

Un diritto per il “dopoguerra”. Aspetti della legislazione emergenziale anti COVID-19 da rendere stabili ed ordinari

*Michele Gerardo**

SOMMARIO: 1. Introduzione - 2. Normativa per fronteggiare l'emergenza COVID. Aspetti formali - 3. Normativa per fronteggiare l'emergenza COVID. Aspetti sostanziali - 4. Snellimento delle modalità di svolgimento dei procedimenti giurisdizionali - 5. (segue) Snellimento delle modalità di svolgimento dei procedimenti giurisdizionali. Stabilizzare a regime alcune novità delle misure emergenziali - 6. Lavoro agile (smart working) - 7. (segue) Lavoro agile (smart working). Rendere il lavoro agile la modalità ordinaria per lo svolgimento del rapporto di lavoro - 8. Interconnessione delle attività - 9. Semplificazione normativa in materia di contratti pubblici.

1. Introduzione.

In Italia, durante la prima guerra mondiale, si ebbe una legislazione d'emergenza tesa, da una parte, a veicolare dirigisticamente la macchina produttiva al massimo sforzo per sostenere l'impegno bellico e, dall'altra, a tutelare i bisogni e le necessità economiche dei ceti popolari (provvidenze per gli impiegati, i combattenti ed i reduci; prezzi amministrati dei beni di largo consumo; disciplina imperativa di locazioni e fitti, ecc.).

L'effetto della legislazione speciale bellica fu una notevole limitazione dell'autonomia privata e venne scosso il tradizionale primato del diritto privato.

I civilisti - tra cui Filippo Vassalli e Francesco Ferrara, con scritti del 1918 - avvertirono che le leggi speciali introducevano nuovi e fecondi principi di disciplina. Il Ferrara classificò le varie norme di guerra in quattro categorie: 1) disposizioni eccezionali di guerra; 2) principi di diritto comune sorti in occasione della guerra; 3) germi di nuovo diritto; 4) principi speciali destinati a reggere i rapporti del dopoguerra o, più esattamente, a regolare in futuro le situazioni ereditate dal conflitto bellico.

Con la fine della guerra, parte della legislazione speciale venne stabilizzata, contribuendo alla evoluzione del diritto, specie privato, ed alla innovazione della vita giuridica del paese (1).

Dopo cento anni, da marzo 2020, il nostro Paese sta combattendo un'altra guerra - senza scontri bellici, ma non meno cruenta, sotto il profilo del numero dei morti (2) e delle patologie fisiche e morali - contro un nemico insidioso: il COVID-19.

(*) Avvocato dello Stato.

Le opinioni espresse nel presente scritto impegnano esclusivamente l'Autore.

(1) Su tali aspetti: S. PUGLIATTI, *La proprietà nel nuovo diritto*, Giuffrè, 1954, p. VI; C. GHISALBERTI, *La codificazione del diritto in Italia 1865-1942*, Laterza, 1985, pp. 198-205; N. IRTI, *Scuole e figure del diritto civile*, II edizione, Giuffrè, 2002, pp. 59-60.

Anche durante questa guerra si è avuta una legislazione d'emergenza per contenere il contagio da COVID-19 e rimediare alle conseguenze pregiudizievoli arrecate all'economia, al tessuto sociale ed alla macchina amministrativa del Paese.

La legislazione per fronteggiare l'emergenza epidemiologica da COVID - a comprova che di fronte ad analoghe problematiche vi sono analoghe risposte - presenta caratteri e spunti richiamanti quella intervenuta nel corso del primo conflitto mondiale.

2. Normativa per fronteggiare l'emergenza COVID. Aspetti formali.

La normativa per fronteggiare l'emergenza epidemiologica da COVID intervenuta dal marzo del 2020, da un punto di vista formale, si è manifestata in due tipologie di fonti:

a) **legislazione primaria**, quasi esclusivamente consistente nella adozione di decreti legge. Ne sono stati adottati numerosissimi dal marzo 2020 ad oggi, dal contenuto vario. Il testo del decreto legge a volte si dipana in alcune centinaia di articoli. In alcuni casi il decreto legge non è stato convertito, oppure è stato espressamente abrogato.

La legislazione per fronteggiare l'emergenza epidemiologica da COVID, da un punto di vista stilistico, non è rispettosa dei principi di chiarezza e sinteticità (3). Il contenuto delle disposizioni è verboso, in linea con la tecnica della provvedimentalizzazione del contenuto della legge, di frequente utilizzo negli ultimi quarant'anni, e segno del degrado della qualità della normazione.

