

La pandemia e la funzione della giurisdizione

Maria Acierno

La pandemia determina ingiustizia. C'è chi si ammala e chi no. Chi non si ammala lo deve, in primo luogo, alla fortuna: di essere immune, di poter non accostarsi ai contagiati per necessità di lavoro; di poter rispettare senza gravi conseguenze le regole del distanziamento sociale. Chi è in questa condizione lo deve alle condizioni economico-sociali preesistenti alla pandemia, all'appartenenza ad un'area di soggetti garantiti da un patrimonio idoneo o da un reddito da lavoro che continua ad essere erogato perché l'attività che lo giustifica può essere svolta anche da remoto, nella propria abitazione, senza alterare le prescrizioni precauzionali imposte dalla legge e dalle decisioni governative.

La pandemia accentua gli squilibri economici e sociali e amplifica le fragilità. In un ordinamento che pone le basi su solidissime fondamenta costituzionali, come il nostro, e su un'architettura dei diritti fondamentali della persona incentrati sulla rimozione delle disuguaglianze in funzione del riconoscimento, come valore supremo, della dignità della persona, la giurisdizione deve poter svolgere la duplice funzione di "pronto soccorso" per il contenimento delle ingiustizie più deflagranti, e di "cura ricostituente" per rimuovere gli squilibri che una condizione congiunturale di così lungo periodo può trasformare in strutturali.

L'intervento della giurisdizione, pur se atomistico e frammentario deve poter essere tempestivo ed efficace per tutte le situazioni che richiedono soluzioni urgenti. Il protrarsi di situazioni di fragilità, quali quelle dei minori allontanati o in situazione d'incertezza ed instabilità rispetto al nucleo che dovrà accoglierli, accudirli ed educarli, o di contesti familiari caratterizzati da violenze fisiche o psichiche, o da situazioni di insostenibile criticità delle condizioni economiche e sociali,

determina un *vulnus* non più riparabile ove manchino decisioni tempestive relative al presente ed al futuro dei diritti feriti.

A scanso di equivoci, non s'intende invocare od enfatizzare la funzione di supplenza della giurisdizione. Il compito di fornire le risorse necessarie e di regolarne adeguatamente la distribuzione, spetta al potere politico, ancorché nel rispetto di criteri costituzionalmente conformati, così come quello di bloccare l'espansione del contagio in funzione della salvaguardia del diritto alla salute.

Si vuole sottolineare, tuttavia, che un'emergenza che crea ingiustizia e disparità non può non trovare nell'esercizio tempestivo della giurisdizione una prima ed ineludibile risposta. La necessità di un'ampia sospensione dell'attività giurisdizionale, di conseguenza, non può che essere estremamente contenuta e non più ulteriormente procrastinabile oltre il termine fissato dal decreto legge n. 23 del 2020 all'11 maggio 2020, perché la garanzia del controllo di legalità, ancorché con le disfunzionalità che ancora non si riescono a superare, non può mancare in una situazione di legittima sospensione di diritti di rilievo primario, la libertà personale ed il lavoro in primo luogo.

Le esperienze illustrate negli articoli del nostro Forum esprimono un forte comune impegno verso l'obiettivo di limitare la brusca soluzione di continuità che la decretazione d'emergenza ha determinato, limitandone gli effetti negativi in relazione ad aree dell'intervento giurisdizionale caratterizzate da gravi criticità, quali la condizione dei detenuti nelle carceri¹, o dalla preminenza e urgenza d'intervento, quali la situazione dei minori e gli obblighi di cura e mantenimento ad essi relativi. In particolare, nell'ambito del diritto di famiglia e dei minori sono previste deroghe espresse alla generale sospensione dei termini processuali che ha determinato il blocco delle udienze e delle adunanze, prorogato fino all'11 maggio 2020. Da parte dei giudici di merito che si occupano di questo delicato ambito dei diritti della persona, sono state poste in essere, sia mediante un presidio negli uffici giudiziari, che con udienze da remoto, misure organizzative finalizzate a limitare il blocco dell'intervento giurisdizionale anche mediante un'interpretazione costituzionalmente orientata delle deroghe legislative così da poter

¹ È stato approvato dal C.S.M. in data 9/4/2020 il protocollo per lo svolgimento delle udienze davanti al Tribunale di Sorveglianza da remoto

provvedere con tempestività ove i diritti delle persone correvano il pericolo di un pregiudizio inemendabile. Questo risultato, attuato mediante la predisposizione di protocolli condivisi con l'avvocatura e gli altri protagonisti del processo² è stato realizzato anche attraverso un'interpretazione estensiva delle situazioni di urgenza ed indifferibilità di trattazione delle cause ma ha riguardato in prevalenza il settore del diritto di famiglia e delle persone, per quanto riguarda la materia civile, perché l'esigenza di provvedere con urgenza costituisce un tratto tipico della tutela di questi diritti.

