

## MISURE ADOTTATE IN MATERIA DI GIUSTIZIA NEL QUADRO DELL'EMERGENZA EPIDEMIOLOGICA COVID-19

di Laura Sancilio

**Sommario:** 1. Introduzione: diritto di agire in giudizio e limiti imposti al suo esercizio. – 2. Panoramica dei provvedimenti adottati in materia di Giustizia. – 3. Analisi del d.l. 8 marzo 2020, n. 11 e profili di criticità: a) Giustizia civile, penale, tributaria e militare. Discrezionalità dei capi degli uffici giudiziari e scelta di rinviare solo alcune udienze: *ratio*. b) Giustizia amministrativa. La decisione sulla base degli atti: decreti-legge a confronto. – 4. Riflessioni sullo svolgimento delle udienze da remoto.

**Sintesi:** La decretazione d'urgenza intervenuta per limitare il protrarsi della situazione di emergenza epidemiologica causata dal Covid-19 ha inciso, limitandolo, sul diritto di agire in giudizio, sancito dall'articolo 24 della Costituzione. Nel presente contributo si delinea un quadro complessivo delle misure adottate dal Governo in materia di Giustizia civile, penale, amministrativa e si analizzano i vari profili di criticità emergenti dall'interpretazione dei decreti-legge emanati, con particolare riferimento al d.l. 8 marzo 2020, n.11. Nello specifico, le riflessioni si concentrano sulle delicate questioni: del rinvio delle udienze, della discrezionalità attribuita ai capi degli Uffici giudiziari, delle modalità di trattazione delle controversie nel processo amministrativo e, da ultimo, dello svolgimento delle udienze da remoto.

**Abstract:** The legislation by decree-laws, which was used to prevent the worsening of Covid-19 emergency, affected the fundamental right to take legal action as laid down in Article 24 of the Italian Constitution. This contribution provides an overview of Government measures in the Civil, Criminal, Administrative Justice areas and it analyzes the problems arising from interpretation of decree-laws enacted, especially the Decree-Law No. 11 of 8 March 2020. The following reflections focus on the issues concerning: the postponement of hearings, the discretionary powers of the heads of judicial Offices, the arrangements for dealing with administrative trials and, lastly, the use of remote hearings.

## *Premessa*

Il presente contributo si colloca all'interno del Progetto "Il diritto emergenziale ai tempi del Coronavirus" realizzato da studenti universitari al quinto anno della facoltà di Giurisprudenza dell'Università degli Studi di Trieste, a conclusione del corso di *Tutela costituzionale dei diritti fondamentali* tenuto dal Professor Gian Paolo Dolso nei mesi di marzo, aprile e maggio 2020. La stesura dell'elaborato è stata oggetto di costante e attenta supervisione da parte del Dottor Antonio Mitrotti, cui indirizzo il mio più sentito ringraziamento.

### *1. Introduzione: diritto di agire in giudizio e limiti imposti al suo esercizio*

Come noto, tra i diritti fondamentali solennemente garantiti dalla nostra Carta Costituzionale vi è il diritto di agire in giudizio - per la tutela dei propri diritti ed interessi legittimi - contemplato dall'articolo 24, comma 1, della Costituzione <sup>1</sup>.

Quello che stiamo vivendo è senz'altro un difficile momento istituzionale, di estrema imprevedibilità, oltre che assai peculiare rispetto a quanto sin qui storicamente accaduto a partire dall'entrata in vigore della Costituzione repubblicana del '48. È sotto gli occhi di tutti come l'emergenza epidemiologica causata dal Covid-19 abbia necessariamente influenzato il costante lavoro di irrinunciabile

---

<sup>1</sup> Sul punto, cfr. L.P. COMOGLIO, *Art. 24, 1° comma*, in *Commentario della Costituzione*, a cura di G. Branca, artt. 24-26, Bologna-Roma, 1981, 1 ss, nonché A. PIZZORUSSO, voce *Garanzia costituzionale dell'azione*, in *D. disc. priv.*, 1992, p. 610.

bilanciamento tra i diritti fondamentali della persona <sup>2</sup>, di cui i vertici della Repubblica italiana sono garanti, dovendone, in ogni caso, assicurare l'effettività e l'equilibrato contemperamento.

Certo non è la prima volta che, sfortunatamente, si riscontra la presenza di gravi situazioni critiche per il nostro Paese; ad esempio si sono verificate in diversi luoghi e tempi molte calamità naturali, i cui effetti però sono sempre rimasti oggettivamente circoscritti ad una o più zone specifiche, perciò le decisioni in merito alla gestione dell'emergenza hanno riguardato solo parte dei cittadini italiani (quand'anche a volte una parte consistente).

Anche in alcune di quelle circostanze si è ritenuto opportuno intervenire sulla materia della Giustizia e questo, spesso, tramite l'utilizzo dello strumento del decreto-legge: ne è un risalente esempio il d.l. 914/1966, che disponeva, per le zone colpite dalle alluvioni e dalle mareggiate dell'autunno 1966, la sospensione dei termini di prescrizione e dei termini perentori legali o convenzionali.

