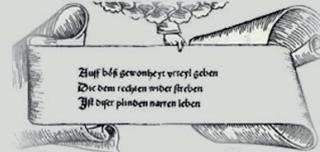




# Jurisdiction



Storia e prospettive della Giustizia

N. 1-2020 - VITA GIUDIZIARIA 2

ISSN 2724-2161

**Damiano Iuliano**

LA GIURISDIZIONE  
AI TEMPI DEL CORONAVIRUS:  
SOSPENSIONE DEI DIRITTI,  
DECRETAZIONE D'URGENZA  
E RIMEDI D'ECCEZIONE.  
UNA PROSPETTIVA STORICA

Editoriale Scientifica

Damiano Iuliano

LA GIURISDIZIONE AI TEMPI DEL CORONAVIRUS:  
SOSPENSIONE DEI DIRITTI, DECRETAZIONE D'URGENZA  
E RIMEDI D'ECCEZIONE. UNA PROSPETTIVA STORICA

Il *iustitium* repubblicano romano, laddove sussistesse una conclamata situazione di pericolo o calamità generale, prevedeva la disapplicazione della *iurisdictio*, la sospensione delle ordinarie magistrature e di ogni norma, concretando una deroga “costituzionale”. In tale regime di disapplicazione, con ogni mezzo eccezionale, da coloro cui incombeva l'*edicere iustitium* si perseguiva il compito di traghettare lo Stato oltre il momento critico, salvo poi, al ristabilimento della *pax*, il ripristino degli *iura* e del *dicere ius*<sup>1</sup>. La rottura della continuità costituzionale, accoppiata ad una sospensione della funzione giurisdizionale ridotta all'espletamento delle sole attività eccezionali, ha radici antiche e spesso correlate al sovrastante pericolo per la comunità.

Non che il ricorso alla sospensione della giurisdizione ordinaria abbia sempre trovato sede nell'effettiva necessità generale, rispondendo piuttosto a variegata opportunità politiche o militari: basti pensare all'utilizzo dello stesso *iustitium* che si presume attuato nel 133 a.c. da Tiberio Sempronio Gracco come deterrente per il proprio plebiscito sull'*ager publicus*<sup>2</sup>. Per la manomissione della giurisdizione in ben successive fattispecie storiche – e in particolari frangenti – non si è vertito tanto in termini di sospensione quanto di sostituzione di giurisdizione: nei conflitti, in cui la giurisdizione ordinaria cede il passo a quella militare<sup>3</sup>; nei

<sup>1</sup> Sul tema, *ex multis*: G. AGAMBEN, *Stato di eccezione. Homo sacer*, 2/1, Bollati Boringhieri, Torino 2003 e poi in edizione integrale 1995-2015, Quodlibet, Macerata 2018; C. MASI DORIA, *Salus populi suprema lex esto. Modelli costituzionali e prassi del «Notstandsrecht» nella res publica romana*, in Aa.Vv., *Scritti in onore di Michele Scudiero*, tomo III, Jovene Editore, Napoli 2008; G. DE FREITAS LEAL, *O homo oeconomicus e o estado de exceção: uma confluência entre Foucault e Agamben*, in *Revista Inquietude*, *www.inquietude.org*, vol. IV, n. 1 (2013), pp. 69-87.

<sup>2</sup> T. MOMMSEN, *Römisches Staatsrecht*<sup>3</sup>, I, Leipzig (1887), p. 236, nt. 6; E. DE SANCTIS, *Rivoluzione e reazione nell'età dei Gracchi*, in *A&R* ns. 2, (1921), pp. 209 ss.

<sup>3</sup> Art. 103 Cost., comma 3: «I Tribunali militari, in tempo di guerra, hanno la giurisdizione stabilita dalla legge. In tempo di pace hanno giurisdizione soltanto per i reati militari commessi da appartenenti alle Forze Armate».

rivolgimenti politici e rivoluzionari, in cui la giurisdizione precedente viene soppiantata da nuovi organi e modelli giudiziari; si pensi alla Rivoluzione Francese, alle riforme napoleoniche della giustizia, che dal 1808 presero l'avvio anche nel regno di Napoli<sup>4</sup>, alla rivoluzione d'Ottobre, ai totalitarismi europei del secolo scorso.

Allo stesso modo, ma su fronte opposto, anche l'omissione di provvedimenti *extra ordinem* in frangenti di crisi e di generale pericolo sociale si è legata ad interessi ed opportunità tutt'altro che di salute pubblica. Lo scoppio dell'epidemia di peste dal gennaio del 1656 a Napoli<sup>5</sup> fu celato al punto tale da segregare i medici che ne avevano riconosciuto i sintomi e reprimere la diffusione della notizia. Ma non del contagio, che in tal modo poté dilagare e che fu ufficialmente riconosciuto solo con la trasformazione della preesistente Deputazione della Peste presso il Tribunale di San Lorenzo in Tribunale della Generale Salute<sup>6</sup> nel maggio 1656, quale organo straordinario eletto dalle Piazze cittadine e dotato di eccezionali poteri in materia di sanità. Si era ben diversamente provveduto, invece, pochi decenni prima, quando immediatamente si eresse un lazzaretto marino tra Nisida e Posillipo per evitare il contagio dalle navi provenienti dalla Francia<sup>7</sup>. Il nuo-

<sup>4</sup> A. DE MARTINO, *Antico regime e rivoluzione nel regno di Napoli. Crisi e trasformazione dell'ordinamento giuridico*, E. Jovene, Napoli 1972; ID., *Giustizia e politica nel Mezzogiorno: 1799-1825*, G. Giappichelli, Torino 2003; ID., *La nascita delle intendenze: problemi dell'amministrazione periferica nel regno di Napoli, 1806-1815*, E. Jovene, Napoli 1984; F. MASTROBERTI, *Da Baiona a Tolentino. Costituzioni e Costituzionalismo nel regno di Napoli durante il decennio napoleonico*, Mandese, Taranto 2008.

