



Rivista N°: 2/2021
DATA PUBBLICAZIONE: 08/04/2021

AUTORE: Francesco Dal Canto*

IL SISTEMA GIUSTIZIA ALLA PROVA DELL'EMERGENZA PANDEMICA, TRA FORME E SOSTANZA**

Sommario: 1. Il duplice oggetto dell'indagine - Parte I: La giustizia come oggetto dei provvedimenti emergenziali - 2. La lunga catena dei provvedimenti emergenziali nel settore della giustizia ordinaria - 2.1 La "fase 1": l'inizio dell'emergenza e la sospensione della giustizia ordinaria - 2.2 La "fase 2": la parziale ripresa, l'autonomia dei dirigenti degli uffici e gli in-terventi del C.S.M. - 2.3 La "fase 3": il graduale ritorno alla normalità e le nuove forme di trattazione delle udienze - 2.4. La "fase 4": la "seconda ondata", tra "déjà vu" e novità - 3. Di taluni aspetti processuali riguardanti la giustizia ordinaria su cui vale la pena di riflettere, anche in prospettiva - 4. Le misure emergenziali in tema di giustizia amministrativa e il procedimento cartolare coatto. - 5. Le misure emergenziali nel processo costituzionale - 6. Qualche riflessione sul futuro del processo costituzionale alla luce dell'esperienza della pandemia - Parte II. I provvedimenti emergenziali come oggetto della giustizia - 7. Il sindacato giurisdizionale sugli atti adottati nello stato di emergenza - 8. Provvedimenti emergenziali e Corte costituzionale - 9. Provvedimenti emergenziali e giudice amministrativo - 10. Osservazioni conclusive.

1. Il duplice oggetto dell'indagine

La giustizia "è legata a come vanno le vite delle persone"¹. In questo lungo anno di emergenza sanitaria abbiamo sperimentato quanto siano vere queste parole.

In primo luogo, la pandemia ha ridisegnato le forme della giustizia. Nel corso dell'emergenza sono state infatti adottate numerose misure di natura processuale che hanno ridefinito la cornice di regole entro la quale si sono celebrati i giudizi dinanzi alla giurisdizione

* Ordinario di Diritto Costituzionale nell'Università di Pisa.

** Riceviamo e volentieri pubblichiamo.

¹ A. SEN, *The idea of Justice*, Harvard, 2009, X, richiamata anche da F. PATRONI GRIFFI, *Relazione sull'attività della giustizia amministrativa del Presidente del Consiglio di Stato per l'anno 2020*, 2 febbraio 2021, in www.giustizia-amministrativa.it, 17ss.

ordinaria e dinanzi alle giurisdizioni speciali, ricomprendendo in queste ultime anche la Corte costituzionale, pur con le sue note e indiscutibili peculiarità². Ma non sono cambiate soltanto le disposizioni processuali: o meglio, tali innovazioni hanno in alcuni casi prodotto puntuali ricadute sulla disciplina dell'ordinamento giudiziario e sull'assetto organizzativo della magistratura.

In secondo luogo, la crisi sanitaria ha posto la giustizia dinanzi a sfide nuove, ovvero ne ha ridefinito la sostanza.

Il covid-19, in particolare, ha messo alla prova il rendimento stesso del sistema giustizia, ponendo allo scoperto le peculiarità e i limiti del sindacato giurisdizionale quando esso ha ad oggetto provvedimenti di natura emergenziale.

Nel presente contributo intendo dare conto delle due prospettive, quella formale e quella sostanziale, che hanno una natura inevitabilmente complementare: esaminerò dapprima i provvedimenti emergenziali che hanno inciso sulle modalità con le quali la giustizia è stata amministrata e, successivamente, metterò a fuoco la tenuta e la resa del sistema giustizia dinanzi alle domande originate dall'emergenza.

Parte I: La giustizia come oggetto dei provvedimenti emergenziali

2. La lunga catena dei provvedimenti emergenziali nel settore della giustizia ordinaria

Da oltre un anno abbiamo assistito ad un susseguirsi tumultuoso di atti normativi emergenziali riguardanti la giurisdizione ordinaria, civile e penale, quella amministrativa e quella costituzionale³.

Prendo le mosse dalla giustizia ordinaria, che ha dettato la direzione e il ritmo degli interventi normativi riguardanti anche le altre giurisdizioni e ha mostrato un legislatore pronto a “navigare a vista” sull'onda pandemica. Credo, a tale proposito, che possano essere individuate quattro diverse fasi, con il tipico andamento a fisarmonica che ha seguito l'acuirsi e il rallentare dell'epidemia.

2.1 La “fase 1”: l'inizio dell'emergenza e la sospensione della giustizia ordinaria

A febbraio 2020 il diffondersi del *virus* coglie del tutto impreparata l'organizzazione del sistema giustizia. Il diritto vigente non contemplava una siffatta eventualità, con la sola eccezione, forse, di un debole e del tutto parziale appiglio offerto nel processo penale

² Per tutti, cfr. M. CAPPELLETTI, *Il controllo giudiziario di costituzionalità delle leggi nel diritto comparato*, 1968, 1ss.

³ In generale, di “catena” di provvedimenti adottati nel corso dell'emergenza ha parlato M. LUCIANI, *Il sistema delle fonti del diritto alla prova dell'emergenza*, in *Liber amicorum per Pasquale Costanzo*, in *Consulta online*, 11 aprile 2020, 1ss.

dall'art. 472, comma 3, c.p.p., laddove si stabilisce, ma con chiaro riferimento a situazioni circoscritte, che “il giudice dispone altresì che il dibattimento o alcuni atti di esso si svolgano a porte chiuse quando la pubblicità può nuocere alla pubblica igiene ...”.

Le prime misure governative aventi ad oggetto il settore della giustizia vengono adottate con i decreti-legge nn. 9 e 11/2020, entrati in vigore, rispettivamente, il 2 e l'8 marzo 2020.

Il primo decreto prevede il rinvio delle udienze e la sospensione dei termini processuali degli uffici giudiziari dei soli comuni lombardi e veneti facenti parte della c.d. “zona rossa”, individuati nell'allegato n. 1 del D.P.C.M. 1° marzo 2020; il secondo estende tali misure a tutto il territorio nazionale, disponendo il rinvio d'ufficio di tutte le udienze - salvo alcune eccezioni espressamente indicate - a data successiva al 22 marzo 2020 e la sospensione dei termini processuali - anche in questo caso, salvo eccezioni - fino alla stessa data; a partire dal 23 marzo e fino al 31 maggio 2020, invece, si prevedeva la ripresa delle attività giudiziarie, delegando al contempo i dirigenti degli uffici giudiziari ad adottare adeguate misure organizzative al fine di contemperare l'esigenza di continuità dell'attività giudiziaria con quella di contenimento dei contagi.

Tuttavia, prima ancora che i decreti sopra menzionati siano convertiti in legge, il progressivo incedere del *virus* impone al Governo di intervenire nuovamente con il d.l. n. 18/2020 (c.d. decreto “Cura Italia”), abrogativo, tra l'altro, degli artt. 1 e 2 del d.l. n. 11/2020.

Entrato in vigore il 17 marzo 2020, il d.l. n. 18 introduce una nuova disciplina prevedendo che l'efficacia della stessa retroagisca al 9 marzo, così sostituendo anche per il passato quanto originariamente previsto dai dd.ll. precedentemente adottati. L'art. 83, comma 1, di tale decreto, in particolare, conferma il rinvio d'ufficio delle udienze dei procedimenti civili e penali pendenti presso tutti gli uffici giudiziari, a partire dal 9 marzo e fino al 15 aprile 2020, termine poi prorogato all'11 maggio 2020 dall'art. 36 del successivo d.l. n. 23/2020.

Per lo stesso periodo viene disposta, al comma 2 del medesimo art. 83, la sospensione del decorso dei termini per il compimento di qualsiasi atto dei procedimenti civili e penali. Il terzo comma, invece, elenca “tassativamente” i casi eccezionali cui non deve applicarsi il rinvio delle udienze e la sospensione dei termini: tra questi, a titolo di esempio, per quanto concerne il processo civile, vi sono le “cause di competenza del Tribunale dei minori relative alle dichiarazioni di adottabilità, ai minori stranieri non accompagnati, ai minori allontanati dalla famiglia ed alle situazioni di grave pregiudizio”; mentre, per quanto riguarda il processo penale, sono richiamati tutti i procedimenti a carico di persone in stato di detenzione o quelli di convalida dell'arresto e del fermo.

La *ratio* di tali eccezioni è chiaramente quella di evitare che l'applicazione indiscriminata dei rinvii delle udienze possa pregiudicare gravemente, se non addirittura irrimediabilmente, i diritti e le libertà fondamentali delle persone in esse coinvolte; peraltro, il carattere tassativo delle suddette ipotesi derogatorie è soltanto apparente: si prevede infatti, in via residuale, che l'urgenza di un procedimento, anche nelle ipotesi non espressamente indicate nell'elenco, possa essere dichiarata, a seconda dei casi, dal giudice o dal collegio giudicante (per i procedimenti penali) oppure dal capo dell'ufficio giudiziario (per i procedimenti civili).

L'art. 83, comma 11, del d.l. n. 18/2020 introduce, inoltre, nel processo civile, l'obbligo, dal 9 marzo 2020 al 30 giugno 2020 (poi prorogato), del deposito con modalità telematiche, in deroga alla previgente disciplina secondo cui la costituzione in giudizio può essere fatta con atto telematico o in modalità cartacea (cfr. art. 16 *bis*, comma 1, del d.l. 179/2014). Al contrario, nel processo penale, il d.l. n. 18/2020, pur prevedendo che gli avvisi e i provvedimenti vengano notificati in via telematica, esclude il deposito telematico degli atti.

Volendo svolgere una considerazione di carattere generale su questa prima fase, merita soffermarsi sull'aspetto più eclatante, ovvero il rinvio d'ufficio di tutte le udienze dei procedimenti civili e penali, salvo talune eccezioni, e la sospensione di tutti i termini per il compimento di qualsiasi atto processuale.

È evidente che tali misure sono state il risultato di un drammatico bilanciamento tra esigenze molteplici di rilievo costituzionale: da una parte quella di continuità della giurisdizione, intrecciata con i diritti alla difesa, al contraddittorio, all'imparzialità del giudice, alla ragionevole durata del processo; dall'altra, l'esigenza di tutelare la salute individuale e collettiva. E tuttavia, a giudizio di chi scrive, può fondatamente dubitarsi della ragionevolezza dell'esito di tale bilanciamento, che ha condotto, com'è stato causticamente osservato, al "desolante spettacolo di quiescenza del potere giudiziario" cui abbiamo assistito per circa due mesi⁴.

Si è dato per scontato, a priori, il primato del diritto alla salute, senza tenere conto che la stessa Corte costituzionale ha avuto modo di sottolineare come non esista una gerarchia precostituita di valori costituzionali, bensì "tutti i diritti fondamentali tutelati dalla Costituzione si trovano in rapporto di integrazione reciproca e non è possibile pertanto individuare uno di essi che abbia la prevalenza assoluta sugli altri"⁵. Si è verificata, di fatto, una sorta di congelamento dell'amministrazione della giustizia, ritenuta implicitamente meno indispensabile di altri servizi che invece hanno continuato le loro attività; ciò, per inciso, ha riguardato per lo più la magistratura giudicante, mentre è proseguita, in buon parte, l'operatività della magistratura requirente, con riferimento ad esempio alle indagini preliminari, evidentemente ritenuta meno a rischio dal punto di vista del pericolo del contagio⁶.

Si è trattato di misure certamente eccezionali e provvisorie ma, anche ciò considerato, difficilmente conciliabili con l'idea dell'essenzialità della giurisdizione, espressione di un potere dello Stato e manifestazione diretta della sua sovranità. Tale sospensione generalizzata, per inciso, non pare essersi verificata in altri ordinamenti (ad esempio in Germania e in

⁴ E. AMODIO e E. M. CATALANO, *La resa della giustizia penale di fronte alla bufera del contagio*, in *Sistema penale*, n. 5/2020, 267ss.

⁵ Sent. n. 264/2012 e, in argomento, proprio con riferimento all'emergenza pandemica, cfr. M. A. CABIDDU, *Emergenze abissali. Cosa resterà di diritti e processo*, in *Rivista AIC*, 6 febbraio 2021.

⁶ E. AMODIO e E. M. CATALANO, *La resa della giustizia penale di fronte alla bufera del contagio*, cit., 270, osservano che "non si può certo avanzare alcun dubbio sulla plausibilità di questa distinzione sul piano del buon senso ed anche dal punto di vista dell'interesse pubblico a mantenere sempre attiva l'operatività del pubblico ministero"; e tuttavia "l'immagine di una giurisdizione bloccata per il diffondersi di una epidemia che invece fa salve le indagini funzionali all'esercizio dell'azione penale mette però in risalto un divario assai poco allineato ai principi costituzionali".

Olanda⁷), nei quali non si è mai posto in dubbio che il servizio giustizia potesse essere sospeso, ancorché temporaneamente.

Col senno di poi è certamente più facile giudicare ma, forse, in questa prima fase dell'emergenza, un contemperamento più ragionevole degli interessi in gioco si sarebbe potuto ottenere senza pregiudicare la continuità della giustizia, contingentando drasticamente gli accessi agli uffici giudiziari, introducendo severe misure di distanziamento e allungando i tempi di lavoro degli uffici.

2.2 La “fase 2”: la parziale ripresa, l'autonomia dei dirigenti degli uffici e gli interventi del C.S.M.

I commi 6ss. dell'art. 83 del citato d.l. n. 18/2020 disciplinano la c.d. “fase 2” della normativa in materia di giustizia, ovvero il periodo che originariamente doveva intercorrere tra il 16 aprile e il 30 giugno 2020 (poi scivolato un poco in avanti con un'ulteriore novella).

Con riguardo a tale fase, viene prevista la tendenziale ripresa delle udienze e delle attività processuali, delegandosi tuttavia ai “capi” degli uffici giudiziari - la definizione utilizzata è evidentemente imprecisa, si tratta più propriamente dei “dirigenti” degli uffici - il potere di adottare le misure organizzative necessarie a bilanciare l'esigenza di continuità processuale con quella di consentire il rispetto delle indicazioni igienico-sanitarie finalizzate a evitare assembramenti e contatti ravvicinati tra le persone all'interno degli uffici⁸.

In particolare, il comma 7 richiama un elenco di misure che i dirigenti - in alcuni casi sia nel processo civile che penale, in altri nel solo processo civile - avrebbero potuto adottare: la restrizione dell'accesso del pubblico, la limitazione degli orari di apertura degli uffici, l'adozione di linee guida vincolanti per la fissazione e la trattazione delle udienze, la possibilità di disporre il rinvio delle stesse salvo quelle indicate come urgenti, infine la possibilità, nel solo processo civile, di svolgere le udienze da remoto, oppure di svolgerle in modalità “figurata”, soltanto mediante lo scambio di documenti e deposito del provvedimento fuori udienza.