Sul punto già allora si espresse autorevolmente la Corte Costituzionale, ritenendo l'intervento sulla sospensione dei termini non contrastante con l'art. 24 Cost <sup>3</sup>. Ma di questa tipologia di

---

<sup>2</sup> Sul tema del bilanciamento tra diritti costituzionali vi è una vastissima dottrina. Citiamo di seguito solo alcuni dei contributi più rilevanti in materia. G. PINO, *Conflitto e bilanciamento tra diritti fondamentali. Una mappa dei problemi*, in *Ragion pratica*, 28, 2007. A. RUGGERI, *Il problematico 'bilanciamento' tra politica e diritto costituzionale (tornando a riflettere su Corte cost. n. 303 del 2003)*, in *Le regioni*, vol. 36, fasc. 4/5, 2008. A. MORRONE, voce *Bilanciamento (giustizia costituzionale)*, in *Enciclopedia del diritto*, Annali, vol. II, tomo II, Giuffrè, Milano, 2008, pp. 185-204. A. TESAURO, *Corte costituzionale, automatismi legislativi e bilanciamento in concreto: 'giocando con le regole' a proposito di una recente sentenza in tema di perdita della potestà genitoriale e delitto di alterazione di stato*, in *Giurisprudenza costituzionale*, Vol. 57, Fasc. 6, 2012. G. PINO, *Diritti fondamentali e principio di proporzionalità*, in *Ragion pratica*, Vol. 43, Fasc. 2, 2014. A. MORRONE, *Il bilanciamento nello stato costituzionale. Teoria e prassi delle tecniche di giudizio nei conflitti tra diritti e interessi costituzionali*, Giappichelli, Torino, 2014. C. GASPARRO, *La Corte costituzionale ed il ragionevole bilanciamento di interessi nel decreto Ilva*, in *Il diritto del mercato del lavoro*, Vol. 16, fasc. 1/2, 2014. G. SCACCIA, *Proporzionalità e bilanciamento tra diritti nella giurisprudenza delle Corti Europee*, in *Associazione Italiana dei Costituzionalisti*, 3/2017, 2017. G. PERLINGIERI, *Ragionevolezza e bilanciamento nell'interpretazione recente della Corte Costituzionale*, in *Rivista di diritto civile*, Vol. 64, Fasc. 3, 2018.

<sup>3</sup> La Corte Costituzionale con sent. 47/1969 dichiarò infondata la questione di legittimità costituzionale concernente la sospensione dei termini di prescrizione e dei termini perentori legali o convenzionali, affermando che « non può condividersi l'opinione che quella sospensione contrasti col diritto di difesa tutelato dall'art. 24, comma primo, e con l'obbligo dell'iniziativa dell'esercizio dell'azione penale spettante al pubblico ministero per l'art. 112, né, in genere, con le garanzie della tutela giurisdizionale previste

decreti-legge si trova, del resto, traccia anche in tempi più recenti; si pensi al d.l. 73/2018 (Sospensione dei termini e dei procedimenti penali pendenti dinanzi al Tribunale di Bari) o al d.l. 189/2016 (Interventi urgenti in favore delle popolazioni colpite dagli eventi sismici del 2016) e molti altri ancora <sup>4</sup>.

Oggi, a differenza di quanto accaduto in passato, la situazione d'emergenza riguarda l'intera popolazione italiana e questo ha comportato una limitazione dei diritti di tutti. L'art. 24 della Costituzione, quindi, così come molti altri, ha subito un inevitabile ridimensionamento dovuto all'esigenza di dover salvaguardare il rilevante diritto alla salute, previsto dall'articolo 32 Cost., e l'implicito diritto alla vita, senza il quale molti diritti costituzionali non avrebbero ragione di esistere.

I provvedimenti del Governo hanno riguardato, conseguentemente, anche altri articoli della Costituzione, tra cui, a titolo esemplificativo, l'articolo 111 Cost., che assicura la ragionevole durata del processo e l'articolo 112 Cost., disciplinante il sensibile principio di obbligatorietà, in capo al pubblico ministero, dell'esercizio dell'azione penale.

Non pare questa la sede adatta a sindacare le scelte operate dal Governo, né a valutare la correttezza o meno dell'uso di certi strumenti normativi piuttosto che di altri; l'obiettivo è invece quello di analizzare ed interpretare i provvedimenti emanati in questo, mutevole e magmatico, periodo emergenziale, i loro possibili profili di criticità ed esporre in che misura tali provvedimenti abbiano limitato il

---

dall'art. 101 [...]. Certo, entro questi limiti, l'attività giurisdizionale resta intralciata e quindi in parte paralizzata. Ma ciò è stato previsto per breve tempo e in via del tutto eccezionale, e sulla base di un consistente fondamento razionale, poiché la legge ha collegato gli effetti che il tribunale ritiene censurabili a **eventi straordinari** che rendono, quando non impossibile, almeno assai difficile l'esercizio dell'attività giurisdizionale.»

<sup>4</sup> Per un elenco dettagliato si rinvia all'articolo di L. FIDELIO e A. NATALE, *Emergenza COVID-19 e giudizio penale di merito: un catalogo (incompleto) dei problemi*, in *Questione Giustizia*, 16 aprile 2020.

fondamentale diritto di agire in giudizio, oltre che degli altri diritti costituzionali ad esso connessi.

