzitutto, nonostante che il D.L. 8 marzo 2020 n. 11 tratti genericamente di *"collegamenti da remoto"*, è intuitivo capire che esso si riferisce specificamente agli impianti di teleconferenza, con esclusione delle più semplici conferenze telefoniche.

Il principio si giustifica sia perché un eventuale collegamento telefonico renderebbe impossibile alle parti il controllo del verbale di udienza (con ciò compromettendosi il diritto di difesa ed il contraddittorio cui la norma fa richiamo) sia perché il provvedimento del Direttore Generale dei Sistemi Informativi e Automatizzati del Ministero della Giustizia (D.G.S.I.A) del 10 marzo 2020 ha indicato quali software per lo svolgimento delle udienze da remoto i già menzionati *Skype for Business* e *Teams*, applicativi già a disposizione dell'Amministrazione che permettono di effettuare l'implementazione a costo zero. Siccome tali *software* sono funzionali alla gestione delle videoconferenze con possibilità delle parti di leggere e modificare a schermo anche i documenti di testo, sembrerebbe di doversi escludere, per conseguenza, l'utilizzo per la gestione delle udienze dei più semplici strumenti di telefonia di gruppo.

Inoltre, proprio a tutela del citato contraddittorio, la norma prevede che il giudice dia atto a verbale delle modalità con cui accerta l'identità dei soggetti partecipanti: è dunque logico pensare che il giudice debba in qualche modo "vedere" i soggetti

che partecipano all'udienza per potere controllarne la corrispondenza con i documenti che (sempre in teleconferenza) gli verranno mostrati.

3. Molto piu' complesso, invece, è il tema dei limiti soggettivi della norma, che permette l'esperimento dei sistemi di video conferenza solo per quelle "*udienze civili che non richiedono la presenza di soggetti diversi dai difensori e dalle parti*". Perché non applicare la previsione anche alle prove testimoniali o magari all'audizione dei consulenti ?

Stranamente, la riflessione alla base della limitazione riecheggia, in termini per così dire "aggiornati" (ovvero non moderni in quanto ontologicamente nuovi; ma semplicemente dipendenti da strumenti tecnologici piu' avanzati) il lontano dibattito sull'oralità del processo, quando la scelta per l'oralità poi sancita dall'art. 180 c.p.c fu imposta dalla convenienza per il giudice di assistere in prima persona a specifiche fasi processuali.

La previsione dell'art. 180 c.p.c mantiene valore attuale perché il principio dell'oralità del processo non impone affatto un processo a gestione integralmente verbale. La scrittura ha una duplice funzione nel processo: preparare la trattazione della causa (individuando in primo luogo l'oggetto del giudizio; ciò che deve essere effettuato in termini così precisi che lo stesso rispetto del principio del contraddittorio finisce con l'imporre una introduzione scritta); e documentare cio' che ha importanza per la causa, a partire proprio da quanto avviene in udienza. Orali, invece, devono essere quelle attività su cui è consigliabile, per esperienza, che il giudice abbia un controllo diretto (non solo orale, quindi, ma anche visivo): gli interrogatori, gli esami testimoniali, i confronti, le perizie, *etc.* In questi casi la percezione derivante al Giudice dalla presenza fisica della parte lo aiuta nella comprensione dei fatti che gli vengono riportati, divenendogli piu' agevole distinguere quelli reali da quelli piu' o meno artatamente costruiti allo scopo.

Oggi, il tema della percezione diretta del giudice si ripresenta in una ipotesi (la teleconferenza) in cui la lettura di quanto accade in udienza è limitata dalla natura dello strumento tecnico utilizzato, che permette di vedere perfettamente ciò che accade davanti alla telecamera ma non anche dietro di essa. Per quanto accade dietro alla telecamera, il giudice è, di fatto, cieco. Si tratta quindi, per così dire, di una "oralità limitata", in cui il giudice acquisisce piu' dati che non per tramite un documento scritto (per tramite della videoconferenza il giudice vede con chiarezza il teste che fatica a rammentare, o che magari ricorda "troppo bene") ma in maniera piu' incompleta di quanto accade nelle udienze regolari (perché nessuno puo' escludere, ad esempio, l'intervento di suggeritori invisibili alla telecamera durante l'audizione dei testimoni). In questo senso, limitare le tipologie di udienze esperibili in videoconferenza puo' non essere solamente un esperimento funzionale a eventuali e successivi ampliamenti, quanto piuttosto una scelta specifica di non utilizzare il nuovo strumento anche nel caso di udienze tradizionalmente delicate come quelle destinate all'audizione dei testimoni o dei periti.

Si noti, per inciso, che le problematiche ingenerate dall'utilizzo delle teleconferenza per l'audizione, ad esempio, dei testimoni, si verificano in maniera diversa quando il soggetto che deve partecipare all'udienza è la parte.