<sup>5</sup> Su cui, nell'ampia documentazione e bibliografia: G. DE BLASIS, *Relazione sulla pestilenza accaduta in Napoli nel 1656*, in *Archivio Storico per le Province Napoletane (A.S.P.N.)*, a. XI, f. 1 (1886); A. RUBINO, *Anno 1656: peste crudele in Napoli*, in *A.S.P.N.*, a. XIX, f. 1 (1894); S. DE RENZI, *Napoli nell'anno 1656*, Tipografia di Domenico De Pascale, Napoli 1867; G. CALVI, *L'oro, il fuoco, le forche: la peste napoletana del 1656*, in *Archivio Storico Italiano (A.S.I.)*, a. CXXXIX, vol III, n. 509 (1981), pp. 405-58.

<sup>6</sup> In B. CAPASSO, *Catalogo ragionato dei libri, registri e scritture esistenti nella sezione antica o prima serie dell'archivio Municipale di Napoli (1307-1806): Parte II (Tribunale di s. Lorenzo e Sue dipendenze)*, Tipografia Francesco Giannini e Figli, Napoli 1899, p. 141. Poi noto come Deputazione della salute.

<sup>7</sup> Sul lazzaretto eretto presso l'allora isolotto di Chiuppino e le misure *extra ordinem* prese nel 1619 v. E. NAPPI, *Aspetti della società e dell'economia napoletana durante la peste del 1656. Dai documenti dell'archivio storico del Banco di Napoli*, Edizione del Banco di Napoli, Napoli 1980.

vo viceré spagnolo Garzia de Avellaneda Y Haro, per matrimonio divenuto conte di Castrillo, a Napoli dal 1653 e precedentemente professore e rettore del Colegio Mayor de Cuenca a Salamanca<sup>8</sup>, in questa occasione aveva invece ritenuto di far prevalere ragioni politico-militari: conscio che la notizia di un'epidemia avrebbe sospeso i suoi aiuti militari sul fronte franco-spagnolo di Milano, decise di non assumere provvedimenti inibitori. Il Giannone riferisce:

Dispiaceva sommamente al conte di Castrillo che insorgesse fama esservi in Napoli pestilenza, poiché dovendo egli spedire soccorsi di soldatesche per la guerra dello Stato di Milano, travagliato tuttavia dall'armi del re di Francia, questi rumori gliel'avrebbero impediti; onde, come poteva il meglio, procurava che non si venisse a tal dichiarazione. Contuttociò non potendo più resistere alle continue mormorazioni, e tuttavia il malore crescendo, fu costretto a fare unire i più rinomati medici de' suoi tempi, perché se ne dessero parere. Costoro o per ignoranza, o per timore, ovvero per assecondare le brame del vicerè, non ardirono di dichiarare il morbo per pestilenziale; ma sol consigliando che s'accendessero fuochi per tutte le contrade della città e che si vietasse la vendita de' pesci salati, uscirono da ogni briga. Ma altro che frasche vi volevano per far argine ad un così impetuoso torrente<sup>9</sup>.

Occorsero le pressioni del cardinale Filomarino e poi del nunzio Giulio Spinola per scuotere un atteggiamento "ozioso e lento". Allo stesso modo di oggi, si apprende dalle cronache che al tempo avvenne un enorme spostamento di masse intemorite, prima che si assumessero i tardivi provvedimenti, con conseguente dilagare del morbo<sup>10</sup>. La raf-

<sup>8</sup> P. GIANNONE, *Istoria civile del Regno di Napoli*, lib. XXXVII, capo VI, pp. 556 s., C. Storm e L. Armiens, Lugano 1840 lo dice dedito agli studi legali nell'Università di Salamanca e togato di indulgente carattere «per mitigare il rigore del conte d'Onnate» dopo le rigorose repressioni dei moti del 1648.

<sup>9</sup> *Ibidem*. La reticenza a manifestare l'effettività dell'epidemia e confermata da testimonianze archivistiche fino ancora al 22 maggio 1656: lett. SPINOLA in ASNa, *Segreteria del viceré, Scritture diverse*, f. 205; la stessa è citata da I. FUSCO, *Il viceré di Napoli, conte di Castrillo, e l'epidemia di peste del 1656*, in M. RIZZO, J.J. RUIZ IBÁÑEZ, G. SABATINI (a cura di), *Le forze del principe: recursos, instrumentos y límites en la práctica del poder soberano en los territorios de la monarquía hispánica: actas del Seminario internacional, Pavia, 22-24 septiembre 2000*, Murcia 2004, p. 143, n. 23.

<sup>10</sup> RUBINO, *Anno 1656*, cit., pp. 696 ss.

figurazione di quei momenti, e del costo della volontaria inattività, rimarrà per sempre sulla tela di Micco Spadaro<sup>11</sup>, conservato nel Museo nazionale di S. Martino in Napoli<sup>12</sup>.

Comunque, anche in questo caso, la giustizia si arrestò. Il Rubino ci dà notizia che solo il 28 settembre del 1656 si dispose la riapertura dei tribunali e per sole due volte alla settimana. Una prammatica *de salute tuenda* del 19 giugno 1656 distoglieva i giudici civili e penali della Vicaria dai consueti uffici per affidare loro il compito itinerante di individuare i trasgressori delle restrizioni disposte e procedere contro di essi esercitando giurisdizione *ad modum belli*<sup>13</sup>. I commenti riportano di cause rimaste “indecise”<sup>14</sup>. Anche a Roma, dove l’epidemia era giunta, il pontefice Alessandro VII Chigi dispose la chiusura dei tribunali e di ogni altro luogo ove i soggetti si radunassero. Giacinto Gigli, autore del *Diario di Roma* in quei giorni funesti, riporta: «Non si teneva raggione in nessun Tribunale, ogni giorno si faceva Giustizia di quelli, che contravenivano all’ordine dati per la sanità»<sup>15</sup>. Che l’attività giudiziaria risentisse del contraccolpo epidemico, si evidenzia anche dalla necessità di rimpiazzo dei giudici della Regia Camera della Sommaria e della Vicaria, mentre il Consiglio Collaterale sospese le proprie attività per oltre un mese, come dai fasci archivistici presso l’Archivio di Stato di Napoli<sup>16</sup>. Tali sospensioni e rivolgimenti, tutta-

<sup>11</sup> D. GARGIULO, *Largo del Mercatello durante la peste del 1656*, olio su tela, Napoli 1656.

