



Rivista N°: 1/2021
DATA PUBBLICAZIONE: 06/02/2021

AUTORE: Maria Agostina Cabiddu*

EMERGENZE ABISSALI. COSA RESTERÀ DI DIRITTI E PROCESSO DOPO LA PANDEMIA**

“Da quando era stata adottata la legge che regolava i decessi, non v’era stato un solo caso di persona che – avendo dichiarato il proprio sincero desiderio di prendere coscienza dell’ineluttabilità della propria morte – non si fosse presentata, all’ora stabilita, al proprio crematorio. A Ibania anche la morte è un affare di libero arbitrio al quadrato”. (A. Zinov’ev, Cime abissali, II).

Sommario: Premessa - 1. L’emergenza giustizia – 2. Tempo sospeso – 3. Stato di “protezione” - 4. Pret-à-porter istituzionale - 5. Giustizia come organizzazione – 6. Pessimisti ed ottimisti.

Premessa

Il 31 gennaio 2020, in conseguenza del rischio sanitario connesso all’insorgenza di patologie derivanti da agenti virali trasmissibili, il Consiglio dei ministri ha dichiarato lo stato di emergenza per la durata di sei mesi, termine subito prorogato, con d. l. del 29 luglio, fino al 15 ottobre 2020 e poi ancora, con delibera del Presidente del Consiglio dei Ministri del 7 ottobre 2021, al 31 gennaio 2021. Il coordinamento degli interventi necessari a fronteggiare l’emergenza sul territorio nazionale è stato affidato al Capo del Dipartimento della Protezione Civile, struttura della Presidenza del Consiglio dei Ministri, creata nel 1982, all’indomani del terremoto dell’Irpinia, per dotare il Paese di un organismo di raccordo del Servizio Nazionale della protezione civile, con compiti di indirizzo, promozione e coordinamento dell’intero sistema.

* Ordinaria di Istituzioni di diritto pubblico – Politecnico di Milano.

** Relazione al seminario AIC “Emergenza, costituzionalismo e diritti fondamentali (on-line)” del 4 dicembre 2020.

Come è noto, nonostante le polemiche suscitate dai ritardi e dall'assenza di coordinamento nella gestione dei soccorsi, duramente stigmatizzati anche dall'allora Presidente della Repubblica Sandro Pertini in un memorabile messaggio televisivo rivolto agli italiani, la strada per arrivare a una disciplina organica della materia non fu né breve né facile, sicché solo nel 1992, superati i timori di ordine istituzionale circa la sovrapposizione di funzioni tra il ministro per la Protezione civile e il ministro dell'Interno, si arrivò all'istituzione del Servizio Nazionale della Protezione Civile con la legge n. 225 del 24 febbraio 1992. Da lì una teoria ininterrotta di interventi normativi (per stare solo al livello primario: d. lgs. n. 112 del 1998; l. n. 401 del 2001; d. l. n. 59/2012, conv. nella legge n. 100/2012) fino al recente Codice della Protezione Civile (d. lgs. n. 1/2018), con continui ripensamenti sul modello organizzativo (accentrato o decentrato) e persino sull'ambito definitivo della materia (prevenzione e gestione del rischio, "grandi" eventi, nonché croniche inefficienze dell'amministrazione), che, se non giustificano, certo contribuiscono a spiegare le molte contraddizioni, incertezze e sovrapposizioni del momento.

Non vi è dubbio, peraltro, che l'attuale emergenza, proprio per la sua diffusività pandemica, il protrarsi dell'indisponibilità di adeguati strumenti di contrasto, la gravità degli effetti – diretti e indiretti, non ultimi quelli che riguardano i temi che interessano la nostra associazione - rappresenti un'assoluta novità, un evento del tutto imprevedibile – per quanto forse non imprevedibile¹ – e comunque non riconducibile negli schemi del rischio sanitario quale emerge dalla predetta disciplina, secondo la quale "l'azione del Servizio nazionale si esplica, in particolare, in relazione alle seguenti tipologie di rischi: sismico, vulcanico, da maremoto, idraulico, idrogeologico, da fenomeni meteorologici avversi, da deficit idrico e da incendi boschivi" (art. 16 del Codice, rubricato "Tipologia dei rischi di protezione civile"), mentre quello sanitario vi appare solo come conseguente ad altri rischi o calamità, tanto da esser definito come "rischio di secondo grado".

Ecco, dunque, un primo dato, sul quale occorrerà ritornare: l'epidemia (*rectius*: la pandemia) non compariva tra i pericoli in grado di interessare in via, per così dire, autonoma (la struttura specificamente dedicata alle emergenze di), un Paese come il nostro; né si dica che le attività di previsione, prevenzione e monitoraggio del rischio pandemico non fanno capo alla protezione civile ma al ministero della Salute e alle Regioni, le quali avrebbero adottato i relativi (nazionale e regionali) piani pandemici. Senza troppo invadere il campo altrui, per la parte che qui interessa, basti dire che il piano nazionale², approvato dalla Conferenza Stato-Regioni nel 2006, è stato aggiornato solo nel 2010, dopo l'ultima pandemia mondiale (influenza suina H1N1), nonostante le richieste dell'OMS «di aggiornarlo costante-

¹ Nel 2005 la minaccia di una pandemia era un argomento che occupava le copertine della stampa internazionale. La *cover story* di TIME, del 17 ottobre 2005, riportava l'allarme degli esperti sulla pandemia (di influenza aviaria) che stava arrivando, e che avrebbe ucciso milioni di persone, devastato l'economia mondiale e causato la chiusura (*shut down*) di tutto il mondo industrializzato e non. Nello stesso anno usciva in traduzione italiana il libro di JARED DIAMOND (l'autore di *Armi, acciaio e malattie*), *Collasso. Come le società scelgono di morire o vivere*.

² V. Piano nazionale di preparazione e risposta a una pandemia influenzale – Centro nazionale per la Prevenzione e il Controllo delle Malattie. Ministero della Salute, 2008.

mente seguendo linee guida concordate». Né meglio hanno fatto le singole Regioni, sicché si ha come l'impressione che anche quelli pandemici abbiano subito la stessa sorte di quei modelli e protocolli, che da qualche decennio assorbono gran parte delle energie della nostra amministrazione: 231, anticorruzione, sicurezza, performances, etc. spesso ridotti a puro adempimento burocratico, di cui si fa fatica a comprendere il senso e, dunque, non rispondenti alle effettive esigenze, non implementati né monitorati.

Quasi superfluo osservare che se la capacità di previsione e prevenzione si è rivelata in larga misura inadeguata sotto il profilo strettamente sanitario, tanto meno era stata prevista e quindi prevenuta la pervasività degli effetti, in grado – come si è presto capito - di superare il confine sanitario per sconvolgere l'ordinario andamento di tutti i settori della convivenza: dall'organizzazione del lavoro alla scuola, dai rapporti istituzionali alle relazioni interpersonali, fino al godimento dei diritti fondamentali, non ultimo quello del diritto al giudice e al (giusto) processo.

1. L'emergenza giustizia

È passato poco più di un mese dalla dichiarazione dello stato di emergenza, quando si capisce che anche per il mondo dei tribunali niente sarà più come prima. Con il d.l. n. 9 del 2 marzo 2020, si prevede, anzitutto, il "differimento urgente" delle udienze e la sospensione dei termini nei procedimenti civili, penali, tributari e militari; subito dopo, il d.l. 8 marzo n. 11, introduce "Misure straordinarie ed urgenti per contrastare l'emergenza epidemiologica da COVID-19 e contenere gli effetti negativi sullo svolgimento dell'attività giudiziaria"³, demandando ai capi degli uffici giudiziari, gli interventi volti a ridurre al minimo le forme di contatto personale all'interno dei palazzi di giustizia. Né l'uno né l'altro arrivano alla conversione e, anzi, nel concitato succedersi degli eventi, è lo stesso governo a sancirne la fine, riassorbendoli nel decreto "cura Italia" (17 marzo 2020, n. 18), quest'ultimo presto convertito nella legge n. 27 del 24 aprile 2020.

La prima preoccupazione (e non poteva essere diversamente) che emerge - è il caso di dire – da questi atti⁴, è quella di sospendere il decorso del tempo o meglio i suoi effetti e di rinviare le attività in agenda. Il che – si badi – equivale ad ammettere che previsione e prevenzione non hanno funzionato e questo, come accennato, non tanto perché non si fosse avvertiti del rischio quanto piuttosto, verosimilmente, perché "la democrazia è il regime non solo, genericamente, del consenso, ma del consenso a tempi brevi, tra un'elezione e l'altra; o a tempi brevissimi, tra un sondaggio e un altro. È democrazia, anzi iper-democrazia, ma impotente di fronte a problemi che, quando ci sono stati, non ci sono più e quando non ci sono, potrebbero non esserci mai"⁵. Insomma, non paga politicamente – tanto meno in Italia -

³ Su cui, v. G. SCARSELLI, *Interpretazione e commento del decreto legge 8 marzo 2020 n. 11 di differimento delle udienze e sospensione dei termini processuali civili per contrastare l'emergenza da COVID 19*, in www.judicium.it, 2020.

⁴ In tal senso, anche il decreto del Ministro della Giustizia, 16 marzo 2020, di "Sospensione del termine di cui all'art. 10, primo comma, r.d. 30 gennaio 1941, per i tramutamenti ai sensi della legge 133/1988 di cui al bollettino 5 del 15 marzo 2020".

⁵ Così, G. ZAGREBELSKY, *La democrazia d'emergenza*, in *la Repubblica*, 18 novembre 2020.

preoccuparsi di quello che non è più o non è ancora ed è evidente che se la politica vive in un presente effimero e senza prospettiva, la società rischia di autodistruggersi... fermo restando che proprio questa emergenza ci ha messo di fronte a società e a politiche (anche di stampo democratico⁶) che sono state in grado – meglio di quanto non abbia fatto il nostro Paese - di prevedere e prevenire, cioè di programmare, sulla base di “*disegni ordinati di condotte future*”⁷.

Quanto alla rilevanza del tempo nel (e del) processo, essa è testimoniata, innanzitutto, dalle preoccupazioni da subito manifestate dallo stesso legislatore e sublimata nell'ossimoro del “differimento urgente”.

D'altra parte, il tempo rileva, dal punto di vista del diritto al giudice e al processo, sotto diversi profili: a seconda che la perfezione di un atto dipenda dall'essere stato compiuto entro o oltre un certo momento (termine) o dall'aver raggiunto una certa durata, non predefinita in astratto ma variabile in rapporto a una data successione di eventi, sicché al (mero) decorso del tempo si associano, a seconda dei casi, effetti risolutivi, estintivi o convalidativi.

Non solo. Se è vero che l'udienza costituisce l'unità di misura dell'attività giudiziaria intesa alla discussione della causa o alla celebrazione dei dibattimenti, chi frequenta le aule di tribunale sa bene che l'unità di tempo, per quanto auspicabile, non sempre risulta praticabile e, anzi, spesso succede che qualcosa impedisca uno svolgimento continuo sino all'epilogo. Per questo l'ordinamento prevede il “differimento”, nella forma della sospensione, per il caso dell'impedimento temporaneo o, in casi più limitati, del rinvio.

Il punto è che, se sospensione (dei termini e dell'udienza) e rinvio sono istituti ben noti all'ordinamento, è appena il caso di dire che essi non sono mai privi di costi, andando a incidere su quello che è uno dei mali, forse il più grave, fra i tanti che affliggono il sistema, ovvero l'eccessiva durata dei processi e la massa di arretrato che grava sugli uffici. Per quanto riguarda il processo civile, diversi studi⁸ hanno dimostrato l'impatto dell'inefficienza del sistema sulla crescita del PIL: tempi medi non accettabili della giustizia danneggiano, anche in termini di competitività, le nostre imprese e scoraggiano gli investimenti esteri, oltre ad accentuare i divari interni, date le differenze esistenti, anche sotto questo profilo, fra Nord, Centro e Sud del Paese. Se possibile ancora più intollerabile la dilatazione dei tempi in campo penale, per il quale vale l'ammonimento dell'ultimo Carnelutti, secondo cui “*se il processo penale è di per sé una pena, bisogna almeno evitare che la stessa abbia una durata irragionevole*”⁹.

Questo - si badi – non significa negare l'urgenza dei fatti, quanto piuttosto sottolineare che, anche di fronte a situazioni di straordinaria emergenza – tra le quali rientra, senza dubbio alcuno, l'attuale pandemia –, ogni limitazione di diritti fondamentali non può che esse-

⁶ Tra questi il Giappone e la Corea del Sud.