Trattasi di normativa altresì frenetica, con testi normativi che rincorrono altri testi normativi, per integrare, correggere, abrogare disposizioni. Vi sono state disposizioni modificate od abrogate il giorno successivo alla pubblicazione sulla Gazzetta Ufficiale (4), con l'effetto di constatare che uno yogurt ha un durata maggiore della legge;

b) **adozione di Decreti del Presidente del Consiglio dei Ministri (D.P.C.M.)**, sulla base di una previsione contenuta nella legislazione primaria (5). In specie, con il D.L. 25 marzo 2020, n. 19, conv. L. 22 maggio 2020, n. 35 si è disposto testualmente: *“Per contenere e contrastare i rischi sanitari derivanti dalla diffusione del virus COVID-19, su specifiche parti del territorio nazionale ovvero, occorrendo, sulla totalità di esso, possono essere adottate,*

(2) Circa 127.000 deceduti a metà giugno 2021.

(3) Sui quali: M. GERARDO, *Chiarezza e concisione degli atti giuridici*, in *Rass. Avvocatura Stato*, 2019, 1, pp. 223-252.

(4) L'art. 1, comma 8, della legge 30 dicembre 2020, n. 178 è stato modificato con l'art. 1 D.L. 31 dicembre 2020, n. 182. Quest'ultimo, ossia il D.L. n. 182/2020, a sua volta, è stato abrogato dall'art. 1, comma 3, L. 26 febbraio 2021, n. 21.

(5) Per uno sguardo d'insieme sulla problematica: S. PIZZORNO, *Covid-19 e ordinanze del Governo. In particolare, i decreti del Presidente del Consiglio quali strumento necessario per far fronte alla pandemia*, in *Rass. Avvocatura Stato*, 2020, 1, pp. 257-267.

secondo quanto previsto dal presente decreto, una o più misure tra quelle di cui al comma 2, per periodi predeterminati, ciascuno di durata non superiore a trenta giorni, reiterabili e modificabili anche più volte fino al 31 luglio 2021, termine dello stato di emergenza, e con possibilità di modularne l'applicazione in aumento ovvero in diminuzione secondo l'andamento epidemiologico del predetto virus” (art. 1, comma 1) (6); “Per la durata dell'emergenza di cui al comma 1, può essere imposto lo svolgimento delle attività non oggetto di sospensione in conseguenza dell'applicazione di misure di cui al presente articolo, ove ciò sia assolutamente necessario per assicurarne l'effettività e la pubblica utilità, con provvedimento del prefetto, assunto dopo avere sentito, senza formalità, le parti sociali interessate” (art. 1, comma 3); “Le misure di cui all'articolo 1 sono adottate con uno o più decreti del Presidente del Consiglio dei ministri, [...]” (art. 2, comma 1); “I provvedimenti emanati in at-

(6) Il comma 2 prevede: “*Ai sensi e per le finalità di cui al comma 1, possono essere adottate, secondo principi di adeguatezza e proporzionalità al rischio effettivamente presente su specifiche parti del territorio nazionale ovvero sulla totalità di esso, una o più tra le seguenti misure: [segue un corposo elenco tra cui] a) limitazione della circolazione delle persone, anche prevedendo limitazioni alla possibilità di allontanarsi dalla propria residenza, domicilio o dimora se non per spostamenti individuali limitati nel tempo e nello spazio o motivati da esigenze lavorative, da situazioni di necessità o urgenza, da motivi di salute o da altre specifiche ragioni. Ai soggetti con disabilità motorie o con disturbi dello spettro autistico, con disabilità intellettiva o sensoriale o con problematiche psichiatriche e comportamentali con necessità di supporto, certificate ai sensi della legge 5 febbraio 1992, n. 104, è consentito uscire dall'ambiente domestico con un accompagnatore qualora ciò sia necessario al benessere psicofisico della persona e purché siano pienamente rispettate le condizioni di sicurezza sanitaria; b) chiusura al pubblico di strade urbane, parchi, aree da gioco, ville e giardini pubblici o altri spazi pubblici; c) limitazioni o divieto di allontanamento e di ingresso in territori comunali, provinciali o regionali, nonché rispetto al territorio nazionale; [...] e) divieto assoluto di allontanarsi dalla propria abitazione o dimora per le persone sottoposte alla misura della quarantena, applicata dal sindaco quale autorità sanitaria locale, perché risultate positive al virus; [...] g) limitazione o sospensione di manifestazioni o iniziative di qualsiasi natura, di eventi e di ogni altra forma di riunione o di assembramento in luogo pubblico o privato, anche di carattere culturale, ludico, sportivo, ricreativo e religioso; h) sospensione delle cerimonie civili e religiose, limitazione dell'ingresso nei luoghi destinati al culto; [...] i) chiusura di cinema, teatri, sale da concerto, sale da ballo, discoteche, sale giochi, sale scommesse e sale bingo, centri culturali, centri sociali e centri ricreativi o altri analoghi luoghi di aggregazione; [...] o) possibilità di disporre o di demandare alle competenti autorità statali e regionali la limitazione, la riduzione o la sospensione di servizi di trasporto di persone e di merci, automobilistico, ferroviario, aereo, marittimo, nelle acque interne, anche non di linea, nonché di trasporto pubblico locale; in ogni caso, la prosecuzione del servizio di trasporto delle persone è consentita solo se il gestore predispone le condizioni per garantire il rispetto di una distanza di sicurezza interpersonale predeterminata e adeguata a prevenire o ridurre il rischio di contagio; p) sospensione dei servizi educativi per l'infanzia di cui all'articolo 2 del decreto legislativo 13 aprile 2017, n. 65, e delle attività didattiche delle scuole di ogni ordine e grado, nonché delle istituzioni di formazione superiore, comprese le università e le istituzioni di alta formazione artistica, musicale e coreutica, di corsi professionali, master, corsi per le professioni sanitarie e università per anziani, nonché dei corsi professionali e delle attività formative svolti da altri enti pubblici, anche territoriali e locali, e da soggetti privati, o di altri analoghi corsi, attività formative o prove di esame, ferma la possibilità del loro svolgimento di attività in modalità a distanza; [...] s) limitazione della presenza fisica dei dipendenti negli uffici delle amministrazioni pubbliche, fatte comunque salve le attività indifferibili e l'erogazione dei servizi essenziali prioritariamente mediante il ricorso a modalità di lavoro agile; [...]”.*