Sulle nuove forme di trattazione delle udienze ci si soffermerà nel paragrafo successivo, mentre si intende ora svolgere ora alcune considerazioni in merito al potere dei dirigenti di adottare le richiamate misure organizzative. Tali misure, com'è ovvio, hanno attribuito agli stessi un notevole grado di autonomia, cui ha fatto seguito l'adozione di provvedimenti anche molto diversi da sede a sede; da ciò è derivato un quadro piuttosto disomogeneo, con misure

⁷ Cfr. M. G. CIVININI e G. SCARSELLI, *Emergenza sanitaria. Dubbi di costituzionalità di un giudice e di un avvocato*, in *Questione giustizia*, 14 aprile 2020 e *Ripristinare le garanzie costituzionali*, lettera aperta al Presidente del Consiglio Conte di trenta giuristi torinesi, 29 aprile 2020, in www.open.online.

Per uno sguardo alle decisioni prese a livello internazionale cfr. il documento dell'International Commission of Jurists, *The Courts and COVID-19*, in www.icj.org, 5 maggio 2020.

⁸ Con specifico riguardo al processo penale, l'art. 83, comma 12, del d.l. n. 18/2020 dispone che, “dal 9 marzo 2020 al 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”. Vengono inoltre ampliate in questa fase le ipotesi di deroga alla necessità della presenza fisica nell'udienza.

differenziate da ufficio a ufficio, in risposta alle diverse esigenze territoriali di contenimento nelle aule giudiziarie dei contagi, anche tenendo conto delle diverse risorse organizzative, umane e tecnologiche a disposizione di ogni singola sede. Va detto, peraltro, che tale disomogeneità è stata solo in parte conseguenza delle contingenze territoriali; essa infatti, in molte circostanze, è risultata semplicemente il frutto delle diverse sensibilità dei dirigenti chiamati a decidere.

La richiamata autonomia organizzativa dei singoli uffici è stata accolta con posizioni variegate.

Alcune critiche sono giunte soprattutto dall'avvocatura associata, in ragione del potenziale contrasto di tale misura con il principio d'indipendenza interna della magistratura e per l'eccessivo potere concesso ai vertici degli uffici di incidere sui diritti processuali degli imputati; altri hanno invece evidenziato come tale soluzione normativa avesse inaugurato un percorso virtuoso, attraverso il quale si erano ampliati gli spazi di intervento del circuito dell'autogoverno nell'organizzazione degli uffici, in un'ottica di gestione più aperta e partecipata, finalizzata al raggiungimento di obiettivi di efficienza e qualità⁹.

In effetti, sulla scia di quest'ultima considerazione, si può rilevare come i dirigenti non siano stati lasciati del tutto soli nella gestione di questa delicata fase. In particolare, il C.S.M., a partire soprattutto dalla delibera 26 marzo 2020, è ripetutamente intervenuto adottando, a propria volta, delle linee guida destinate - come anticipato, non sempre con grande successo - a rendere più omogenea l'organizzazione dell'attività giudiziaria demandata ai dirigenti dalla legislazione emergenziale, fornendo indicazioni sulle modalità di svolgimento delle attività nei diversi settori e predisponendo dei protocolli per la trattazione delle udienze da remoto o cartolare, con attenzione al rispetto del principio del contraddittorio e del diritto di difesa¹⁰.

La citata delibera del C.S.M., inoltre, ha richiesto ai responsabili degli uffici la trasmissione all'organo di governo delle linee guida relative alla trattazione delle udienze nonché dei provvedimenti di rinvio delle stesse¹¹; e un ruolo attivo in questo percorso è stato svolto anche da numerosi Consigli giudiziari, che, operando in composizione allargata, e dunque insieme ai rappresentanti dell'avvocatura locale, hanno esaminato tutti i provvedimenti adottati nei diversi uffici dello stesso distretto, evidenziandone le eventuali criticità¹².

⁹ C. GALLO, *Prima lettura delle nuove linee guida del CSM in materia di emergenza Covid*, in *Giustizia insieme*, 9 novembre 2020.

¹⁰ La delibera 26 marzo 2020, in particolare: a) quanto ai rinvii delle udienze penali, prevede di individuare modalità tali da contenere l'aggravio di adempimenti processuali ed evitare rischi di contagio; per le udienze che invece devono essere tenute, suggerisce di utilizzare i collegamenti da remoto, auspicando la sottoscrizione di protocolli con gli ordini forensi; b) per le udienze civili, tale atto invita a disporre i rinvii con provvedimenti telematici; c) quanto ai procedimenti indifferibili, si invita invece a promuovere lo svolgimento dell'udienza mediante collegamenti da remoto o mediante la c.d. trattazione scritta (nel caso in cui debbano essere presenti soggetti diversi da difensori e parti); d) quanto alle procedure da utilizzare per l'adozione dei provvedimenti organizzativi, si invitano i dirigenti degli uffici ad adottare i provvedimenti stessi coinvolgendo i magistrati dell'ufficio, il personale amministrativo e l'avvocatura.

¹¹ Si è dunque velocemente realizzata una raccolta di dati e informazioni molto ampia, che ha consentito una visione completa delle prassi seguite dai singoli uffici giudiziari nel panorama nazionale.

¹² A tale proposito, il Consiglio giudiziario di Genova, con delibera del 28 luglio 2020, ha formulato un esplicito quesito al C.S.M. con il quale ha chiesto se rientrava nelle sue competenze effettuare una ricognizione delle scelte organizzative compiute dai dirigenti del distretto durante la fase emergenziale. Nella risposta a tale

Come segnalerò subito dopo, il Decreto c.d. Ristori ha interrotto tale percorso, cancellando lo spazio decisionale dei dirigenti nell'organizzazione dell'attività giudiziaria.

2.3 La “fase 3”: il graduale ritorno alla normalità e le nuove forme di trattazione delle udienze

È poi la volta del d.l. n. 34/2020 (c.d. decreto “Rilancio”), entrato in vigore il 19 maggio, convertito, con modificazioni, con legge n. 77/2020, entrata in vigore il successivo 19 luglio. L'art. 221 di tale atto normativo, in particolare, ha introdotto una serie di novità destinate a rimanere originariamente efficaci fino al successivo 31 ottobre¹³: esse intendevano segnare un graduale ritorno alla normalità del sistema giudiziario.

Vengono meno le soluzioni più radicali adottate nei mesi precedenti, quali il rinvio delle udienze e la sospensione dei termini processuali, mentre rimane piuttosto forte la propensione verso il processo telematico¹⁴.

Nel processo civile vengono mantenute le nuove forme di trattazione delle udienze, quella “figurata” e quella da remoto, con alcune novità rispetto al regime precedente: la trattazione orale e in presenza, infatti, torna ad essere la modalità ordinaria, mentre il comma 4 dell'art. 221 conferma la possibilità per il giudice di ricorrere, per le udienze che non richiedono la presenza di soggetti diversi dai difensori delle parti, all'udienza figurata negli stessi termini già definiti nel d.l. di marzo ma, in questo caso, consentendo alle parti di “presentare istanza di trattazione orale entro cinque giorni dalla comunicazione del provvedimento” del giudice, che entro i successivi cinque giorni è tenuto ad accogliere o respingere l'istanza.

Il comma 6, inoltre, aggiunge la possibilità che, all'udienza svolta in presenza fisica, alcune parti (o difensori) possano chiedere di partecipare tramite collegamento a distanza. In tale caso, la trattazione da remoto diviene “mista”¹⁵, dal momento che l'udienza si tiene dal vivo ma con partecipazione a distanza di una o più parti. Inoltre, nei casi che non richiedono la presenza di soggetti diversi dai difensori, dalle parti e dagli ausiliari del giudice, il comma 7 permette ancora il ricorso all'udienza civile da remoto, tramite strumenti di videocollegamento, ma, per accedervi, adesso è richiesto il consenso preventivo delle parti, le quali, dunque,

quesito il C.S.M. ha fornito alcuni chiarimenti in merito alla portata dei compiti di vigilanza dei Consigli giudiziari, ribadendo che gli stessi sono funzionali “anche alla diffusione di buone prassi e alla verifica periodica dell'andamento degli uffici giudiziari, in una prospettiva che non è più soltanto di mero controllo ma è, soprattutto, di promozione di modelli organizzativi efficienti”.

¹³ Con il d.l. n. 125/2020, entrato in vigore l'8 ottobre, viene stabilita una proroga al 31 dicembre delle disposizioni in materia di processo civile e penale.

¹⁴ Si prevede l'obbligo del deposito telematico di tutti gli atti nei processi civili davanti a tribunali e corti di appello (comma 3); il deposito telematico degli atti nei procedimenti civili innanzi alla Corte di Cassazione (comma 5); il potere del giudice di disporre, in luogo dell'udienza fissata per il giuramento del consulente tecnico d'ufficio ex art. 193 c.p.c., il deposito del giuramento telematico da parte dell'ausiliare (comma 8).

¹⁵ Cfr. F. CAROLEO-R. IONTA, *La trattazione scritta. Un arabesco (Art. 221, comma 4, l. n. 77/2020 di conversione al d.l. Rilancio)*, in *Giustizia insieme*, 29 luglio 2020.

conservano la possibilità, con il loro dissenso, di ottenere lo svolgimento dell'udienza in presenza fisica.

Nel processo penale la possibilità di ricorrere all'udienza da remoto si conferma molto contenuta: essa è prevista, previo loro consenso, per gli "imputati in stato di custodia cautelare in carcere o detenuti per altra causa e per i condannati detenuti" (comma 9); così come viene prevista la possibilità di svolgere a distanza i colloqui con i congiunti o con altre persone cui hanno diritto i condannati, gli internati e gli imputati negli istituti penitenziari e negli istituti penali per minorenni (comma 10).

2.4. La "fase 4": la "seconda ondata", tra "déjà vu" e novità

È infine più recente l'approvazione del d.l. n. 137/2020 (c.d. decreto "Ristori"), entrato in vigore il 29 ottobre, seguito a strettissimo giro dal d.l. n. 149/2020 (c.d. decreto "Ristori bis"), quest'ultimo dedicato esclusivamente al processo penale ed entrato in vigore il 10 novembre 2020, entrambi convertiti con legge di conversione n. 176/2020. La nuova disciplina si applica fino alla scadenza del termine previsto dall'art. 1 del d.l. n. 19/2020, ovvero fino al termine dello stato di emergenza, al momento in cui si scrive prorogato al 30 aprile 2021 (cfr. art. 1, comma 1, del d.l. n. 2/2021).

Il primo aspetto da sottolineare è che, malgrado il riacutizzarsi dell'emergenza pandemica, non vengono contemplate in questa fase, a differenza di quanto previsto nel corso della c.d. "prima ondata", ipotesi di sospensione dei termini processuali e delle attività di udienza. In particolare, agli artt. 4, 23 e 24 del d.l. n. 137/2020 vengono previste specifiche misure per l'esercizio dell'attività giurisdizionale e per la semplificazione delle attività di deposito di atti, documenti e istanze nella vigenza dell'emergenza epidemiologica. Di fatto, esse riprendono, ed in parte modificano, le previgenti disposizioni contenute nell'art. 83 del d.l. n. 18/2020 e nell'art. 221 del d.l. n. 34/2020, sopra richiamati.

Con specifico riguardo al processo civile, è utile soffermarsi brevemente sulle novità più significative introdotte dal decreto Ristori. L'art. 23, comma 3, consente al Presidente del collegio giudicante di disporre che le udienze pubbliche dei procedimenti civili si celebrino a porte chiuse, ai sensi dell'art. 128 c.p.c., peraltro in stretta continuità con le precedenti disposizioni emergenziali (cfr. artt. 2, comma 2, lettera e), del d.l. n. 11/2020 e 83, comma 7, lett. e), del d.l. n. 18/2020). Rimane ferma la previsione di cui al comma 7 del citato art. 221 del d.l. n. 34/2020 con riguardo alle udienze pubbliche da remoto: il giudice, acquisito preventivamente il consenso delle parti, può disporre 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. Peraltro, l'art. 23, comma 7, dispone, in deroga all'art.

221, comma 7, del d.l. n. 34/2020, che il giudice possa partecipare all'udienza con collegamento a distanza anche da un luogo diverso dall'ufficio giudiziario¹⁶.

L'art. 23, comma 9, prevede poi che nei procedimenti civili davanti ad organi collegiali le deliberazioni in camera di consiglio possano essere assunte mediante collegamenti da remoto. In questo caso, il luogo da cui si collegano i magistrati è considerato camera di consiglio a tutti gli effetti di legge.

Per quanto concerne il processo penale, l'art. 24, comma 1, del decreto Ristori prevede, in continuità con la disciplina previgente (cfr. art. 83, comma 12-quater, del d.l. 18/2020), che il deposito di memorie, documenti, richieste ed istanze che possono essere presentate dall'indagato a seguito dell'avviso di conclusione delle indagini preliminari dovrà avvenire esclusivamente mediante deposito telematico; nel senso poi di un'ulteriore implementazione dello strumento telematico, al comma 2 si aggiunge che, con decreto del Ministro della giustizia, potranno essere individuati "ulteriori atti" per i quali sarà reso possibile il deposito telematico¹⁷; per tutti gli altri provvedimenti, invece, viene previsto il deposito con valore legale mediante posta elettronica certificata¹⁸.

Ancora, per quanto concerne la disciplina relativa alle indagini preliminari da remoto, la nuova normativa contenuta nell'art. 23 modifica incisivamente il precedente regime: in particolare, al comma 2 viene disposto che nel corso delle indagini preliminari il pubblico ministero e la polizia giudiziaria - e non più il giudice, come era previsto in precedenza - possano avvalersi del collegamento da remoto per compiere atti che richiedono la partecipazione della persona sottoposta alle indagini, della persona offesa, del difensore, dei consulenti, degli esperti e di altre persone, salvo che il difensore dell'indagato non si opponga, quando l'atto richiede la sua presenza; e ciò a prescindere dalla condizione, prima prevista, che la presenza fisica di costoro non possa essere assicurata senza mettere a rischio le esigenze di contenimento della diffusione del covid-19.

¹⁶ Sul punto cfr. ord. n. 269/2020 della Corte costituzionale, con la quale è stata dichiarata la manifesta inammissibilità, per irrilevanza, della questione avente ad oggetto il d.l. n. 18/2020 e successive modificazioni, nella parte in cui, nel periodo compreso tra il 12 maggio e il 31 luglio 2020 (termine finale poi anticipato da legislatore al 30 giugno 2020), si obbligava il giudice, anche nelle udienze da remoto, a collegarsi dalla sede dell'ufficio giudiziario.

¹⁷ Sugli "ulteriori atti" da individuarsi da parte del ministro sono stati sollevati dubbi in relazione soprattutto alla scelta di utilizzare la normazione secondaria per incidere sull'efficacia di atti processuali regolati da norme codicistiche aventi forza e valore di legge; in argomento cfr. M. AGOSTINI – M. PETRINI, *Decreto legge Ristori, le disposizioni emergenziali per l'esercizio dell'attività giurisdizionale*, in *Giustizia insieme*, 30 ottobre 2020 e M. BOZZAOTRE, *Decreto legge Ristori, il deposito telematico degli atti penali: significative novità e sconsolanti conferme*, *ivi*, 30 ottobre 2020.