⁷ M.S. GIANNINI, *Diritto pubblico dell'economia*, il Mulino, Bologna 1977, 292.

⁸ V. studio Cer-Eures e scheda relativa al rapporto CEPEJ 2018 – dati 2016.

⁹ F. CARNELUTTI, *Lezioni sul processo penale*, Roma, 1946. “Il giudizio penale è pena perché la pena è dolore” ribadiva lo stesso CARNELUTTI, *Pena e processo*, in *Rivista di diritto processuale*, VII, 1952, pt. I.

re la risultante di una “non irragionevole opera di bilanciamento”¹⁰ tra valori e interessi costituzionalmente meritevoli di tutela¹¹.

Con il che, se negli ultimi mesi troppi hanno dato per scontato il primato del diritto alla salute, come se la nostra Costituzione prevedesse una gerarchia dei diritti e delle libertà¹², si deve viceversa osservare, secondo quanto riconosciuto dal giudice delle leggi, che «*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. La tutela deve essere sempre “sistemica e non frazionata in una serie di norme non coordinate ed in potenziale conflitto tra loro” (sentenza n. 264 del 2012). Se così non fosse, si verificherebbe l’illimitata espansione di uno dei diritti, che diverrebbe “tiranno” nei confronti delle altre situazioni giuridiche costituzionalmente riconosciute e protette, che costituiscono, nel loro insieme, espressione della dignità della persona*»¹³.

In questo quadro, anche le misure incidenti sul tempo del processo e sulle modalità di svolgimento dello stesso non possono dunque andare esenti da uno scrutinio stretto di ragionevolezza, alla stregua di quei principi e criteri – bilanciamento, necessità, proporzionalità, temporaneità, gradualità, etc. – che la Corte ha elaborato in (prevalente) riferimento al principio di eguaglianza.

Ora, evocare l’eguaglianza come “canone della razionalità o della ragionevolezza della legislazione (ch)e deve essere verificato nelle singole leggi”¹⁴ comporta, innanzitutto, anche nel contesto emergenziale, l’obbligo di tener conto di tutti gli interessi in gioco (salute ma anche giustizia), fermo restando che, “se non valgono gerarchie definitive basate sui contrassegni formali della disposizione che riconoscono il *favor* per un determinato interesse, non è neppure possibile tracciare tipologie di interessi che, poste a confronto, rivelino relazioni stabili di sovrapposizione o di sottordinazione, tali da rendere superfluo l’ulteriore corso del processo di bilanciamento. Tutte le categorizzazioni tracciate prescindendo dalla valutazione del caso specifico sono (infatti: ndr) destinate a «saltare»”¹⁵.

¹⁰ Cfr., al riguardo, Corte cost., a titolo di esempio, tra le altre, ord. n. 304/1994, e sent. n. 264/1994. Sulla nutrita giurisprudenza costituzionale in materia di ragionevolezza si veda Corte Cost. – Servizio Studi, *I principi di proporzionalità e ragionevolezza nella giurisprudenza costituzionale anche in rapporto alla giurisprudenza delle Corti europee*, Quaderno predisposto in occasione dell’incontro trilaterale tra Corte costituzionale italiana, Tribunale costituzionale spagnolo e Corte costituzionale portoghese (giurisprudenza costituzionale 1993-2013), luglio 2013 (nel sito della Corte costituzionale). Sempre in argomento si vedano in dottrina tra i vari scritti: R. BIN, *Diritti e argomenti – il bilanciamento degli interessi nella giurisprudenza costituzionale*, Milano, 1992; AA.VV., *Il principio di ragionevolezza nella giurisprudenza della Corte costituzionale*, Milano, 1994; A. MORRONE, *Il custode della ragionevolezza*, Milano, 2001; F. MODUGNO, *La ragionevolezza nella giustizia costituzionale*, Napoli, 2007.

¹¹ Cfr. A. CERRI, *Ragionevolezza delle leggi*, in *Treccani (online)*, 2018. Sempre in merito al criterio della ragionevolezza, v. L. PALADIN, *Ragionevolezza (principio di)*, in *Enc. dir.*, IV, Agg., Milano, 1997; AA.VV., *Ragionevolezza e leggi di interpretazione autentica*, in *Scritti in onore di Michele Scudiero*, Napoli, 2008, tomo I, 63 ss.;

¹² Critico nei confronti di questa posizione, M. LUCIANI, *Avvisi ai naviganti del Mar pandemico*, in *Questione Giustizia*, 2020.

¹³ Corte cost., sent. n. 85 del 2013 (Rel. Silvestri).

¹⁴ G. BERTI, *Interpretazione costituzionale. Lezioni di diritto pubblico*, Padova, 2001, 325 ma v. anche L. PALADIN, *Corte costituzionale e principio generale d’eguaglianza: aprile 1979-dicembre 1983*, in *Scritti Crisafulli*, I, 609.

¹⁵ Così, R. BIN, *Diritti e argomenti: Il bilanciamento degli interessi nella giurisprudenza costituzionale*, Milano, 1992, 73-74.

Il bilanciamento non è, insomma, operazione da farsi *in vitro*: nel caso di specie, l'aderenza ai fatti impone, com'è ovvio, un coordinamento degli interessi in gioco equilibrato, tale cioè da non sacrificare in misura eccessiva nessuno di essi, fermo restando il dovere del legislatore di tener conto della diversità delle condizioni effettive degli individui e dei gruppi e il divieto di privilegiare (nel senso del classico *privilegium*) l'uno o l'altro interesse. In questa prospettiva si è mosso forse (il dubitativo è d'obbligo non essendo, ad oggi, disponibile la motivazione della sentenza) il giudice costituzionale nella recente decisione riguardante l'applicabilità della sospensione della prescrizione - prevista dai decreti-legge 18 e 23 del 2020 - anche nei processi per reati commessi prima dell'entrata in vigore delle nuove norme.

Come si apprende dal comunicato pubblicato sul sito istituzionale, "la Corte ha ritenuto che la disciplina censurata non contrasti con l'articolo 25, secondo comma, della Costituzione né con i parametri sovranazionali richiamati dall'articolo 117, primo comma, della Costituzione". Da qui, il rigetto delle questioni sollevate dai Tribunali di Siena, di Spoleto e di Roma, secondo le quali la sospensione retroattiva della prescrizione (per la stessa durata della sospensione dei termini processuali: 9 marzo - 11 maggio 2020) violerebbe il principio di irretroattività della legge penale più sfavorevole, come a dire che anche il tempo – bene della vita fondamentale, anzi, come qualcuno ha di recente sostenuto: la vita stessa – deve, anche in tempo di pandemia, valere in modo uguale per tutti: imputato, vittima, parte civile.

2. Tempo sospeso

Il punto è che la sospensione costituisce – di per sé - un'alterazione dei tratti unitari dell'ordinamento pubblicistico, cioè del sistema di regole e principi voluti e imposti dallo Stato, per rendere, appunto, ordinata la società e proteggere la vita e gli averi dei suoi membri. Evidentemente, le regole e i principi così posti hanno potuto assumere una funzione di garanzia del corretto svolgimento dei rapporti sociali in quanto accompagnati da un'organizzazione garante dell'osservanza di tali regole e, prima ancora, dal loro confluire in un sistema.

La positività del diritto viene infatti legata, da sempre, all'efficienza dell'organizzazione statale, dando luogo a una reciproca funzionalità di diritto e Stato che, combinati in endiadi, si presumono entrambi finiti e coerenti, come testimoniano le teorie sulle lacune dell'ordinamento giuridico¹⁶, elaborate dalla dottrina per delimitare la sfera del giuridicamente rilevante¹⁷. Immaginato il sistema come una piramide di atti gerarchicamente e/o sistematicamente ordinati fra loro, ogni atto trae la propria validità da un altro che lo precede e al quale deve corrispondere nella forma e nella sostanza.

La validità, come 'dover essere' dell'atto di diritto pubblico, che si attiene alle regole e ai principi dell'atto sovraordinato, è il fulcro attorno a cui far ruotare l'ordinamento, a iniziare dalle fonti, fino agli altri, amministrativi e giurisdizionali, che ne garantiscono l'osservanza.

¹⁶ Cfr. V. ANGIOLINI, *Necessità ed emergenza nel diritto pubblico*, Padova, 1986, 3 s.

¹⁷ Cfr. D. DONATI, *Il problema delle lacune nell'ordinamento giuridico*, Milano, 1910, spec. 28 ss.; S. ROMANO, *Osservazioni sulla completezza dell'ordinamento statale*, ora in *Lo Stato moderno e la sua crisi*, Milano, 1969, p. 173 ss.

In questa luce, è quasi superfluo notare che, così come il diritto viene a modellarsi sullo Stato, appoggiando la vigenza della norma sulla persistenza e sul funzionamento di un apparato organizzativo strumentale alla sua osservanza, così, all'opposto, la sua sospensione - ovvero il temporaneo congelamento dell'efficacia delle regole e dei principi ordinari - o la deroga - intesa come sottrazione, anche duratura, di taluni fatti all'impero del diritto ordinario - di quel sistema unitario si riflettono necessariamente anche sull'organizzazione, dando vita ad enti, organi e apparati, che rischiano di mettere diversamente in discussione l'armonia dei rapporti istituzionali, il riparto di competenze, l'equilibrio fra funzioni e risorse - umane e finanziarie - destinate al loro svolgimento. È dunque il sistema nel suo complesso - normativo e organizzativo - ad essere esposto, per via della sospensione o della deroga - a un'alterazione dei suoi tratti unitari, che si configura diversamente a seconda che tali poteri si fondino sull'eccezione, sulla necessità o sull'emergenza.

Senza poter troppo soffermarsi, data l'economia del presente lavoro, sull'accennata distinzione¹⁸, ai nostri fini basti ricordare che di necessità e di eccezione si è ampiamente discusso nel nostro paese, sin dall'età liberale, ricollegando da subito le ricostruzioni della sospensione e della deroga¹⁹ alla teoria dei poteri formali necessitati ed eccezionali²⁰, sul presupposto che un sistema unitario e in sé concluso come quello giuridico non potesse tollerare che provvisori scostamenti dai principi e dalle regole normalmente vigenti. In quel dibattito, l'area semantica del vocabolo emergenza, preso a prestito dalla terminologia anglosassone (*emergency*) e privo di una propria autonomia concettuale, finiva per coincidere con quella dell'eccezionale necessità, giuridicamente delimitata e fronteggiata con gli strumenti delle ordinanze contingibili ed urgenti o dello stato d'assedio, aventi come fine primario se non esclusivo la tutela della sicurezza e dell'incolumità dei cittadini.

La sanguinosa repressione dei tumulti milanesi della primavera del 1898 da parte del generale Bava Beccaris e lo stato d'assedio 'civile' proclamato in occasione del terremoto di Messina e Reggio Calabria del 1908, con l'applicazione in entrambi i casi del codice penale militare di guerra e il passaggio della giurisdizione penale ai tribunali militari, sono solo le manifestazioni più emblematiche di una concezione dell'ordinamento secondo la quale l'esercizio di poteri straordinari contrari alla Costituzione o alla legge può comunque essere tollerato, in quanto fondato appunto sulla necessità, pensata ora come ragion di Stato, che legittimerebbe l'uso indiscriminato della forza per la conservazione dell'assetto politico, eco-

¹⁸ *Amplius*, V. ANGIOLINI, *Necessità ed emergenza nel diritto pubblico*, cit.

¹⁹ Tra gli altri, nella sterminata letteratura del periodo, cfr. G. CODACCI PISANELLI, *Sulle ordinanze di urgenza*, in *Foro it.*, 1890, I, p. 19 ss.; A. MAJORANA, *Lo stato d'assedio*, Catania, 1894; G. ARANGIO RUIZ, *Assedio politico (stato di)*, in *Enc. Giur. It.*, Milano, 1884, I, p. 168 ss.; E. LOMBARDO PELLEGRINO, *Il diritto di necessità nel costituzionalismo giuridico*, in *Arch. di diritto pubblico*, 1903, p. 23 ss.; O. RANELLETI, *Polizia di sicurezza*, in V. E. ORLANDO (a cura di), *Trattato completo di diritto amministrativo*, IV, 1, Milano, 1904, p. 1177 ss.; S. ROMANO, *Sui decreti-legge e di stato di assedio in occasione del terremoto di Messina e Reggio Calabria*, ora in *Scritti minori*, Milano, 1950, I, p. 287 ss.; A. TRAVERSA, *Lo stato di necessità nel diritto pubblico*, Napoli, 1916; T. PERASSI, *Necessità e stato di necessità nella teoria dogmatica delle fonti*, in *Rivista di diritto pubblico*, 1917, p. 107 ss.; L. DAGLI OCCHI, *Lo stato di necessità nel diritto pubblico e le ordinanze di urgenza*, Milano, 1919; R. CIERCELLO, *L'ammissibilità dei decreti-legge nel diritto post-bellico*, in *Rivista di diritto pubblico*, 1921, I, 456 ss.