tuazione del presente articolo sono pubblicati nella Gazzetta Ufficiale della Repubblica italiana e comunicati alle Camere entro il giorno successivo alla loro pubblicazione. Il Presidente del Consiglio dei ministri o un Ministro da lui delegato riferisce ogni quindici giorni alle Camere sulle misure adottate ai sensi del presente decreto” (art. 2, comma 5).

Il D.P.C.M., fonte secondaria, ha la qualità di ordinanza di necessità e di urgenza, atteso che per previsione legislativa può - a date condizioni - derogare alla disciplina contenuta in norme scaturenti da fonti primarie ed altresì, *a fortiori*, in fonti subordinate alle primarie. Le ordinanze di necessità e di urgenza (cd. *extra ordinem*) sono atti di autorità amministrative adottabili, sul presupposto della necessità e dell’urgenza del provvedere, per far fronte ad un pericolo di danno grave ed imminente per la generalità dei cittadini, con contenuto discrezionalmente determinabile e non prestabilito dalla legge. Si ritiene che loro attributo sia anche quello di incidere derogatoriamente e sospensivamente sulla legislazione in vigore. Circa la compressione di disposizione legislative, l’asestato quadro dottrinale e giurisprudenziale è nel senso che le dette ordinanze non possono essere emanate in contrasto con le norme del diritto dell’Unione Europea, con i principi generali dell’ordinamento giuridico e con i principi fondamentali della Costituzione, debbono avere una efficacia limitata nel tempo (il principio di proporzionalità esige che il contenuto delle ordinanze sia rigidamente calibrato in funzione dell’emergenza specifica che deve essere in concreto fronteggiata), debbono essere motivate adeguatamente, non si possono adottare in luogo di poteri tipici previsti dalle norme vigenti idonei a far fronte a quel tipo di situazione (7).

3. Normativa per fronteggiare l’emergenza COVID. Aspetti sostanziali.

Il contenuto della normativa in esame è sunteggiabile come segue:

a) disciplina - di adattamento alla situazione creatasi in conseguenza della diffusione ed evoluzione del COVID - delle attività lavorative e personali, della profilassi e della mobilità delle persone;

b) sospensione o differimento di termini per adempimenti collegati a servizi pubblici (ad esempio pagamento delle utenze);

c) sospensione o differimento di termini per adempimenti collegati a procedimenti amministrativi (8), tra cui quelli tributari;

(7) *Ex plurimis*: M. CLARICH, *Manuale di diritto amministrativo*, III edizione, Il Mulino, 2017, pp. 85-87.

(8) L’art.103, comma 1, D.L. 17 marzo 2020, n. 18, conv. L. 24 aprile 2020, n. 27 dispone: “*Ai fini del computo dei termini ordinatori o perentori, propedeutici, endoprocedimentali, finali ed esecutivi, relativi allo svolgimento di procedimenti amministrativi su istanza di parte o d’ufficio, pendenti alla data del 23 febbraio 2020 o iniziati successivamente a tale data, non si tiene conto del periodo compreso tra la medesima data e quella del 15 aprile 2020*”. Con l’art. 37 D.L. 8 aprile 2020, n. 23, conv. L. 5 giugno 2020, n. 40 si è disposta la proroga di tali termini al 15 maggio 2020.

d) sospensione o differimento di termini dei procedimenti giurisdizionali (9);

e) proroga di termini in materia di lavoro e di Terzo settore;

f) sovvenzioni, contributi, bonus in favore di famiglie, lavoratori, imprese, studenti per dare sostegno economico a fronte dei disagi arrecati dalla pandemia;

g) misure di potenziamento del servizio sanitario nazionale (incentivi a favore del personale dipendente, reperimento in via straordinaria e temporanea di nuove risorse umane; acquisto di dispositivi di protezione individuali);

h) snellimento delle modalità di svolgimento di pubbliche funzioni (es. procedure per i concorsi pubblici e per i corsi di formazione) e pubblici servizi;

i) limitazione delle responsabilità penali (ad esempio: da somministrazione del vaccino anti SARS-CoV-2; per morte o lesioni personali in ambito sanitario durante lo stato di emergenza epidemiologica da COVID-19) ed amministrative degli operatori pubblici.