<sup>12</sup> Si pensi anche ad episodi minori. In tema v. I. ASCIONE, *Una peste politica? L’epidemia di Conversano del 1691*, in *Gli archivi per la storia della scienza e della tecnica: atti del convegno internazionale Desenzano del Garda, 4-8 giugno 1991*, Ministero per i beni culturali e ambientali, Roma 1995, p. 749ss.

<sup>13</sup> A. DE SARIIS, *Codice delle leggi del Regno di Napoli*, Libro VIII, Tit. XV, 10 «Dell’Ufficio della Deputazione per conservare la Sanità: come debbasi ovviare alla peste e guardarsene da ogni sospetto; e della sanità dell’aere», Stamperia Vincenzo Orsini, Napoli 1795.

<sup>14</sup> È il caso del giudizio innanzi alla Regia Camera della Sommaria per il rendimento dei conti di Paulo Pannuta nell’amministrazione tutoria dei beni di Margarita Pannuta: S. DI STEFANO, *Della Ragion pastorale over commento su la Prammatica LXXXIX de Officio Procuratoris Cafaris*, Tomo II, Napoli 1731.

<sup>15</sup> M. BARBERITO (a cura di), G. GIGLI, *Diario di Roma*, Colombo, Roma 1994, p. 763. V, anche L. Topi, *Forme di controllo in una città “appettata”: Roma 1656-1657*, in *Eurostudium*, [www.eurostudium.eu](http://www.eurostudium.eu), n. 44 (2017), pp. 25 ss.

<sup>16</sup> ASNa, *Segreteria del viceré, Scritture diverse*, f. 207, f. 187; *Regio Collaterale Consiglio, Notamenti*, vol. 60, f. 194w, 11 ott. 1656; Ivi, vol. 60, f. 175r e *Partium*, vol. 506. Riportati in FUSCO, *Il viceré*, cit., p. 148, n. 46.

via, non traevano origine da una consapevole volontà legislativa di arrestare la giurisdizione, bensì induttivamente, da una impossibilità di regolare funzionamento determinata dalle contingenze, dai contagi, dalle morti. Rispetto all'esperienza attuale, può rilevarsi che la *ratio* politico-giuridica fu esattamente opposta: proprio i tribunali, sia pure nelle loro forme speciali, divennero gli organi del controllo e della gestione dell'emergenza, nonché del vaglio e della punizione di ogni trasgressione delle disposizioni emergenziali. I magistrati entrarono a far parte di quegli speciali organi – Deputazione a Napoli, Congregazione a Roma<sup>17</sup> – ed utilizzarono le medesime catene di comando e gli uomini in forza alle magistrature ordinarie per la vigilanza, l'attuazione dei provvedimenti e la repressione sommaria.

Successivamente, con l'organizzazione dei corpi di polizia sviluppatasi compiutamente nel corso del XIX secolo<sup>18</sup>, il controllo sociale passerà di mano e si specializzerà: non saranno più i tribunali a dover monitorare il territorio e individuare le trasgressioni nelle fasi straordinarie o di pericolo, ponendosi il solo problema della condivisione della *potestas iudicandi* con la giustizia d'eccezione, prettamente militare e politica<sup>19</sup>. Giurisdizione e amministrazione sociale siederanno sempre più in letti distinti, abbandonando le osmosi d'*ancien régime*.

In età postunitaria, dopo la fase di nota legislazione sul brigantaggio<sup>20</sup>, non si registrano provvedimenti sospensivi ed emergenziali di

<sup>17</sup> Sulla romana congregazione di Sanità, v. TOPI, *Forme di controllo*, cit., pp. 27 s. e bibliografia ivi citata.

<sup>18</sup> Sul tema, v. G. ALESSI, *Giustizia e polizia. Il controllo di una capitale, Napoli 1779-1803*, E. Jovene, Napoli 1992; ID., *Polizia e spirito pubblico tra il 1848 e il 1860. Un'ipotesi di ricerca*, in *Bollettino del XIX secolo*, n. 6 (2000).

<sup>19</sup> Per accurate disamine di fattispecie v. F. MASTROBERTI, *Dibattimento e libero convincimento del giudice nel Mezzogiorno borbonico*, in Aa.Vv., *Riti, tecniche, interessi. Il processo penale tra Otto e Novecento*, atti del convegno di Foggia del 5-6 maggio 2005, a cura di M.N. MILETTI, Giuffrè Editore, Milano 2006, pp. 135 ss; L. TURCO, *La giustizia d'eccezione tra antico e nuovo diritto. I tribunali straordinari nel regno di Napoli*, Satura, Napoli 2009; M.F. RODRIGUEZ (a cura di), *Estudios sobre jurisdicciones especiales*, Asociación Veritas para el Estudio de la Historia, el Derecho y las Instituciones y Omnia Mutantur S. L., Valladolid 2015, ed ivi S. VINCI, *La giustizia d'eccezione durante il fascismo in Italia (1926-1943)*, pp. 261ss.; e, in generale, bibl. *infra*, n. 24.

<sup>20</sup> Dopo la proclamazione dello stato d'assedio, il 17 aprile 1862 in Sicilia e il 25 aprile a Napoli, si creò il necessario sostrato per applicare normative d'eccezione volte a svincolare una giurisdizione militare e sommaria. Emblematica la legge 15 agosto 1863, n. 1409, assurta a sinistra notorietà per il nome del suo propugnatore, il deputa-

totale estensione nazionale e così generale portata trasversale. Anzi, proprio partendo da quell'esperienza, si può dire che i provvedimenti *extra ordinem* fossero indirizzati ad aree o province *ad hoc* e non abbiano mai interessato l'intera penisola. Dopo la parentesi totalitaria e bellica, in cui hanno avuto a verificarsi i cennati fenomeni di prevalenza e sostituzione, anche nell'ultimo dopoguerra repubblicano, durante gli *anni di piombo*, la legislazione dell'emergenza non è arrivata a destituire o sospendere le funzioni statali, ma ad incidere su specifici regimi sanzionatori o di polizia nel senso dell'intensificazione e del superamento eccezionale di limiti o parità costituzionali ed in riferimento a particolari e gravissime ipotesi delittuose<sup>21</sup>. La vita istituzionale e giurisdizionale della Repubblica Italiana ha potuto, nel suo complesso, mantenere un esercizio privo di soluzioni di continuità.