²⁰ Sulla teoria degli atti formali necessitati, *amplius* cfr. V. ANGIOLINI, *Necessità ed emergenza nel diritto pubblico*, cit., spec. p. 96 ss.

nomico e sociale, ora come posizione soggettiva dello Stato-persona, alla stregua della legittima difesa, ora come «fonte prima e originaria di tutto quanto il diritto, in modo che rispetto ad essa, le altre sono da considerarsi in certo modo derivate», sì che la necessità non sarebbe che una «manifestazione diretta delle forze sociali», che si distingue «per la maggiore energia e determinatezza che ne deriva, che non ha bisogno di un periodo di tempo più o meno lungo che la consacri: essa è sempre urgente e impellente»²¹.

Come è noto, sarà la (grande) guerra - evento eccezionale in grado di influenzare la vita dello Stato e dei suoi organi, oltre che quella dei cittadini - a determinare l'irreversibile trasformazione dello stato di diritto liberale e a rivelare la vera natura di questi istituti relegati ai margini dell'ordinamento e, proprio per questo, ultimo baluardo a salvaguardia della linea di confine tra poteri dello stato, autorità e libertà, giuridico e pregiuridico e, insieme, arma segreta del potere. «Di fronte all'urgenza dei bisogni, di fronte alla multiforme, più larga e più rapida attività che debbono spiegare, gli organi dello stato hanno bisogno di liberarsi dai vincoli, che gli istituti propri dello stato giuridico loro avevano imposto. Non la norma giuridica che preventivamente determina ciò che in ciascuna categoria di casi deve considerarsi come pubblico interesse e ciò che deve e può farsi per la soddisfazione di esso; ma l'apprezzamento caso per caso di ciò che il pubblico interesse esige per essere soddisfatto; non il sindacato giurisdizionale provocato da un soggetto estraneo alla pubblica amministrazione per giudicare se l'attività di questa fu o meno conforme al diritto, ma l'insindacabilità, che riduce il lavoro, elimina vincoli e freni, fa risparmiare danaro»²².

Il che basta, di per sé, a spiegare l'irresistibile tentazione di ricorrere a strumenti così duttili, anche a costo di forzare le maglie dell'ordinamento²³ e di trasformare l'eccezione in regola, sicché sarà presto evidente che la chiusura della fortezza giuridica assicurata dall'*extrema ratio* della necessità e dell'eccezione costituisce, nel contempo, il possibile varco che può consentire la rivincita del potere rispetto ai tentativi operati dal costituzionalismo di limitarlo attraverso il diritto.

Proprio in quanto svincolata da regole, non prevista e non prevedibile, l'eccezione - la 'situazione' cioè che impone di salvare il sistema uscendo da esso e concentrando il potere in capo a un garante esterno, un potere neutro²⁴ che risponde non alla legge o alla Costituzione, ma esclusivamente al criterio dell'adeguatezza dell'azione alle circostanze - è, infatti, di per sé manifestazione di absolutezza o, come dice Carl Schmitt, di sovranità, cioè di potere supremo e non derivato. In questa luce si comprende l'affermazione secondo cui «sovra-

²¹ S. ROMANO, *Sui decreti legge e di stato di assedio in occasione del terremoto di Messina e di Reggio Calabria* (1909), cit., p. 362-363 ss.

²² Così, E. PRESUTTI, *La guerra e il diritto pubblico interno italiano*, in *La legislazione di guerra. Conferenze tenute nell'anno 1915-1916 dai soci Augusto Graziani et al.*, Napoli, 1916, p. 104 ss.

²³ Il ricorso ai poteri straordinari al fine di eludere le ordinarie procedure è pratica risalente, su cui la dottrina ha fermato da subito l'attenzione. Basti pensare al saggio di A. GRAZIADEI, *I metodi e le responsabilità del governo nell'impresa libica. Costituzionalismo e finanza*, in *Critica sociale*, 1914, p. 67, su cui v. anche, recente, F. MENICETTI, *Ideologia e politica nell'età giolittiana*, Pisa, 2004, p. 135.

²⁴ Si tratta, evidentemente, di un'a rivisitazione della teoria del *pouvoir neutre* di BENJAMIN CONSTANT, la quale però si colloca, com'è noto, nel quadro della monarchia costituzionale, dove il sovrano regna ma non governa e, al contrario delle teorie decisioniste, che pure ad essa si rifanno, ha come limite invalicabile la Costituzione, fonte superiore che assicura la tutela dei diritti fondamentali e la legittimità degli atti dei pubblici poteri.

no è chi decide sullo stato di eccezione»²⁵, proprio perché «decide tanto sul fatto se sussista il caso estremo di emergenza, quanto sul fatto di che cosa si debba fare per superarlo»²⁶.

Nell'orizzonte teorico schmittiano, dove atti e norme sono funzionali alla conservazione della Costituzione materiale, quale prodotto dell'unità politica del corpo sociale, «lo stato di eccezione», è concetto limite, che svela la titolarità effettiva della sovranità e la *hybris* primigenia connessa al diritto²⁷ sicché lo maneggia solo chi «sta all'esterno dell'ordinamento giuridico normalmente vigente e tuttavia appartiene a esso»²⁸, disponendo con ciò del potere (*Gewalt*) di regolare senza essere regolato, di giudicare senza essere giudicato, cioè, appunto, della sovranità²⁹.

3. Stato di “protezione”

Ora è evidente che le dottrine del diritto effettivo e del decisionismo, mettendo l'accento sul caso estremo, superano la distinzione fra deroga e sospensione - alla quale Schmitt affianca e talora sovrappone quella fra dittatura sovrana e dittatura commissaria³⁰ - lasciando del tutto in ombra l'eccezione 'relativa', cioè quella situazione impreveduta, e in questo senso eccezionale, cui gli ordinamenti reagiscono con l'instaurazione di un regime giuridico sostitutivo di quello ordinario³¹, che non arriva però a toccare la vigenza di questo ultimo ma “si limita” a sospenderne l'efficacia.

²⁵ C. SCHMITT, *Teologia politica*, cit., p. 33; sul tema, di recente, G. AZZARITI, *Critica della democrazia identitaria. Lo Stato costituzionale schmittiano e la crisi del parlamentarismo*, Roma-Bari, 2005, p. 42 ss.

²⁶ C. SCHMITT, *Teologia politica*, cit., p. 34. Di lì a qualche anno, saranno sufficienti due articoli e la Costituzione di Weimar sarà messa da parte, spianando la strada allo «stato di eccezione permanente» di Adolf Hitler: con il primo articolo si delegava al Cancelliere ogni potestà normativa, con il secondo, si abolivano i vincoli di costituzionalità per la futura legislazione 'provvisoria' (cfr. H. BUCHHEIM, *Ausnahmestand und totalitäre Diktatur*, in E. FRANKEL (ed.), *Der Staatsnotstand*, Berlin, 1965, p. 72-90). E così, «la Costituzione del Terzo Reich è lo stato d'assedio. La sua carta costituzionale è il decreto d'emergenza per la difesa del popolo e dello Stato del 28 febbraio 1933», con cui, «zur Abwehr kommunistische staatsgefährdender Gewaltakte», in forza dell'art. 48 WRV, venivano sospesi i diritti fondamentali di cui agli artt. 114, 115, 117, 118, 123, 124 e 153 della Costituzione (E. FRANKEL, *Der Doppelstaat* (1974), trad. it., Torino, 1983, p. 21. Il riferimento è alla *Verordnung des Reichspräsidenten zum Schutz von Volk und Staat* (Rgbl, 1933, I, n. 17, p. 83). Nell'ottica di CARL SCHMITT, che si incarica di paludarla scientificamente, l'imposizione dell'*Ermächtigungsgesetz* altro non è se non la «rivoluzione legale» (C. SCHMITT, *Die legale Weltrevolution. Politische Mehrwert als Prämie auf juristische Legalität und Superlegalität*, in *Der Staat*, 1978, p. 321-339) contro il pericolo della frammentazione dell'unità statale in una “*plurality of loyalties*” (C. SCHMITT, *La svolta verso lo stato totale* (1931, trad. it., ora in Id., *Posizioni e concetti in lotta con Weimar*, (a cura di A. CARACCILO), Ginevra-Versailles 1923-1939, trad. it., Milano, 2007 Milano, 2007, p. 253), insomma, della guerra civile aperta: il «pericolo» del pluralismo come emergenza assoluta, il totalitarismo come soluzione!

²⁷ C. SCHMITT, *La dittatura. Dalle origini dell'idea moderna di sovranità alla lotta di classe proletaria* (1921), trad. it. della III ed. (1964), Roma-Bari, 1975, p. 191 ss.

²⁸ C. SCHMITT, “*Teologia politica*, cit., pag. 34; ed ancora C. SCHMITT, *Dottrina della costituzione*, a cura di Antonio Caracciolo, Milano, 1984. Sul punto, F. RIMOLI, *Stato di eccezione e trasformazioni costituzionali: l'enigma costituente*”, in *Rivista AIC*, 30 Aprile 2017, in www.associazioneitalianacostituzionalisti.it.

²⁹ «*Essere-fuori e, tuttavia, appartenere*. questa è la struttura topologica dello stato di eccezione, e solo perché il sovrano, che decide sull'eccezione, è, in verità, logicamente definito nel suo essere da questa, può anch'esso essere definito *dall'ossimoro estasi-appartenenza*» (G. AGAMBen, *Stato di eccezione. Homo sacer*, II, 1, Torino, 2003, p. 48).

³⁰ C. SCHMITT, *Die Diktatur. Von den Anfängen des modernen Souveränitätsgedankens bis zum proletarischen Klassenkampf* (1921), trad. it. cit.

³¹ Sulla distinzione fra stato d'eccezione assoluto e relativo, si veda P. PINNA, *L'emergenza nel diritto costituzionale italiano*, Milano, 1988, passim.

Ora, è il caso di osservare che se l'eccezione assoluta mette, per definizione, in crisi l'intero ordinamento, causando la rottura costituzionale, quella relativa sembra avere, al contrario, «come obiettivo la conservazione dell'ordine esistente e costituisce un fatto interno all'ordinamento costituzionale»³².

Ciò, naturalmente, finché si rimane, come direbbero le preleggi, al significato proprio delle parole e all'uso corretto delle stesse per qualificare giuridicamente le situazioni.

Mentre, infatti, in forza dell'eccezionale necessità politica o sociale, si potrebbe, seguendo gli schemi tramandati dalla giuspubblicistica liberale, soltanto sospendere - e non derogare permanentemente - il diritto ordinario racchiuso nel sistema degli atti e delle norme, l'aumento del numero e della gravità delle situazioni emergenziali, combinato al rafforzamento dei compiti pubblici, ai sensi degli artt. 2 e 3, secondo comma della Costituzione, finisce per svuotare di significato la stessa distinzione tra sospensione e deroga, rendendo del tutto evanescente anche la linea di confine fra poteri formali necessitati ed eccezionali e rivolgenti duraturi del sistema delle norme e degli atti.

Peraltro, se si guarda, per ciò che a noi specificamente interessa, alla disciplina dello stato di emergenza e del potere di ordinanza, quale risulta dalla legge istitutiva del servizio nazionale di protezione civile (legge 4 febbraio 1992, n. 225 e ss. mm.), sulla scia di quanto precedentemente tentato con la legislazione sulle calamità naturali (legge n. 996/1970 e d.p.r. n. 66/1981) o con quella antiterrorismo³³ - c.d. appunto 'dell'emergenza'³⁴ - sembra facile osservare come essa manifesti un intento diverso da quello della pura e semplice attribuzione agli organi straordinari di poteri formali, di per sé provvisori³⁵, mirando piuttosto a prefigurare procedimenti e strutture in grado di organizzare e rendere prevedibili gli sviluppi dell'attività pubblica in situazioni non assoggettate, né assoggettabili, al sistema costituzionale ordinario delle norme e degli atti³⁶.

³² Così, A. FIORITTO, *L'amministrazione dell'emergenza tra autorità e garanzie*, Bologna, 2008, p. 33.

³³ Cfr. G. DE MINICO, *Costituzione. Emergenza e terrorismo*, Napoli, 2016.

³⁴ In particolare, si pensi al dl. n. 625/1979, conv. in legge n. 15/1980.