Buona parte della normativa emergenziale - atteso il suo carattere contingente - verrà meno una volta cessata la pandemia. Trattasi di norme tecnicamente ad efficacia temporanea.

Altra parte, invece, ha un contenuto virtuoso - utilizzando le parole di Ferrara potrebbe parlarsi di principi di diritto comune sorti in occasione della pandemia e germi di nuovo diritto - che andrebbe sistematizzato e reso ordinario in funzione della semplificazione dei comportamenti, del buon andamento della pubblica amministrazione e di un rapporto equilibrato e ragionevole tra il pubblico potere ed il cittadino.

Quattro sono gli aspetti sui quali si focalizzerà l'attenzione:

- snellimento delle modalità di svolgimento dei procedimenti giurisdizionali;
- lavoro agile (*smart working*);
- interconnessione delle attività;
- semplificazione normativa in materia di contratti pubblici.

4. *Snellimento delle modalità di svolgimento dei procedimenti giurisdizionali.*

Per contrastare l'emergenza epidemiologica da COVID-19 e contenerne gli effetti negativi sullo svolgimento dell'attività giudiziaria, per il periodo

(9) Art. 83, comma 2, D.L. n. 18/2020: “Dal 9 marzo 2020 al 15 aprile 2020 è sospeso il decorso dei termini per il compimento di qualsiasi atto dei procedimenti civili e penali”; poi in virtù dell’art. 36, comma 1, D.L. 8 aprile 2020, n. 23, conv. L. 5 giugno 2020, n. 40 “Il termine del 15 aprile 2020 previsto dall’articolo 83, commi 1 e 2, del decreto-legge 17 marzo 2020, n. 18 è prorogato all’11 maggio 2020”. Art. 84, comma 1, D.L. n. 18/2020: “Fatto salvo quanto previsto dal comma 2, dall’8 marzo 2020 e fino al 15 aprile 2020 inclusi si applicano le disposizioni del presente comma. Tutti i termini relativi al processo amministrativo sono sospesi”; poi in virtù dell’art. 36, comma 3, D.L. n. 23/2020 “Nei giudizi disciplinati dal codice del processo amministrativo, di cui all’allegato 1 al decreto legislativo 2 luglio 2010, n. 104, sono ulteriormente sospesi, dal 16 aprile al 3 maggio 2020 inclusi, esclusivamente i termini per la notificazione dei ricorsi, fermo restando quanto previsto dall’articolo 54, comma 3, dello stesso codice”.

emergenziale sono state adottate misure organizzative, anche relative alla trattazione degli affari giudiziari, necessarie per consentire il rispetto delle indicazioni igienico-sanitarie, al fine di evitare assembramenti all'interno dell'ufficio giudiziario e contatti ravvicinati tra le persone (10).

Tanto è stato previsto con l'art. 83 D.L. n. 18/2020, conv. L. n. 27/2020 per la giustizia civile, penale, tributaria, militare, per le ulteriori giurisdizioni speciali e per gli arbitrati rituali.

Tra l'altro, vi è la previsione dello svolgimento delle udienze civili

- mediante collegamenti da remoto (udienza telematica). Ciò ove non sia richiesta la presenza di soggetti diversi dai difensori, dalle parti e dagli ausiliari del giudice (art. 83, comma 7, lett. f, D.L. n. 18/2020) (11);

- mediante lo scambio e il deposito in telematico di note scritte contenenti le sole istanze e conclusioni, e la successiva adozione fuori udienza del provvedimento del giudice (udienza cartolare). Tanto ove non sia richiesta la presenza di soggetti diversi dai difensori delle parti (art. 83, comma 7, lett. h, D.L. n. 18/2020) (12).

Sempre con la normazione emergenziale (art. 221, comma 6, D.L. n. 34/2020, conv. L. n. 77/2020) si è previsto che la partecipazione alle udienze

(10) Sulla problematica, con osservazioni critiche: A. TALLARIDA, *Processo telematico e processo da remoto: come cambia il processo*, in *Rass. Avvocatura Stato*, 2019, 4, pp. 181-193. Altresi: I. PAGNI, *Le misure urgenti in materia di giustizia per contrastare l'emergenza epidemiologica: un dibattito mai sopito su oralità e pubblicità dell'udienza*, in *Judicium* (15 dicembre 2020); A. STORTO, *Novità legislative per il processo civile*, in *Judicium* (3 dicembre 2020); B. SASSANI, B. CAPPONI, A. PANZAROLA, M. FARINA, *Il Decreto Ristori e la giustizia civile. Una prima lettura*, in *Judicium* (3 novembre 2020); G. SCARSELLI, *Contro le udienze a remoto e la smaterializzazione della giustizia*, in *Judicium* (13 maggio 2020); F. VALERINI, *In difesa dell'udienza da remoto*, in *Judicium* (29 aprile 2020).