Il vissuto attuale presenta aspetti di notevole discontinuità ed anomalia rispetto all'esplicazione delle funzioni statali e, nello specifico, di quella giudiziaria. Essa assiste ad una sospensione *extra ordinem* dai caratteri peculiari, non sovrapponibile alle fisiologiche previsioni feriali, determinate, limitate e cadenzate, i cui effetti sono stabiliti ed integrati nell'ordinamento giuridico, assumendone la veste di componente organica.

Innanzitutto, è il caso di osservare le modalità introduttive dell'assetto giudiziario emergenziale. Le prime, concitate modifiche all'esercizio ordinario della giurisdizione sono intervenute attraverso il ricorso al DPCM ed hanno già riguardato, nei fatti, la paralisi dell'attività giudiziaria: si tratta dei Decreti del 25 febbraio e del primo marzo 2020 emanati dal Presidente del Consiglio dei Ministri. Con il primo, all'art. 1, co.1, lett. l) è stata prevista un'espressa deroga alla legge 23 ottobre 1969 n. 1196, la quale all'art 160 statuisce l'apertura degli uffici giudiziari in tutti i giorni feriali e per un minimo di quattro ore giornaliere.

to abruzzese Giuseppe Pica. Prevista per la sola area del mezzogiorno peninsulare, fu ben presto estesa anche alla Sicilia.

<sup>21</sup> Per un ruolo di "supplenza" che si reputa assolto dalla magistratura in quel periodo emergenziale v. il saggio di M. TITA, *Dalla soggezione alla supplenza. Studi e dibattiti sulla storia della magistratura nel secondo dopoguerra*, in O. ABBAMONTE (a cura di), *Il potere dei conflitti. Sintesi di Storia Della Giustizia*, Giappichelli, Torino 2017. Sulla legislazione emergenziale contro l'eversione e il terrorismo degli anni '70, F. DE ROSA, *Logica del terrore e legislazione d'emergenza in Italia (1975-1980). Spunti di riflessione*, in RODRÌGUEZ (a cura di), *Estudios sobre jurisdicciones especiales*, cit., pp. 429 ss.

Se simili provvedimenti derogatori potevano essere sminuiti – e giustificati – dai caratteri di contingibilità ed urgenza, stante la eccezionale situazione di alcune zone della nazione, la c.d. zona rossa come delimitata nella lett. a) del medesimo comma, il successivo DPCM 11 marzo 2020 opera invece per l'intero territorio nazionale e impone, all'art. 1, co. 6, altre modalità di resa delle prestazioni lavorative per tutte le pubbliche amministrazioni, stavolta in deroga alla legge 22 maggio 2017 n. 81, artt. 18-23. In tal modo, le funzioni giudiziarie sull'intero territorio nazionale non possono essere espletate se non in modalità telematica, di fatto pervenendosi all'impossibilità di tutte quelle necessarie attività implicanti il contatto con l'imputato, l'espletamento della prova orale, l'interrogatorio, il rilascio di titoli esecutivi non asseverabili informaticamente, la ordinaria notificazione degli atti ed esecuzione dei provvedimenti decisorii. In altri termini, una funzione statale viene ad essere fortemente inibita attraverso una norma di secondo grado a carattere regolamentare. L'altro strumento legislativo cui si è fatto ricorso è stato quello della decretazione d'urgenza. Sicuramente appropriato al caso di specie, tuttavia il Decreto Legge n. 11 dell'8 marzo 2020 – cui ha fatto seguito ulteriore decretazione di prosieguo (DL n. 18 del 17 marzo 2020), al suo art. 1 prevede l'impossibilità di trattare tutte le udienze della giustizia civile, penale, tributaria e militare per un periodo protratto e continuo, che sarà poi soggetto a proroga; parimenti, prevede la sospensione di tutti i termini processuali. Ne vengono escluse delle eccezioni ben ridotte (art. 2, lett. g): procedimenti di adozione, tutela e amministrazione di sostegno, in casi di motivata indifferibilità; per minori, stranieri non accompagnati o allontanati; per alimenti; per procedimenti cautelari limitatamente ai diritti fondamentali della persona; per l'adozione di ordini di protezione contro abusi familiari; per i procedimenti di espulsione, allontanamento o trattenimento di stranieri, nei procedimenti in cui la ritardata trattazione può pregiudicare le parti, attraverso dichiarazione d'urgenza soggetta a decreto non impugnabile; per la convalida dell'arresto o fermo; per udienze riguardanti soggetti già detenuti, minorenni o destinatari di misure di prevenzione; per assunzione di prove indifferibili, previa summenzionata dichiarazione d'urgenza.

Alla previsione di formale salvezza di alcune procedure che perpetuerebbero una pur limitatissima giurisdizione fa da contraltare, tuttavia, la portata materiale dirompente dei successivi passi del decreto: in effetti, si dispone la sospensione dei termini, non processuali, ma so-