Con il D.M. 13 gennaio 2021, n. 16, pubblicato sulla G.U. del 21 gennaio 2021, è stato peraltro ampliato il novero degli atti del processo penale per cui è previsto come obbligatorio il deposito telematico: opposizioni all'archiviazione, denunce, querele, nomine, rinunce e revoche di difensori di fiducia.

¹⁸ Sull'art. 24, comma 2, è intervenuta di recente la Corte di Cassazione (Cass., Sez. I, sent. 3 novembre 2020, n. 32566), che, confermando l'approccio tradizionalmente cauto con cui ha sempre guardato alla prospettiva della digitalizzazione del processo penale, ha optato per un'interpretazione assai restrittiva della previsione da ultimo menzionata; in argomento cfr. L. AGOSTINO, *Art. 24 del decreto "Ristori": l'interpretazione restrittiva della Cassazione in tema di deposito telematico degli atti durante il periodo emergenziale*, in *Sistema penale*, 2 dicembre 2020.

Inoltre, la partecipazione a qualsiasi udienza delle persone detenute, internate, in stato di custodia cautelare, fermate e arrestate, deve essere assicurata, ove possibile, mediante videoconferenza o con collegamenti da remoto (comma 4), mentre non è più richiesto il necessario consenso delle parti (prima previsto dall'art. 221, comma 9, d.l. n. 34/2020).

In generale, le udienze penali che non richiedono la partecipazione di soggetti diversi dal pubblico ministero, dalle parti private, dai rispettivi difensori e dagli ausiliari del giudice possono essere tenute mediante collegamenti da remoto (comma 5); tuttavia, alla regola generale sull'utilizzo del processo da remoto si accompagnano varie eccezioni che in parte svuotano la portata applicativa di essa: sono, infatti, escluse dalle modalità da remoto le tipologie di udienze che costituiscono il fulcro dell'attività penale e che, per inciso, portano maggior afflusso di persone nei Tribunali, ovvero le udienze nelle quali devono essere esaminati testimoni, parti, consulenti o periti e le udienze in cui si procede alla discussione sia in fase dibattimentale sia in fase di giudizio abbreviato.

In concreto, può dirsi che l'attività giudicante penale prosegue prevalentemente in presenza, senza peraltro nessun intervento organizzativo teso ad incidere sul flusso di presenze negli uffici giudiziari.

Infine, con d.l. n. 44/2021, del 1° aprile 2021, la disciplina emergenziale relativa ai processi è ulteriormente prorogata al 31 luglio 2021. Da segnalare, tra le piccole modifiche apportate alla disciplina previgente, la norma a mente della quale, in caso di malfunzionamento del portale del processo penale telematico, in situazioni appositamente accertate o eccezionali, l'autorità giudiziaria può autorizzare il deposito di singoli atti e documenti in formato analogico.

3. Di taluni aspetti processuali riguardanti la giustizia ordinaria su cui vale la pena di riflettere, anche in prospettiva

Conclusa la ricognizione delle novità principali che hanno caratterizzato le quattro fasi sopra descritte, è utile domandarsi cosa potrà restare in futuro delle nuove modalità di svolgimento dei processi, ovvero chiedersi se sia "desiderabile, oltre che giuridicamente possibile", trasferire al tempo ordinario alcune delle misure sperimentate nel corso della pandemia¹⁹.

Prendo avvio dalle disposizioni concernenti la trasmissione degli atti processuali.

A tale proposito, non mi pare che possano esservi particolari resistenze o ostacoli giuridici, se non ovviamente diffusi problemi pratici - che tuttavia devono essere affrontati - a proseguire lungo la strada, battuta nel corso dell'emergenza, del completamento del processo telematico civile, la cui idea originaria si rinviene nella legge n. 59/1997 (cd. legge Bassanini 1), ma che ha trovato il suo effettivo fondamento normativo in una ben successiva ed

¹⁹ Cfr. F. DONATI, *Giustizia online al tempo del Coronavirus e dopo*, in *Il diritto pubblico della pandemia*, in *Liber Amicorum per Pasquale Costanzo*, in *Consulta online*, II, 2020, 149ss.

eterogenea congerie di fonti, tra cui la principale è il d.l. n. 179/2012; qui l'obiettivo dovrebbe essere quello di rendere stabile l'obbligo di depositare gli atti processuali in via telematica, compresi quelli introduttivi dei giudizi, dinanzi ad ogni tipo di giudice e con regole uniformi per ogni tipo di giudizio.

Anche sul versante del processo penale, com'è noto assai in ritardo sulla via della telematizzazione, è stato sottolineato come la pandemia abbia reso evidente, proprio con riguardo alla dematerializzazione degli atti processuali, la già avvertita esigenza di "un ripensamento complessivo degli assi portanti del processo penale alla luce degli sviluppi tecnologici"²⁰.

Sul fronte della trattazione dei processi, vale la pena soffermarsi sull'udienza da remoto.

In questo ambito, le criticità appaiono di vario segno, a partire dalla conformità di tale misura con i principi costituzionali, atteso che l'art. 111, comma 2, Cost. stabilisce che "ogni processo si svolge nel contraddittorio tra le parti, in condizioni di parità, *davanti a giudice terzo e imparziale*" (c.vi aggiunti). Si può dubitare che la condizione dell'essere "davanti" al giudice sia soddisfatta con un'udienza telematica, per quanto sia vero che si tratta, almeno in parte, di una questione interpretativa che può prestarsi a varie soluzioni²¹; ciò che invece sembra indiscutibile è che la compresenza fisica dei vari attori del processo assicuri una maggiore qualità della giustizia e dunque ad essa si può rinunciare soltanto all'esito di un bilanciamento in concreto con altri interessi ritenuti maggiormente meritevoli²².

Le udienze da remoto, peraltro, pongono interrogativi diversi nel processo civile e in quello penale.

Se con riferimento alle udienze civili la dottrina ha segnalato una serie di problemi pratici che forse potrebbero essere ragionevolmente affrontati e risolti²³, nei procedimenti penali il collegamento da remoto incide più direttamente sulle garanzie del giusto processo. In sede penale la mancanza di un "contatto diretto" tra i vari soggetti processuali sacrifica quello che è stato definito il diritto di difesa "materiale"²⁴, ovvero l'apporto che l'imputato può

²⁰ B. GALGANI, *Il processo penale paperless: una realtà affascinante, ancora in divenire*, in L. LUPÁRIA-L. MARAFIOTI-G. PAOLOZZI (a cura di), *Dimensione tecnologica e prova penale*, Torino, 2019, 248 ss

²¹ Può notarsi una qualche affinità di tale dibattito con quello concernente la questione della partecipazione da remoto alle riunioni delle assemblee parlamentari e la loro discussa compatibilità con l'art. 64 Cost., laddove si prevede che le deliberazioni delle due camere sono valide se "è presente la maggioranza dei loro componenti".

²² Altra criticità, probabilmente superabile con opportune misure di tipo tecnico, è stata segnalata in una missiva indirizzata il 16 aprile 2020 all'allora ministro Bonafede dal Garante della Privacy, Antonello Soro, ove si è segnalato come lo strumento delle udienze da remoto sollevi dubbi in ordine al rispetto della disciplina sul trattamento dei dati personali.

²³ Come, ad esempio, la difficoltà di apprezzare l'assenza di una o più parti, non essendo sempre semplice imputare la stessa ad una precisa volontà, traendone le dovute conseguenze processuali, piuttosto che a problemi tecnici relativi alla connessione (M. BOZZAOTRE, *Decreto legge Ristori*, cit.)

²⁴ Cfr. A. ZAMPAGLIONE, L. FORTE, *La partecipazione a distanza all'epoca del coronavirus: tra contrazione del diritto di difesa materiale e esigenze di accertamento*, in *Dirittifondamentali.it*, 9 aprile 2020.

dare, attraverso la sua presenza fisica, alla difesa tecnica, ai fini del necessario coordinamento in tempo reale soprattutto nel corso dell'attività istruttoria.

In secondo luogo, il videocollegamento mal si concilia con il principio di oralità-immediatezza del processo, per il quale il dibattimento e l'assunzione delle prove devono avvenire attraverso un rapporto diretto tra il giudice e le parti, nonché tra il giudice stesso e le prove, a garanzia di una valutazione delle stesse e di un convincimento davvero consapevoli e completi. Com'è stato detto, il "contraddittorio tra assenti" sacrifica tale principio, che sussiste, in senso pieno, "soltanto quando coloro che ascoltano possono porre domande ed ottenere risposte a viva voce, in modo immediato e privo di diaframmi e intermediazioni"²⁵.

Su tali profili, peraltro, è atteso a breve un intervento della Corte costituzionale. Con ord. n. 148/2020, infatti, il Tribunale di Spoleto ha promosso - nel maggio 2020, con udienza fissata dal Giudice costituzionale al 14 aprile 2021 - una questione di legittimità avente ad oggetto proprio la disciplina delle udienze da remoto (d.l. n. 28/2020), segnatamente laddove, il giorno successivo a quello dell'entrata in vigore della legge di conversione del d.l. n. 18/2020 (legge n. 27/2020), il Governo è nuovamente intervenuto, raccogliendo le forti pressioni dell'avvocatura, restringendo lo spazio di operatività di tale modalità di udienza; in particolare, come richiamato in precedenza, la novella ha stabilito che, senza il consenso delle parti, il collegamento da remoto non può essere utilizzato per la celebrazione delle udienze di discussione finale, in pubblica udienza o in camera di consiglio, e per quelle nelle quali devono essere esaminati testimoni, parti, consulenti e periti²⁶.

Infine, i collegamenti da remoto sono stati introdotti per lo svolgimento delle camere di consiglio dei collegi giudicanti²⁷; qui a venire in gioco sono soprattutto i principi di segretezza e collegialità che devono informare i lavori degli stessi.

In una nota dell'Unione delle Camere penali del 9 novembre 2020, oltre a ribadire il potenziale contrasto della decisione adottata a distanza con il principio di collegialità - anche perché non è possibile sapere se i componenti del collegio hanno la disponibilità degli atti del procedimento, così come dei materiali di ricerca o di riferimento predisposti dal giudice relatore - si evidenzia una possibile incisione del principio di precostituzione del giudice naturale, atteso che, "se da un lato la disponibilità della difesa all'eventuale trattazione cartolare della causa determina impropriamente l'ulteriore conseguenza della remotizzazione della camera di consiglio, dall'altro la decisione di procedere con la discussione orale può essere causa di modifica del calendario e di mutazione del collegio"²⁸.

²⁵ Cfr. E. AMODIO e E. M. CATALANO, *La resa della giustizia penale di fronte alla bufera del contagio*, cit., 267ss.

Inoltre, può pure aggiungersi che il processo a distanza comporta una limitazione anche dell'accesso dei media e del pubblico alle aule virtuali e, di conseguenza, un minor controllo democratico sull'amministrazione della giustizia.

²⁶ Cfr. G. SANTALUCIA, *I ripensamenti sul processo da remoto all'esame della Corte costituzionale*, in *Sistema penale*, 1° giugno 2020.

²⁷ L'art. 84, comma 6, del d.l. n. 18/2020 lo prevedeva espressamente per i soli processi amministrativi, ma anche per tutti gli altri lo si è ritenuto consentito implicitamente, come peraltro indicato dallo stesso C.S.M. nelle sue richiamate linee guida.

²⁸ UNIONE DELLE CAMERE PENALI, *Note scritte a A.S. 1994 – D.D.L. di conversione del decreto-legge n. 137/2020*, in *www.camerepenali.it*, 9 novembre 2020, 4.

Senza dimenticare il valore solenne e simbolico della camera di consiglio. Già Carnelutti, nel sottolineare l'importanza che la stessa si svolgesse in una condizione di assoluta "separatezza", fuori da ogni "passione o pregiudizio", scriveva che "il ritirarsi per deliberare ha la solennità di un congedo" e che, "nel fare il passo per varcare quella soglia, il giudice è come se entrasse in un altro mondo"²⁹.

Solennità a parte, è vero, com'è stato notato³⁰, che le richiamate criticità possono essere ricondotte a inconvenienti più pratici che giuridici, di natura sia tecnica che di etica professionale dei giudici: in altre parole, sta alla serietà professionale di questi ultimi e alle strutture informatiche di cui essi si avvalgono garantire l'effettiva partecipazione alle decisioni collegiali e allo stesso tempo scongiurare indebite intromissioni di terzi³¹.

Ma la questione è molto delicata, tanto da far ritenere ragionevole che, una volta tornati alla normalità, a tale misura si possa fare ricorso soltanto per fare fronte a situazioni contingenti e precisamente individuate.

4. Le misure emergenziali in tema di giustizia amministrativa e il procedimento cartolare coatto.

Volendo fornire un sintetico quadro delle misure emergenziali riguardanti la giustizia amministrativa, soprattutto per evidenziarne le principali peculiarità rispetto a quella ordinaria, va segnalato, in premessa, che anche in questo settore gli interventi sono stati innumerevoli e si sono succeduti in modo tumultuoso.

Nel merito delle scelte fatte, può notarsi, innanzi tutto, come la sospensione del servizio giustizia sia stata qui più circoscritta nel tempo. Sono state rinviate *ex lege* soltanto le udienze fissate prima del 15 aprile 2020 mentre i procedimenti cautelari promossi o pendenti nel periodo intercorrente tra l'8 marzo ed il 15 aprile sono stati decisi con decreto monocratico, da confermarsi da parte del collegio dopo il 15 aprile³²; le camere di consiglio sono state rinviate a dopo il 15 aprile. Ancora, i termini per la notifica dei ricorsi vengono sospesi fino al 3 maggio 2020 ma tutti gli altri termini processuali, compresi quelli relativi ai procedimenti cautelari³³, continuano a correre.

Nel processo amministrativo non viene inizialmente previsto il ricorso all'udienza da remoto, mentre, ai sensi dell'art. 84, comma 6, del d.l. n. 18/2020, viene introdotta la possibilità della camera di consiglio da remoto.

²⁹ F. CARNELUTTI, *Principi del processo penale*, Napoli, 1960, 232.

³⁰ Cfr. F. DONATI, *Giustizia online al tempo del Coronavirus e dopo*, cit.

³¹ L. MADAU, *La magistratura e la Corte costituzionale di fronte all'emergenza sanitaria*, in B. BRANCATI, A. LO CALZO E R. ROMBOLI (a cura di), *Coronavirus e Costituzione. Una integrazione al Manuale di diritto costituzionale*, Pisa Pisa, 2020, 173s.

³² Cfr. art. 84 del d.l. n. 18/2020; può essere utile ricordare che tale misura è ordinariamente utilizzabile previa domanda e soltanto per i casi di estrema gravità ed urgenza.

³³ Cfr. art. 36 del d.l. n. 28/2020.