(11) In seguito, con l'art. 221, comma 7, D.L. n. 34/2020, conv. L. n. 77/2020, si è disposto: "Il giudice, con il consenso preventivo delle parti, può disporre che l'udienza civile che non richieda la presenza di soggetti diversi dai difensori, dalle parti e dagli ausiliari del giudice, anche se finalizzata all'assunzione di informazioni presso la pubblica amministrazione, si svolga mediante collegamenti audiovisivi a distanza individuati e regolati con provvedimento del Direttore generale dei sistemi informativi e automatizzati del Ministero della giustizia. L'udienza è tenuta con la presenza del giudice nell'ufficio giudiziario e con modalità idonee a salvaguardare il contraddittorio e l'effettiva partecipazione delle parti. Prima dell'udienza il giudice dispone la comunicazione ai procuratori delle parti e al pubblico ministero, se è prevista la sua partecipazione, del giorno, dell'ora e delle modalità del collegamento. All'udienza il giudice dà atto delle modalità con cui accerta l'identità dei soggetti partecipanti e, ove si tratta delle parti, la loro libera volontà. Di questa e di tutte le ulteriori operazioni è dato atto nel processo verbale".

(12) In seguito, con l'art. 221, comma 4, D.L. n. 34/2020, conv. L. n. 77/2020 si è disposto: "Il giudice può disporre che le udienze civili che non richiedono la presenza di soggetti diversi dai difensori delle parti siano sostituite dal deposito telematico di note scritte contenenti le sole istanze e conclusioni. Il giudice comunica alle parti almeno trenta giorni prima della data fissata per l'udienza che la stessa è sostituita dallo scambio di note scritte e assegna alle parti un termine fino a cinque giorni prima della predetta data per il deposito delle note scritte. Ciascuna delle parti può presentare istanza di trattazione orale entro cinque giorni dalla comunicazione del provvedimento. Il giudice provvede entro i successivi cinque giorni. Se nessuna delle parti effettua il deposito telematico di note scritte, il giudice provvede ai sensi del primo comma dell'articolo 181 del codice di procedura civile".

civili di una o più parti o di uno o più difensori può avvenire, su istanza dell'interessato, mediante collegamenti audiovisivi a distanza, individuati e regolati con provvedimento del Direttore generale dei sistemi informativi e automatizzati del Ministero della giustizia. Lo svolgimento dell'udienza deve in ogni caso avvenire con modalità idonee a salvaguardare il contraddittorio e l'effettiva partecipazione.

Tali modalità sono state dettagliate con l'art. 23 D.L. 28 ottobre 2020, n. 137, conv. L. 18 dicembre 2020, n. 176, con previsione (comma 1) che le stesse si applicano fino al 31 luglio 2021 (13).

Il comma 1 dell'art. 23 *bis* del D.L. n. 137/2020 statuisce altresì che a decorrere dal 9 novembre 2020 e fino al 31 luglio 2021, fuori dai casi di rinnovazione dell'istruzione dibattimentale, per la decisione sugli appelli proposti contro le sentenze di primo grado la corte di appello procede in camera di consiglio senza l'intervento del pubblico ministero e dei difensori, salvo che una delle parti private o il pubblico ministero faccia richiesta di discussione orale o che l'imputato manifesti la volontà di comparire.

Misure analoghe sono previste per la giustizia amministrativa (art. 84 D.L. n. 18/2020). Tra l'altro il comma 5 dell'art. 84 dispone che *“Successivamente al 15 aprile 2020 e fino al 31 luglio 2020, in deroga alle previsioni del codice del processo amministrativo, tutte le controversie fissate per la trattazione, sia in udienza camerale sia in udienza pubblica, passano in decisione, senza discussione orale, sulla base degli atti depositati, ferma restando la possibilità di definizione del giudizio ai sensi dell'articolo 60 del codice del processo amministrativo, omissis ogni avviso. Le parti hanno facoltà di presentare brevi note sino a due giorni liberi prima della data fissata per la trattazione”*. L'art. 4, comma 1, D.L. 30 aprile 2020, n. 28, conv. L. 25 giugno 2020, n. 70 ha così integrato la disposizione innanzi riportata: a decorrere dal 30 maggio e fino al 31 luglio 2020 può essere chiesta discussione orale con istanza depositata entro il termine per il deposito delle memorie di replica ovvero, per gli affari cautelari, fino a cinque giorni liberi prima dell'udienza in qualunque rito, mediante collegamento da remoto con modalità idonee a salvaguardare il contraddittorio e l'effettiva partecipazione dei difensori all'udienza, assicurando in ogni caso la sicurezza e la funzionalità del sistema informatico della giustizia amministrativa e dei relativi apparati. L'istanza è accolta dal presidente del collegio se presentata congiuntamente da tutte le parti costituite. Negli altri casi, il presidente del collegio valuta l'istanza, anche sulla base delle eventuali opposizioni espresse dalle altre parti alla discussione da remoto. Se il presidente ritiene necessaria, anche in assenza di istanza di parte, la discussione della causa con modalità da remoto, la dispone con decreto. In tutti i casi in