stanziali, di prescrizione e decadenza inerenti a diritti che possano avere esercizio solo mediante il compimento delle attività giudiziarie precluse. Il particolare riferimento è ad un fondamentale spegnimento di un diritto costituzionale: il diritto di azione in tutela dei propri legittimi diritti (art. 24 Cost.). E', infatti, dato per assunto che sia sospesa la stessa possibilità di presentazione della domanda giudiziale (art. 2, n. 3), i quali dispongono (art. 2, lett. a-e). Correlativamente, all'altro capo della funzione giurisdizionale rispetto alla domanda, vi è la sentenza o, in generale, il provvedimento decisorio: per quanto attiene alle procedure di diritto civile ai sensi dell'art. 83, co 2, del DL 17 marzo 2020, è sospesa anche l'adozione dei provvedimenti giudiziari e l'eventuale deposito delle motivazioni. A sostegno di una sostanziale declinazione (temporanea) della funzione giurisdizionale stanno le ulteriori disposizioni del DL: la limitazione fisica dell'accesso agli uffici giudiziari, salvo atti urgenti; la limitazione dell'orario di apertura degli uffici giudiziari, sempre in deroga alle disposizioni della richiamata legge 1196/1960; la regolamentazione dell'accesso ai servizi giudiziari, esclusivamente con prenotazione a distanza, scaglionamento e divieto di assembramento; l'osservanza di regolamenti vincolanti per la fissazione e trattazione delle udienze, si ritiene, quelle uniche ancora formalmente effettuabili; la celebrazione a porte chiuse delle udienze, civili e penali, risultandone sospeso il principio della pubblicità; la previsione di svolgimento da remoto delle udienze civili che non prevedano la presenza di terzi oltre ai difensori e alle parti (art. 2, lett. f); lo svolgimento delle medesime udienze civili a mezzo trattazione scritta con scambio di note depositate telematicamente, risultandone sospeso il principio dell'oralità. È difficile ritenere che non ne venga intaccato l'altro fondamentale principio a base della nostra civiltà giuridica: il diritto di difesa, fissato nell'art. 113 Cost.

A voler astrarre dall'attuale contesto repubblicano e democratico queste norme, esse potrebbero assimilarsi a disposizioni emanate in un paese ad orientamento totalitario o a democrazia limitata. Conosciamo, invece, la genesi e la profonda motivazione di tutela generale che presiede all'irrogazione di simili misure, nonché alla gravità della situazione contestuale che ha introdotto tali limitazioni alle libertà civili non solo nel sistema giudiziario, ma in tutti gli ambiti dell'organizzazione sociale, in un paese solidamente e pienamente democratico.

Delle considerazioni comparative permettono di pervenire alla deduzione che si è posti di fronte ad una contrazione senza precedenti

della funzione giurisdizionale statale: essa non è assimilabile, infatti, alle richiamate ordinarie sospensioni feriali, previste dalla originaria legge n. 742 del 7 ottobre 1969. Durante tali sospensioni, prima decorrenti dal primo agosto al 15 settembre e poi al 31 agosto per effetto della riforma attuata con la legge 10 novembre 2014 n. 162, non sono abrogati i diritti giudiziari dei cittadini, cui è assicurato sia il diritto di azione e difesa in giudizio sia la tutela difensiva in tutte le sue esplicitazioni. Inoltre, il novero delle procedure trattabili anche in periodo di sospensione feriale è ben più esteso, riguardando tutte le procedure di per sé cautelari e non solo quelle relative a diritti fondamentali della persona, la cui trattazione è subordinata solo alla legge e non ad un'istanza il cui accoglimento è demandato alla discrezionalità del dirigente il singolo ufficio. Ancora, non trovano arresto le cause di lavoro, previdenza e assistenza, le procedure concorsuali e di contrasto alla dichiarazione di fallimento, l'esecuzione delle sentenze e dei provvedimenti decisori muniti di esecutorietà, non trovano arresto gli atti stragiudiziali e le attività esecutive – ad es. sfratti, ma anche opposizioni all'esecuzione stessa - finalizzate alla realizzazione dei diritti dei cittadini.

Inoltre, come accennato, l'ipotesi di generale compressione dei diritti giudiziari che l'insieme dei detti provvedimenti di settore fa risultare configurabile, è resa plausibile da compressioni di diritti fondamentali di più immediata e tangibile evidenza in ambito sociale, come il divieto della libera circolazione delle persone e delle merci, del mercato, del lavoro e in generale della libertà personale.

È evidente che la portata della decretazione d'emergenza presente sia amplissima. Evidente è l'estensione all'attività negoziale privata, che nemmeno il *iustitium* romano prevedeva, a meno che non fosse implicata qualche istituzione pubblica.

Tuttavia, sia per la gestione di quanto improcrastinabile nell'emergenza sia in previsione di una ripresa delle attività giudiziarie che apre ad una fase lunga ed incerta, si sono prodotte delle disposizioni attuative: ne costituisce un esempio tecnico il provvedimento del 10 marzo 2020 emesso dal Direttore Generale S.I.A. del Ministero della Giustizia. Tale disposizione, all'art. 2, regola le modalità per lo svolgimento da remoto delle udienze, forma dettata dal richiamato art. 2, co 2, lett f) del DL 8 marzo 2020 n. 11. Esso stabilisce che sotto la direzione del

giudice vadano utilizzate specifiche piattaforme, oggetto di due precedenti note D.G.S.I.A.<sup>22</sup>, su infrastrutture riservate del Ministero della Giustizia. Parimenti è previsto lo svolgimento in videoconferenza per le udienze penali *ex art. 2, co. 7* del richiamato DL anche in collegamento dagli istituti penitenziari ovvero, laddove non sia necessaria la fonia riservata tra soggetto astretto e difensore, nelle medesime forme già disposte all'art. 2. Nella successiva decretazione d'urgenza, le garantistiche forme procedurali si riaffacceranno anche in queste nuove modalità. È previsto alla lett. f), co.7 dell'art. 83 del DL 17 marzo 2020 n. 18 (poi conv. in L. 24 aprile 2020, n. 27), innestato sul precedente DL n. 11 e ad integrazione dello stesso:

[...] la previsione dello svolgimento delle udienze civili che non richiedono la presenza di soggetti diversi dai difensori e dalle parti mediante collegamenti da remoto individuati e regolati con provvedimento del Direttore generale dei sistemi informativi e automatizzati del Ministero della giustizia [*sic*]. Lo svolgimento dell'udienza deve in ogni caso avvenire con modalità idonee a salvaguardare il contraddittorio e l'effettiva partecipazione delle parti. Prima dell'udienza il giudice fa comunicare ai procuratori delle parti e al pubblico ministero, se è prevista la sua partecipazione, giorno, ora e modalità di collegamento. All'udienza il giudice dà atto verbale delle modalità con cui si accerta dell'identità dei soggetti partecipanti e, ove trattasi di parti, della loro libera volontà. Di tutte le ulteriori operazioni è dato atto nel processo verbale<sup>23</sup>.