Analogamente a quanto previsto nella giurisdizione ordinaria, anche in quella amministrativa si riconosce ai presidenti titolari delle sezioni del Consiglio di Stato, al presidente del consiglio di giustizia amministrativa per la regione siciliana, ai presidenti dei tribunali amministrativi regionali il potere di adottare opportune misure organizzative necessarie per garantire il rispetto delle indicazioni igienico-sanitarie per evitare assembramenti all'interno degli uffici giudiziari.

Dal 16 aprile 2020 al 30 giugno 2020, in deroga alle previsioni del codice del processo amministrativo, tutte le controversie fissate per la trattazione, sia in udienza camerale sia in udienza pubblica, vengono passate in decisione, senza discussione orale, "sulla base degli atti depositati", dunque senza contraddittorio ma con facoltà delle parti di presentare brevi "note di udienza".

Per inciso, numerosi osservatori hanno sollevato dubbi di costituzionalità rispetto a tale misura, in ragione della compromissione del diritto ad una tutela giurisdizionale effettiva, venendo meno la possibilità per le parti di una interlocuzione diretta dinanzi al giudice, in contrasto con gli artt. 111, comma 2, Cost., e 6 C.E.D.U. Lo stesso Consiglio di Stato³⁴ è intervenuto sul punto fornendo un'interpretazione costituzionalmente conforme del comma 5 citato - ancorché, di fatto, forzandone il tenore letterale - ovvero leggendo tale previsione nel senso di lasciare comunque ferma la possibilità per le parti di chiedere il differimento dell'udienza ad una data successiva al termine della fase emergenziale, allo scopo di potere discutere oralmente la controversia, quando non si tratti di una causa semplice e tale differimento non rechi danno alla controparte per irragionevole durata del processo.

Successivamente, il legislatore è intervenuto con l'art. 4 del d.l. n. 28/2020, prevedendo che, a partire dal 30 maggio e fino al 31 luglio 2020, fosse possibile per ciascuna parte in causa richiedere la trattazione orale in udienza tramite videocollegamento da remoto; istanza che doveva essere obbligatoriamente accolta se avanzata congiuntamente dalle due parti. Inoltre, viene previsto altresì che, pure in assenza di un'istanza di parte, il giudice poteva disporre con decreto l'udienza da remoto, se ritenuta necessaria. Con tali correttivi si è dunque raggiunto un ragionevole equilibrio tra tutela del diritto di difesa, da un lato, e tutela dell'interesse generale a che la giustizia amministrativa, quale funzione pubblica essenziale, potesse continuare a svolgersi in modo efficiente anche in tempi di emergenza sanitaria.

Dal primo giugno e fino al 31 luglio viene introdotta la possibilità per i difensori di partecipare all'udienza da remoto e quella per il presidente di disporre tale partecipazione d'ufficio; è rimasto, in assenza di richiesta delle parti, il passaggio in decisione delle cause sulla base degli scritti difensivi nei termini dianzi delineati.

Dal 1° agosto 2020 viene ripristinato il rito ordinario, sia pure con l'adozione di protocolli organizzativi volti ad evitare assembramenti ed il rispetto della distanza fisica di sicurezza.

³⁴ Cons. Stato, ordd. nn. 2538 e 2539/2020, su cui v. I. LAGROTTA, *Il contraddittorio cartolare coatto tra interpretazione conforme a Costituzione e dubbi di legittimità*, cit., e ID., *"Giusto processo" amministrativo e decreto "Cura Italia": il principio di oralità alla prova dell'emergenza*, in *Judicium*, 15 maggio 2020.

Di lì a poco, peraltro, la seconda ondata della pandemia conduce a ripristinare alcune delle misure precedenti. In particolare, il d.l. n. 137/2020, convertito con legge n. 176/2020, all'art. 25 elimina nuovamente le udienze in presenza, con decisione della causa sulla sola base dei documenti scritti, oppure, in alternativa, con possibilità delle parti di chiedere, o del giudice di disporre d'ufficio, la discussione della causa in videoconferenza per le udienze tenute a partire dal 9 novembre 2020 sino al 31 gennaio 2021 (termine prorogato al 30 aprile 2021 ai sensi del d.l. n. 183/2020).

Più in generale, dal 9 novembre 2020 al 30 aprile 2021, le udienze, pubbliche e camerale, non vengono più svolte in presenza, con la conseguenza che le controversie sono decise senza discussione sulla base degli atti depositati, ferma restando la possibilità, su richiesta di parte o d'ufficio, che venga disposta la discussione orale da remoto.

In definitiva, può affermarsi che la giustizia amministrativa non si sia affatto bloccata nel periodo dell'emergenza: grazie al ricorso intensivo al giudizio cautelare monocratico e al processo telematico essa è anzi riuscita in questo periodo a smaltire "più di quanto ha incamerato"³⁵.

Come può leggersi nella Relazione annuale del Presidente del Consiglio di Stato per il 2020, "la giustizia amministrativa ha affrontato questo periodo con la consapevolezza del ruolo cui era chiamata in un momento difficile per il Paese. Occorre garantire la continuità del servizio, sia per rispondere alla domanda di giustizia in relazione all'esercizio dei poteri pubblici emergenziali (e spesso per dirimere le controversie tra autorità pubbliche), sia per evitare l'accumularsi di un contenzioso arretrato. Ma era necessario anche assicurare un regime processuale che, per quanto derogatorio in ragione dell'emergenza, fosse in grado di garantire difesa e contraddittorio"³⁶.

5. Le misure emergenziali nel processo costituzionale

Anche la giustizia costituzionale ha mostrato un'indubbia reattività dinanzi all'emergenza sanitaria, inseguendo le evoluzioni della pandemia con continui aggiustamenti della disciplina processuale³⁷.

³⁵ Cfr. F. PATRONI GRIFFI, *Relazione sull'attività della giustizia amministrativa del Presidente del Consiglio di Stato per l'anno 2020*, cit., 17ss., ove si ricorda che nel periodo che va dall'1° marzo 2020 al 31 dicembre 2020 la giustizia amministrativa ha smaltito, in entrambi i gradi, 47.869 procedimenti definiti in primo grado (a fronte dei 34.895 incamerati) e 11.078 in secondo grado (a fronte dei 9.135 incamerati).

³⁶ Si legge ancora nella Relazione citata alla nota precedente che "i tempi della pandemia saranno ricordati come i tempi della tutela immediata. La giustizia amministrativa non si è mai fermata grazie alla piena funzionalità del processo telematico, che ha consentito di prendere una moltitudine di decisioni cautelari depositate in tempi rapidissimi.

³⁷ Cfr. L. MADAU, *La magistratura e la Corte costituzionale di fronte all'emergenza sanitaria*, cit., 173s.

In argomento, di grande interesse la lettura di L. GIACOMELLI – E. LAMARQUE, *The Italian Constitutional Court and the Pandemic. A National and Comparative Perspective*, in E. Hondius, M. Santos Silva, C. Wendehorst, P. Coderch, A. Nicolussi, & F. Zoll (a cura di), *Coronavirus and the Law in Europe*,

Malgrado il processo costituzionale abbia dei tratti di similitudine con quello amministrativo³⁸ e l'art. 22 della legge n. 87/1953 contenga un rinvio esplicito alle norme del regolamento per la procedura innanzi al Consiglio di Stato "in quanto applicabili" - cui peraltro, da sempre, la Corte attribuisce un ruolo del tutto sussidiario e cedevole rispetto alle Norme integrative³⁹ - le soluzioni predisposte per l'emergenza dal Giudice costituzionale sono state in parte diverse da quelle introdotte nel processo amministrativo.

Volendo sinteticamente esaminare i provvedimenti adottati a partire da marzo 2020, occorre premettere che la differenza più evidente rispetto alle altre giurisdizioni è che, in forza della posizione costituzionale riconosciuta alla Corte, si è operato in questo ambito esclusivamente con provvedimenti di autonormazione⁴⁰.

Il 9 marzo 2020 la Corte ha approvato una delibera collegiale - che sarà anche l'ultima - con la quale ha rinviato a nuovo ruolo le cause fissate per le udienze pubbliche del mese di marzo, nonché la convocazione degli esperti prevista per il giorno 23 marzo. In essa si è disposto altresì la prosecuzione delle "altre attività della Corte, quali, ad esempio, l'approvazione delle motivazioni delle decisioni già adottate e la trattazione delle cause che non richiedono la discussione in udienza pubblica". Nel provvedimento può leggersi che "la deliberazione del collegio si pone l'obiettivo di assicurare la continuità dell'amministrazione della giustizia costituzionale secondo modalità che rispondano all'esigenza di limitare spostamenti, trasferimenti e contatti tra gruppi di persone, tenuto conto che l'attività della Corte costituzionale coinvolge di norma la presenza di avvocati difensori provenienti da tutto il territorio nazionale". Si ricorda, inoltre, che "la Corte sta esaminando la possibilità di predisporre nuove modalità di trattazione delle udienze, sfruttando le opportunità offerte dalla tecnologia, per assicurare il pieno svolgimento delle proprie funzioni".

Le decisioni successive sono state tutte adottate con decreto presidenziale "previo conforme avviso del collegio". E tale soluzione offre un primo motivo di riflessione.

Nessuno dubita, ovviamente, che il Presidente possa adottare dei decreti, come del resto è espressamente previsto dall'art. 18, comma 2, della legge 87/1953; ciò che invece è apparso a taluno discutibile è che, anche tenuto conto della situazione di emergenza, con decreto si sia potuto derogare, com'è avvenuto, alla disciplina contenuta nelle Norme integrative⁴¹. Se si deve convenire sul fatto che la gravità e l'imprevedibilità della situazione possa giustificare la temporanea deroga alla disciplina vigente, certamente sarebbe stato più appropriato continuare ad intervenire attraverso lo strumento della delibera collegiale, che, per le caratteristiche della Corte, non avrebbe probabilmente allungato di molto i tempi della risposta. Ne esce confermata l'idea della natura "fluida" delle fonti che disciplinano i processi

in *Intersentia online*, 2020, ove si ricorda che "la funzione di giustizia costituzionale in Italia non è stata interrotta" ma vi è stato soltanto un "leggero rallentamento dei lavori" e che, ad ogni modo, "quasi tutti i casi rinviati sono stati recuperati grazie alle sessioni di lavoro estive programmate oltre al normale calendario di lavoro".

³⁸ Cfr., per tutti, N. PIGNATELLI, *Le "interazioni" tra processo amministrativo e processo costituzionale in via incidentale*, Torino, 2008, 1ss.

³⁹ Cfr. già la sent. n. 179/1987.

⁴⁰ Tutti i provvedimenti citati possono leggersi su *Consulta online*.

⁴¹ Cfr. R. ROMBOLI, *L'incidenza della pandemia da coronavirus nel sistema costituzionale italiano*, in *Consulta online*, n. 3/2020, 529s.

costituzionali; ad ogni modo, è certo che, qualora alcune delle novità processuali introdotte nell'emergenza dovessero entrare nel "bagaglio ordinario" della Corte, sarebbe necessaria una riforma delle Norme integrative.

Con il decreto del 12 marzo 2020, adottato dalla Presidente Marta Cartabia - come i successivi tre provvedimenti - viene temporaneamente consentito il deposito di atti e memorie anche mediante invio in formato elettronico, a mezzo di posta elettronica certificata, ad eccezione degli atti di promovimento dei nuovi giudizi. Si tratta di una sorta di primo "esperimento di telematizzazione" dei processi costituzionali⁴², in deroga alle ordinarie modalità di deposito degli atti e delle memorie (cfr. artt. 6 e 10 N.I.). Un esperimento non condotto fino in fondo, in realtà; balza agli occhi, infatti, la scelta di escludere gli atti di promovimento, forse in ragione della loro oggettiva maggiore delicatezza⁴³, ma certamente stemperando molto gli effetti delle suddette novità soprattutto con riguardo ai giudizi in via incidentale⁴⁴.

Si stabilisce, infine, che "restano fermi i termini fissati dalla Costituzione e dalla normativa sui giudizi costituzionali"; previsione che sarà sempre ribadita nei provvedimenti successivi⁴⁵.

Il provvedimento seguente, adottato il 24 marzo, dispone che "la partecipazione dei giudici alle camere di consiglio può avvenire anche mediante collegamenti da remoto"⁴⁶, mentre, "per i giudizi la cui trattazione è già fissata in udienza pubblica (a cominciare da quella del 7 aprile p.v.), verrà, di volta in volta, disposto il rinvio a nuovo ruolo, per consentire la discussione in udienze che si terranno al termine del periodo di emergenza anche in aggiunta a quelle già fissate, a meno che tutte le parti chiedano che la questione passi direttamente in decisione in camera di consiglio, senza discussione orale, sulla base degli atti depositati". La richiesta deve essere fatta pervenire alla Cancelleria per iscritto, anche mediante invio di p.e.c., entro il termine perentorio di sei giorni liberi prima dell'udienza e, "in tal caso, entro lo stesso termine, le parti hanno facoltà di depositare brevi note". Rimangono peraltro escluse dall'applicazione di tale previsione le "questioni di eccezionale gravità e urgenza, per le quali la Presidente, sentito il Collegio, ravvisi la necessità di trattazione immediata in udienza pubblica, con modalità che saranno all'uopo stabilite".

Siamo qui dinanzi ad una serie di misure organiche di notevole impatto, destinate a "reinventare" temporaneamente le modalità di svolgimento delle attività della Corte⁴⁷.

⁴² Cfr. L. MADAU, *La magistratura e la Corte costituzionale di fronte all'emergenza sanitaria*, cit., 173s

⁴³ Cfr. P. COSTANZO, *Con l'emergenza, decolla la Corte 2.0*, in *Consulta online*, 25 marzo 2020.

⁴⁴ Ai sensi dell'art. 28 N.I., il deposito dei ricorsi nei giudizi in via principale e nei conflitti di attribuzione può ordinariamente avvenire con il servizio postale.

⁴⁵ Cfr. ord. n. 27/2021, che ha dichiarato improcedibile, in quanto tardivo, un ricorso per conflitto di attribuzioni promosso dal Tribunale di Torino contro il Senato della Repubblica, rigettando, tra l'altro, l'istanza di rimessione in termini presentata dal ricorrente con giustificazioni legate alla necessità di riorganizzare l'ufficio a causa dell'emergenza epidemiologica da COVID-19.

⁴⁶ A tale proposito, il luogo da cui i giudici si collegano viene considerato camera di consiglio a tutti gli effetti, contemperandosi così le esigenze di contrasto alla diffusione del contagio con le esigenze di preservare il principio di collegialità e segretezza (cfr. art. 16 della legge n. 87/1953 e art. 17 N.I.)

⁴⁷ Cfr. L. MADAU, *La magistratura e la Corte costituzionale di fronte all'emergenza sanitaria*, cit., 173s.