(13) G. FICHERA, E. ESCRIVA, *Le quattro fasi del processo civile al tempo della pandemia*, in *Judicium* (2 febbraio 2021).

cui sia disposta la discussione da remoto, la segreteria comunica, almeno tre giorni prima della trattazione, l'avviso dell'ora e delle modalità di collegamento. In alternativa alla discussione possono essere depositate note di udienza fino alle ore 12 del giorno antecedente a quello dell'udienza stessa o richiesta di passaggio in decisione e il difensore che deposita tali note o tale richiesta è considerato presente a ogni effetto in udienza.

Tali modalità sono state dettagliate con l'art. 25 D.L. n. 137/2020, conv. L. n. 176/2020, con previsione (comma 1) che le stesse si applicano fino al 31 luglio 2021.

Misure analoghe sono previste altresì, dall'art. 85 D.L. n. 18/2020, per la giustizia contabile. Tra l'altro, vi è - a decorrere dall'8 marzo 2020 e fino al 31 luglio 2021 - la previsione

- dello svolgimento delle udienze e delle camere di consiglio che non richiedono la presenza di soggetti diversi dai difensori delle parti, ovvero delle adunanze e delle camere di consiglio che non richiedono la presenza di soggetti diversi dai rappresentanti delle amministrazioni, mediante collegamenti da remoto, con modalità idonee a salvaguardare il contraddittorio e l'effettiva partecipazione all'udienza ovvero all'adunanza ovvero alla Camera di consiglio (art. 85, comma 3, lett. e, D.L. n. 18/2020);

- in deroga alle previsioni del codice di giustizia contabile, di cui al decreto legislativo 26 agosto 2016, n. 174, che tutte le controversie pensionistiche fissate per la trattazione innanzi al giudice contabile in sede monocratica, sia in udienza camerale sia in udienza pubblica, passano in decisione senza discussione orale, sulla base degli atti depositati, salva espressa richiesta di una delle parti di discussione orale, da notificare, a cura del richiedente, a tutte le parti costituite e da depositare almeno dieci giorni prima della data di udienza. Le parti hanno facoltà di presentare brevi note e documenti sino a cinque giorni liberi prima della data fissata per la trattazione (art. 85, comma 5, D.L. n. 18/2020).

Tali modalità sono state dettagliate con l'art. 26 D.L. n. 137/2020, conv. L. n. 176/2020, con previsione (comma 1) che le stesse si applicano fino al 31 luglio 2021.

Aggiornamenti sulle misure urgenti per il contenimento dell'epidemia da COVID-19, in materia di giustizia sono contenute nell'art. 6 D.L. 1 aprile 2021, n. 44, conv. L. 28 maggio 2021, n. 76.

Le descritte misure hanno suscitato, specie nella fase iniziale, censure, sotto l'aspetto del *vulnus* al diritto di difesa. Ad esempio, la previsione dell'udienza da remoto ha sollevato le critiche di parte dell'avvocatura (14).

(14) F. VALERINI, *In difesa dell'udienza da remoto*, cit., rileva che l'Unione Nazionale delle Camere Civili ha avuto modo di affermare che "l'udienza civile è un momento di discussione e confronto, smaterializzarla è un rischio serio e grave per i diritti dei cittadini".

5. (segue) *Snellimento delle modalità di svolgimento dei procedimenti giurisdizionali. Stabilizzare a regime alcune novità delle misure emergenziali.*

Da un cinquantennio, la giustizia in Italia versa in uno stato di grave crisi a causa dell'eccessiva ed intollerabile durata dei processi. Già nel 2000 si registrava che “*L'Italia è il Paese dell'Unione Europea in cui i procedimenti civili, considerando i tre gradi di giudizio, hanno maggiore durata (in media 116 mesi, il 68% in più rispetto alla media UE)*” (15). Secondo l'ultimo rapporto della Commissione europea per l'efficacia della giustizia (CEPEJ), nel biennio 2017-18 il numero dei procedimenti civili pendenti si è ridotto e la durata media è scesa; tuttavia, la giustizia civile italiana resta tra le più lente d'Europa: siamo ancora gli ultimi in terzo grado di giudizio e siamo diventati penultimi sia in primo sia in secondo grado, rispettivamente davanti a Malta e alla Grecia (16).

La crisi del processo genera ulteriore contenzioso gravante sulle Corti di Appello con significativo aggravio degli oneri per il bilancio statale, che deve far fronte a crescenti costi per il pagamento dell'indennizzo per la riparazione della ingiusta durata del processo attualmente disciplinata dalla L. 24 marzo 2001 n. 89 (c.d. legge Pinto sulla previsione di equa riparazione in caso di violazione del termine ragionevole di durata del processo) (17).