Tale normativa, quanto alle attività processuali, è stata poi ripresa ed integrata dal successivo DL 30 aprile 2020 n. 28 che ha contemplato una restrizione a dir poco controtendenza: si tratta della *vexata quaestio* del "giudice in ufficio": secondo tale previsione, mentre le udienze da remoto si estendono anche ai procedimenti nei quali è prevista la presenza degli ausiliari del giudice, «Lo svolgimento dell'udienza deve in ogni caso avvenire con la presenza del giudice nell'uf-

<sup>22</sup> Prot. nn. 7359 U del 27 febbraio 2020 e 8661 U del 9 marzo 2020.

<sup>23</sup> Con la citata legge di conversione 24 aprile 2020 n. 27, all. 1, è stata prevista la seguente integrazione: «Al comma 7, lettera f), le parole: «e dalle parti» sono sostituite dalle seguenti: «dalle parti e dagli ausiliari del giudice, anche se finalizzate all'assunzione di informazioni presso la pubblica amministrazione.».

fficio giudiziario»<sup>24</sup>. Questo rigurgito di veteroformalismo supera e contraddice in maniera palese anche la *stricta ratio* della salute pubblica che ha guidato a tamburo battente la decretazione d'urgenza e non ha tardato a trovare reazioni vibrante. Tre le più autorevoli ed incisive, vi è il parere fortemente negativo formulato dal CSM il 14 maggio 2020; ivi leggesi:

In assoluta controtendenza rispetto a quanto precedentemente previsto dal D.L. n. 18, come convertito dalla legge 27 del 2020 [...] è difficile individuare la ratio di tale scelta del legislatore, in mancanza di una sua illustrazione nella Relazione di accompagnamento, non risultando necessaria la presenza del giudice nell'ufficio giudiziario per la celebrazione dell'udienza da remoto. Infatti, poiché in ogni caso nessuna delle parti viene in contatto fisico con il giudice, la presenza fisica di quest'ultimo nell'ufficio giudiziario non aggiunge nulla quanto alla modalità di espletamento del contraddittorio simultaneo e quanto alla sua qualità intrinseca. Né tale presenza semplifica la gestione dell'udienza da parte del giudice o l'attività degli avvocati, i quali sono tenuti al rispetto delle medesime regole tecniche, [...] In considerazione di quanto fin qui esposto, appare auspicabile un intervento di revisione dell'obbligo di presenza del giudice presso l'ufficio per la celebrazione dell'udienza da remoto che, oltre a restituire maggiore funzionalità all'attività dei giudici di merito che operano da remoto, consentirebbe anche di superare i dubbi interpretativi prontamente sollevati dalla modifica della citata lettera f) con riguardo al giudizio di legittimità<sup>25</sup>.

Parimenti incisiva, ma anche sistematica e funzionale reazione è quella consistita nel sollevare - appena 19 giorni dopo l'entrata in vigore della norma - questione di legittimità costituzionale con provvedimento del Tribunale di Mantova - II Sezione civile<sup>26</sup> tacciando di irra-

<sup>24</sup> Art. 3 comma 1, lett. c) D.L. 30 aprile 2020 n. 28.

<sup>25</sup> Parere n. 18/PP722020 sul D.L. del 30 aprile 2020 n. 28: «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» - SETTORE CIVILE.

<sup>26</sup> Dubbio di costituzionalità relativamente all'art. 83, comma 7, lett. f) del D.L. 18/2020 conv. in L. 27/2020 per come modificato dall'art. 3, comma 1, lett. c) del D.L. 28/2020 per palese contrasto con gli artt. 3, 32, 77, 97 Cost., limitatamente alle

zionalità e non ragionevolezza la previsione di legge secondo cui non si attribuisca a qualunque punto fisico di accesso da remoto uguale effetto, sia esso l'aula del tribunale o lo studio del magistrato. Nel porre la questione all'attenzione della Corte costituzionale è stato fatto anche riferimento alla Sentenza n. 91 del 22 maggio 2013, redattore l'attuale presidente Marta Cartabia, la quale precisa che, nella sua rimessione, il giudice deve soppesare l'importanza e il peso della problematica emersa nell'*iter* processuale come rilevante e concreta. Per singolare paradigma, viene poi evocato nell'Ordinanza di rimessione proprio il provvedimento del presidente Cartabia emesso in data 20 aprile 2020 per regolamentare le attività della stessa Corte in corso di emergenza pandemica, a mente del quale

[...] la partecipazione dei giudici alle camere di consiglio e alle udienze pubbliche può avvenire anche mediante collegamenti da remoto e il luogo da cui essi si collegano è considerato camera di consiglio o aula di udienza a tutti gli effetti di legge<sup>27</sup>.

Allo stato presente, nonostante la espressa connotazione d'urgenza, la questione è ancora al vaglio della Consulta; non è escluso che possa essere essa stessa superata dall'incedere degli eventi normativi prima di trovare una risoluzione e quindi decadere per cessazione della materia di cui è contendere. Va solo rilevato che per il processo tributario vigeva dal 2018 una norma di principio generale, alla luce della quale si rende quanto meno perplessa o irriflessa la previsione, in fase emergenziale, della presenza fisica nell'ufficio giudiziario: «Il luogo dove la parte processuale si collega in audiodivisione è equiparato all'aula di udienza»<sup>28</sup>. Ancor più se si pensi che, con l'entrata in vigore dell'ultimo D.L., il n. 34 del 19 maggio 2020 – che è stato concepito come di “chiusura” della fase critica ed indicato con il suggestivo nome di “Rilancio” – tale disposizione è stata ancor meglio ribadita e ri-

parole «con la presenza del giudice nell'ufficio giudiziario» - Dott. G. BERTOLA, 19 maggio 2020.