³⁵ Per tutti, in tal senso, F. S. SEVERI, *L'attività di soccorso alle popolazioni terremotate del Friuli*, in *Le Regioni*, 1976, p. 1024 ss.

³⁶ La disciplina dello stato di emergenza, ovvero delle «calamità naturali, catastrofi o altri eventi che, per intensità ed estensione, debbono essere fronteggiati con mezzi e poteri straordinari» (art. 2, c. 1, lett. c, 14 febbraio 1992, n. 225 e ss. mm.), prevede infatti che al verificarsi di detti eventi, 1) il Consiglio dei ministri, su proposta del Presidente del Consiglio dei ministri, ovvero, per sua delega ai sensi dell'articolo 1, comma 2, del Ministro per il coordinamento della protezione civile, delibera lo stato di emergenza, determinandone durata ed estensione territoriale in stretto riferimento alla qualità ed alla natura degli eventi. Con le medesime modalità si procede alla eventuale revoca dello stato di emergenza al venir meno dei relativi presupposti. 2) Per l'attuazione degli interventi di emergenza conseguenti alla dichiarazione di cui al comma 1, si provvede, nel quadro di quanto previsto dagli articoli 12, 13, 14, 15 e 16, anche a mezzo di ordinanze in deroga ad ogni disposizione vigente, e nel rispetto dei principi generali dell'ordinamento giuridico. 3) Il Presidente del Consiglio dei ministri, ovvero, per sua delega ai sensi dell'articolo 1, comma 2, il Ministro per il coordinamento della protezione civile, può emanare altresì ordinanze finalizzate ad evitare situazioni di pericolo o maggiori danni a persone o a cose. Le predette ordinanze sono comunicate al Presidente del Consiglio dei ministri, qualora non siano di diretta sua emanazione. 4) Il Presidente del Consiglio dei Ministri, ovvero, per sua delega ai sensi dell'articolo 1, comma 2, il Ministro per il coordinamento della protezione civile, per l'attuazione degli interventi di cui ai commi 2 e 3 del presente articolo, può avvalersi di commissari delegati. Il relativo provvedimento di delega deve indicare il contenuto della delega dell'incarico, i tempi e le modalità del suo esercizio. 5) Le ordinanze emanate in deroga alle leggi vigenti devono contenere l'indicazione delle principali norme a cui si intende derogare e devono essere motivate. 6) Le ordinanze

Con l'istituzione della 'protezione civile' si è inteso, infatti, costruire un modello stabile di pianificazione delle attività pubbliche del settore³⁷. Da ciò dottrina³⁸ e giurisprudenza³⁹ hanno tratto argomenti per ricostruire l'emergenza come una tecnica 'alternativa' o 'sostitutiva', per l'azione dei pubblici poteri in situazioni nelle quali l'esercizio di poteri formali sospensivi del sistema ordinario delle norme e degli atti potrebbe essere tanto frequente, o avere durata tale, da divenire pressoché indistinguibile da una deroga permanente. Operazione niente affatto disprezzabile, in linea di principio, stante che, anche dal punto di vista etimologico, la necessità, specie se eccezionale, rimanda a qualcosa di inevitabile e di irresistibile, laddove l'emergenza sembra alludere piuttosto all'affiorare di situazioni che si caratterizzano per la loro peculiarità, reclamando in ragione di ciò un trattamento differenziato rispetto a quello stabilito dalle regole e dai principi della Costituzione formale.

Diversi sono, d'altra parte, i fattori che, nel tempo, hanno congiurato e congiurano a far 'emergere' una pluralità di posizioni rilevanti e di conflitti, che, sempre più spesso, conducono alla «determinazione o imposizione di un nuovo assetto di interessi rispetto a quello normalmente precostituito»⁴⁰: dall'incremento delle situazioni di pericolo connesse alla tumultuosa crescita economica, scientifica e tecnologica, all'ampliamento delle attività e dei compiti che i pubblici poteri si assumono in ossequio ai principi costituzionali di eguaglianza e di solidarietà sociale⁴¹, allo sviluppo - sulla scia degli ordinamenti anglosassoni - delle teorie giuridiche del rischio, tutto contribuisce a delineare un mondo sempre più complesso e incerto⁴², dove l'emergenza tende a perdere i caratteri dell'eccezionalità per entrare esplicitamen-

emanate ai sensi del presente articolo sono pubblicate nella Gazzetta Ufficiale della Repubblica italiana, nonché trasmesse ai sindaci interessati affinché vengano pubblicate ai sensi dell'articolo 47, comma 1, della legge 8 giugno 1990, n. 142 (art. 5, 1. n. 225/1992).

³⁷ Si veda, tra gli altri, M. MALO-F.S. SEVERI (a cura di), *Il servizio nazionale di protezione civile. L.24 febbraio 1992, n. 225 enorme collegata*, Torino, 1995; G. MELONI, *Commento agli artt. 107 e 108*, in G. FALCON (a cura di), *Funzioni statali, regionali e locali nell'attuazione della legge Bassanini n. 59 del 1997*, in *Le Regioni*, 1998, p. 819 ss.; C. MEOLI, *Protezione civile*, in *Digesto delle Disc. Pubbl.*, XII, Torino, 1997, p. 130 ss.

³⁸ La questione delle 'tecniche alternative' ha formato oggetto di ampio dibattito soprattutto all'estero, anche in relazione alle contingenze politiche. *Ex multis*, G. CAMUS, *L'État de nécessité en démocratie*, Paris, 1965, spec. p. 411 ss.; H. BOLDT, *Der Ausnahmezustand in historischer Perspektive*, in «Der Staat», 1967, p. 409 ss.; A. ROSSNAGEL, *Verfassungsänderung und Verfassungswandel in der Verfassungspraxis*, in *Der Staat*, 1983, p. 551 ss. In Italia, C. FRESA, *Provvisoriété con forza di legge e gestione degli stati di crisi*, Padova, 1981, p. 88 ss.

³⁹ Il trapasso dall'eccezionale necessità all'emergenza avviene per gradi, com'è facilmente constatabile anche nella giurisprudenza costituzionale. Solo l'emergenza, come «condizione anomala e grave», può giustificare il prolungamento dei termini massimi di carcerazione preventiva disposta dalle leggi antiterrorismo, che altrimenti non avrebbero potuto uscire indenni da un giudizio di «ragionevolezza» (Corte cost. 1 febbraio 1982, n. 15, in *Giur. Cost.*, 1982, p. 108 ss., con nota di A. PACE, *Ragionevolezza abnorme o stato di emergenza?*), così come sono le esigenze politiche e sociali ineludibili sottese all'azione della protezione civile a evitare la dichiarazione di illegittimità costituzionale della legge n. 996 del 1970, segnatamente nella parte in cui consentiva agli organi statali straordinari di prevaricare l'autonomia delle regioni e delle amministrazioni locali (Corte cost., 28 dicembre 1971, n. 208, in *Giur. Cost.*, 1971, p. 2319 ss., con nota di F. MERUSI, *Le catastrofi 'ripartite'*, fino ad ancorare le leggi di emergenza ai principi fondamentali nella solidarietà sociale di cui all'art. 2 Cost. (cfr. anche sent. n. 208/1971) o al diritto alla salute di cui all'art. 32 (Corte cost., sent. n. 4/1977).

⁴⁰ Così, C. MARZUOLI, *Il diritto amministrativo dell'emergenza: fonti e poteri*, in *Annuario Associazione dei professori di diritto amministrativo (2005)*, Milano, 2006, p. 10-11.

⁴¹ Ai quali la stessa Corte costituzionale ha fatto più volte riferimento per legittimare giuridicamente l'emergenza.

⁴² U. BECK., *La società del rischio*, trad. it., Roma, 2000; Z. BAUMAN, *La società dell'incertezza*, trad. it., Bologna, 1999

te a far parte del corredo ordinamentale, *sub specie*, appunto, di «amministrazione del rischio»⁴³.

La ricostruzione dell'emergenza in termini di «tecnica alternativa» non è, tuttavia, esente da dubbi e perplessità, a partire dal suo duplice referente nella teoria delle norme e della sistematica degli atti, improntata a un criterio di normatività (*Sollen*), da un lato, e nel criterio di effettività politica e sociale (*Sein*), dall' altro⁴⁴: un'impossibile coesistenza degli opposti, che, per un verso, confonde l'emergenza - quale situazione regolata da atti sottratti alle regole e ai principi dell'ordinamento normalmente vigente - con l'eccezionale necessità, per altro verso e in nome dell'effettività politica e sociale del diritto, la considera produttiva di atti dotati della medesima validità ed efficacia di quelli ordinari.

Al di là delle ambiguità teoriche, che precludono una convincente ricostruzione unitaria, tale concezione risulta però particolarmente insidiosa sotto il profilo pratico. Com'è stato giustamente osservato, «il pericolo più evidente è che, piuttosto di arginare e di attutire gli effetti dirimpenti che potrebbero derivare dal diffondersi di sospensioni del sistema ordinario delle norme e degli atti, le leggi di emergenza divengano esse stesse uno strumento per smantellare le garanzie di ordine e di certezza affidate alla codificazione di regole e principi giuridici in norme ed atti»⁴⁵: uno sguardo all'oggi, per quanto superficiale, basta a confermare la bontà dell'analisi, nonché la fondatezza del paventato pericolo.

4. Pret-à-porter istituzionale

Il fatto è che, a rileggere la necessità nel prisma dell'emergenza, può non essere più necessario che la situazione sia tale per cui l'uso di mezzi o strumenti ordinari pregiudichi la garanzia di beni costituzionalmente meritevoli di tutela, sicché il legislatore potrebbe, per questa via, derubricare l'eccezionale necessità, facendo rientrare nell'emergenza qualsiasi fine o interesse reputato meritevole, sulla base del suo libero apprezzamento, di un trattamento differenziato da quello ordinario.

Ciò che precisamente si è fatto con la dilatazione del presupposto, reso sostanzialmente indeterminato dalla sostituzione del criterio dell'imprevedibilità con quello della pericolosità⁴⁶, in un crescendo di 'allarmi' veri o presunti, fino all'estensione dei poteri straordinari, previsti dall'art. 5, legge n. 225/1992, agli interventi all'estero di protezione civile «derivanti da calamità o eventi eccezionali», nonché ai «grandi eventi... diversi da quelli per i quali si rende necessaria la delibera dello stato di emergenza» (art. 5-bis, c. 5, d.l. Il. 44.3/2001).

In tale contesto è infatti evidente che l'emergenza diventa una sorta di *pret-à-porter* istituzionale, che poco o nulla potrebbe avere in comune con i caratteri della straordinarietà,

⁴³ Sul punto, F. DE LEONARDIS, *Il principio di precauzione nell'amministrazione del rischio*, Milano, 2005, p. 315 ss.

⁴⁴ Sui profili di questa doppia paternità, V. ANGIOLINI, *Necessità ed emergenza*, cit., p. 236 ss.

⁴⁵ *Ibidem*.

⁴⁶ Mentre l'imprevedibilità costituisce pur sempre un indice di assimilabilità alle calamità naturali degli eventi di volta in volta considerati ai sensi dell'art. 5 della legge n. 225/1992, la pericolosità «può protrarsi anche per un lungo periodo senza cagionare il fatto temuto» (A. ANDRONIO, *Le ordinanze di necessità e urgenza per la tutela dell'ambiente*, Milano, 2004, fi. 244 ss.).

dell'imprevedibilità e della provvisorietà, classicamente associati all'eccezionale necessità e, poiché l'evento, come le opere, può essere più o meno grande a seconda del libero apprezzamento del decisore, si capisce come siano sfuggite alle ordinarie procedure e competenze la regata preliminare della coppa America nello specchio d'acqua antistante alla città di Trapani, la Celebrazione del IV centenario della nascita di San Giuseppe da Copertino, i XX Giochi Olimpici Invernali «Torino 2006», etc.⁴⁷

E non è finita, giacché alle emergenze derivanti da cause e fattori esterni all'amministrazione o da 'grandi' eventi si sommano quelle causate da «consolidate disfunzioni degli apparati pubblici», sicché anche il quotidiano rapporto con gli immigrati o la routinaria raccolta dei rifiuti diventano occasione di commissariamenti, sostituzioni, sospensioni, deroghe⁴⁸, per non dire della dichiarazione 'preventiva' – o "ipotetica" – di grande evento, cui si è fatto ricorso per l'Expo 2015, quando ancora mancava la decisione del Bureau International des Expositions (Bie) e si era in presenza della semplice candidatura del Comune di Milano quale sede della manifestazione.