L'inefficienza del nostro sistema giudiziario scoraggia gli investimenti, aumenta il costo del credito, genera sfiducia nelle funzioni dello Stato e stimola sistemi criminali alternativi di composizione delle liti.

La preoccupazione di ogni Governo in queste ultime legislature è stata quella di proporre “*novelle*” processuali mirate a modificare singoli aspetti - di volta in volta individuati come critici - del processo civile. Anche l'attuale Governo si è posto l'obiettivo di semplificare il processo civile e con decreto del Ministro della Giustizia del marzo di quest'anno è stata costituita una Commissione, presieduta dal prof. Francesco Paolo Luiso, con il compito di redigere un articolato per la riforma della giustizia civile; l'obiettivo concreto è triplice: ridurre i tempi dei processi, rafforzare il principio della ragionevole durata, migliorare l'efficienza dell'apparato amministrativo. La Commissione nel giugno di quest'anno ha presentato le sue proposte.

In attesa di una riforma di sistema, le novità della legislazione emergenziale in tema di giustizia potrebbero essere strutturate a regime, contribuendo - a costo zero - ad una giustizia più efficiente (18).

(15) BANCA D'ITALIA, *Relazione economica per l'anno 2000, 2001*, Roma, 110 (citata in *Foro It.*, 2002, V, c. 252).

(16) M. CASAMONTI, *La giustizia civile italiana resta la più lenta d'Europa, ma c'è qualche miglioramento*, in *Osservatorio sui Conti Pubblici Italiani* (28 novembre 2020).

(17) Su tali aspetti: M. GERARDO, A. MUTARELLI, *Irragionevole durata del processo e possibili “ragionevoli” linee di intervento*, in *Rass. Avvocatura Stato*, 2010, 3, pp. 185-267.

Da quanto innanzi riportato, le novità in tema di modalità di svolgimento dei procedimenti giurisdizionali sono così riassumibili:

- udienza in presenza, con facoltà di partecipazione delle parti con modalità telematiche;
- udienza telematica, ossia mediante collegamenti da remoto;
- udienza cartolare, mediante lo scambio e il deposito in telematico di note scritte contenenti le sole istanze e conclusioni, e la successiva adozione fuori udienza del provvedimento del giudice;
- udienza a richiesta (il modello è l'appello penale).

Le descritte modalità di svolgimento dei procedimenti giurisdizionali potrebbero essere stabilizzate, contribuendo ad un efficiente svolgimento della funzione giurisdizionale.

A tal fine, allargando un po' il campo, in tutti i giudizi di primo grado - ad eccezione dei giudizi penali e dei giudizi di responsabilità contabile - ed in tutti i giudizi di impugnazione, potrebbe prevedersi quanto segue:

a) l'atto introduttivo del giudizio, sul modello della citazione *ex art. 163 c.p.c.*, deve essere completo anche dal punto di vista delle richieste istruttorie. Ossia: vanno prodotti i documenti, le prove precostituite; vanno fatte le richieste per l'ammissione delle prove costituende. Il requisito della completezza vale anche per l'atto difensivo - sul modello della comparsa di costituzione e risposta *ex art. 167 c.p.c.* - dei convenuti in giudizio;

b) la prima udienza si tiene con modalità cartolare. Le parti possono produrre memorie fino a trenta giorni liberi prima dell'udienza e presentare repliche, alle nuove memorie depositate in vista dell'udienza, fino a venti giorni liberi prima dell'udienza. Fino a cinque giorni prima dell'udienza le parti possono produrre note scritte contenenti le sole istanze e conclusioni;

c) ciascuna parte, con la memoria da produrre fino a trenta giorni liberi prima dell'udienza può chiedere - ove vengano in rilievo questioni di massima o aventi notevoli riflessi economici - che l'udienza si tenga con modalità telematica o in presenza. Il giudice provvede entro dieci giorni. Ove il giudice accolga la richiesta l'udienza si tiene con modalità telematica o in presenza;

(18) I. PAGNI, *Le misure urgenti in materia di giustizia per contrastare l'emergenza epidemiologica: un dibattito mai sopito su oralità e pubblicità dell'udienza*, cit. rileva: "In questo contesto anche le previsioni relative alle due nuove modalità di udienza potrebbero entrare a far parte di strumenti processuali pensati in chiave di efficienza, e contribuire ad un alleggerimento dei "costi" della giustizia (sui quali incide anche il tempo speso dai difensori per gli spostamenti e l'impiego dei domiciliatari, il cui utilizzo, al momento, è ridotto solo grazie al domicilio digitale per le comunicazioni di cancelleria, ma non per la trattazione delle udienze) senza rinuncia alle garanzie del processo giusto. Due modalità di udienza che il legislatore, nel passaggio dall'art. 83 all'art. 221, ha rimesso alla volontà delle parti nell'alternativa rigida rispetto alla trattazione in presenza, e che in una logica di maggiore flessibilità potrebbero invece diventare un tritico di opzioni, eleggibili tutte l'una in luogo dell'altra a seconda delle circostanze, della natura della controversia, del tipo di udienza, della qualità e del numero delle parti".