<sup>27</sup> Art. 1, lett. a) Decreto Pres. Corte costituzionale 20 aprile 2020, «Ulteriori misure per lo svolgimento dei giudizi davanti alla Corte costituzionale, anche con collegamento da remoto, durante l'emergenza epidemiologica da COVID-19».

<sup>28</sup> Art. 16, comma 4, D.L. n. 119 del 23 ottobre 2018, conv. con modd. In L. n. 136 del 17 dicembre 2018.

finita in ampliamento: «Il luogo dove avviene il collegamento da remoto è equiparato all'aula di udienza»<sup>29</sup>. È da auspicare che quanto originariamente previsto per la giustizia tributaria e poi ripreso ed amplificato dalla presente normazione emergenziale possa essere eletto a più razionale criterio di orientamento per la generale giustizia telematica.

Ancora degna di nota – nel quadro della repentina trasformazione dei mezzi e delle forme della giustizia – è la nascita ed il proliferare dei cosiddetti “protocolli giudiziari”, spesso tra loro contraddittori ed incompleti. Essi costituiscono disposizioni di dettaglio ed applicative, spesso in forma tecnica, della normativa e trovano sede proprio nella stessa, alla luce della previsione contenuta all'art. 83, comma 7, lett. d) del D.L. 18/2020 per la quale i capi degli uffici giudiziari possono adottare linee guida vincolanti per la fissazione e la trattazione delle udienze<sup>30</sup>. Sono, tuttavia, tali protocolli, nella situazione attuale e pur con le loro discrasie, a regolamentare di fatto le modalità di funzionamento e l'erogazione dei servizi giudiziari nella parte rimasta attiva.

Epifenomeni delle riformulazioni legislative e regolamentari che mutano le modalità processuali, i quali assolvono alle correlative esigenze di aggiornamento tecnico-professionale, sono i molteplici *vademecum* ed anche *tutorial*, sviluppati dagli organismi di categoria, ma anche da associazioni indipendenti. Essi, *in bonam partem* corroborano l'evoluzione normativa, ma *in malam partem* la scardinano e la confondono: molti, non essendo ancorati a fonti ufficiali e certe anche sotto un profilo interpretativo e cronologico, finiscono col disorientare l'operatore di giustizia, trascinandolo in delle *malpractices* del tutto deteriori, quando non *contra legem*, che immettono elementi di incertezza e all'estremo di paralisi del sistema. Il fenomeno, tuttavia, quando istituzionale o accreditato, vede anche delle solide iniziative di supporto ai professionisti e funzionari di settore, è il caso, ad esempio, del *Vademecum FiiF*<sup>31</sup> del 3 marzo 2020 per lo svolgimento delle udienze da remoto, il quale è stato elaborato sulla base del protocollo unico CSM – CNF tenendo conto delle

<sup>29</sup> Art. 135, comma 2, D.L. n. 34 del 19 maggio 2020.

<sup>30</sup> Valga per tutti, a titolo esemplificativo il *Protocollo del Presidente del Tribunale di Napoli d'intesa con il presidente del consiglio dell'Ordine degli Avvocati di Napoli*, sottoscritto il 28 aprile 2020 e protocollato all'Ordine degli Avvocati di Napoli in pari data al n. 2020/003871.

<sup>31</sup> Fondazione Italiana per l'Innovazione Forense.

indicazioni DGSIA nell'interpretazione applicativa delle disposizioni di cui all'art. 83, comma 7) D.L. 18/2020.

Vi è un dato importante, tuttavia, da cogliere nel complesso delle normative che si susseguono, nelle varie altezze delle fonti, a tratti contraddicendosi, a tratti sovrapponendosi, a tratti integrandosi: si stanno sviluppando delle modalità di esercizio della giurisdizione alternative alle precedenti. Esse erano state a lungo preconizzate fin dai tempi della rivisitazione della storica legge 53 del 21 gennaio 1994 che introdusse la validità legale delle notifiche a mezzo p.e.c. e la possibilità di asseverazione telematica da parte degli avvocati; ancor più si accese il dibattito di un processo realmente a distanza all'atto dell'emanazione della legge di conversione n. 221 del 17 dicembre 2012 che introdusse stabilmente i depositi telematici degli atti giudiziari, preceduta da un nugolo di disposizioni regolamentari e specifiche tecniche<sup>32</sup> per il poderoso *revirement* digitale della giustizia italiana. Poderoso, ma monco, proprio perché a tale coacervo di disposizioni, spesso impenetrabilmente esoteriche ed oscure quando non contraddittorie ed abbisognevole di numerose interpretazioni, interpolazioni, revisioni e chiarimenti, mancava la svolta fondamentale: la trattazione telematica dei processi. Tutto lo sforzo proteso all'informatizzazione della giustizia finiva nell'imbuto dell'udienza "analogica": questo ha comportato contraddizioni in termini ed ossimori, spesso grotteschi, come il ricorso alle famigerate "copie di cortesia". Si è arrivati a sanzionare quegli avvocati che, in piena vigenza del PCT, il cui principio fondamentale era il divieto, a pena di nullità, del deposito di atti endoprocessuali in via cartacea, non fornissero al giudice – attempato e no – copia informale in carta stampata degli atti processuali depositati<sup>33</sup>. Si è continua-

<sup>32</sup> La maggior parte di tali disposizioni e specifiche è raccolta nel CAD, il codice dell'Amministrazione Digitale, testo unico emanato con il Decreto legislativo 7 marzo 2005 n. 82, poi successivamente rivisto e integrato con i dd. Lgs. 22 agosto 2016 n. 179 e 13 dicembre 2017 n. 217. Data la complessità tecnica e la novità della materia, importante apporto è fornito da atti paralegislativi, in particolare dalle circolari illustrative e interpretative, tra cui rilevante è quella DGSIA 23 ottobre 2015, successivamente integrata.