La progressiva attrazione nell'orbita emergenziale di una pluralità di casi, spesso del tutto estranei alla situazione estrema in cui «la pretesa qualificatoria dell'ordinamento giuridico si scontra con l'intrinseca imprevedibilità delle fattispecie»⁴⁹, sottraendo interi ambiti materiali al parlamento e agli enti e (altri) organi ordinariamente preposti, comporta una serie di relevantissimi effetti sul piano dei rapporti istituzionali, della teoria delle fonti, della tenuta generale del sistema.

Sotto il primo profilo, la dottrina non ha mancato di rilevare il generale spostamento del baricentro politico-normativo dal Parlamento verso il governo⁵⁰ e la preoccupante deriva di un sistema governato non da norme ma da situazioni: in questo quadro, l'uso abnorme delle ordinanze di protezione civile è un sintomo, forse il più grave dell'erosione dello spazio costituzionalmente riservato alle Camere rappresentative. Ricorrendo ad esse, invece che al decreto-legge⁵¹ o ad esse insieme al decreto-legge⁵², il governo, infatti, non solo esclude il Parlamento dalla vicenda, ma sottrae al presidente della Repubblica⁵³ nonché al sindacato

⁴⁷ Per una rassegna delle c.d. 'emergenze', A. CARDONE, *Le ordinanze di necessità ed urgenza del governo*, in *Osservatorio ml/e fonti 2006*, a cura di P. CARETTI, Torino, 2007, p. 232 ss.; C. MARZUOLI, *Il diritto amministrativo dell'emergenza*, cit.; FIORITTO, *L'amministrazione dell'emergenza tra autorità e garanzie*, cit.

⁴⁸ L'«emergenza rifiuti» e l'«emergenza immigrazione» sono gli esempi più vistosi di quella che S. STAIANO (*Brevi note su un ossimoro: l'emergenza stabilizzata*, in *Giurisprudenza costituzionale e principi fondamentali*, a cura di S. STAIANO, Torino, 2006, p. 659 ss.) definisce «emergenza stabilizzata».

⁴⁹ Così G. MARAZZITA, *Le ordinanze di necessità dopo la l. n. 225 del 1992 (riflessioni a margine di Corte cost. n. 127 del 1995)*, in *Giurisprudenza costituzionale*, 1996, p. 505 ss.

⁵⁰ Sul punto, recente, C. PINELLI, *Il decreto legge e la teoria costituzionale: profili introduttivi*, in A. SIMONICINI (a cura di), *L'emergenza infinita. La decretazione d'urgenza in Italia*, Macerata, 2006, p. 58, ma anche E. ALBANESI - R. ZACCARIA, *Le ordinanze di protezione civile «per l'attuazione» di decreti-legge (ed altri scostamenti dalla l. n. 225 del 1992)*, in *Giurisprudenza costituzionale*, 2009

⁵¹ Cfr. G. MARAZZITA, *Le ordinanze di necessità*, cit., p. 515-518.

⁵² Come è accaduto per i tre decreti legge adottati sulla base delle dichiarazioni dello stato di emergenza relative allo smaltimento dei rifiuti in Campania e al terremoto in Abruzzo.

⁵³ Sulla questione dei poteri presidenziali in sede di emanazione dei decreti legge e sull'applicabilità all'emanazione dei principi stabiliti per la promulgazione dall'art. 74 Cost., M. LUCIANI, *L'emanazione presidenziale dei decreti-legge (spunti a partire dal caso E.)*, in www.astrid.eu.

della Corte costituzionale, ogni possibilità di intervento in materia, demandando, per giunta, a organi straordinari, a loro volta immuni da controlli, il compito di decidere con altre ordinanze⁵⁴. Non solo. Se è vero che, per quanto derogatorie di norme primarie - e, dunque, non limitate al provvedere ma volte a prevedere e prevenire - tali ordinanze non rientrano fra le fonti di cui agli artt. 76 e 77 Cost.⁵⁵ ma conservano una loro natura amministrativa, che dovrebbe, in linea di principio, comportare il loro assoggettamento ai vincoli derivanti dai principi generali in materia di discrezionalità amministrativa (legalità, motivazione, proporzionalità, rigore degli accertamenti, etc.), risulta ormai del tutto evidente, insieme allo snaturamento sostanziale, la «destrutturazione della forma amministrativa del potere contingibile ed urgente», che arriva a sottrarre l'esercizio al controllo preventivo della Corte dei conti⁵⁶, fino a configurare un «sistema di diritto amministrativo parallelo a quello ordinario»⁵⁷, dove la compatibilità con la Costituzione delle ordinanze disciplinate dalla legge n. 225/1992, se non può essere esclusa a priori⁵⁸, non può tuttavia trovare sufficiente fondamento «nel più generale potere attribuito all'amministrazione per la cura di un interesse pubblico»⁵⁹ e neanche sul presupposto, tutto da dimostrare, che il «carattere pratico dell'interpretazione delle norme costituzionali, posta in essere dall'amministrazione, orienta comunque la decisione verso il provvedimento più adeguato, proporzionato e ragionevole»⁶⁰.

Sembra invece doversi ritenere che «l'emergenza, quando la si assuma come una certa situazione che mette a repentaglio fondamentali interessi individuali e collettivi, è un valore di rilievo costituzionale, che si iscrive fra gli elementi che debbono essere bilanciati e diviene un parametro in astratto idoneo a conformare il contenuto dei diritti costituzionalmente garantiti sulla base di un reciproco condizionamento»⁶¹, sicché, salva - in linea di principio - la possibilità di un'interpretazione conforme a Costituzione non solo della legge sulla protezione civile⁶² ma anche dei decreti legge - e dei famigerati dPCM - che hanno scandito il tempo dell'attuale emergenza, è ai caratteri specifici di quella «certa situazione» che occorre guardare per valutare l'effettiva necessità di «fronteggiare con mezzi e poteri straordinari» le situazioni riconducibili alla «fattispecie astratta».

⁵⁴ Si veda, sul punto, G.U. RESCIGNO, *Svi111ppi e problemi nuovi in materia di ordinanze di necessità e urgenza e altre questioni in materia di protezione civile alla luce della sentenza n. 127 del 1995 della Corte costituzionale*, in *Giurisprudenza costituzionale*, 1995, p. 2189.

⁵⁵ In tal senso, Corte cost., sent. n. 8/1956; n. 26/1961; n. 201/1977.

⁵⁶ Secondo quanto previsto dall'art. 14 del d.l. 23 maggio 2008, n. 90, l'art. 5 della l. n.

225 del 1992, nonché l'art. 5-bis del d.l. n. 343 del 2001 (ovvero l'articolo che prevede l'adozione delle ordinanze per la gestione dei «grandi eventi») «si interpretano nel senso che i provvedimenti adottati ai sensi delle predette disposizioni non sono soggetti al controllo preventivo di legittimità di cui all'articolo 3 della legge 14 gennaio 1994, n. 20».

⁵⁷ Sul punto, V. CERULLI IRELLI, *Principio di legalità e poteri straordinari dell'amministrazione*, in *Diritto pubblico*, 2007, p. 377.

⁵⁸ In tal senso G. MARAZZITA (*Le ordinanze di necessità*, cit., p. 525), che fa risalire tale incompatibilità all'illegittimità costituzionale della legge.

⁵⁹ Così, FIORITTO, *L'amministrazione dell'emergenza*, cit., p. 244.

⁶⁰ A. CARDONE, *Le ordinanze di necessità*, cit., p. 254.

⁶¹ Così C. MARZUOLI, *Il diritto amministrativo dell'emergenza*, cit., p. 21.

⁶² In tal senso, C. PINELLI, *Un sistema parallelo*, in www.sanmartino.it, e G.U. RESCIGNO, *Sviluppi e problemi nuovi*, cit., p. 2189.

Con il che siamo arrivati al nodo teorico della questione. In presenza di una (vera) emergenza - per definizione non prevedibile nella tipologia, nelle modalità, nella durata - di fattispecie astratta non si può a rigore parlare se non nel senso che “le circostanze di fatto possono costituire la *fattispecie astratta* della protasi di una norma condizionale”⁶³. Il che non è troppo distante da quanto accade - si badi: in generale - anche nel caso del bilanciamento dei principi, dove “siccome è proprio la mancanza di fattispecie a sottrarre i principi dagli schemi di applicazione propri delle regole, (sono) le circostanze di fatto (che) consentono di esprimere il significato della disposizione costituzionale nei termini propri delle regole, anziché in quelle dei principi”⁶⁴.

In altri termini, il bilanciamento, implicando insieme la concorrenza di principi e la considerazione delle circostanze di fatto che ricorrono nel caso concreto⁶⁵, non può considerarsi, in generale, operazione propriamente riconducibile “alla tecnica naturale e tradizionale della interpretazione giuridica”⁶⁶, non fosse che perché, a differenza dell’interpretazione che “ha a che fare con un *testo*, il bilanciamento (in larga parte) no”⁶⁷ ed è ovvio che non si possa pretendere maggiore determinatezza a fronte di situazioni e di poteri - quali quelli emergenziali - che non possono essere specificati tassativamente e preventivamente e sono destinati a durare (come dice la legge) “fino alla ripresa delle normali condizioni di vita”.

Vano sarebbe, allora, interrogare la Costituzione, con la pretesa di estrarre da essa la “regola” del bilanciamento⁶⁸, ma questo non significa che il riconoscimento in concreto degli interessi, la loro “mappatura” e la loro ponderazione siano insindacabili, al pari dell’atto “politico”, giuridicamente impregiudicato. Al contrario, se si tiene ferma la distinzione rispetto allo stato di eccezione, risulta evidente che l’emergenza e i poteri esercitati per contenerla e contrastarla sono certo caratterizzati dalla discrezionalità ma, mirando a rientrare prima possibile nella normalità, cioè “essendo *conservativi*”, *non possono decidere sui propri fini, decisione che viceversa riguarda la dimensione politica del potere. Si potrebbe perfino dire che la gestione dell’emergenza è questione tecnico-amministrativa. Come tale, deve basarsi su evidenze fattuali, oggettive. Se queste esistono e sono unanimemente accettate dalla cosiddetta “comunità scientifica”, la discrezionalità di chi gestisce l’emergenza è nulla. Se, invece, dalla comunità scientifica provengono voci discordanti, al gestore spetta decidere a chi dare più o meno credito. Deve correre un azzardo, un azzardo non però rimesso al caso, alla buona o alla cattiva sorte, ma pur sempre ancorato a valutazioni tecnico-scientifiche. Mentre gli scienziati e i tecnici parlano a partire dalla loro condizione di responsabilità rispetto alle*

⁶³ R. BIN, *Diritti e argomenti. Il bilanciamento degli interessi nella giurisprudenza costituzionale*, Milano, 1992, 40

⁶⁴ *Ibidem*.

⁶⁵ Sul punto, per tutti, R. ALEXY, *Theorie der Grundrechte*, Baden-Baden, 1985, 83 s.

⁶⁶ E. CHELI, *In tema di “libertà negativa” di associazione*, in *Foro it.*, 1962, 19.

⁶⁷ R. BIN, *Diritti e argomenti*, cit., 143.

⁶⁸ «Leggila, e poi leggila di nuovo, perché in essa si trova di tutto», può essere un canone metodologico che guida il talmudista nel trattare la Torah, non un criterio guida della giurisprudenza costituzionale” (R. BIN, *Diritti e argomenti*, op. cit., 136, che cita L.M. FRIEDMAN, *Il sistema giuridico nella prospettiva delle scienze sociali*, Bologna, 1978, 394).

conoscenze, ma d'irresponsabilità rispetto ai risultati, la responsabilità rispetto a questi ultimi ricadrà tutt'intera su chi, la situazione d'emergenza, la deve gestire e portare in porto"⁶⁹.

Risulta dunque del tutto fuori luogo evocare i "pieni poteri" e questo anche a voler considerare le differenze dell'attuale emergenza – e degli strumenti e misure messi in campo per contrastarla - rispetto alla pregressa esperienza dei commissariamenti e delle ordinanze libere, che, per quanto discutibile in relazione a quanto sopra osservato, non aveva mai evocato lo scenario prefigurato dall'art. 78 della Costituzione.