## 2. *Panoramica dei provvedimenti adottati in materia di Giustizia*

I provvedimenti rilevanti intervenuti in materia di Giustizia sono essenzialmente quattro: il d.l. n. 11 dell'8 marzo 2020, il d.l. n. 18 del 17 marzo 2020, il d.l. n. 23 dell'8 aprile 2020 e il d.l. n. 28 del 30 aprile 2020. Si aggiungono a questi decreti-legge anche altri provvedimenti che completano il quadro complessivo: le "Linee guida sullo svolgimento dell'attività lavorativa per il personale dell'Amministrazione giudiziaria" diramate dal Ministero della Giustizia, dipartimento dell'Organizzazione giudiziaria, il 10 marzo 2020 (seguite da nuove Linee guida il 19 marzo) e quelle dettate dal Csm con delibere dell'11 e 26 marzo 2020.

Prima di scendere nel dettaglio dei decreti-legge emanati, è necessario premettere che gli articoli dall'1 al 4 del d.l. 11/2020 sono stati abrogati dal d.l. 18/2020 - il quale ha portata retroattiva<sup>5</sup> - e che solo quest'ultimo è stato convertito in legge il 24 aprile 2020 (l. 27/2020).

Gli altri decreti-legge perderanno efficacia *ex tunc* qualora, allo scadere dei sessanta giorni dal momento della loro pubblicazione, non intervenisse il Parlamento con una legge di conversione, *ex art. 77 Cost.*

Il primo decreto-legge intervenuto in materia è il d.l. 8 marzo 2020, n. 11. Si tratta di un decreto concentrato in soli sei articoli e

---

<sup>5</sup> In merito alla portata retroattiva si rinvia all'articolo *Emergenza COVID-19 e giudizio penale di merito: un catalogo (incompleto) dei problemi* di L. FIDELIO e A. NATALE, già cit.

dedicato interamente alle modifiche apportate temporaneamente allo svolgimento dell'attività giudiziaria.

Il secondo provvedimento con forza di legge è il d.l. 17 marzo 2020, n. 18 (cd. "decreto Cura Italia"), che presenta un apparato di articoli molto più corposo e variegato; dedica solo gli articoli 83, 84 e 85 alle disposizioni in materia di giustizia civile, penale, tributaria, militare, amministrativa, contabile e l'articolo 86 alle misure urgenti per il ripristino della funzionalità degli Istituti penitenziari. Anche se questo decreto-legge abroga gli articoli dall'1 al 4 del precedente, riproduce quasi fedelmente il loro contenuto; per questo motivo, il d.l. cui far maggior riferimento è rimasto il d.l. 11/2020.

Il terzo è il d.l. 8 aprile 2020, n.23, che agli artt. 36 e 37 proroga il periodo di sospensione delle udienze previsto nei precedenti decreti-legge.

Il quarto, infine, introduce disposizioni integrative riguardanti i processi civili, penali, amministrativi e contabili.

Una precisazione si ritiene necessaria: le date che citeremo di seguito, così come riportate all'interno del d.l. 11/2020, sono state tutte quante modificate, in prima battuta, dal d.l. 18/2020 e, successivamente, dal d.l. 23/2020 e dal d.l. 28/2020. Evidenzieremo le modifiche man mano che se ne presenterà l'occasione.

### 3. *Analisi del d.l. 8 marzo 2020, n. 11 e profili di criticità:*

**a) Giustizia civile, penale, tributaria e militare.** *Discrezionalità dei capi degli uffici giudiziari e scelta di rinviare solo alcune udienze: ratio.*

**Art.1** del d.l. n. 11/2020: *"Differimento urgente delle udienze e sospensione dei termini nei procedimenti civili, penali, tributari e militari".*

In questo primo articolo sono dettate regole generali su udienze e decorso di termini da applicarsi nel periodo dal 9 al 22 marzo 2020 (con il d.l. 18/2020 la data conclusiva è stata posticipata al 15 aprile e con il d.l. 23/2020 all'11 maggio). Viene disposto al primo comma il *rinvio* a data successiva al 22 marzo delle udienze dei procedimenti civili e penali pendenti presso tutti gli uffici giudiziari, fatta eccezione per quei procedimenti elencati all'art. 2, comma 2, lettera *g*. Al secondo e al terzo comma (che rinvia ai commi 4 e 5 dell'art. 2), poi, si prevede anche la *sospensione del corso della prescrizione* e di una serie di *termini* rilevanti, quali:

- i termini per il compimento di *qualsiasi atto* del procedimento <sup>6</sup> (va precisato che nel caso in cui il decorso del termine abbia inizio durante il periodo di sospensione, l'inizio stesso è differito alla fine di detto periodo);
- i termini di durata massima della *custodia cautelare* (art.303 c.p.p.);
- i termini entro i quali il tribunale deve ordinare la *confisca* e quelli entro i quali la Corte d'appello deve confermare il provvedimento di confisca emanato in primo grado (queste ultime due ipotesi si riferiscono al codice antimafia: il decreto legislativo 159/2011, agli artt.24, comma 2, e 27, comma 6).
- i termini per riesaminare l'ordinanza che dispone una *misura coercitiva* o il *sequestro* (artt. 309, comma 9, 311, commi 5 e 5-bis, e 324, comma 7, c.p.p.);

---

<sup>6</sup> Sono stati sollevati alcuni dubbi sull'interpretazione da dare alla locuzione "atto del procedimento". Sul punto si è espressa la Corte Suprema di Cassazione nella Relazione n. 28 del 1 aprile 2020, chiarendo che «la sospensione dei termini opera poi per tutti gli atti processuali, compresi quelli *necessari per avviare un giudizio* di cognizione o esecutivo (atto di citazione o ricorso, ovvero atto di precetto), come per quelli di impugnazione (appello o ricorso per cassazione). Viene così espressamente confermato l'orientamento della S.C. a tenore del quale la nozione di "termine processuale", secondo un'interpretazione costituzionalmente orientata, essendo espressione di un principio immanente nel nostro ordinamento, non può ritenersi limitata all'ambito del compimento degli atti successivi all'introduzione del processo, dovendo invece estendersi anche ai termini entro i quali lo stesso deve essere instaurato, purché la proposizione della domanda costituisca l'unico rimedio per la tutela del diritto che si assume leso.»