<sup>33</sup> Tribunale di Milano, II sez., Decr. 15 gennaio 2015 n. 534: «Va osservato che parte opponente abbia depositato la memoria conclusiva autorizzata solo in forma telematica, senza la predisposizione delle copie "cortesia" di cui al Protocollo d'Intesa tra il Tribunale di Milano e l'Ordine Avvocati di Milano del 26.06.2014, rendendo più gravoso per il Collegio esaminarne le difese. Tale circostanza comporta l'applicazione

to ad assistere ad estenuanti attese alle udienze nelle corti d'appello ove, in assenza di ripetizioni istruttorie o necessità di specifica discussione, le parti giunte all'agognato turno, non facevano che riportarsi agli atti in pochi secondi. Eppure, tutto il lavoro difensivo e procuratorio era già veicolato in migliaia di *bytes* informatici dagli studi legali alle cancellerie delle corti. Al completamento del sistema mancava l'ultimo anello, quello dell'udienza telematica, ma per le difficoltà ventilate su quest'ultimo passo, da ben otto anni la giustizia telematica ha continuato ad intasarsi nelle forme avite, come una potente fuoriserie nel traffico di punta di una affollata metropoli.

Qui la storia si ripete: la realizzazione di norme d'eccezione che nascono in un periodo di profonda crisi e finiscono per dar luogo ad una sperimentazione forzata suscettibile di generare una riforma stabile delle preesistenti istituzioni e legislazioni è storia antica, vista e rivista. Basti ricordare gli istituti probatori sorti nelle giurisdizioni militari d'eccezione a Napoli nel primo quarto dell'Ottocento e poi implementati a pieno titolo nel regime istruttorio dei successivi sistemi processuali penali ordinari<sup>34</sup>.

dell'art. 96, comma 3, c.p.c.». La pronuncia, comportante una condanna ad € 5000,00 per la detta omissione, ha suscitato la vibrata protesta degli Organismi rappresentati dell'Avvocatura italiana, tra cui l'OUA (Comunicato stampa del 18.2.2015), al punto da indurre la procedura concorsuale vittoriosa a dichiarare di non intendere avvalersi di quello specifico capo di condanna (Decr. Trib. Milano 7 febbraio 2015).

<sup>34</sup> DE MARTINO, *Giustizia e politica nel Mezzogiorno*, cit. Sul tema dell'eccezione, tra i molti autori v. M. SBRICCOLI, *Dissenso politico e diritto penale in Italia tra Otto e Novecento. Il problema dei reati politici dal Programma di Carrara al Trattato di Manzini*, in *Quaderni Fiorentini*, n. 2 (1973); ID., *Caratteri originari e tratti permanenti del sistema penale italiano (1860-1990)*, in L. VIOLANTE (a cura di), *Storia d'Italia. Annali*, vol. 14, *Legge, Diritto Giustizia*, Einaudi, Torino 1998, pp. 485 ss.; ID., *Storia del diritto penale e della giustizia: scritti editi e inediti, 1972-2007*, in collana Per la storia del pensiero giuridico moderno, Vol. 88, Giuffrè editore, Milano 2009; C. LATINI, *Una giustizia "d'eccezione". Specialità della giurisdizione militare e sua estensione durante la Prima guerra mondiale*, in *DEP Rivista telematica di studi sulla memoria femminile*, nn. 5-6 (2006), <https://www.unive.it/pag/31776>; A. ZORZI, *L'egemonia del penale in Mario Sbriccoli*, in L. LACCHÈ, C. LATINI, P. MARCHETTI, M. MECCARELLI. (a cura di), *Penale, giustizia, potere. Metodi, ricerche, storiografie. Per ricordare Mario Sbriccoli*, Eum, Macerata 2007, pp. 174ss.; TURCO, *La giustizia d'eccezione tra antico e nuovo diritto*, cit.; M. MECCARELLI, *Paradigmi dell'eccezione nella parabola della modernità penale: una prospettiva storico-giuridica*, in *Quaderni Storici*, a. XLIV, n. 131/2 (2009); M. MECCARELLI, P. PALCHETTI, C. SOTIS (a cura di), *Le regole dell'eccezione. Un dialogo interdisciplinare a partire dalla questione del terrorismo*, Eum, Macerata 2011; G. PACE

Come una fenice capace di risorgere, dopo il fuoco, dalle proprie ceneri, ma senza quel fuoco non in grado di reperire rinnovamento, così la genesi di normative di rottura deve presupporre momenti di iato, purtroppo spesso gravemente tribolati. La storia sembra ripetersi, ma in realtà cela un incessante avanzamento e, soprattutto, l'impossibilità di cancellare le esperienze pregresse, dolorose, e ripristinare un passato anodino.

GRAVINA, *Giustizia penale e politica nelle Due Sicilie: la Commissione Suprema per i reati di stato di Palermo*, in collana *Ius Regni*, Editoriale Scientifica, Napoli 2015; RODRÍGUEZ (a cura di), *Estudios sobre jurisdicciones especiales*, cit. Nella contemplazione di una peculiare giurisdizione che possa porsi tra lo speciale e l'eccezionale v. L. NUZZO, *La colonia come eccezione. Un'ipotesi di transfer*, in *Rechtsgeschichte. Journal of the Max Planck Institute for European Legal History*, n. 8 (2006), pp. 52 ss., il quale la sintetizza l'ambito coloniale come «Un diritto speciale infine sempre sul punto di scivolare nel paradigma dell'eccezionalità»; sempre in tema di eccezionalità della giurisdizione coloniale, M.J. SOLLA SASTRE, *Ultramar excepcional. La construcción de un espacio jurídico para España y sus colonias, 1837-1898*, in *Jahrbuch für Geschichte Lateinoamerikas*, n. 52 (2015). Infine, accennando ad un'ottica costituzionale, *ex multis*, J. BARRIENTOS, *Regímenes de excepción y recursos de protección*, in C. Peña, *Práctica constitucional y derechos fundamentales*, Santiago de Chile, 1987, pp. 353 ss.; P. PASSAGLIA (a cura di), *Poteri emergenziali e deroghe al principio di legalità*, marzo 2011, [http://www.cortecostituzionale.it/ActionPagina\\_1123.do](http://www.cortecostituzionale.it/ActionPagina_1123.do).