Per quanto riguarda la trattazione immediata in udienza pubblica, utilizzabile per “questioni di eccezionale gravità e urgenza”, come in dottrina si è notato non è ben chiaro né a quale tipo di situazioni s’intenda fare riferimento né quale sia il nesso tra urgenza e pubblicità⁴⁸. Probabilmente, la Corte ha inteso riferirsi alla possibilità che, data la sovrapposizione di competenze e di atti adottati da organi ed enti diversi nel corso della crisi sanitaria, potessero sorgere controversie istituzionali di particolare rilievo - nelle forme di un giudizio di costituzionalità in via principale o di un conflitto di attribuzione tra poteri dello Stato o tra Stato e regioni; più difficile, ma non impossibile, l’attivazione in via incidentale - che avrebbero dovuto essere decise in tempi brevi⁴⁹. Ma tale eventualità non si è ad oggi verificata.

È stato ipotizzato un parallelismo tra tale nozione e quella di “gravi ragioni” di cui agli artt. 40 della legge n. 87/1953 e 26 N.I., la cui sussistenza è richiamata quale presupposto dell’esercizio del potere cautelare in sede di conflitto intersoggettivo⁵⁰; e, com’è noto, anche nel giudizio in via principale l’art. 35 della legge n. 87 ha introdotto la tutela cautelare, da assicurare qualora vi sia il rischio di un “irreparabile pregiudizio all’interesse pubblico o all’ordinamento giuridico della Repubblica, ovvero il rischio di un pregiudizio grave ed irreparabile per i diritti dei cittadini”. E tuttavia il parallelismo è soltanto tendenziale; la richiamata disciplina cautelare prevede che la sospensione dell’atto impugnato sia decisa con ordinanza adottata in camera di consiglio, senza necessità di una trattazione immediata in udienza pubblica come invece previsto dalle citate misure emergenziali.

Con riferimento, invece, alla possibilità di procedere direttamente in camera di consiglio con una decisione “allo stato degli atti” se richiesto concordemente da tutte le parti del processo, può osservarsi come, con tale soluzione, la Corte abbia scongiurato i problemi che erano invece stati posti dalla simile disposizione, inizialmente prevista nel processo amministrativo, riguardante il “procedimento cartolare coatto”, assicurando, da un lato, la “via maestra” della discussione in pubblica udienza, e dall’altro, la possibilità, soltanto con l’accordo di tutte le parti, di giungere ad una celere definizione delle questioni⁵¹.

Il terzo decreto presidenziale viene adottato il 20 aprile 2020 in prospettiva di un graduale ritorno alla normalità, con applicazione a partire dalle cause fissate per l’udienza pubblica del 5 maggio e fino al 30 giugno. Esso pone fine al rinvio delle udienze pubbliche e introduce la novità assoluta di poter svolgere le stesse da remoto, in realtà in assenza di pubblico ma con pubblicità assicurata dalla verbalizzazione a cura del cancelliere e dalla pubblicazione delle registrazioni sul sito della Corte costituzionale.

⁴⁸ Cfr. P. COSTANZO, *Con l'emergenza, decolla la Corte 2.0*, in *Consulta online*, cit..

⁴⁹ L. MADAU, *La magistratura e la Corte costituzionale di fronte all'emergenza sanitaria*, cit., 173s.

⁵⁰ Cfr., in tal senso, M. TROISI, *Il processo innanzi alla Corte costituzionale nella emergenza epidemiologica* in AA.VV., *Nel ventesimo anno del terzo millennio*, a cura di S. Staiano, Napoli, 2020, 321ss.

⁵¹ Non è chiaro, in realtà, a quale nozione di parte faccia riferimento la normativa emergenziale; cfr. R. ROMBOLI, *L'incidenza della pandemia da coronavirus nel sistema costituzionale italiano*, cit., 529ss. È noto, infatti, che, seguendo le regole ordinarie fissate dalle Norme integrative, nella lettura datane dalla Corte a partire dalla sent. n. 210/1983, la decisione in camera di consiglio, anziché in udienza pubblica, può essere adottata qualora nessuna delle parti “private” si costituisca; e dunque, non è certo, oggi, se il frequente riferimento alle parti contenuto nei decreti presidenziali debba essere interpretato in senso conforme alla prassi appena richiamata, ovvero debba comprendere anche le parti “pubbliche”, vale a dire il Presidente del Consiglio dei ministri e il Presidente della Regione.

I giudizi per i quali è prevista l'udienza pubblica passano direttamente in camera di consiglio, senza discussione orale e sulla base degli atti, con facoltà delle parti di depositare brevi note entro il termine perentorio di sei giorni liberi prima della data dell'udienza, mentre l'udienza pubblica da remoto viene disposta soltanto se una delle parti presenta esplicita istanza in tal senso. Rimane peraltro confermata la deroga per le "eventuali questioni di eccezionale gravità e urgenza".

Il deposito di atti, memorie e istanze, viene "temporaneamente consentito anche mediante invio in formato elettronico, a mezzo di posta elettronica certificata", ad esclusione, ancora, degli atti di promovimento di nuovi giudizi, "che sono notificati, comunicati e depositati secondo le regole ordinarie".

A partire da giugno la morsa dell'epidemia sembra rallentare e le misure processuali registrano prontamente gli sviluppi. L'8 giugno viene adottato un ulteriore provvedimento nel quale si dispone che nelle udienze pubbliche da remoto sia ammessa la presenza del pubblico presso la sede della Corte costituzionale, entro il numero massimo di 24 persone (secondo l'ordine di prenotazione) e ovviamente nel rispetto delle misure di prevenzione vigenti. Di lì a poco, con il decreto del 23 giugno 2020, si prevede che, dal successivo 1° luglio, il deposito di tutti gli atti processuali debba avvenire esclusivamente secondo le modalità previste dalle vigenti Norme integrative; ancora, a partire dal 7 luglio, le udienze pubbliche devono essere celebrate presso la sede della Corte, con la presenza fisica di giudici e avvocati. Vengono confermate le regole già adottate con riguardo alla pubblicità delle udienze e alla partecipazione dei giudici alla camera di consiglio.

Il Presidente Mario Morelli adotta il suo primo decreto il 6 ottobre 2020, a circa venti giorni dal suo insediamento e in una situazione sanitaria nuovamente mutata. In esso si prevede che, a partire dall'udienza pubblica del 20 ottobre 2020 e fino al 31 gennaio 2021, la partecipazione dei giudici e degli avvocati alle udienze pubbliche possa avvenire, previa autorizzazione del Presidente, in caso di certificata impossibilità a recarsi presso la Corte per ragioni legate all'emergenza epidemiologica, anche mediante collegamento da remoto e senza toga. È confermata la presenza del pubblico alle udienze nel numero massimo di 24 persone così come la pubblicità delle stesse secondo le previgenti disposizioni. Viene altresì prevista la possibilità di trasmettere temporaneamente gli atti del processo anche mediante p.e.c., "fermo restando che gli atti processuali delle controparti saranno messi a disposizione degli avvocati dalla Cancelleria con le modalità ordinarie".

Il Decreto del 30 ottobre viene adottato "considerata la necessità di ulteriori e più pressanti misure per far fronte all'emergenza epidemiologica". In esso si legge che: a) "a partire dall'udienza pubblica del 3 novembre 2020 e fino a successive determinazioni, in parziale modifica del decreto del 6 ottobre 2020, la partecipazione dei giudici e degli avvocati alle udienze pubbliche potrà avvenire, ove lo richiedano, anche mediante collegamento da remoto e senza toga"; b) la presenza del pubblico alle udienze resta ammessa, nel rispetto delle misure di prevenzione sanitaria vigenti, entro il numero massimo di 20 persone; c) è confermata la possibilità di trasmettere, temporaneamente, gli atti del processo (esclusi gli atti di promovimento) anche mediante p.e.c.; d) restano fermi i termini fissati dalla Costituzione e dalla normativa sui giudizi costituzionali.

Infine, a distanza di diversi mesi, il Presidente Giancarlo Coraggio, “sentiti i giudici costituzionali”, adotta il decreto 16 marzo 2021 ove si stabilisce che “a partire dall’udienza pubblica del 23 marzo la partecipazione dei giudici e degli avvocati alle udienze pubbliche possa avvenire anche mediante collegamento da remoto e senza toga”; ancora, la presenza del pubblico non è ammessa, mentre la pubblicità delle udienze è assicurata con le forme consuete già previste nei mesi precedenti. È confermata, infine, la possibilità di trasmettere tutti gli atti processuali mediante p.e.c., salvo quelli introduttivi.

6. Qualche riflessione sul futuro del processo costituzionale alla luce dell’esperienza della pandemia

Ci possiamo domandare se le previsioni di natura emergenziale riguardanti la Corte costituzionale potranno trovare applicazione anche in futuro, in un contesto di recuperata normalità.

Certamente la pandemia ha imposto al Giudice costituzionale, solitamente poco incline alle accelerazioni in campo processuale, la sperimentazione di istituti nuovi e piuttosto eccentrici rispetto all’impianto complessivo, alquanto ingessato, all’interno del quali sono stati collocati; tutto ciò, alla fine dell’emergenza, avrà avuto almeno il merito di aver posto all’ordine del giorno del dibattito il tema del “processo costituzionale telematico”.

È chiaro che i diversi strumenti richiamati nel paragrafo precedente pongono problemi diversi.

Innanzitutto, non sembrano esservi particolari controindicazioni alla trasmissione telematica degli atti processuali, compresi quelli introduttivi, per cui sarebbe auspicabile che, recuperata la normalità e attrezzatasi dal punto di vista tecnico, la Corte mettesse mano ad una riforma in tale direzione.

Si ricorda in proposito che, fino ad oggi, a prescindere dall’emergenza, la maggior parte delle trasmissioni di atti processuali avviene ancora con metodo tradizionale. Nel giudizio in via incidentale l’ordinanza di rimessione viene trasmessa “fisicamente” alla Corte insieme con gli atti e con la prova delle notificazioni e delle comunicazioni prescritte (art. 1 delle Norme integrative); l’art. 5 delle Norme integrative, peraltro, prevede che le comunicazioni della Corte - ma non le notificazioni - possono essere disposte utilizzando la posta elettronica, mentre il deposito degli atti delle parti deve essere fatto materialmente. Ancora, l’art. 4 *ter* delle Norme integrative, introdotto con le modifiche del 2020, stabilisce che gli *amici curiae* possono presentare opinioni scritte utilizzando la posta elettronica (non certificata). Qualche maggiore apertura, peraltro, si registra negli altri processi celebrati dinanzi alla Corte: nei giudizi in via principale e nei conflitti di attribuzione, infatti, “il deposito dei ricorsi può essere effettuato avvalendosi del servizio postale” (cfr. art. 28 delle Norme integrative).

Il perseguimento dell’obiettivo di una maggiore “dematerializzazione” potrebbe contribuire a rendere il processo costituzionale più celere ed efficiente e si porrebbe in armonia

con le recenti riforme delle Norme integrative tese ad allargare la platea dei “protagonisti” abilitati a far sentire la propria voce dinanzi al Giudice delle leggi⁵². Per inciso, l’art. 22 della legge n. 87/1953 - laddove esso rinvia, in quanto applicabili, alle norme del regolamento di procedura innanzi al Consiglio di Stato - potrebbe in linea di principio consentire l’applicazione al processo costituzionale delle norme del codice del processo amministrativo⁵³ e, tra di esse, di quelle dedicate alla telematizzazione⁵⁴. Ciò detto, la strada non solo più probabile ma anche maggiormente auspicabile parrebbe quella di intervenire con una riforma delle Norme integrative ritagliata sulle esigenze del processo costituzionale.

Più complesso il discorso per quanto concerne le udienze “da remoto”.

Quanto alle udienze pubbliche, occorre in primo luogo ricordare che esse oggi, pur essendo in linea di principio la regola, sono spesso sostituite con le decisioni in camera di consiglio.

La normativa, infatti, offre alla Corte numerose possibilità per “sottrarsi” all’udienza pubblica.

In particolare, l’art. 9 delle Norme integrative (modificato nel 2008) - dedicato al giudizio in via incidentale ma a cui rinviano anche gli artt. 23, 24 e 25 con riguardo al giudizio in via principale e ai conflitti - stabilisce che, “se nessuna delle parti si è costituita in giudizio, il Presidente può convocare con decreto la Corte in camera di consiglio” e che “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”. Per completezza, deve aggiungersi che il Presidente può disporre l’udienza a porte chiuse quando la pubblicità può nuocere alla sicurezza dello Stato o all’ordine pubblico o alla morale o se vi sono manifestazioni da parte del pubblico che possono turbare la serenità (cfr. art. 15 della legge n. 87/1953).

Come mostra un recente studio⁵⁵, dal periodo dello smaltimento dell’arretrato a tutto il 2019 la media delle percentuali di casi discussi in udienza pubblica è di circa il 40 per cento del totale (che scende al 30 per cento prendendo in considerazione il solo giudizio incidentale), ovvero sensibilmente meno della metà.

Ciò conferma il carattere prevalentemente documentale del processo costituzionale e rafforza l’idea che spesso, anche se non sempre, l’udienza pubblica non aggiunge niente a quanto già contenuto nei documenti depositati, rivestendo una natura prevalentemente “rituale”⁵⁶; e se è vero che ciò dipende anche dalla scarsa propensione dei giudici costituzionali a valorizzare questo momento processuale⁵⁷, pare indubbio che un’inversione di tendenza

⁵² Si pensi, pur con diverso titolo, ai titolari di interessi qualificati, agli *amici curiae* e agli esperti di chiara fama.

⁵³ Cfr. d.lgs. n. 104/2010 e Corte cost., sent. n. 144/2015.

⁵⁴ Cfr. d.l. n. 168/2016.

⁵⁵ Cfr. S. PANIZZA, *Composizione, organizzazione e funzionamento della Corte costituzionale*, in R. ROMBOLI (a cura di), *Aggiornamenti in tema di processo costituzionale (2017-2019)*, Torino, 2020, 1ss.

⁵⁶ Cfr. S. CASSESE, *Dentro la Corte. Diario di un giudice costituzionale*, Bologna, 2015, 1ss.

⁵⁷ Ad esempio ponendo quesiti agli avvocati, ecc.; cfr. COSTANZO, *Con l'emergenza, decolla la Corte 2.0*, in *Consulta online*, cit.

potrebbe essere favorita dalla scelta, realizzabile con una riforma delle Norme integrative, di ridurre ulteriormente il ricorso all'udienza pubblica, ovvero di prevederla soltanto per le questioni di grande rilevanza sociale, rispetto alle quali tale formula può rappresentare un'occasione insostituibile di confronto aperto e, appunto, "pubblico", specie in un periodo storico nel quale la Corte ha mostrato di voler "aprirsi" alla società civile.⁵⁸ In altre parole, l'obiettivo dovrebbe essere quello di celebrare poche udienze pubbliche ma di grande rilievo.

Qualora tale prospettiva dovesse realizzarsi, sarebbe coerente con essa non sostituire, nei tempi ordinari, quelle poche udienze pubbliche con collegamenti da remoto, per la minore adeguatezza di questi ultimi ad assicurare l'"interlocuzione" e il confronto dialettico tra le parti e con la collettività. Più ragionevole, com'è stato detto, intendere tali soluzioni come modalità integrative e sussidiarie, eccezioni rispetto alla regola, cui far ricorso, una volta conclusa la stagione dell'emergenza, in casi particolari e definiti⁵⁹.