La presenza della parte in udienza è, almeno tendenzialmente, funzionale a tre scopi differenti: ad una ricostruzione non vincolante per il giudice dei fatti di causa (es. l'interrogatorio libero di cui all'art. 117 c.p.c.), ad un accertamento vincolante di fatti a sé sfavorevoli (es. l'interrogatorio formale di cui all'art. 230 c.p.c.), e ad un tentativo di soluzione amichevole della controversia (es. il tentativo di conciliazione *ex art.* 185 c.p.c.). Al netto della fattispecie della parte sentita liberamente, la parte presente in udienza non è solitamente chiamata a rappresentare un fatto bensì ad esprimere un giudizio di volontà. Come prima sottolineato, tuttavia, i sistemi di videoconferenza permettono al giudice di avere solo una percezione parziale dell'udienza, con la conseguenza che nulla garantisce che la manifestazione di volontà della parte sia coartata da soggetti non ripresi dalla telecamera. Ne viene che se da un lato la presenza in udienza della parte può avere come effetto una rapida soluzione del contenzioso - ed è per questo difficilmente rinunciabile - purtuttavia deve essere ammessa solo a condizione che il giudice sia effettivamente in grado di valutare la libera formazione della sua volontà. Ed ecco allora che, non casualmente ma introducendo una regola di inevitabilmente complessa attuazione, il D.L. 8 marzo 2020, n. 11 prevede che il giudice dovrà accertarsi non solo dell'identità dei soggetti partecipanti ma anche, *“ove trattasi di parti, della loro libera volontà”*.

4. L'articolo 2 del D.L. 11/2020 prevede anche che *“lo svolgimento dell'udienza deve in ogni caso avvenire con modalità idonee a salvaguardare il contraddittorio e l'effettiva partecipazione delle parti”*. A che serve la previsione, posto che il principio del contraddittorio ha natura costituzionale ed è normativamente sancito dall'art. 111 della Costituzione nonché dallo stesso art. 101 c.p.c. ?

Come noto, alla base del principio del contraddittorio sta (almeno nella sua interpretazione tradizionale) la necessità di garantire una piena eguaglianza delle parti nel processo e l'idea che solo il confronto tra due rappresentazioni opposte della medesima vicenda pone il giudice nella migliore condizione di decidere. Ciò significa, in termini pratici, che ad ogni attività attorea, per tutta la durata del processo, deve corrispondere il diritto del convenuto di esercitare una eguale attività difensiva (salvo le ipotesi previste per legge: si pensi ai provvedimenti giurisdizionali emanati *inaudita altera parte*); e che come tale lo stesso processo si può configurare come una serie di atti strettamente interdipendenti in cui all'esercizio da parte di un soggetto di uno specifico potere corrisponde la nascita del diritto di esercizio di potere eguale e contrario da parte degli altri soggetti processuali.

Il processo, proprio perché composto da diverse fasi procedurali, regola specificamente (e per principio costituzionale: è sempre l'art. 111 che sancisce che la giurisdizione si attua per tramite di un processo regolato dalla legge) l'esercizio di tali poteri, per cui di norma è proprio la regola processuale che individua le modalità precise dell'esercizio di tali funzioni (si pensi, solo per fare un esempio, al potere di *emendatio* dell'art. 183 c.p.c.). Quando questo non è possibile, per specifica scelta legislativa la regola sul contraddittorio rinasce come requisito processuale minimo a garanzia del diritto di difesa e della migliore comprensione dei fatti da parte del giudice. E' la ragione dell'attuale formulazione sia dell'art. 669

*sexies* c.p.c. sul rito cautelate nonchè (con tutte le note problematiche del caso) dall'articolo 702 *ter* c.p.c. in materia di procedimenti sommari di cognizione.

Nel caso di specie, in materia cioè di trattazione delle udienze in teleconferenza, la sensazione che si ha è che la nuova disciplina introduca nel nostro sistema delle varianti al processo più significative di quanto non può apparire ad un primo esame; e che proprio perché esse possono incidere sulla capacità di comprensione del giudice dei fatti di causa e su certe specifiche manifestazioni di volontà della parte, sia necessaria l'imposizione di particolari attenzioni applicative,

Sono proprio le varianti al processo, che solo ad una lettura superficiale sembrano minime, a determinare il richiamo al principio del contraddittorio. Se infatti si ritiene che la regola sulle udienze in teleconferenza introduca non già una semplice modalità di svolgimento del processo ma un modello processuale parzialmente diverso da quello tradizionale, ne viene la necessità di richiamare, anche per esso, alcuni dei cardini fondamentali del sistema.

Con l'ulteriore effetto (anche questo di non facile esecuzione pratica) di imporre al giudice che dovrà gestire l'udienza di effettuare tutti quegli accertamenti che egli stesso ritiene più utili ed opportuni per assicurarsi che il contraddittorio sia regolarmente effettuato.

5. In definitiva, si ritiene che il D.L. 8 marzo 2020, n. 11 non si limiti a permettere ad una diversa gestione delle udienze ma introduca un modello processuale che impone la soluzione di problemi nuovi imposti da tematiche di rilievo fondante (l'oralità o il contraddittorio). Come fare valere il vizio di una udienza effettuata in difetto del dovuto contraddittorio ? Ed in cosa, esattamente, consiste il vizio ? Il provvedimento giudiziale preso nel corso di una udienza viziata è nullo o magari annullabile ? Ci si può davvero augurare – perché la tecnologia non va temuta, ma usata - che il D.L. 11/2020 rappresenti solamente la prima bozza di un progetto destinato a svilupparsi e perfezionarsi mediante futuri e più dettagliati provvedimenti legislativi.