Com'è noto, infatti, diversi commentatori non hanno esitato a richiamare, nel nostro caso, proprio lo stato di guerra, specie con riferimento a quei dPCM che, sulla base della clausola generica ed aperta contenuta nel d.l. n. 6 del 2020, hanno imposto – andando addirittura oltre il coprifuoco – il c.d. *lockdown*⁷⁰, formula la cui *smartness* non basta a nascondere la compressione dei diritti, che tuttavia dev'essere, appunto, valutata in relazione ai **caratteri della "situazione concreta**, che consente di affermare la prevalenza di un diritto sull'altro, svolge(ndo) il doppio ruolo di *condizione* nella formula che esprime la prevalenza di un principio, e di *presupposto di fatto* di una *regola*⁷¹:

- 1) il permanere dell'epidemia che determina, ben oltre le "ordinarie emergenze", la durata dello stato di "allerta", inizialmente stabilita dal 31 gennaio sino al 31 luglio 2020 – un tempo di per sé lungo –, subito prorogato e - ad oggi - portato fino al 31 gennaio 2021;
- 2) la sua diffusività a determinare lo spazio dell'emergenza, estesa all'intero territorio nazionale (*rectius*: al globo, posto che si tratta di una pandemia), con tutto quello che ne deriva, anche dal punto di vista dei rapporti istituzionali;
- 3) la sua pervasività⁷², che - riducendo alla "nuda vita" ogni altra esigenza - ha imposto il *lockdown*, una "chiusura", senza precedenti, di uffici, scuole, università, attività produttive e commerciali;
- 4) se poi è vero – nonostante il contrario avviso di alcuni autori⁷³ - che il governo non ha esercitato poteri che non gli siano stati concessi dal Parlamento⁷⁴, tuttavia, proprio l'aderenza a(l)l'evoluzione de(i) fatti, che (ha) condiziona(to) l'equilibrio fra i diversi principi e diritti – e la prevalenza dell'uno sull'altro – dovrebbe comunque poter essere verificata in concreto mediante gli adeguati rimedi giurisdizionali sen fosse che, anche

⁶⁹ G. ZAGREBELSKY, *Non è l'emergenza che mina la democrazia. Il pericolo è l'eccezione*, in *la Repubblica*, 28 luglio 2020.

⁷⁰ A. BARTOLINI, *Torna il coprifuoco?*, in *www.ridiam.it*

⁷¹ R. BIN, *Diritti e argomenti*, op. cit., 40.

⁷² Quante volte abbiamo sentito dire che il COVID non fa distinzioni: una sorta di livella, che colpisce tutti... un'affermazione sbrigativa, che non coglie nel segno se non appunto per la parte riguardante la diffusività e pervasività del fenomeno. Per il resto, i dati ci dicono che la pandemia ha colpito in special modo i territori dove gli spostamenti e i contatti fra le persone sono più intensi; le collettività non assistite da sistemi sanitari adeguati; le categorie più fragili per condizioni personali e sociali: anziani, poveri, donne, lavoratori precari.

⁷³ Basti pensare alle reiterate prese di posizione sul punto di S. CASSESE, fra le quali si segnala, solo a titolo di es., *La pandemia non è una guerra. I pieni poteri al governo non sono legittimi*, in <https://www.ildubbio.news/2020/04/14>.

⁷⁴ I dPCM sono stati autorizzati dai decreti legge, convertiti dal Parlamento, che prevedono un'attuazione, per così dire, mobile, capace cioè di seguire l'andamento dell'epidemia.

da questo punto di vista, l'attuale emergenza ha finito per assumere un carattere del tutto peculiare. Il che - sembra- non per volontà del legislatore o del Governo ma, ancora una volta, per ragioni che hanno immediatamente a che fare con la fonte dell'emergenza e del suo impatto sulla complessiva organizzazione statale e – starei per dire - sociale. La prima di queste ragioni è che “la protezione dal virus ha toccato anche le strutture giurisdizionali e gli istituti processuali, che per loro natura richiederebbero contatto sociale e che invece hanno dovuto adattarsi all'emergenza riducendone, inevitabilmente, l'effettività. La seconda è che le modalità stesse di accesso alla giustizia diventano molto più difficili; per quanto lo *smart working* sia una modalità che può rivelarsi efficace, è indubbio che gli ostacoli all'attività preparatoria alla difesa, ivi inclusa la relazione tra cliente e avvocato, diventano molto forti, e questo senza tener conto del fatto che in alcune regioni è stata addirittura disposta la chiusura degli studi professionali. La terza e decisiva ragione è che in questo tipo di situazione il sentimento comune di *metus* e l'ovvio primato che la coscienza sociale attribuisce alle misure di emergenza per la tutela della salute collettiva rendono sostanzialmente impraticabile, al punto da svuotarla di ogni effettivo contenuto, la via del controllo giurisdizionale; esattamente come accade durante la vigenza dei bandi di guerra, e non è casuale che della guerra si ricordi la Costituzione all'art. 103 sempre a proposito della giurisdizione: “i tribunali militari in tempo di guerra hanno la giurisdizione stabilita dalla legge”⁷⁵... insomma, la giustizia come un lusso – balocchi e profumi, come nella famosa canzone fra le due guerre - che non possiamo (più) permetterci: ovvio che tutto ciò non rimanga senza conseguenze!

5. Giustizia come organizzazione

Ora, per quanto la terminologia militare sia invalsa – guerra, coprifuoco, armi, fronte, etc. – e la Costituzione preveda, per il tempo di guerra, norme speciali anche per la giurisdizione, non abbiamo visto in azione – per nostra fortuna - tribunali militari e neanche tribunali speciali... per la verità, in diverse parti del Paese (non dappertutto) e in diversi settori della giurisdizione (non in tutti), i Tribunali non si sono proprio (più) visti o li si è solo intravisti, oltre le cortine di “protezione” e di inefficienza amministrativa.

Ma se ci si chiede qual'è stata, in linea teorica e al di là delle mancanze locali, la reazione del sistema sul “fronte giustizia”, non vi è dubbio che la prima preoccupazione del legislatore si è tradotta, come già si è detto, in un “sopire, troncare” o meglio, sospendere e rinviare, con ciò incidendo – inevitabilmente - sul tempo dei processi e sullo stesso accesso alla giustizia.

Col tempo – che è poi la vita – non si può, però, giocare troppo a lungo, sicché è stato necessario introdurre, fin da subito, anche misure di carattere organizzativo, volte a consentire – nelle condizioni date - lo svolgimento delle attività, riducendo necessariamente al

⁷⁵ Così, F. CINTIOLI, *Sul regime del lockdown in Italia (note sul decreto legge n. 19 del 25 marzo 2020)*, in www.federalismi.it

minimo le forme di contatto personale all'interno dei palazzi di giustizia, misure da adottarsi, ai sensi dell'art. 83, c. 6 del d.l. n. 18 del 2020 (c.d. "cura Italia), sentiti l'autorità sanitaria regionale e il Consiglio dell'ordine degli avvocati.

Per gli uffici diversi dalla Corte di cassazione e dalla procura generale presso la stessa, è richiesta l'intesa con il Presidente della Corte d'appello e con il Procuratore generale presso la Corte d'appello dei rispettivi distretti.

Subito dopo la legge sono arrivate le "Linee guida agli Uffici giudiziari in ordine all'emergenza Covid-19"⁷⁶, adottate dal CSM – cui sono allegati le proposte di protocollo per la gestione delle udienze civili e penali da remoto, nonché delle udienze civili tramite trattazione scritta - e poi tutta una serie di atti di marca ministeriale: circolari⁷⁷, direttive⁷⁸, provvedimenti⁷⁹ e note⁸⁰, per il contenimento dell'emergenza e per l'organizzazione del lavoro, su cui i

⁷⁶ Si fa riferimento, in particolare, alla delibera del Consiglio Superiore della Magistratura del 26 marzo 2020, che ha dettato linee guida agli Uffici Giudiziari in ordine all'emergenza COVID 19, integralmente sostitutive di quelle precedentemente assunte con le delibere del 5.3.2020 ("Linee guida ai Dirigenti degli Uffici Giudiziari in ordine all'Emergenza Sanitaria Covid-19 e proposta al Ministro della Giustizia ai sensi 10 comma 2, L. n. 195 del 24 marzo 1958") e dell'11 marzo 2020 ("Ulteriori linee guida in ordine all'emergenza sanitaria Covid-19 all'esito del D.L. n. 11 dell'8 marzo 2020"); Successivamente, in ragione dell'evoluzione dell'emergenza sanitaria e dell'acuirsi della stessa, lo stesso CSM ha ritenuto di adottare contingenti modifiche alla normazione secondaria in essere, nonché, quanto alla circolare sulla formazione delle tabelle di organizzazione degli uffici giudicanti per il triennio 2020/2022, alcuni puntuali chiarimenti interpretativi con ulteriori *Linee guida agli uffici giudiziari indicazioni relative all'organizzazione dei servizi ed all'esercizio dell'attività giurisdizionale nella vigenza dell'emergenza epidemiologica da covid - 19* (delibera 4 novembre 2020).

⁷⁷ 1) Circ. 2/05/2020 - epidemia da COVID-19 - Misure per la prevenzione della diffusione del contagio da Coronavirus. Fase 2: acquisti e procedure di igienizzazione locali; 2) Circ.12/06/2020 - seguito a direttive in tema di organizzative per gestione cd. "fase due" nel contesto epidemiologico da COVID-19: indicazioni a supporto di una maggiore ripresa delle attività nei mesi di giugno e luglio; 3) Circ. 19/06/2020 - emergenza epidemiologica da Covid 19 – Utilizzo di strumenti di controllo della temperatura a distanza negli Uffici giudiziari; 4) Circ. 4/09/2020 - Seguito a direttive in tema di organizzazione per la gestione dell'emergenza epidemiologica da COVID-19: ulteriori indicazioni a supporto dello svolgimento dell'attività giudiziaria - 5) Circ. 14/10/2020 - Indicazioni per gli uffici giudiziari circa la prevenzione della diffusione del contagio da COVID-19 - 5) Circ. 20/10/2020 - Accordo sulla attuazione del lavoro agile presso l'amministrazione giudiziaria ai sensi della normativa eccezionale di contrasto alla pandemia Covid-19 e altre informazioni su lavoro agile negli uffici alla luce della recente normazione sul tema; 6) Circ. 6/11/2020 - Comparto funzioni centrali - Accordo sulla attuazione del lavoro agile presso l'amministrazione penitenziaria ai sensi della normativa eccezionale di contrasto alla pandemia Covid-19; 7) Circ. 9/11/2020- Linee di indirizzo in materia di lavoro agile. Trasmissione dell'accordo sindacale siglato in data 4 novembre 2020; 8) Circ. 17/11/2020 - Misure di contenimento e contrasto al contagio da COVID-2019. Tutela dei dipendenti in condizione di particolare fragilità.

⁷⁸ 1) Dir. 4/03/2020 - misure urgenti in materia di contenimento e gestione dell'emergenza epidemiologica attraverso l'adozione di modalità di lavoro agile; 2) Linee guida 10/03/2020 - Sulle misure di svolgimento dell'attività lavorativa per il personale dell'Amministrazione giudiziaria al fine di attuare le misure di contenimento del contagio da COVID-19; 3) Dir.16/03/2020 - Ulteriori misure urgenti in materia di contenimento e gestione dell'emergenza epidemiologica; 4) Nuove Linee guida 19/03/2020 - Sullo svolgimento dell'attività lavorativa per il personale dell'Amministrazione giudiziaria al fine di attuare le misure di contenimento del contagio da COVID-19; 5) Dir. 30/07/2020 - Ulteriori misure urgenti in materia di contenimento e gestione dell'emergenza epidemiologica.

⁷⁹ 1) Provvedimento 9 marzo 2020 - Dipartimento affari di giustizia - Misure di contrasto e contenimento e della diffusione del contagio della malattia infettiva e diffusa (coronavirus) COVID 19 - Chiusura al pubblico della Biblioteca Centrale Giuridica; 2) Delibera Cassa ammende 6 aprile 2020 - Approvazione finanziamento programma di interventi per fronteggiare l'emergenza epidemiologica da COVID 19 in ambito Penitenziario - Amministrazione penitenziaria; 3) Provvedimento 24 aprile 2020 - emergenza Covid-19 - Programmi delle attività annuali ex art.4 d.lgs.240/2006 - Organizzazione giudiziaria ; 4) Provvedimento 2 novembre 2020 - Individuazione degli strumenti di partecipazione a distanza per lo svolgimento delle udienze civili, delle udienze penali e degli atti di indagini preliminari, come previsto dall'art. 221, commi 6, 7 e 9, del d.l. 34/2020 convertito con modificazioni dalla l. 77/2020 e successive modifiche, e dall'art. 23, commi 2, 4, 5 e 9 del d.l. 137/2020 - Organizzazione giudi-

dirigenti degli Uffici giudiziari hanno avuto modo di esercitare la loro fantasiosa responsabilità, sicché tribunale che vai, protocollo che trovi: fino al termine dello stato di emergenza (attualmente 31 gennaio 2021) le udienze aperte al pubblico possono svolgersi, sia nel civile che nel penale, a porte chiuse ma anche – in certi tribunali, nel civile – sotto una tenda in cortile; le udienze per separazione consensuale o divorzio congiunto possono svolgersi senza discussione con il consenso delle parti; le camere di consiglio dei collegi si svolgono da remoto; sono possibili collegamenti da remoto per indagini preliminari, nonché udienze da remoto con partecipazione anche di imputati detenuti in carcere... più in generale, questo periodo è stato, da un lato, un formidabile acceleratore tecnologico, che ha costretto tutta la macchina organizzativa pubblica - e, per quanto qui interessa, quella dei servizi per la giustizia - ad adattarsi alle nuove esigenze per evitare la paralisi, dall'altro, la prova scientifica della complessiva arretratezza del sistema amministrativo, ancora fundamentalmente impostato sul modello "cartaceo", nonché del divario digitale esistente fra le diverse parti del Paese e fra gli apparati amministrativi, all'evidenza incapaci di comunicare fra di loro.