Un pò meno problematica appare, invece, la prospettiva di svolgere le camere di consiglio in modalità telematica, anche se, in questo caso, tale soluzione, se da una parte, come richiamato nei paragrafi precedenti con riguardo alla giurisdizione ordinaria, potrebbe in linea di principio incrinare la collegialità e la segretezza del collegio, dall'altra non sembrerebbe rivestire una grande utilità specifica, tenuto anche conto del numero relativamente limitato delle questioni decise dalla Corte. Anche in questo caso, peraltro, sarebbe senz'altro condivisibile un'apertura soltanto per situazioni contingenti e mirate.

Parte II. I provvedimenti emergenziali come oggetto della giustizia

7. Il sindacato giurisdizionale sugli atti adottati nello stato di emergenza

Venendo ora alla prospettiva sostanziale, ovvero ad un esame sommario del rendimento della giustizia dinanzi ai provvedimenti di natura emergenziale, è utile partire da una premessa. Nell'emergenza è senza dubbio la dimensione politica a porsi, nel bene e nel male, al centro della scena⁶⁰; tuttavia, com'è ovvio, il diritto deve continuare a fare il proprio mestiere, dal momento che il potere decisionale dell'amministrazione continua, anche in questo frangente, a trovare fondamento e limiti nelle regole fissate nelle fonti normative, la cui violazione deve poter essere denunciata dinanzi ad un giudice⁶¹, chiamato ad accertare, nell'ordine, la sussistenza del presupposto emergenziale sui cui tali provvedimenti si fonda-

⁵⁸ Cfr. riforma delle Norme integrative del 2020.

⁵⁹ Cfr. M. TROISI, *Il processo innanzi alla Corte costituzionale nella emergenza epidemiologica*, cit. e L. MADAU, *La magistratura e la Corte costituzionale di fronte all'emergenza sanitaria*, cit., 173s.

⁶⁰ Cfr. N. ROSSI, *Il diritto nell'emergenza*, in *Questione giustizia*, n. 2/2020, 4ss.

⁶¹ Cfr. M. LUCIANI, *Il sistema delle fonti del diritto alla prova della pandemia*, cit., e M. CALAMO SPECCHIA, A. LUCARELLI, F. SALMONI, *Sistema normativo delle fonti nel governo giuridico della pandemia. Illegittimità diffuse e strumenti di tutela*, in *Rivista AIC*, 23 febbraio 2021, 400.

no, la conformità ai paradigmi fissati dall'ordinamento giuridico e, in particolare, il rispetto dei criteri di proporzionalità e adeguatezza delle scelte compiute⁶².

Com'è stato detto, da una parte il diritto deve preservare le sue fondamentali caratteristiche, di rispetto dei principi, di regolarità formale, di trattamento eguale di situazioni eguali, di equilibrio e di misura, senza trasformarsi in uno scomposto e confuso "diritto dell'emergenza"; dall'altra, la magistratura deve poter fornire al paese, in questo difficile frangente, il suo apporto di conoscenza, di esperienza, di capacità di risoluzione dei problemi⁶³.

In questa lunga stagione sono stati adottati numerosissimi provvedimenti da parte delle autorità politiche, statali e regionali e, volendo accertare la resa del sistema giustizia, deve innanzi tutto separarsi il piano della legittimità costituzionale da quello della legittimità ordinaria, e, di conseguenza, l'attività delle due giurisdizioni maggiormente coinvolte in tal senso, ovvero quella costituzionale e quella amministrativa⁶⁴.

Con una precisazione. La tradizionale distinzione secondo la quale, in un ordinamento guidato dal principio di legalità sostanziale, o l'incostituzionalità della fonte secondaria si accompagna alla violazione della fonte primaria che ne fissa fondamento e limiti, e allora è il giudice comune che se ne deve occupare, o al contrario essa deriva dall'incostituzionalità originaria della fonte superiore, e allora la questione deve giungere dinanzi alla Corte costituzionale, tende a farsi più sfumata al cospetto di provvedimenti emergenziali il cui collegamento con i contenuti della fonte primaria è apparso spesso assai labile.

8. Provvedimenti emergenziali e Corte costituzionale

Com'è stato di recente ricordato, "il perimetro della legalità dell'agire normativo statale e regionale ed amministrativo, ancor più in fase emergenziale, resta ben saldo e delineato nei principi e nelle regole poste dalla Costituzione e dalla giurisprudenza costituzionale"⁶⁵.

La gestione dell'emergenza, com'è noto, ha suscitato numerosi dubbi di costituzionalità; ciò del resto non stupisce, tenuto conto della natura degli interessi costituzionali toccati e del groviglio di fonti normative coinvolte. A tale proposito si ricorda che il regime emergenziale è stato formalmente ancorato, a livello di fonti primarie, al d.lgs n. 1/2018 (Codice della protezione civile), sulla cui base è stata deliberata la dichiarazione dello stato di emergen-

⁶² Cfr. V. BALDINI, *Proporzionalità e adeguatezza versus prevenzione nel controllo di razionalità delle misure di contrasto all'emergenza sanitaria: tra premesse di metodo e percezioni esegetiche*, in *dirittifondamentali.it.*, 15 febbraio 2021.

⁶³ Così, quasi testualmente, N. ROSSI, *Il diritto nell'emergenza*, cit.

⁶⁴ Cfr. A. VUOLO, *Il sindacato di legittimità sulle misure di contrasto alla pandemia*, in G. DE MINICO-M. VILLONE (a cura di), *Stato di diritto-Emergenza-Tecnologia*, in *Consulta online*, 2020, 129.

⁶⁵ Cfr. M. CALAMO SPECCHIA, A. LUCARELLI, F. SALMONI, *Sistema normativo delle fonti nel governo giuridico della pandemia*, cit., 400.

za⁶⁶, ad una nutrita schiera di decreti-legge⁶⁷, cui hanno fatto seguito numerosi decreti del Presidente del Consiglio dei ministri quali atti amministrativi generali⁶⁸, e infine alla legge n. 833/1978, in attuazione della quale sono state adottate ordinanze contingibili e urgenti da parte del Ministro della Sanità, dei Presidenti di regione e dei sindaci⁶⁹.

Due, in particolare, le denunce di incostituzionalità più rilevanti collegate ai provvedimenti emergenziali: da un lato, quella riguardante il mancato rispetto delle riserve di legge fissate dalla Costituzione con conseguente illegittima compressione di alcuni diritti individuali fondamentali; dall'altro lato, quella per cui alcuni di tali provvedimenti avrebbero inciso sul corretto equilibrio nei rapporti tra Stato ed enti territoriali definito dalle norme costituzionali.

Si tratta di temi di enorme rilievo, sui quali la dottrina si è molto soffermata negli ultimi mesi e su cui non è il caso di indugiare in questa sede⁷⁰. Ciò che qui interessa è evidenziare

⁶⁶ In particolare, la deliberazione dello stato di emergenza, approvata dal Consiglio dei Ministri il 31 gennaio 2020 e prorogata con successive delibere consiliari del 20 luglio e del 7 ottobre 2020, è stata adottata in forza degli artt. 24 e 7, comma primo, lettera c) di tale Codice.

⁶⁷ A partire dal d.l. n. 6/2020, cui poi hanno fatto seguito il d.l. n. 19/2020, recante "Misure urgenti per fronteggiare l'emergenza epidemiologica da COVID-19", il d.l. 22/2020, recante "Misure urgenti sulla regolare conclusione e l'ordinato avvio dell'anno scolastico e sullo svolgimento degli esami di Stato", il d.l. n. 23/2020, 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", il d.l. n. 28/2020, recante "Misure urgenti per la funzionalità dei sistemi di intercettazioni di conversazioni e comunicazioni, ulteriori misure urgenti in materia di ordinamento penitenziario, nonché disposizioni integrative e di coordinamento in materia di giustizia civile, amministrativa e contabile e misure urgenti per l'introduzione del sistema di allerta Covid-19", il d.l. n. 30/2020, recante "Misure urgenti in materia di studi epidemiologici e statistiche sul SARS-COV-2", il d.l. n. 33/2020, recante "Ulteriori misure urgenti per fronteggiare l'emergenza epidemiologica da COVID-19", il d.l. n. 34/2020, recante "Misure urgenti in materia di salute, sostegno al lavoro e all'economia, nonché di politiche sociali connesse all'emergenza epidemiologica da COVID-19", il d.l. n. 83/2020, recante "Misure urgenti connesse con la scadenza della dichiarazione di emergenza epidemiologica da COVID-19 deliberata il 31 gennaio 2020 e disciplina del rinnovo degli incarichi di direzione di organi del Sistema di informazione per la sicurezza della Repubblica", il d.l. n. 104/2020, recante "Misure urgenti per il sostegno e il rilancio dell'economia", il d.l. n. 125/2020, recante "Misure urgenti connesse con la proroga della dichiarazione dello stato di emergenza epidemiologica da COVID-19, per il differimento di consultazioni elettorali per l'anno 2020 e per la continuità operativa del sistema di allerta COVID, nonché per l'attuazione della direttiva (UE) 2020/739 del 3 giugno 2020, e disposizioni urgenti in materia di riscossione esattoriale", il d.l. n. 137/2020, 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", il d.l. n. 158/2020, recante "Disposizioni urgenti per fronteggiare i rischi sanitari connessi alla diffusione del virus COVID-19", il d.l. n. 172/2020, recante "Ulteriori disposizioni urgenti per fronteggiare i rischi sanitari connessi alla diffusione del virus COVID-19", il d.l. n. 1/2021, recante "Ulteriori disposizioni urgenti in materia di contenimento e gestione dell'emergenza epidemiologica da COVID-19", il d.l. n. 2/2021, recante "Ulteriori disposizioni urgenti in materia di contenimento e prevenzione dell'emergenza epidemiologica da COVID-19 e di svolgimento delle elezioni per l'anno 2021", il d.l. n. 30/2021, recante "Misure urgenti per fronteggiare la diffusione del COVID-19 e interventi di sostegno per lavoratori con figli minori in didattica a distanza o in quarantena".

⁶⁸ Si tratta dei D.p.c.m. 1 marzo 2020, 8 marzo 2020, 9 marzo 2020, 11 marzo 2020, 1 aprile 2020, 10 aprile 2020, 26 aprile 2020, 16 maggio 2020, 11 giugno 2020, 14 luglio 2020, 7 agosto 2020, 13 ottobre 2020, 24 ottobre 2020, 3 novembre 2020, 3 dicembre 2020, 14 gennaio 2021 e 2 marzo 2021.

⁶⁹ In particolare, l'art. 32 della legge n. 833/1978 dispone che "il Ministro della sanità può emettere ordinanze di carattere contingibile e urgente, in materia di igiene e sanità pubblica e di polizia veterinaria, con efficacia estesa all'intero territorio nazionale o a parte di esso comprendente più regioni. (...) Nelle medesime materie sono emesse dal presidente della giunta regionale o dal sindaco ordinanze di carattere contingibile ed urgente, con efficacia estesa rispettivamente alla regione o a parte del suo territorio comprendente più comuni e al territorio comunale".

⁷⁰ Cfr., tra i tanti, G. AZZARITI, *Il diritto costituzionale d'eccezione*, in *Costituzionalismi.it.*, n. 1/2020, L. CUOCOLO, *I diritti costituzionali di fronte all'emergenza Covid-19: la reazione italiana*, in *Federalismi.it*, Osservato-

il ruolo giocato dalla giurisdizione costituzionale rispetto a tali cruciali questioni. E la risposta deve essere piuttosto netta: la Corte è stata, fino ad oggi, poco coinvolta da tali problematiche. Più in concreto, come più avanti si preciserà, è stato promosso un solo giudizio in via principale, mentre, per quanto riguarda la via incidentale, non si contano decisioni e anche le ordinanze di rimessione adottate dai giudici *a quibus* sono state, almeno per adesso, assai poche⁷¹.

In particolare, a distanza di oltre un anno dall'inizio della pandemia, le poche decisioni costituzionali riguardanti i provvedimenti emergenziali sono state per lo più riguardanti profili piuttosto circoscritti, ora attinenti alla normativa processuale⁷² ora ad alcuni istituti penalistici: su quest'ultimo profilo, in particolare, meritano di essere menzionate la sent. n. 278/2020, che ha dichiarato infondata la questione di costituzionalità avente ad oggetto le disposizioni emergenziali che hanno sospeso la decorrenza dei termini di prescrizione in caso di rinvio dei processi penali⁷³, e la sent. n. 245/2020, che ha rigettato il dubbio di costituzionalità sulle previsioni concernenti la rivalutazione dei provvedimenti di ammissione alla detenzione domiciliare per motivi connessi al covid-19.

Sulle questioni di più ampia portata ben poco è giunto alla Corte costituzionale.

Quanto al profilo dei rapporti Stato-enti territoriali, se si fa eccezione di un temerario ricorso per conflitto di attribuzione tra enti, promosso dal Codacons contro le regioni Lombardia e Veneto, dichiarato manifestamente inammissibile per carenza di requisiti soggettivo e oggettivo⁷⁴, merita una menzione soltanto la sent. n. 37/2021, che ha definito un giudizio di costituzionalità in via principale.

rio emergenza Covid 19, 23 marzo 2020, M. CALAMO SPECCHIA, *Principio di legalità e stato di necessità al tempo del "COVID-19"*, in *Osservatorio costituzionale*, n. 3/2020, 3, A. LUCARELLI, *Costituzione, fonti del diritto ed emergenza sanitaria*, in *Rivista AIC*, n. 2/2020, 560ss., L. A. MAZZAROLLI, *"Riserva di legge" e "principio di legalità" in tempo di emergenza nazionale. Di un parlamentarismo che non regge e cede il passo a una sorta di presidenzialismo extra ordinem, con ovvio conseguente strapotere alle pp.aa. La reiterata e prolungata violazione degli artt. 16, 70ss., 77 Cost., per tacer d'altri*, in *Federalismi.it*, *Osservatorio Emergenza Covid-19*, 23 marzo 2020, 13ss., R. DI MARIA, *Il binomio "riserva di legge-tutela delle libertà fondamentali" in tempo di COVID-19: una questione non soltanto "di principio"*, in *Diritti regionali. Rivista di diritto delle autonomie territoriali*, n. 1/2020, 511, S. STAIANO, *Né modello né sistema. La produzione del diritto al cospetto della pandemia*, in *Rivista AIC*, n. 2/2020, 546 e I. NICOTRA, *Stato di necessità e diritti fondamentali. Emergenza e potere legislativo*, in *Rivista AIC*, n. 1/2021.

⁷¹ Anche se forse è troppo parlare di "eclissi" del sindacato della Corte costituzionale; cfr., in tal senso, A. VUOLO, *Il sindacato di legittimità sulle misure di contrasto alla pandemia*, cit., 129.