Rimangono sottratti all'ordinaria tutela giurisdizionale numerosi e nevralgici settori nei quali il blocco delle attività dovute alle misure emergenziali ha determinato una pressante compressione dei diritti e l'urgente necessità di ripristinare condizioni di vita conformate al canone costituzionale della dignità personale. Ci si riferisce a mero titolo esemplificativo al diritto alla conservazione del proprio reddito da lavoro, della casa di abitazione, del locale nel quale si svolge attività di lavoro autonomo od impresa commerciale, bloccate dalle misure emergenziali, al diritto all'esecuzione di una prestazione, al pagamento di obbligazioni, al moltiplicarsi di situazioni caratterizzate dall'onerosità estrema di posizioni debitorie e dalla connessa impossibilità di esigere propri crediti. La sospensione generalizzata dell'attività giudiziaria ha aggravato, dunque, situazioni di squilibrio e ne ha prodotte di nuove. A fronte di questo quadro appare davvero inadeguata la deroga alla sospensione generalizzata costituita quasi esclusivamente dalla tutela cautelare, sottoposta a precise condizioni di accesso e priva, strutturalmente, di definitività.

In conclusione, in relazione al diritto dell'economia, che incide, come già osservato, sulla titolarità ed il godimento dei diritti fondamentali della persona, potendo determinare la privazione di beni di primaria importanza, la carenza della tutela giurisdizionale determina un vulnus nel trattamento dei diritti che non può essere colmato soltanto con le misure governative, pur assolutamente necessarie, di sostegno all'economia. Alla graduale attenuazione od anche alla cessazione delle restrizioni relative alle attività lavorative e commerciali più esposte al contagio, seguirà la necessità di regolare le relazioni giuridicamente ed

² Secondo le linee guida elaborate dal C.S.M. nella delibera approvata dal Plenum il 26/3/2020

economicamente rilevanti riguardanti sia conflitti già in essere al momento della sospensione che generati dalle misure emergenziali. In altre parole occorrerà intervenire per limitare gli effetti d'impoverimento della sfera economica patrimoniale delle categorie di lavoratori e di persone più esposte ai pregiudizi determinati dalle misure emergenziali. Ciò richiederà un impiego più coraggioso nell'ambito dei rapporti economici ed in particolare in quelli contrattuali, del principio di buona fede, non solo in sede di esecuzione dei contratti o in chiave meramente interpretativa ma come strumento destinato ad introdurre il principio di solidarietà, di diretta derivazione costituzionale, nella regolazione del mercato ed a concorrere a realizzare il riequilibrio sostanziale delle posizioni delle parti svantaggiate, secondo la direzione che il timido intervento legislativo contenuto nell'art. 3 comma 6 bis del d.l. n. 19 del 2020 ha inteso indicare. La norma³ stabilisce che in sede di valutazione della "responsabilità" del debitore, occorre tenere conto delle misure di contenimento ma, mediante il riferimento agli artt. 1218 e 1223 c.c. sembra limitare il temperamento degli effetti delle misure emergenziali in chiave solidaristica soltanto alla responsabilità risarcitoria, derivante dall'inadempimento ma non ad incidere direttamente sugli effetti negoziali (restitutori e risolutori) conseguenti all'omesso o parziale assolvimento degli obblighi assunti. Ciò che, invece, si ritiene necessario è un cambio prospettico che ponga al centro l'effettivo stravolgimento dell'equilibrio delle prestazioni contrattuali, anche in relazione al moltiplicarsi delle fattispecie d'inadempimento, specie nei contratti ad esecuzione periodica, dovuto od aggravato dalle misure di contenimento del contagio. Molto efficace al riguardo è il richiamo all'ermeneutica della dignità⁴ che deve guidare la linea d'intervento della giurisdizione in questi delicati settori, in modo da non sottrarre all'esame dell'interprete e del giudice il complessivo quadro dei diritti che devono essere oggetto di bilanciamento nella regolazione di conflitti di natura economica, nella consapevolezza che in questa tipologia di conflitti si può determinare la compressione dei diritti della persona

³ Art. 3 c.6-bis. d.l. n. 19 del 2020 Il rispetto delle misure di contenimento di cui presente decreto è sempre valutata ai fini dell'esclusione, ai sensi e per gli effetti degli articoli 1218 e 1223 c.c., della responsabilità del debitore, anche relativamente all'applicazione di eventuali decadenze o penali connesse a ritardati o omessi adempimenti.

⁴ Guido Federico, Adeguamento del contratto e doveri di solidarietà, in *Questione Giustizia on line*, 2020; V. Scalisi, *l'ermeneutica della dignità*, Milano, 2018

anche di natura non patrimoniale. Sarà, di conseguenza, di primaria importanza la capacità di fornire soluzioni coerenti con i parametri costituzionali sopra delineati e risposte uniformi da parte della Corte di Cassazione che deve ritrovare al più presto, per questa sua posizione di primario rilievo nel controllo di legalità, la piena operatività d'intervento, mutuando l'entusiasmo e la capacità d'innovazione organizzativa che molti uffici di merito hanno saputo avere, come è dimostrato proprio dagli interventi che seguono, anche in relazione alla giustizia penale .