Nel primo senso, l'art. 83 del decreto "cura Italia" ha esteso agli atti iniziali dei giudizi civili l'obbligo di deposito con modalità telematiche, così derogando alla vigente disciplina sul processo civile telematico, secondo cui gli atti della parte già costituita sono obbligatoriamente telematici, mentre la costituzione in giudizio può essere fatta con atto telematico o in modalità cartacea⁸¹. Peraltro, per gli stessi procedimenti innanzi alla Corte di cassazione, l'attivazione del servizio di deposito telematico risulta subordinata all'adozione, da parte della Direzione generale dei servizi informativi automatizzati del Ministero della giustizia (DGSIA), di un provvedimento che accerti "l'installazione e l'idoneità delle attrezzature informatiche, unitamente alla funzionalità dei servizi di comunicazione dei documenti informatici"⁸².

Nel processo penale, invece, dove la digitalizzazione è ancora in fase sperimentale, gli atti e i documenti non possono ancora essere depositati in maniera telematica e dunque: pazienza!

ziaria ; 5) Provvedimento 4 novembre 2020 - Disposizioni relative al deposito di memorie, documenti, richieste e istanze indicate dall'articolo 415-bis, comma 3, del cod.proc.pen presso gli uffici del pubblico ministero con modalità telematica previste dal dell'art. 24 comma 1 del d.l. 137/2020 pubblicato sulla G.U. n.269 del 28 ottobre 2020 recante "Disposizioni per l'esercizio dell'attività giurisdizionale nella vigenza dell'emergenza epidemiologica da COVID-19 - Organizzazione giudiziaria ; 6) Provvedimento 9 novembre 2020 - Individuazione degli indirizzi PEC degli uffici giudiziari destinatari dei depositi di cui all'art. 24, comma 4, del decreto-legge 28 ottobre 2020, n. 137, e le specifiche tecniche relative ai formati degli atti e le ulteriori modalità di invio - Organizzazione giudiziaria.

⁸⁰ 1) Nota 9 marzo 2020 - Misure urgenti in materia di contenimento e gestione dell'emergenza epidemiologica attraverso l'adozione di modalità di lavoro agile. Indicazioni operative per l'accesso remoto ai sistemi - Organizzazione giudiziaria ; 2) Nota 13 marzo 2020 - Ulteriori indicazioni operative per la prevenzione del contagio da coronavirus negli istituti penitenziari - Amministrazione penitenziaria; 3) Nota 2 aprile 2020 - Approvvigionamento dei D.P.I. per il personale amministrativo e di magistratura impegnato nell'espletamento dei servizi essenziali presso gli Uffici giudiziari - Organizzazione giudiziaria ; 4) Nota 17 aprile 2020 - Informazioni su acquisti DPI- Procedura di svincolo diretto per l'importazione dei D.P.I. prodotti all'estero destinati al personale amministrativo ed ai magistrati impegnati nell'espletamento dei servizi essenziali presso gli uffici giudiziari - Organizzazione giudiziaria .

⁸¹ Art. 16-bis, comma 1, d.l. n. 179 del 2014, convertito in l. n. 221 del 2014.

⁸² Uno dei tanti "moduli H-bis", su cui efficacemente A. CELOTTO, *È nato prima l'uomo o la carta bollata?*, Roma 2020 ma anche la pietosa copertura dell'impreparazione degli uffici e dei giudici.

Sempre al fine di evitare assembramenti negli uffici giudiziari, la nuova disciplina ha demandato ai dirigenti degli uffici giudiziari l'adozione di strumenti organizzativi per agevolare le udienze a distanza, nei processi civili, tributari e militari, distinguendo quelle "figurate", per le quali è richiesta la partecipazione dei soli difensori e che si possono svolgere mediante semplice scambio documentale⁸³ da quelle "online", nei casi in cui sia prevista la partecipazione anche delle parti, attraverso l'impiego dei collegamenti individuati dalla Direzione generale dei servizi informativi automatizzati del Ministero della giustizia (DGSIA). Naturalmente, "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 (art. 83, comma 7 lettera f) del d.l. n. 18 del 2020) e si avvale, quando possibile, dello "svolgimento dell'attività degli ausiliari del giudice con collegamenti da remoto tali da salvaguardare il contraddittorio e l'effettiva partecipazione delle parti"⁸⁴.

Nonostante il diluvio normativo, non tardano ad affiorare dubbi su presunte lacune e così si dibatte circa il modello di decreto di fissazione dell'udienza di trattazione scritta (se possa essere il medesimo per ogni tipologia di udienza o esso debba essere specifico a seconda dell'udienza); se vi sia o no necessità del verbale di udienza; se sia possibile conciliare il rispetto dei termini per note con la possibilità per il convenuto di costituirsi tardivamente anche il giorno dell'udienza o oltre.

Il processo – d'altra parte – continua ad essere innanzitutto forma e non bastano le raccomandazioni contenute nelle Linee guida del CSM, come ad es. quella secondo cui "il giudice dovrebbe avvertire espressamente le parti che l'omesso deposito delle note equivale alla mancata presenza in udienza e che, in caso di mancata presentazione di memorie per tutte le parti, si applica la disciplina di cui agli artt. 181 e 309 c.p.c."⁸⁵: *soft law*, che attende di indurirsi in legge e, nel frattempo, ecco il "principio di diritto" elaborato in sede giurisprudenziale: "*pur in assenza di un'espressa previsione legislativa ad hoc ma nel quadro delle finalità perseguite dalla decretazione d'urgenza, appare ragionevole l'equiparazione tra mancato deposito della nota scritta ai sensi dell'art. 83, 7° co., lett. h), d.l. n. 18/2020 (poi convertito in l. n. 27/2020) o mancata partecipazione all'udienza mediante collegamento da remoto e mancata comparizione fisica all'udienza*"⁸⁶.

⁸³ *Amplius*, F. DONATI, *Giustizia online al tempo del Coronavirus e dopo*, in *Consulta online*, 17 aprile 2020.

⁸⁴ Art. 83, comma 7 lettera h-bis, del d.l. n. 18 del 2020, come convertito dalla legge n. 22/2020. Il Direttore della DGSIA, con provvedimento del 10 marzo 2020, ha stabilito che udienze civili possono svolgersi con i programmi Skype for Business o Teams e che le udienze penali "si svolgono, ove possibile, utilizzando gli strumenti di videoconferenza già a disposizione degli uffici giudiziari e degli istituti penitenziari ai sensi dell'art. 146-bis disp.att.c.p.p. o, in alternativa, con i predetti programmi

⁸⁵ Su cui F. DONATI, *Giustizia online*, cit. ma v. anche da F. CAROLEO - R. IONTA, *L'udienza civile ai tempi del coronavirus. Comparizione figurata e trattazione scritta (art. 2, comma 2, lettera h, decreto legge 8 marzo 2020, n. 11)*, in *Giustizia Insieme*, 12 marzo 2020; P. SERRAO D'ACQUIN, *La riorganizzazione della giustizia civile al tempo del COVID. Commento alle misure introdotte dal decreto legge n. 18 del 2020*, in *Federalismi.it. Osservatorio emergenza Covid-19*, cit., 16

⁸⁶ Così, Trib. Bologna, Sez. II, ord. 21 maggio 2020.

Con riferimento al settore penale⁸⁷ - dove, come accennato, la digitalizzazione è ancora in fase sperimentale - il legislatore ha previsto, innanzitutto, che gli avvisi e i provvedimenti vengano notificati in via telematica all'indirizzo di posta elettronica certificata del difensore di fiducia² ma la novità più significativa è quella che impone la partecipazione da remoto "a qualsiasi udienza delle persone detenute, internate o in stato di custodia cautelare", in tutti i casi in cui ciò sia possibile⁸⁸, così estendendo la deroga alla presenza fisica in udienza, disciplinata dall'art. 146 disp. att. c.p.p.⁸⁹ (che prevede la partecipazione da remoto alle udienze dibattimentali degli imputati che si trovano in stato di detenzione per alcuni gravi reati) e dall'art. 147-bis disp. att. c.p.p. (che riguarda gli operatori sotto copertura, le persone che collaborano con la giustizia e gli imputati di reato connesso), con l'applicazione delle garanzie stabilite dall'art. 146-bis disp. att. c.p.p. per l'effettivo contraddittorio tra le parti e il pieno esercizio del diritto di difesa, ovvero la contestuale, effettiva e reciproca visibilità delle persone e la possibilità per il difensore, quando sceglie di non essere presente nel luogo in cui si trova il proprio assistito, di consultarsi riservatamente con lo stesso, per mezzo di strumenti tecnici idonei. Il luogo dove l'imputato si collega in audiovisione è equiparato all'aula di udienza.

In sede di conversione del decreto "cura Italia", il legislatore ha ulteriormente allargato tale possibilità a tutte "le udienze penali che non richiedono la partecipazione di soggetti diversi dal pubblico ministero, dalle parti private e dai rispettivi difensori, dagli ausiliari del giudice, da ufficiali o agenti di polizia giudiziaria, da interpreti, consulenti o periti", sicché non è più necessario, per attivare tale modalità, che all'udienza prenda parte una persona detenuta o internata⁹⁰.

Le linee guida del CSM indirizzate ai dirigenti degli Uffici giudiziari suggeriscono inoltre l'adozione di protocolli per la trattazione delle udienze civili da remoto anche per il Tribu-

⁸⁷ Cfr. P. GENTILUCCI, *La longa manus del Coronavirus sulla giustizia penale e sulle carceri*, in *Giurisprudenza Penale*, 20 marzo 2020.

⁸⁸ Sul punto, G. SANTALUCIA, *La tecnica al servizio della giustizia penale. L'attività giudiziaria a distanza nella conversione del decreto "cura Italia"*, in *Giustizia insieme*, 10 aprile 2020.

⁸⁹ Cfr., tra i molti, G. PIZIALI, sub art. 146-bis disp. att. c.p.p., in *Codice di procedura penale commentato*, a cura di A. GIARDA - G. SPANGHER, Tomo III, Milano, 2017, 898 ss.; D. CURTOTTI, *Le modifiche alla disciplina della partecipazione al dibattimento a distanza*, in G.M. BACCARI- C. BONZANO- K. LA REGINA- E.M. MANCUSO (a cura di), *Le recenti riforme in materia penale*, Padova, 2017, 521 ss.; P. RIVELLO, *La disciplina della partecipazione a distanza al procedimento penale alla luce delle modifiche apportate dalla riforma Orlando*, in *Diritto Penale Contemporaneo*, 31 luglio 2017, 131 ss.; P. BRONZO, *Partecipazione al dibattimento ed esame a distanza: la verifica giurisdizionale sui presupposti per il ricorso ai collegamenti audiovisivi e le esigenze della difesa*, in AA.VV., *La giustizia penale differenziata*, vol. III, *Gli accertamenti complementari*, coordinato da M. MONTAGNA, Torino, 2011, 983 ss.; D. CURTOTTI NAPPI, *I collegamenti audiovisivi nel processo penale*, Milano, 2006; G. FIDELBO, *Commento alla disciplina della partecipazione al procedimento penale a distanza e dell'esame dei collaboratori di giustizia (l. n. 11 del 1998)*, in *Gazz. giur.*, 1998, 103 ss.; G. FRIGO, *Videoconferenze giudiziarie: limiti all'oralità e al contraddittorio*, AA.VV., *Le nuove leggi penali, abuso d'ufficio, dichiarazioni del coimputato, videoconferenze giudiziarie*, Padova, 1998, 383 ss.; M. CASSANO, *Problemi e prospettive della nuova disciplina sull'assunzione di prove a distanza*, in *Le nuove leggi penali*, Padova, 1998, 351 ss.; A. MELCHIONDA, sub Art. 146-bis disp. att. c.p.p., in *Commento al codice di procedura penale*, coord. da M. CHIAVARIO, Milano, 1998, 167; P. VOENA, *L'esame a distanza*, in *Dirittifondamentali.it*, 1998, 117. M. BARGIS, *Udienze in teleconferenza con nuove cautele per i sottoposti all'art. 41-bis ord. pen.*, in *Dirittifondamentali.it*, 1998, n. 2, 159

⁹⁰ Sul punto, cfr. G. SANTALUCIA, *La tecnica al servizio della giustizia penale. L'attività giudiziaria a distanza nella conversione del decreto "cura Italia"*, cit.

nale dei minori e per le udienze penali presso il Tribunale di Sorveglianza, raccomandando di permettere la partecipazione da remoto anche ai componenti “laici” degli stessi, nonché ai giudici popolari nei processi in Corte d'Assise.