⁷² Alcune pronunce costituzionali sono state citate nella prima parte del presente lavoro. Aggiungo qui il ricorso per conflitto tra poteri, dichiarato inammissibile per insussistenza dei presupposti soggettivo e oggettivo, promosso dal giudice di pace di Taranto avverso il Presidente del Tribunale di Taranto, ove il ricorrente si lamentava di non essere stato coinvolto nell'individuazione delle misure organizzative volte a fronteggiare la pandemia nell'ufficio dello stesso giudice di pace (ord. n. 19/2021).

⁷³ Su cui si vedano le osservazioni di G. SANTALUCIA, *La sospensione della prescrizione dei reati in tempi di pandemia. La Corte costituzionale promuove la legislazione dell'emergenza*, in *Questione giustizia*, 2021, R. BARTOLI, *Con una finta la Consulta aggira il problema della irretroattività/retroattività della sospensione della prescrizione connessa al Covid e G. L. GATTA, Emergenza Covid e sospensione della prescrizione del reato: la Consulta fa leva sull'art. 159 c.p. per escludere la violazione del principio di irretroattività ribadendo al contempo la natura sostanziale della prescrizione, coperta dalla garanzia dell'art. 25, co. 2 Cost.*, entrambi in *Sistema Penale*, 2021

⁷⁴ Cfr. ord. n. 175/2020; nel ricorso si era denunciata la presunta lesione, da parte di alcuni provvedimenti regionali, delle attribuzioni statali.

Il percorso giudiziario che ha condotto a tale pronuncia è stato oggetto di grande attenzione da parte della dottrina soprattutto perché caratterizzato, al suo esordio dinanzi al Giudice delle leggi, dall'adozione di un'ordinanza cautelare con la quale è stata sospesa, per la prima volta, l'efficacia della legge oggetto del ricorso, per la ragione che essa invadeva la competenza esclusiva statale nella materia della "profilassi internazionale" (art. 117, secondo comma, lettera q), Cost.)⁷⁵. Nella fase del giudizio di merito la Corte ha confermato tale linea, sottolineando che la disciplina impugnata definisce un "quadro di una procedura di contenimento del *virus* differente da quella statale e potenzialmente idonea a impedire la immediata applicazione di quest'ultima, per di più in una materia ove, invece, la tempestività della risposta all'evoluzione della curva epidemiologica è fattore decisivo ai fini della sua efficacia".

Ancora, il Giudice costituzionale ha sottolineato che la materia oggetto dell'intervento legislativo regionale ricade nella competenza legislativa esclusiva dello Stato, "comprensiva di ogni misura atta a contrastare una pandemia sanitaria in corso, ovvero a prevenirla", dal momento che la profilassi internazionale riguarda norme che garantiscono uniformità anche nell'attuazione, in ambito nazionale, di programmi elaborati in sede internazionale e sovranazionale. Per cui, pur riconoscendo quanto sia fondamentale l'apporto dell'organizzazione sanitaria regionale, "a mezzo della quale lo Stato stesso può perseguire i propri scopi", la Corte ha precisato che è il legislatore statale ad essere titolato "a prefigurare tutte le misure occorrenti" e che è quindi "precipuamente" nelle fonti statali che si rende necessario rinvenire il fondamento giuridico dei poteri esercitati da Stato, Regioni ed enti locali per rispondere alla pandemia.

Ne discende, per il Giudice delle leggi, un divieto in capo alle regioni, anche ad autonomia speciale, di interferire legislativamente con la disciplina fissata dal competente legislatore statale; il sistema costituzionale esclude, infatti, che il legislatore regionale possa utilizzare la potestà legislativa "allo scopo di rendere inapplicabile nel proprio territorio una legge dello Stato che ritenga costituzionalmente illegittima, se non addirittura solo dannosa o inopportuna", atteso che né lo Stato né le Regioni possono pretendere, al di fuori delle procedure previste da disposizioni costituzionali, di risolvere direttamente gli eventuali conflitti tra i rispettivi atti legislativi tramite proprie disposizioni di legge. Per la Corte non vi può essere, in definitiva, alcuno spazio di adattamento della normativa statale alla realtà regionale che non sia stato preventivamente stabilito dalla legislazione statale, "la sola competente sia a normare la materia in via legislativa e regolamentare sia ad allocare la relativa funzione amministrativa, anche in forza, quanto alle autonomie speciali, del perdurante principio del parallelismo".

La Corte costituzionale si è dunque pronunciata in modo chiaro sul problema del riparto legislativo delle competenze, riconducendo la disciplina della pandemia all'ambito ma-

⁷⁵ Cfr. ord. n. 4/2021, sulla quale si vedano i commenti di R. DICKMANN, *Il potere della Corte costituzionale di sospendere in via cautelare l'efficacia delle leggi*, in *Federalismi.it*, 2021, A. CONZUTTI, *Un "vaccino processuale" per combattere il COVID-19? La prima "storica" pronuncia di sospensiva*, in *Forum di Quaderni costituzionali*, 2021, e N. MINISCALCO, *Godot è arrivato! La Corte costituzionale, per la prima volta, sospende la legge*, in *Consulta online*, 2021/1.

teriale della profilassi internazionale, riservato allo Stato. Da segnalare, per contro - com'era del resto prevedibile - che la stessa ha lasciato invece impregiudicate le altre delicate questioni che pure nel ricorso erano state prospettate, vale a dire quelle riguardanti rispettivamente la legittimità costituzionale dei decreti legge emanati nel corso dell'emergenza e le fonti secondarie governative adottate in attuazione di quelli; a tale ultimo proposito, in un passaggio della motivazione si ricorda che "non è in discussione in questo giudizio, che riguarda il riparto di competenze nel contrasto alla pandemia, la legittimità dei D.P.C.M. adottati a tale scopo, comunque assoggettati al sindacato del giudice amministrativo".

Sul fronte, invece, delle questioni riguardanti la presunta diretta lesione dei diritti fondamentali da parte dei provvedimenti emergenziali, l'assenza della Corte appare ancora più evidente: salvo errori, non risultano adottate pronunce ed è pendente un solo giudizio, promosso con ordinanza del Giudice di Pace di Frosinone⁷⁶.

Ci possiamo dunque domandare la ragione per cui la Corte costituzionale è stata poco sollecitata sulle grandi questioni di costituzionalità collegate alla disciplina emergenziale. In dottrina si è parlato di "sostanziale *agreement*" tra Stato e regioni volto a desistere dall'intraprendere la via giurisdizionale, e questo sebbene l'interlocuzione sul piano politico-istituzionale sia stata spesso piuttosto aspra⁷⁷; alcuni hanno osservato come di fatto si sia "capitolato davanti alla necessità, da tutti avvertita, che quelle stesse misure di cui si predicava la difformità dalla legalità costituzionale restassero efficaci", perché "il vuoto normativo avrebbe potuto conferire al *virus* l'impulso per dilagare e seminare morte. Ciò che, ovviamente, nessuno voleva accettare, quale rischio della propria campagna di legalità"⁷⁸. Insomma, piena consapevolezza della giustiziabilità degli atti ma, allo stesso tempo, diffuso *self restraint* nell'attivare la giustizia, come in una sorta di sostanziale acquiescenza dinanzi alla cruda realtà dei fatti.

Può darsi che tali letture colgano una parte di verità ma pare difficile che esse possano essere considerate esaustive e che, dunque, non sia opportuno indagare anche altre ragioni.

A tale proposito, la prima domanda da porsi è se la Corte costituzionale fosse "attrezzata" a rispondere a questo tipo di contingenze. Per inciso, è noto che altri tribunali costituzionali si sono prontamente pronunciati sulla normativa emergenziale, sia sul piano delle fonti primarie sia su quello delle fonti secondarie: per tutti, può farsi l'esempio del Tribunale costituzionale austriaco, che, nell'ambito di un ricorso diretto individuale, esperibile a fronte di atti che ledano immediatamente e direttamente i diritti costituzionali, ha potuto scrutinare nel suo complesso la normativa emergenziale⁷⁹.

⁷⁶ Cfr. ord. 23 dicembre 2020 (Reg. ord. n. 27/2021), con la quale, nell'ambito di un giudizio di opposizione a un verbale di polizia stradale che irrogava una sanzione amministrativa per violazione del divieto di permanenza domiciliare, è stata promossa la questione di costituzionalità di numerose disposizioni contenute nel d.l. n. 6/2020, e successive modificazioni, per violazione degli artt. 76 e 77 Cost.

⁷⁷ Cfr. A. VUOLO, *Il sindacato di legittimità sulle misure di contrasto alla pandemia*, cit., 130.

⁷⁸ M. BIGNAMI, *Le fonti del diritto tra legalità e legittimità nell'emergenza sanitaria*, in *Questione giustizia*, n. 2/2019.

⁷⁹ Cfr. M. BIGNAMI, *Coronavirus in Austria: l'erba del vicino non è sempre più verde (breve nota ad una pronuncia del Tribunale costituzionale austriaco)*, in *Giustizia insieme*, 5 ottobre 2020. Si veda

Divengono allora di estrema attualità problemi antichi che in questa sede pare necessario soltanto elencare.

È a tutti noto, in primo luogo, che il nostro ordinamento non conosce il ricorso diretto, ancorché senza dubbio numerosi siano i problemi, e anche le controindicazioni, che dovrebbero essere affrontate in prospettiva di una sua eventuale introduzione⁸⁰. Ciò detto, senza voler ripercorre un dibattito le cui coordinate sono state nel tempo abbondantemente tracciate, pare indubbio che la disciplina emergenziale adottata in questo anno di pandemia aggiunge un ulteriore elemento di cui tenere conto nel complessivo bilanciamento⁸¹.

In secondo luogo, l'emergenza sanitaria fa risaltare l'assenza di un'impalcatura processuale capace di dare risposte in tempi brevi. Non è un caso, del resto, che "la prima volta" della Corte sulla tutela cautelare nel giudizio in via principale si sia registrata, come segnalato in precedenza, proprio dinanzi all'impugnazione di una legge adottata per far fronte alla pandemia; ciò però rende più evidente l'assenza di strumenti cautelari nel giudizio in via incidentale e tende a mettere in risalto, più in generale, la mancata previsione nel processo costituzionale di forme e procedure che consentano di decidere con maggiore celerità laddove le contingenze lo impongono.

Da ultimo, un altro nodo che potenzialmente viene al pettine è quello che attiene alla difficoltà in cui si imbatte il sindacato di legittimità costituzionale quando ha ad oggetto dei decreti legge, soprattutto quando essi si susseguono, e si sovrappongono, ad un ritmo frenetico come è accaduto negli ultimi mesi, formando catene che assomigliano più ad un "flusso per linee spezzate"⁸².

9. Provvedimenti emergenziali e giudice amministrativo

Di maggior peso è stato il ruolo giocato dal giudice amministrativo.

Qualitativamente rilevanti sono state, infatti, le questioni poste all'attenzione della giustizia amministrativa nel periodo dell'emergenza sanitaria, anche se pochi sono stati i ricorsi avverso i provvedimenti emergenziali adottati dal Governo mentre più numerosi quelli aventi ad oggetto le misure disposte dalle autorità regionali e locali. Dall'esame della predetta giurisprudenza appare evidente la varietà degli strumenti processuali a disposizione del giudice amministrativo.

Volendo proporre una sintetica e non esaustiva rassegna, tra i giudizi aventi ad oggetto atti governativi merita senza dubbio una menzione la vicenda riguardante la richiesta di

anche l'esperienza francese e la decisione del *Conseil constitutionnel* 2020-800 dell'11 maggio 2020, richiamata da A. VUOLO, *Il sindacato di legittimità sulle misure di contrasto alla pandemia*, cit., 130, in nota 4.

⁸⁰ P. PASSAGLIA, *Contro il ricorso diretto individuale alla Corte costituzionale*, in *Rileggendo gli Aggiornamenti in tema di processo costituzionale (1987-2019)*. A Roberto Romboli dai suoi allievi, Torino, 2020.

⁸¹ Cfr. R. ROMBOLI, *Il giudizio di costituzionalità in via incidentale*, in *Aggiornamenti in tema di processo costituzionale (2014-2016)*, Torino, 2017, 42.

⁸² Cfr. S. STAIANO, *Né modello né sistema. La produzione del diritto al cospetto della pandemia*, in *Rivista AIC*, 2020, 544.

accesso civico generalizzato ai verbali redatti dal Comitato tecnico-scientifico, ritenuti, ragionevolmente, necessari alla valutazione della proporzionalità/adequatezza dei provvedimenti adottati dal Governo.

L'accesso civico viene dapprima riconosciuto dal T.A.R. Lazio⁸³, che dichiara illegittimo il diniego di ostensione disposto dall'amministrazione, e successivamente sospeso sino al 10 settembre 2020 con decreto monocratico del Presidente del Consiglio di Stato⁸⁴, data in cui veniva fissata la Camera di consiglio per decidere sul merito della questione. Tuttavia, a seguito del predetto decreto cautelare interveniva la rinuncia dell'appellante all'impugnazione per sopravvenuta carenza d'interesse, atteso che, nelle more del giudizio, l'Amministrazione si era sostanzialmente arresa e aveva autonomamente dichiarato ostensibili tutti gli atti richiesti.

Di un certo interesse anche l'ord. del T.A.R. Lazio del 19 novembre 2020 che, nel confermare il precedente provvedimento monocratico, respinge la richiesta della regione Calabria di sospensione del D.P.C.M. del 3 novembre relativamente alla parte in cui esso aveva classificato tale regione come zona rossa. Secondo i giudici, le censure mosse dal ricorrente erano "formulate genericamente", mentre l'applicazione alla regione delle specifiche misure contenitive risultava "coerente con i dati forniti dalla Regione Calabria" ed appariva "il frutto della applicazione oggettiva di parametri predeterminati".

Passando ai giudizi originati da ricorsi statali contro provvedimenti di autorità regionali o comunali, il quadro è ben più complesso e variegato.

Alcuni sono balzati agli onori della cronaca. Si pensi al parere reso dal Consiglio di Stato nell'aprile 2020⁸⁵, prodromico all'annullamento straordinario, ai sensi dell'art. 2, comma 3, lett. p), legge n. 400/1988⁸⁶, dell'ordinanza del Sindaco di Messina con la quale l'ingresso dei passeggeri nel porto cittadino era stato sottoposto ad autorizzazione comunale. Nel parere del supremo organo della giustizia amministrativa si legge che "l'ordinanza in questione, nella parte in cui introduce, senza alcuna base di legge, un potere comunale di previa autorizzazione all'ingresso e al transito sul territorio comunale, si pone in contrasto diretto ed evidente con la libertà personale e la libertà di circolazione previste dalla Parte I, Titolo I (Rapporti civili) della Costituzione, artt. 13 e 16 [...]".

⁸³ TAR Lazio, sez. I *quater*, sent. n. 8615/2020, ove può leggersi che i verbali del Comitato tecnico-scientifico costituiscono "atti endo-procedimentali prodromici all'emanazione dei Decreti del Presidente del Consiglio dei Ministri"; per il giudice romano, se la disciplina normativa dell'accesso impone di riconoscere la più ampia conoscibilità agli atti presupposti all'adozione di provvedimenti individuali o caratterizzati da un ben minore impatto sociale, "a maggior ragione deve essere consentito l'accesso ad atti, come i verbali in esame, che, indicando i presupposti fattuali per l'adozione dei descritti D.P.C.M., si connotano per un particolare impatto sociale, sui territori e sulla collettività".