Una volta trascorso il periodo di sospensione di cui all'art.1, comma 1, i termini riprenderanno a decorrere regolarmente. La sospensione dei suddetti termini non opera, chiaramente, per tutti quei procedimenti che proseguono il loro corso, *ex art. 2*.

Infine, al quarto comma si estendono, in quanto compatibili, le disposizioni dell'art. 1 anche ai procedimenti relativi alle commissioni tributarie e alla magistratura militare.

**Art. 2** del d.l. n. 11/2020: *“Misure urgenti per contrastare l'emergenza epidemiologica da COVID-19 e contenerne gli effetti in materia di giustizia”*.

Al primo comma di questo secondo articolo viene disposto un periodo di tempo di circa due mesi (che potremmo definire *“periodo cuscinetto”*) - subito successivo al 22 marzo - nel quale è possibile riprendere le udienze, ma con l'adozione di misure idonee ad evitare assembramenti all'interno degli uffici giudiziari. Questo perché si è stimato che il momento del picco di contagi da Covid-19 si avesse in una prima fase (quella che va dal 9 al 22 marzo) e che fosse necessario, passata questa fase, una ripresa cauta dell'attività giudiziaria per evitare il rischio di una seconda ondata di contagi.

Il Governo ha individuato questo *“periodo cuscinetto”* tra il 23 marzo e il 31 maggio 2020 (ad oggi il periodo va dal 12 maggio, secondo quanto previsto dal d.l. 23/2020, fino al 31 luglio, come da d.l. 28/2020 )<sup>7</sup>.

Mentre per il periodo dal 9 al 22 marzo 2020 le misure da applicarsi al settore dell'amministrazione della Giustizia sono state stabilite dal Governo, per il *“periodo cuscinetto”* successivo si è lasciata alla *discrezionalità* dei singoli capi degli uffici giudiziari la scelta di adottare le misure organizzative, anche relative alla

---

<sup>7</sup> Il *periodo cuscinetto* è stato modificato in prima battuta dal d.l. 18/2020, che ha posticipato l'inizio al 16 aprile e la conclusione al 30 giugno, ed in seguito dai d.l. 23/2020 e 28/2020.

trattazione degli affari giudiziari, maggiormente utili a garantire il rispetto delle indicazioni igienico-sanitarie fornite dai Ministeri preposti e tenuto conto di quanto riportato nel d.p.c.m. dell'8 marzo 2020.

Tuttavia, per l'adozione delle suddette misure, i capi degli uffici giudiziari devono seguire un particolare procedimento: è previsto che sentano i *pareri* (obbligatorî ma non vincolanti) dell'autorità sanitaria regionale e del Consiglio dell'ordine degli avvocati, e che trovino un'*intesa* con il Presidente della Corte d'appello e con il Procuratore generale della Repubblica presso la Corte d'appello dei rispettivi distretti.

Quindi il Governo conferisce un potere molto ampio ai capi degli uffici giudiziari, ma impone anche una sorta di *vincolo di collaborazione* con altri soggetti e previene potenziali conflitti tra Uffici stabilendo in maniera chiara quali sono i capi degli uffici giudiziari che devono avere l'ultima parola su tali misure.

La Corte suprema di cassazione e la Procura generale presso la Corte di cassazione nell'adottare le misure – pur dovendo comunque acquisire i menzionati pareri obbligatori dell'autorità sanitaria regionale e del Consiglio dell'ordine degli avvocati - non necessitano, per ovvie ragioni, dell'intesa con alcun altro Ufficio giudiziario.

Una possibile conseguenza della scelta di attribuire il potere di adottare queste misure ai capi degli uffici giudiziari è che si avrà una potenziale disparità di trattamento tra i soggetti che eserciteranno, nel periodo cuscinetto, davanti ad uffici diversi il proprio diritto di agire. In merito a questo potrebbe evidenziarsi, però, che è proprio la discrezionalità dei singoli Uffici che permette di meglio assicurare le finalità perseguite con questo decreto-legge e con gli altri

provvedimenti adottati dal Governo, perché il Covid-19 non ha colpito con la medesima intensità le varie aree del territorio italiano <sup>8</sup>. Delle singole misure da adottare troviamo un corposo elenco al secondo comma.

A parere di chi scrive, l'elenco in questione deve intendersi come tassativo, e non meramente esemplificativo.

Per comprendere il significato autentico di una disposizione non si può prescindere dal farne anzitutto una corretta interpretazione, ed è l'art. 12 delle Preleggi <sup>9</sup> a darci indicazioni chiare su come farlo. La tassatività delle misure è suggerita sia dall'interpretazione letterale del testo della disposizione, che al secondo comma utilizza la locuzione "seguenti misure" (enumerandole poi attraverso le lettere dell'alfabeto), sia da una interpretazione logica: la *ratio* sottesa alla norma è quella di attribuire ai capi degli uffici giudiziari poteri maggiori rispetto a quelli ordinariamente previsti, e questo, solo ed esclusivamente, in ragione della situazione emergenziale.