Non sempre dette raccomandazioni sono state accolte e, tuttavia, certamente molti uffici giudiziari hanno definito appositi protocolli per la gestione delle udienze con partecipazione a distanza, come suggerito dal CSM ... su questo fronte, d'altra parte, siamo maestri.

Altro discorso – ed è questo l'altro lato della medaglia - per quanto riguarda l'implementazione delle regole e dunque il contesto organizzativo nel quale questa produzione ipertrofica⁹¹ di norme, direttive e protocolli va a cadere.

Facile dire *smart working* ma poi, banalmente, si deve constatare, per es., che “la modalità del lavoro agile non consente al personale amministrativo di lavorare da remoto sui principali registri informatici SICID/SIECIC/SICP in uso nel settore civile e penale, il cui aggiornamento è indispensabile”⁹² ... e non è detto che siano molto più agili o smart giudici e avvocati.

Se, insomma, come nell'Ibania dell'epigrafe, ogni settore e frazione della vita individuale e collettiva, fino alla riservatezza e - come abbiamo “realizzato” in queste emergenze

⁹¹ Basti pensare, solo a titolo di esempio, ai riferimenti normativi indicati nel “Protocollo di sicurezza anti-contagio covid-19 - Integrazione del documento di valutazione dei rischi (d.lgs. 81/2008 e s.m.i.) 13 novembre 2020 - rev. 08 bis del Tribunale di Milano: 1) Decreto-legge 17 marzo 2020, n. 18; 2) Protocollo condiviso di regolazione delle misure per il contrasto e il contenimento della diffusione del virus Covid-19 negli ambienti di lavoro - 14 marzo 2020; 3) DPCM 8 marzo 2020; Decreto-legge 23 febbraio 2020, n. 6; 4) DPCM 11 marzo 2020; 5) Ordinanza Regione Lombardia n. 514, del 21 marzo 2020; 6) DPCM 22 marzo 2020; Ordinanza Regione Lombardia n. 515, del 22 marzo 2020; 7) Ordinanza del Ministero dell'Interno e del Ministero della Salute, del 22/03/2020; 8) Ordinanza Regione Lombardia n. 517, del 23 marzo 2020; 9) Circolare Prefettura di Milano n. 15.5, del 23 marzo 2020; 10) D.L. n.19, del 25 marzo 2020; 11) DPCM 1 aprile 2020; 12) Ordinanza Regione Lombardia n. 521, del 4 aprile 2020; 13) Ordinanza Regione Lombardia n. 522, del 7 aprile 2020; 14) DPCM 10 aprile 2020; 15) Ordinanza Regione Lombardia n. 528, del 11 aprile 2020; 16) DPCM 26 aprile 2020; 17) Circolare n.14915 del 29 aprile 2020 Ministero della Salute; 18) Circolare n.15279 del 30 aprile 2020 Ministero della Salute; 19) Protocollo Regione Lombardia G1.2020.0018853 del 02/05/2020 - Raccomandazioni per i magistrati e per il personale che opera nei Tribunali, nelle Cancellerie Civili, Penali e Amministrative, nelle Segreterie, negli Uffici con accesso al pubblico; 20) Circolare n.1165 del 6 maggio 2020 Ministero della Salute; 21) Deliberazione n. XI3114 del 07 maggio 2020, Regione Lombardia; 22) Ordinanza Regione Lombardia n. 546, del 13 maggio 2020; 23) Nota Welfare Regione Lombardia del 14 maggio 2020 - Indicazioni per i magistrati e per il personale che opera negli uffici giudiziari e negli uffici con accesso al pubblico - fase 2 emergenza sanitaria per Covid-19; 24) DPCM 17 maggio 2020; 25) Ordinanza Regione Lombardia n. 547 del 17 maggio 2020; 26) Decreto-Legge 19 maggio 2020, n. 34; 27) Ordinanza Regione Lombardia n. 555 del 29 maggio 2020 e allegato 1 di detta ordinanza con particolare riferimento alla sezione Uffici Aperti Al Pubblico (pag. 22); 27) DPCM 14 luglio 2020; 28) Ordinanza Regione Lombardia n. 580, del 14 luglio 2020; 29) Circolare del Ministro della pubblica amministrazione n. 3 del 24 luglio 2020, recante il “Protocollo quadro per la prevenzione e la sicurezza dei dipendenti pubblici sui luoghi di lavoro in ordine all'emergenza sanitaria da “Covid-19”; 30) Ordinanza Regione Lombardia n. 590, del 31 luglio 2020; 31) DPCM 7 agosto 2020; 32) Ordinanza Regione Lombardia n. 597, del 15 agosto 2020; 33) Ordinanza Regione Lombardia n. 604, del 10 settembre 2020; 34) Decreto Legge 7 ottobre 2020, n.125; 35) Circolare Ministero della Salute del 12 ottobre 2020; 35) DPCM 13 ottobre 2020; 36) Ordinanza Regione Lombardia n. 619 del 15 ottobre 2020; 37) Ordinanza Regione Lombardia n. 620 del 16 ottobre 2020; 38) Accordo sullo Smart Working presso il DOG del 14 ottobre 2020; 39) Decreto SW Ministro della PA 19 ottobre 2020; 40) DPCM 24 ottobre 2020; 41) Decreto Legge 28 ottobre 2020 n.137; 42) DPCM 3 novembre 2020; 43) Decreto legge del 9 novembre 2020 n. 149; 44) Linee Guida emanate dal CSM del 4 novembre 2020; 45) Ordinanza del Ministero della Salute del 4 novembre 2020.

⁹² Così, la circolare della Dirigenza del Tribunale Ordinario di Milano (*Conferma e rimodulazione. in occasione dell'avvio della fase 2 dell'attività giudiziaria. delle disposizioni relative alla organizzazione. agli orari di lavoro del personale e di apertura al pubblico*) del 13 maggio 2020. Sul punto, M. ORLANDO, *Lo smart working ai tempi del Coronavirus*, in <https://www.questionegiustizia.it>, 12/03/2020.

abissali – alle modalità del morire è ormai pervasivamente disciplinato da procedure, standard e protocolli, ciò che fa la differenza rispetto a Ibania è l'implementazione delle regole, la concreta attuazione delle stesse, la cura dell'organizzazione, che è poi l'essenza stessa di ogni (pubblica) amministrazione⁹³, ivi compresa quella della giustizia.

6. Pessimisti ed ottimisti

Diverse sono le formule proposte dalla dottrina e dalla giurisprudenza per tentare di ricondurre nel binario della legalità il «sistema di diritto amministrativo parallelo» di cui si è discusso.

Una, in particolare, ci sembra, anche dal punto di vista teorico, quella più convincente, mirando a ripristinare un'idea unitaria dell'ordinamento, che non si ferma alla sistematica tradizionale della volontà o degli atti, né all'acritico recepimento delle dottrine del diritto effettivo ma mira alla loro integrazione e combinazione, secondo un modello imperniato sul potere sostanziale e sulla funzione⁹⁴.

I poteri sostanziali di emergenza certamente si distinguono come tali dai poteri ordinari per la loro attitudine a opporsi all'effettiva unità del sistema, in considerazione di particolari situazioni politiche e sociali che l'organizzazione pubblica non può affrontare, se non intaccando i parametri di unificazione dell'ordinamento.

Tuttavia, mentre nel sistema delle norme e degli atti, unificato per il tramite del dover essere, la deroga e la sospensione possono essere giuridicamente apprezzate solo come negazioni del criterio normativo, nel modello dei poteri giuridici sostanziali, che si regge e si unifica anche per il tramite di un criterio di effettività politica e sociale, la deviazione dal regime ordinario dev'essere reciprocamente considerata non solo in confronto al criterio di normatività e validità come *Sollen* ma anche per l'intrinseca capacità di rispondere all'effettiva 'emergenza' politica e sociale.

Peraltro, i poteri fondati sull'emergenza si distinguono da quelli ordinari per la provvisorietà degli effetti, per l'essere cioè poteri solo sospensivi e mai definitivamente derogatori del sistema normalmente vigente e, dunque, da questo punto di vista, 'eccezionali', nel senso che facendo «eccezione a regole generali» non si applicano «oltre i casi e i tempi in esse considerati». Ciò non deve però indurre a confonderli con i poteri formali e necessitati, i quali sono provvisori perché suppliscono alla temporanea inefficienza di atti normalmente vigenti, mentre le funzioni sostanziali di emergenza sono provvisorie nella sostanza, in quanto deputate a disciplinare situazioni politiche o sociali a loro volta provvisorie.

L'emergenza non sembra peraltro, specie a fronte delle più recenti 'interpretazioni', neanche riducibile a una 'tecnica' alternativa. Essa propone piuttosto il passaggio da un ordinamento concepito come sistema statico di atti o di norme, improntato solo alla validità, verso un ordinamento inteso come sistema dinamico «di poteri sostanziali, e cioè di proposizioni normative le quali, per essere ricondotte ad unità sistematica, debbono essere colte nella loro attuazione ed accettazione in seno alla società»⁹⁵. In questa visione, tra la norma attri-

⁹³ Il rinvio obbligato è a G. BERTI, *La pubblica amministrazione come organizzazione*, Padova, 1968.

⁹⁴ Si veda V. ANGIOLINI, *Necessità ed emergenza*, cit., spec. p. 261 ss.

⁹⁵ *Ibidem*, 327.

butiva del potere - anche straordinario - e il provvedimento c'è la funzione, elemento obiettivo che non premia necessariamente un soggetto piuttosto che un altro ma lascia spazio alla rielaborazione del contenuto normativo, mediante un confronto fra interessi pubblici e privati, secondo una logica di discrezionalità amministrativa che si avvicina a quella del giudice. Anche l'emergenza, lungi dal legittimare un'organizzazione autoritaria e in sé conclusa, diventa dunque momento di (ri)elaborazione dell'interesse pubblico, che si riallaccia, per chiuderlo, all'ordinamento complessivo.

A differenza dell'eccezionale necessità, che può essere al più tollerata ma mai interiorizzata dal sistema fondato sul principio di validità, l'emergenza è, nella prospettiva dei poteri sostanziali o della funzione, la reazione dell'ordinamento a una situazione patologica che, alla luce del confronto dinamico degli interessi, ha bisogno – è il caso di dire - di una cura straordinaria.

Con il che, se si guarda alle “misure” adottate per far fronte all'emergenza nel campo che qui interessa e a ciò che di queste resterà una volta rientrata l'emergenza, si potrebbe ripetere il vecchio dialogo fra l'ottimista e il pessimista: “non potrebbe andar peggio” dice il Pessimista. “Ma sì che può” dice l'Ottimista⁹⁶.

Potrebbe, per es., accadere che alcuni degli strumenti messi a disposizione dal progresso tecnologico, in particolare per quanto riguarda le tecniche di comunicazione a distanza, la gestione e protezione dei dati, i nuovi sistemi di intelligenza artificiale sopravvivano all'emergenza, contribuendo a migliorare complessivamente la qualità e l'efficienza del nostro “sistema giustizia”. Non sarà l'avvento del processo online, nel senso auspicato da Susskind⁹⁷, ma non vi è dubbio che tutti abbiamo scoperto - talvolta *oborto collo* -, in questo periodo, di poter assolvere a molti adempimenti da studio e addirittura da casa, senza pregiudizio per principi e diritti e, anzi, con vantaggi per tutti.

Potrebbe viceversa accadere che, anziché tornare prima possibile nel retrobottega emergenziale, qualche misura sospensiva delle ordinarie garanzie permanga, trascinando nell'abisso principi e diritti consolidati ... ma, noi siamo ottimisti!

⁹⁶ ZINOV'EV, *Cime abissali*, I, 19.

⁹⁷ R. SUSSKIND, *Online Courts and the Future of Justice*, Oxford, 2019.