⁸⁴ Cons. Stato, sez. III, decreto 31 luglio 2020, n. 4574.

⁸⁵ Cons. Stato, sez. I, parere 7 aprile 2020, n. 735.

⁸⁶ Ai sensi del quale il Consiglio dei ministri delibera sulle "determinazioni concernenti l'annullamento straordinario, a tutela dell'unità dell'ordinamento, degli atti amministrativi illegittimi, previo parere del Consiglio di Stato e, nei soli casi di annullamento di atti amministrativi delle regioni e delle province autonome, anche della Commissione parlamentare per le questioni regionali".

Da segnalare anche la sent. del T.A.R. Calabria (Catanzaro)⁸⁷ che ha accolto il ricorso promosso dalla Presidenza del Consiglio dei Ministri avverso l'ordinanza del Presidente della Regione Calabria n. 371 del 29 aprile 2020 nella parte in cui essa disponeva la ripresa dell'attività di ristorazione sul territorio regionale, non solo con consegna a domicilio e con asporto - attività, queste, già consentite dal D.P.C.M. del 26 aprile 2020 - ma anche mediante servizio al tavolo, a condizione che lo stesso fosse prestato all'aperto e nel rispetto di determinate precauzioni di carattere igienico-sanitario.

La pronuncia suscita interesse in ragione della delicatezza delle questioni affrontate e del loro tono sostanzialmente costituzionale⁸⁸. Il caso è peculiare, inoltre, perché i profili sostanziali si legano inscindibilmente a quelli processuali. La Regione Calabria aveva di fatto illegittimamente anticipato un regime meno restrittivo che di lì a poco sarebbe stato introdotto anche a livello nazionale e ciò rendeva necessario decidere repentinamente; ragione per la quale il T.A.R. adotta una sentenza in forma semplificata, ai sensi dell'art. 60 c.p.a., previa consultazione "informale" da parte del Presidente del Tribunale delle parti, le quali, "nell'interesse della giustizia [...], hanno concordato sulla necessità di addivenire in tempi molto brevi a una decisione collegiale, eventualmente anche quale sentenza in forma semplificata". Si tratta di una consultazione irrituale, che non trova esplicito fondamento nel codice del processo amministrativo e che si fonda unicamente sull'esigenza, avvertita dal T.A.R., di dirimere la questione nel più breve tempo possibile.

Meritano infine un cenno, per l'evidente coinvolgimento di interessi costituzionali, la sent. del T.A.R. Calabria che annulla l'ordinanza del Presidente della Regione che aveva disposto un obbligo di vaccinazione antinfluenzale per alcune categorie di persone⁸⁹, la sent. del T.A.R. Lazio che annulla l'ordinanza del Presidente della Regione che rendeva obbligatoria la vaccinazione antinfluenzale e anti-pneumococcica per i cittadini over 65 e per il perso-

⁸⁷ T.A.R. Calabria, Catanzaro, sez. I, n. 841 del 9 maggio 2020, commentata da A. LOLLO, *Il giudice amministrativo dichiara illegittimo l'allentamento, predisposto dalla Regione Calabria, delle misure nazionali per il contenimento dell'emergenza epidemiologica (nota a T.A.R. Calabria, Catanzaro, sentenza 9 maggio 2020, n. 841)*, in *Osservatorio costituzionale*, n. 6/2020, 290ss. Nel ricorso introduttivo si denunciava l'illegittimità del provvedimento regionale sotto il profilo dell'incompetenza assoluta, deducendone il contrasto con gli artt. 2, comma 1, e 3, comma 1, del d.l. n. 19/2020, laddove l'adozione di misure regionali di efficacia locale veniva subordinata al ricorrere di tre condizioni, nella specie non rispettate: "a) che si tratti di interventi destinati ad operare nelle more dell'adozione di un nuovo d.P.C.M.; b) che si tratti di interventi giustificati da situazioni sopravvenute di aggravamento del rischio sanitario; c) che si tratti di misure ulteriormente restrittive delle attività sociali e produttive esercitabili nel territorio regionale".

⁸⁸ Si noti che la Regione Calabria aveva sollevato anche la questione di legittimità costituzionale del d.l. n. 19/2020 per contrasto con gli artt. 12, 14, 15, 16, 17, 41, 77, 117, comma 3, e 120, comma 2, Cost.; in particolare, il provvedimento normativo del Governo veniva denunciato nella parte in cui demandava "al Presidente del Consiglio dei Ministri il potere di intervenire, mediante l'introduzione di limiti, nella materia delle libertà fondamentali, coperta da riserva di legge", oltre che in violazione della potestà normativa concorrente in materia di salute. Tale questione, forse un pò sbrigativamente, viene dichiarata manifestamente infondata nella stessa sentenza che decide nel merito il ricorso per la ragione che l'art. 41 Cost. non contiene alcuna riserva di legge.

⁸⁹ T.A.R. Calabria, Catanzaro, sez. I, 15 settembre 2020, n. 1462; il giudice amministrativo annulla il provvedimento "in quanto i trattamenti sanitari obbligatori, quale l'obbligo di vaccinazione antinfluenzale, sono coperti da riserva di legge statale, alla stregua dell'art. 32, comma 2 Cost., letto in combinazione con l'art. 3 Cost. e l'art. 117, comma 3 Cost."

nale sanitario⁹⁰ e la sent. del T.A.R. Lazio che annulla l'ordinanza presidenziale che aveva affidato la funzione di assistenza domiciliare dei pazienti Covid ai medici di medicina generale e non alle Unità speciali di continuità assistenziale come previsto dal d.l. n. 14/2020 e successive modificazioni⁹¹.

La stagione dell'emergenza pandemica ha dato poi luogo all'adozione di numerosi provvedimenti cautelari, approvati ai sensi delle novelle introdotte dalla normativa processuale emergenziale, ovvero a prescindere da un'istanza di parte e senza necessità di verifica della gravità e urgenza della specifica situazione prospettata, presupposti ritenuti logicamente ricompresi nella generale fase storica.

In alcuni casi il giudice amministrativo ha respinto i ricorsi soprattutto in considerazione dell'imminenza della scadenza dell'efficacia temporale delle misure impugnate⁹².

Si veda, a titolo di esempio, il decreto T.A.R. Campania con il quale si è stabilita la non sospensione dell'ordinanza del Presidente della Regione che aveva disposto l'interruzione delle attività didattiche in presenza per la scuola primaria e dell'infanzia. Nel provvedimento si legge che tale decisione viene adottata "considerata la durata temporanea della misura regionale e ritenuto che la lamentata compromissione degli altri diritti coinvolti non sembra affatto assoluta, purché le attività scolastiche siano effettivamente assicurate con metodiche alternative rispetto alla didattica in presenza"⁹³.

In altri casi, più numerosi, il giudice amministrativo ha accolto i ricorsi cautelari⁹⁴.

Si pensi al decreto monocratico del T.A.R. Sicilia, successivamente confermato dal collegio, che ha sospeso l'ordinanza del Presidente della Regione Siciliana n. 33/2020 con la quale era stato disposto l'immediato sgombero degli *hotspot* e dei centri di accoglienza dei migranti. Nella motivazione si legge che le misure disposte erano idonee, "da un lato, a ingenerare difficoltà di coordinamento tra le autorità deputate alla gestione delle relative attività, avuto riguardo alle competenze rispettivamente spettanti a ciascun attore istituzionale, e, dall'altro, [...] creare le condizioni di potenziale pericolo per la salute e l'incolumità pubblica che avrebbero, invece, inteso scongiurare, attesa l'evidente difficoltà di organizzare nei ristretti tempi indicati l'attività di sgombero, in condizioni di sicurezza, di un consistente numero di migranti ospitati in diverse strutture situate nell'intero territorio della Regione siciliana e il loro trasferimento sul territorio nazionale"⁹⁵.

Da segnalare, ancora, il decreto monocratico del T.A.R. Sardegna, poi confermato dal collegio, con cui è stata sospesa l'ordinanza regionale n. 43/2020 nella quale si erano

⁹⁰ T.A.R. Lazio, sez. III, sent. 29 settembre 2020 – 2 ottobre, n. 10047; per il giudice romano, sul piano costituzionale, la vaccinazione obbligatoria è tematica riservata alla competenza statale.

⁹¹ T.A.R. Lazio, sez. III, sent. 10 novembre 2020 – 16 novembre 2020, n. 11991.

⁹² Cfr. Cons. Stato, sez. III, decreto 30 marzo 2020, n. 1553; T.A.R. Veneto, sez. II, decreto 21 aprile 2020, n. 205; T.A.R. Sardegna, sez. I, decreto 20 aprile 2020, n. 141.

⁹³ T.A.R. Campania, sez. V, decreto 9 novembre 2020, n. 2025.

⁹⁴ T.A.R. Sardegna, sez. I, decreto 10 aprile 2020, n. 133; T.A.R. Molise, decreto 30 marzo 2020, n. 62; T.A.R. Campania, sez. V, decreto 20 marzo 2020, n. 433.

⁹⁵ T.A.R. Sicilia, sez. III, decreto 27 agosto 2020, n. 842.

previste “ulteriori misure straordinarie urgenti di contrasto e prevenzione” dalla pandemia e, tra di esse, l’obbligo di tampone per i non residenti⁹⁶.

Non mancano poi vicende paradossali, se non proprio esilaranti, come quelle che, complici le accelerazioni imposte dall’emergenza sanitaria al sistema giustizia, hanno riguardato l’ordinanza del presidente della Regione Puglia n. 407 del 28 ottobre 2020, con cui era stata disposta la didattica integrata per tutte le scuole di ogni ordine e grado in contrasto con l’organizzazione differenziata dei servizi scolastici disposta dal sopravvenuto D.P.C.M. 3 novembre 2020⁹⁷.

L’ordinanza viene impugnata sia dinanzi al T.A.R. Bari che dinanzi al T.A.R. Lecce, con la particolarità che, nello stesso giorno, il primo giudice sospende l’esecutività dell’ordinanza regionale, tenuto conto che “non emergono ragioni particolari per le quali la regione Puglia non debba allinearsi alle decisioni nazionali in materia di istruzione”⁹⁸, mentre il secondo rigetta tale richiesta, “poiché il necessario contemperamento del diritto alla salute con il diritto allo studio nell’attuale situazione epidemiologica vede prevalere il primo sul secondo (comunque parzialmente soddisfatto attraverso la didattica a distanza), attesa la necessità di contenere il rischio del diffondersi del *virus*”⁹⁹.

10. Osservazioni conclusive

Soltanto poche battute, in conclusione.

Sul fronte della disciplina processuale, può dirsi che il legislatore, talora con qualche inevitabile criticità, ha saputo rispondere “colpo su colpo” all’evolversi dell’emergenza sanitaria, con flessibilità e tempestività, evitando, pur con alcune differenze tra giurisdizione e giurisdizione, la paralisi delle attività anche nelle fasi più difficili e “aggiustando il tiro” ogni volta che le oscillazioni del rischio sanitario lo hanno reso necessario.

Per quanto riguarda il rendimento del sistema giustizia dinanzi ai provvedimenti emergenziali, le due giurisdizioni maggiormente interessate, quella costituzionale e quella amministrativa, hanno fornito una prova diversa.

La giustizia amministrativa ha, nel complesso, retto piuttosto bene dinanzi alla pandemia, mostrandosi consapevole di trovarsi in prima linea nell’assicurare il sindacato giurisdizionale sugli atti dei pubblici poteri emanati proprio per far fronte all’emergenza dalle varie

⁹⁶ T.A.R. Sardegna, decreto 17 settembre 2020 e ord. n. 473/2020. Si noti che il Presidente della Regione, all’indomani del decreto presidenziale, aveva adottato una successiva ordinanza (n. 46/2020) con la quale aveva disposto, col chiaro intento di aggirare la decisione del giudice amministrativo, la proroga “a far data dall’8 ottobre 2020 e fino al 23 ottobre 2020” delle precedenti misure; il T.A.R., riunitosi collegialmente per decidere il merito del ricorso, sarà quindi costretto a riconoscere che la seconda ordinanza “non risulta oggetto dell’impugnazione e che, pertanto, in sede di esame collegiale dell’ordinanza n. 43/2020, non si può tenere conto delle ragioni che hanno determinato l’emanazione della nuova ordinanza”.

⁹⁷ Tale provvedimento, che aveva collocato la Puglia tra le aree a media criticità (c.d. “zona arancione”), aveva altresì previsto che persino nelle aree ad alta criticità (c.d. “zone rosse”) la didattica nelle scuole elementari si svolgesse in presenza.

⁹⁸ T.A.R. Puglia, Bari, sez. III, decreto 6 novembre, n. 680.

⁹⁹ T.A.R. Puglia, Lecce, sez. II, decreto 6 novembre, n. 695.

autorità. Anche a prescindere dagli interventi correttivi registratisi nel corso dell'emergenza, l'impalcatura processuale nella quale opera il giudice amministrativo si è mostrata più adeguata a rispondere a tale esigenza; com'è stato detto, "il repentino mutamento delle disposizioni regolamentari, il moltiplicarsi delle fonti, unite alla temporaneità delle previsioni e alla mutevolezza dello scenario socio-economico e territoriale inciso dall'epidemia, hanno richiesto una tutela *ad horas*", cosicché, inevitabilmente, "si è assistito ad un'espansione quantitativa delle decisioni adottate d'urgenza in via monocratica, nelle more della decisione collegiale, per evitare la compromissione delle situazioni soggettive incise, spesso inerenti a diritti fondamentali della persona"¹⁰⁰.

La giustizia costituzionale, pur mostrando un'analogia reattività nell'intervenire sulle norme processuali, e pur tenendo conto del diverso ruolo delle due giurisdizioni, non ha offerto, quanto meno nei primi mesi, lo stesso rendimento di quella amministrativa, mostrando di essere un pò tagliata fuori dalle grandi questioni di costituzionalità poste dall'emergenza pandemica; ciò, probabilmente, in ragione delle sue peculiarità strutturali e, segnatamente, perché essa è tradizionalmente meno attrezzata a decidere in tempi rapidi.

Come per i profili processuali, anche sul fronte del rendimento sostanziale della giustizia occorrerà in futuro fare tesoro di questa lunga esperienza per valutare cosa ha funzionato e cosa no, cosa deve essere abbandonato, mantenuto o addirittura implementato.

Non si tratta ovviamente di trasformare l'eccezionale in ordinario ma di non disperdere il patrimonio di esperienze sperimentato nei mesi scorsi, perché ogni crisi deve essere valutata anche per le opportunità che può eventualmente offrire.

¹⁰⁰ Cfr. F. PATRONI GRIFFI, *Tutela dei diritti e organizzazione della giustizia nell'emergenza*, in *giustizia-amministrativa.it*, 28 ottobre 2020.