Se permettessimo un'interpretazione estensiva della disposizione il capo dell'ufficio giudiziario si vedrebbe investito di una variegata gamma di poteri provvedimenti impliciti e questo contrasterebbe, *ex se*, con il principio di tipicità dei provvedimenti amministrativi e con il più ampio principio di legalità sostanziale ad esso sotteso che governa strutturalmente e funzionalmente l'agire della Pubblica Amministrazione <sup>10</sup>.

---

<sup>8</sup> L. FIDELIO e A. NATALE, *Emergenza COVID-19 e giudizio penale di merito: un catalogo (incompleto) dei problemi*, cit. [http://www.questionegiustizia.it/articolo/emergenza-covid-19-e-giudizio-penale-di-merito-un-catalogo-incompleto-dei-problemi\\_16-04-2020.php](http://www.questionegiustizia.it/articolo/emergenza-covid-19-e-giudizio-penale-di-merito-un-catalogo-incompleto-dei-problemi_16-04-2020.php)

<sup>9</sup> Art. 12 Preleggi: « Nell'applicare la legge non si può ad essa attribuire altro senso che quello fatto palese dal *significato proprio delle parole* secondo la connessione di esse, e dalla *intenzione* del legislatore. Se una controversia non può essere decisa con una precisa disposizione, si ha riguardo alle disposizioni che regolano casi simili o materie analoghe; se il caso rimane ancora dubbio, si decide secondo i principi generali dell'ordinamento giuridico dello Stato.»

<sup>10</sup> Sul punto si rinvia alle sentenze della Corte Costituzionale: 150/1982; 307/2003; 303/2005; 32/2009; 115/2011; 69/2018 e 57/2020.

Consentire una opinabile interpretazione "creativa" della norma attributiva dei poteri da parte dei capi degli Uffici giudiziari comporterebbe il venir meno, sostanzialmente, della portata prescrittiva della norma, mentre è noto che soltanto la legge può determinare la competenza, le finalità, la procedura da seguire, l'oggetto, la forma e gli effetti del provvedimento amministrativo <sup>11</sup>.

Stando alla lettera della legge, durante il sopramenzionato "periodo cuscinetto", i capi degli uffici giudiziari possono: *limitare l'accesso del pubblico* agli uffici giudiziari (ad esclusione di coloro che devono svolgervi attività urgenti); *limitare l'orario di apertura* degli uffici sentito il dirigente amministrativo; *regolamentare l'accesso ai servizi* (anche tramite mezzi di comunicazione telefonica o telematica) curando che la convocazione degli utenti sia scaglionata per evitare assembramenti; *adottare linee guida vincolanti per la fissazione e la trattazione delle udienze, disporre la celebrazione a porte chiuse* delle udienze pubbliche penali e civili; *prevedere che le udienze si svolgano da remoto* nei casi in cui non sia necessaria la presenza di soggetti diversi dalle parti e i loro difensori; ed, infine, *rinvviare a data successiva al 31 maggio 2020* (con il d.l. 28/2020 posticipata al 31 luglio) *le udienze di tutti i procedimenti civili e penali*, ad esclusione di quelle indicate all'art. 2, comma 2, lettera g.

Come è evidente, le misure previste sono molte e di diverso tipo. Ma, probabilmente, i capi degli uffici giudiziari sono le figure più adatte dell'Ufficio ad adottarle, per via del fatto che, già ordinariamente, è attribuita loro la titolarità «oltreché di *funzioni giurisdizionali*, di *poteri amministrativi*, di *organizzazione* del lavoro e

---

<sup>11</sup> La monografia di Nicola Bassi espone la tesi della non configurabilità di poteri provvedimenti impliciti della P.A., tesi analizzata nell'articolo *Ricordando Nicola Bassi nella sua ricerca della legalità in difficile coabitazione con i poteri impliciti* di G. MORBIDELLI, in *Rivista della regolazione dei mercati*. Più di recente appare utile rinviare a quanto sviluppato in A. MITROTTI, *L'interesse nazionale nell'ordinamento italiano. Itinerari della genesi ed evoluzione di un'araba fenice*, Napoli, 2020, p. 220 ss.

degli uffici interni nonché di sorveglianza sui magistrati e sul personale ausiliario»<sup>12</sup>.

Tuttavia, tali misure rimangono molto incisive e, per questo motivo, il Consiglio Superiore della Magistratura ha introdotto ulteriori raccomandazioni, sottolineando che è necessario adottare la misura del rinvio delle udienze «per iscritto ed attraverso procedure partecipate, idonee a coinvolgere [...] in funzione consultiva i componenti dell'ufficio, l'avvocatura ed il personale amministrativo, in armonia con i principi consolidati che governano a livello ordinamentale l'organizzazione degli uffici»<sup>13</sup>.

Inoltre, questo potere molto esteso attribuito ai capi degli uffici giudiziari è ridimensionato dalla previsione della *prosecuzione del corso di un nucleo circoscritto di procedimenti*, imposta sia per il periodo dal 9 al 22 marzo che per quello successivo. Infatti la scelta del Governo è andata nella direzione di bilanciare il diritto alla salute con il diritto di agire in giudizio, limitando quest'ultimo, ma non sopprimendolo interamente. L'art. 2, comma 2, alla lettera *g*, elenca i procedimenti da iniziarsi o proseguirsi, che potremmo dividere in due macrocategorie.

Nella *prima categoria* rientrano le udienze il cui rinvio potrebbe arrecare, per diversi motivi, grave pregiudizio agli interessati: il d.l. fornisce massima tutela alle persone più fragili, alle situazioni che necessitano di un intervento tempestivo per la salute fisica e psichica dei soggetti coinvolti o per il rischio di lesione imminente dei diritti fondamentali. Proseguono il loro corso i procedimenti:

- di competenza del tribunale per i minorenni relativi alle *dichiarazioni di adottabilità, ai minori stranieri non accompagnati,*

---

<sup>12</sup> Così la delibera del C.S.M. 14 maggio 1971, in *Notiziario del Csm* 1971, n.5.

<sup>13</sup> Inciso estrapolato dalle "Linee guida agli Uffici Giudiziari in ordine all'emergenza COVID 19 integralmente sostitutive delle precedenti assunte" adottate dal Csm in data 26 marzo 2020, pratica num. 186/VV/2020.

ai *minori allontanati dalla famiglia* ed a tutte le situazioni di *grave pregiudizio*;

- *relativi ad alimenti o ad obbligazioni alimentari derivanti da rapporti di famiglia, di parentela, di matrimonio o di affinità*;
- *cautelari aventi ad oggetto la tutela di diritti fondamentali della persona*;
- per l'adozione di provvedimenti in *materia di tutela, di amministrazione di sostegno, di interdizione, di inabilitazione* nei soli casi di situazioni di *indifferibilità incompatibile* anche con l'adozione di provvedimenti provvisori, e sempre che l'esame diretto del destinatario del provvedimento non risulti incompatibile con le sue condizioni di età e salute;
- riguardanti gli accertamenti e i *trattamenti sanitari obbligatori in condizioni di degenza ospedaliera per malattia mentale* (art.35, l. 833/1978);
- *afferenti all'interruzione della gravidanza di una minorenn*e qualora sia necessario adire un giudice tutelare (ipotesi elencate all'art. 12 della l. 194/1978);
- relativi all'adozione di *ordini di protezione contro gli abusi familiari*;
- inerenti la *convalida dell'espulsione, allontanamento e trattenimento di cittadini di paesi terzi e dell'Unione Europea*;
- concernenti la *sospensione, disposta in secondo grado, dell'efficacia esecutiva della sentenza di primo grado o a quella disposta dal giudice stesso che ha emanato la sentenza qualora sia impugnata in cassazione* (artt. 283 e 373 c.p.c.).

Il d.l. dispone poi che debbano proseguire il loro corso tutti quei procedimenti, in generale, la cui ritardata trattazione comporterebbe un grave pregiudizio alle parti.

Nella *seconda categoria* rientrano quei procedimenti riguardanti direttamente o indirettamente la restrizione della libertà personale, la

quale deve sempre essere disposta da un provvedimento del giudice ( e nei soli casi e modi previsti dalla legge, *ex art. 13 Cost.*). Dal momento che la restrizione della libertà personale è assoggettata, quindi, ad una doppia riserva, i provvedimenti del giudice che la dispongono o confermano devono essere emanati tempestivamente e devono poter essere impugnati e annullati senza ritardo in caso di illegittima adozione. Per questo motivo non si dispone il rinvio delle udienze dei procedimenti:

- di *convalida dell'arresto o del fermo*;
- nei quali nel periodo di sospensione «o nei sei mesi successivi»<sup>14</sup> scadono *i termini di cui all' art. 304 c.p.p.* ( termini di sospensione della custodia cautelare);
- in cui sono state richieste o applicate  *misure di sicurezza detentive e, quando i detenuti, gli imputati, i proposti o i loro difensori espressamente richiedono che si proceda*;
- a carico di *persone detenute*, salvo i casi di sospensione cautelativa delle misure alternative;
- in cui sono state applicate  *misure cautelari o di sicurezza*;
- per l'applicazione di  *misure di prevenzione* o nei quali esse sono state disposte;
- udienze nei procedimenti a carico di *imputati minorenni*.

L'art. 2 del decreto-legge 11/2020 si chiude con una clausola generale, che dispone la prosecuzione di tutti quei procedimenti che presentano carattere di *urgenza*, per la necessità di assumere prove indifferibili, *ex art. 392 c.p.p.*

Concludendo: la trattazione della maggior parte delle udienze è parsa al Governo differibile ad un momento successivo all'emergenza, ma si dà anche istantanea tutela a situazioni estremamente delicate, per le quali la macchina giudiziaria non si ferma.

---

<sup>14</sup> Previsione aggiunta dal d.l. 28/2020.

**b) Giustizia amministrativa.** *La decisione sulla base degli atti: decreti-legge a confronto.*

**Art.3** del d.l. 11/2020: *“Misure urgenti per contrastare l'emergenza epidemiologica da COVID-19 e contenerne gli effetti in materia di giustizia amministrativa”.*

Analogamente a quanto visto per i settori civile e penale, i termini relativi al processo amministrativo vengono sospesi nel periodo dall'8 al 22 marzo 2020 (anche qui sono intervenuti prima il d.l. 18/2020 che ha spostato il termine finale al 15 aprile e poi il d.l. 23/2020 che lo ha ulteriormente posticipato al 3 maggio), con l'eccezione dei termini del procedimento cautelare, che invece non si sospendono.

Le udienze pubbliche e camerale dei procedimenti pendenti presso gli uffici della giustizia amministrativa sono rinviate d'ufficio a data successiva al 22 marzo. Diverso è il regime scelto, invece, per le domande cautelari, che, se anche solo una delle parti ne fa richiesta, devono essere decise con decreto monocratico e l'udienza cautelare camerale viene fissata in data subito successiva alla fine del periodo segnalato ( il d.l. fa rinvio alla disciplina dettata dall'art. 56 c.p.a.). Se non si soddisfacesse in termini brevi l'esigenza cautelare, non si rispetterebbe il *principio di effettività della tutela giurisdizionale*, perché la tutela cautelare nasce proprio per evitare che risulti inutile una sentenza che intervenga tardivamente, ecco perché deve poter essere fruibile anche in questo momento <sup>15</sup>.

Ai sensi del comma 2 (che fissa l'obbligo di acquisizione dei medesimi pareri previsti per il settore civile e penale), i presidenti titolari delle sezioni del Consiglio di Stato, il presidente del Consiglio

---

<sup>15</sup> Secondo Calamandrei, infatti, la misura cautelare ha «lo scopo immediato di assicurare la efficacia pratica del provvedimento definitivo».

di giustizia amministrativa per la Regione siciliana e i presidenti dei T.A.R. e delle relative sezioni staccate possono adottate le stesse misure previste all'art. 2, comma 2, ad eccezione di quelle afferenti specificamente il settore penale e civile ( lettere *e,f,g,h* ), che abbiamo in precedenza trattato. In questo caso però le suddette misure sono applicabili già dall'8 marzo e fino al 31 maggio 2020 (termine finale spostato al 30 giugno dal d.l. 18/2020 e al 31 luglio dal d.l. 28/2020).

Il decreto-legge prevedeva inoltre un'ulteriore tutela per le parti dei procedimenti amministrativi rispetto a quanto previsto per i settori civile e penale; infatti le udienze rinviate a data successiva al 31 maggio dovevano essere trattate non oltre il mese di dicembre 2020.

Il Governo poi - forse resosi conto della difficoltà dei giudici amministrativi di rispettare questa previsione - con il d.l. 18/2020 ha rivisto la sua posizione in merito, eliminando questa garanzia. Tra le misure adottabili è ricompresa quella del rinvio delle udienze a data successiva al 31 maggio, tuttavia anche per il settore amministrativo si fa salvo un nucleo di procedimenti che deve proseguire il suo corso: le udienze e camere di consiglio cautelari, elettorali e quelle la cui mancata trattazione produrrebbe grave pregiudizio alle parti.

Per le udienze dei procedimenti pendenti, il regime è quello del rinvio, ma cosa succede invece, secondo il d.l. 11/2020, alle controversie già fissate per la trattazione?

Il comma 4 dell'art. 3 prevede un procedimento semplificato - in deroga a quanto previsto dal d.lgs 104/2010 - in base al quale le controversie fissate per la trattazione passano in decisione direttamente *sulla base degli atti*; è fatta salva però la possibilità che una delle parti chieda con apposita istanza ( da depositarsi almeno 2 giorni prima della data fissata per la trattazione) la discussione in udienza camerale o pubblica.

L'art. 84 del successivo d.l. 18/2020, però, ha stravolto questa impostazione e introdotto un "doppio binario" procedimentale. Così, dal 6 al 15 aprile 2020, la previsione della *decisione allo stato degli atti salvo istanza di parte* passa da essere regola ad eccezione: può decidersi sulla base degli atti esclusivamente previa richiesta congiunta delle parti costituite, altrimenti le udienze pubbliche e camerale sono rinviate d'ufficio a data successiva al 15 aprile 2020. Invece, per le controversie con udienze fissate dal 15 aprile al 30 giugno 2020, il meccanismo della decisione senza discussione orale opera *ope legis* e, soprattutto, senza nessuna eccezione. In questo ultimo caso ci troviamo davanti ad una evidente deroga al principio del contraddittorio orale tra le parti in udienza, perché non è prevista una via alternativa alla decisione sulla base degli atti che rispetti la volontà delle parti di confrontarsi. Tuttavia, la nuova norma offre alle stesse la possibilità di presentare brevi note sino a due giorni liberi prima della data fissata per la trattazione della causa <sup>16</sup>.

Quindi, sicuramente non è previsto ad oggi un confronto orale tra le parti in udienza, né dal vivo, né da remoto, ma viene garantita comunque una finestra di dialogo attraverso lo strumento del contraddittorio cartolare.

#### 4. Riflessioni sullo svolgimento delle udienze da remoto

Sono richieste, dal d.l. 11/2020, due condizioni essenziali per poter svolgere da remoto le udienze dei procedimenti civili e penali: la salvaguardia del *principio del contraddittorio* e *l'effettività della partecipazione* delle parti. Ciononostante, la previsione dello svolgimento delle udienze da remoto ha sollevato e solleva tutt'ora

---

<sup>16</sup> D. PROFILI, *L'impatto dell'emergenza Covid-19 sul processo amministrativo alla luce della recente legislazione d'urgenza*, in *Il diritto amministrativo Rivista giuridica*, p. 7.

molti dubbi tra gli operatori del diritto, che ritengono l'uso di apparecchi audiovisivi rischioso sotto molteplici aspetti. Il settore più a rischio è probabilmente quello penale: sono posti in pericolo i principi di *oralità* e *immediatezza*<sup>17</sup>. Oltre a questo, si aggiunge il problema del valore da attribuire alle dichiarazioni rese in udienza dalle parti, le quali rischiano di subire l'influenza di soggetti estranei al procedimento che si trovano nella medesima stanza, senza, però, che il giudice ne possa evincere la presenza; questa eventualità mina necessariamente la genuinità della dichiarazione.

A questo problema, le Linee Guida del Csm pongono una prima soluzione: «il Giudice, invero, non può verificare che presso il luogo in cui è collegato il difensore non siano presenti soggetti esterni al procedimento. [...] Il giudice può, al momento dell'apertura dell'udienza, richiedere una esplicita dichiarazione al difensore sull'assenza di soggetti estranei all'udienza» e si aggiunge che «l'eventuale presenza di soggetti estranei non comporterebbe nullità della camera di consiglio»<sup>18</sup>.

Il Csm è intervenuto in maniera più garantista, invece, nel settore civile; infatti ha stabilito che il giudice nel verbale di udienza «prende atto [...] della dichiarazione relativa al fatto che non siano in atto, né da parte dei difensori né da parte dei loro assistiti, collegamenti con soggetti non legittimati; nonché della dichiarazione della parte che si colleghi da un luogo diverso da quello da cui si collega il difensore che non sono presenti fisicamente soggetti non legittimati»<sup>19</sup>.

---

<sup>17</sup> Di questa opinione è l'Associazione tra gli studiosi del processo penale. Si rimanda al "Documento del Consiglio direttivo della ASPP" del 13 aprile 2020. <https://sistemapenale.it/it/documenti/documento-associazione-professori-procedura-penale-sulle-disposizioni-eccezionali-per-la-giustizia-penale-nellemergenza-covid-19>

<sup>18</sup> Inciso estrapolato dalle "Linee guida agli Uffici Giudiziari in ordine all'emergenza COVID 19 integralmente sostitutive delle precedenti assunte" del Csm, Pratica num. 186/VV/2020, del 26 marzo 2020. Pag. 22.

<sup>19</sup> Ivi, pag. 14.

Ci si può chiedere se queste previsioni appena illustrate siano sufficienti a scacciare ogni pericolo di inquinamento del processo penale. Difficile dare una risposta.

Questi interventi, sebbene di grande aiuto, potrebbero essere insufficienti, a parere di chi scrive, a realizzarne le finalità. Infatti il *vulnus* sta nella mancata previsione, in tutte queste disposizioni, di una sanzione da irrogare nei confronti di chi dichiara falsamente che non siano presenti fisicamente nella stanza soggetti diversi da quelli legittimati.

Va sottolineato, comunque, che non è la prima volta in assoluto che il nostro ordinamento riconosce la possibilità di operare con strumenti audiovisivi; se ne fa già ampio uso nel procedimento penale, quando, per esigenze di tutela o necessità e in relazione a determinati soggetti, sia opportuno svolgere le audizioni tramite l'uso di supporti informatici o di collegamenti audiovisivi (la disciplina è inserita agli artt. 146-bis e 147-*bis* delle disposizioni di attuazione del codice di procedura penale).

Da ultimo, è necessario affrontare il tema dell'udienza da remoto nel processo amministrativo, che ha subito un forte stravolgimento con il decreto-legge Cura Italia.

Il collegamento da remoto era una possibilità prevista espressamente dal d.l. 11/2020, che, all'art. 3, comma 5, ne consentiva l'uso per le udienze pubbliche e camerale che non richiedessero la presenza di soggetti diversi dai difensori delle parti. Però questa previsione non è stata poi richiamata espressamente nel successivo d.l. 18/2020, che ha previsto solamente che le camere di consiglio decisorie possano essere effettuate mediante collegamenti da remoto, purché sia garantita la *collegialità*. Alcuni hanno tentato di ricavare dal d.l. 18/2020 una implicita possibilità di svolgere le udienze da remoto, facendo leva sull'art. 84, comma 4, lettera *d*, in cui è previsto che si possano adottare direttive vincolanti per la

fissazione e la trattazione delle udienze. Ma ragioni di ordine testuale e di pratica processuale non consentono questo tipo di interpretazione<sup>20</sup>.

Il passo indietro fatto dal Governo con il d.l. 18/2020 potrebbe comportare un arretramento della giustizia amministrativa rispetto alle altre giurisdizioni, tuttavia è importante ricordare che quello amministrativo è già ordinariamente un processo eminentemente documentale.

In ogni caso, un vero bilancio delle scelte operate in questo periodo in materia di Giustizia potrà farsi solamente a posteriori, augurandoci nel frattempo che il fondamentale diritto di agire in giudizio sia garantito con effettività entro la cornice costituzionalmente disegnata dai Costituenti e il più possibile nei limiti delle prescrizioni legislative adottate dal Governo *ex art. 77* della Carta Costituzionale.

---

<sup>20</sup> Per approfondimenti si rimanda all'articolo di S. TARULLO, *L'udienza telematica nel processo amministrativo: perché non si debba rimpiangere un'occasione perduta*, 2020, pag. 9. <https://www.giustizia-amministrativa.it/web/guest/-/tarullo-l-udienza-telematica-nel-processo-amministrativo-per-non-dover-rimpiangere-un-occasione-perduta>