in questa evenienza le parti non possono produrre note scritte contenenti le sole istanze e conclusioni fino a cinque giorni prima dell'udienza;

d) nella prima udienza il giudice decide sulla ammissione delle prove costituenti, ove richieste;

e) ove nessuna delle parti richieda l'ammissione delle prove costituenti o le prove richieste non vengano ammesse, la controversia viene decisa alla prima udienza;

f) le udienze per raccogliere le prove costituenti si tengono in presenza;

g) terminata l'istruttoria, il giudice decide la causa. Ciascuna parte può chiedere che la causa non sia decisa e che sia fissata l'udienza di discussione, da tenersi con le modalità innanzi descritte alle lettere b) e c);

h) nella fase di impugnazione, scaduto il termine per l'atto difensivo dell'impugnato, il giudice decide la causa. Ciascuna parte può chiedere che la causa non sia decisa e che sia fissata l'udienza di discussione, da tenersi con le modalità innanzi descritte alle lettere b) e c).

Questo è il cuore della proposta, alla quale - *cum grano salis* - operare gli adattamenti per le chiamate in causa, integrazioni del contraddittorio, rinnovazioni, ecc.

Quanto illustrato e proposto parte dal dato fattuale che non tutte le cause richiedono lo stesso impegno. Vi sono cause "facili" e cause "difficili", cause semplici e cause complesse, cause che coinvolgono solo questioni giuridiche e cause che richiedono anche un'attività istruttoria. In virtù del principio dispositivo *ex art. 24 Cost.* si rimette alle parti il potere di stabilire i tempi e le cadenze del processo.

5. Lavoro agile (*smart working*).

Il lavoro agile (c.d. *smart working*) è una modalità di svolgimento del rapporto di lavoro, prevista nei contratti collettivi e nella legislazione (da ultimo: art. 18 L. 22 maggio 2017, n. 81). Con tale modalità la prestazione lavorativa viene eseguita, in tutto o in parte, all'esterno di locali aziendali senza una postazione fissa, entro i limiti di durata massima dell'orario di lavoro giornaliero e settimanale, derivanti dalla legge e dalla contrattazione collettiva. Ciò sulla base di accordo tra le parti, senza precisi vincoli di orario o di luogo di lavoro, con il possibile utilizzo di strumenti tecnologici per lo svolgimento dell'attività lavorativa. Viene in rilievo una modalità di lavoro idonea ad incrementare la competitività e agevolare la conciliazione dei tempi di vita e di lavoro.

Questa modalità di lavoro ha avuto - fino alla recente pandemia - un certo successo nel lavoro privato, specie per le prestazioni lavorative di alta professionalità nel campo tecnologico ed informatico, e scarso successo nei rapporti di lavoro pubblico.

Al fine di limitare la presenza del personale nei luoghi di lavoro, il lavoro agile ha avuto con la legislazione dell'emergenza una accelerata nelle appli-

cazioni - nel lavoro pubblico - prescindendo da lacci e laccioli previsti dalla normativa preesistente (19).

Con l'art. 87, seconda parte del comma 1, del D.L. n. 18/2020, conv. L. n. 27/2020 è stato previsto che fino alla cessazione dello stato di emergenza epidemiologica da COVID-2019, ovvero fino ad una data antecedente stabilita con D.P.C.M., il lavoro agile è una delle modalità ordinarie di svolgimento della prestazione lavorativa nelle PP.AA. di cui all'art. 1, comma 2, D.L. n. 30 marzo 2001, n. 165, prescindendo (così la lettera b del primo comma) dagli accordi individuali e dagli obblighi informativi previsti dagli articoli da 18 a 23 L. n. 81/2017. Conseguentemente, le PP.AA. limitano la presenza del personale nei luoghi di lavoro per assicurare esclusivamente le attività che ritengono indifferibili e che richiedono necessariamente tale presenza, anche in ragione della gestione dell'emergenza.

La disciplina è stata integrata con l'art. 263 del D.L. n. 34/2020, conv. L. n. 77/2020. All'uopo, nell'ambito del comma 1, si prevede che le PP.AA. - fino alla definizione della disciplina del lavoro agile da parte dei contratti collettivi, ove previsti, e, comunque, non oltre il 31 dicembre 2021 - organizzano il lavoro dei propri dipendenti e l'erogazione dei servizi attraverso la flessibilità dell'orario di lavoro, rivedendone l'articolazione giornaliera e settimanale, introducendo modalità di interlocuzione programmata, anche attraverso soluzioni digitali e non in presenza con l'utenza, applicando il lavoro agile, con le misure semplificate di cui al comma 1, lettera b), dell'art. 87 D.L. n. 18/2020, e comunque a condizione che l'erogazione dei servizi rivolti a cittadini ed imprese avvenga con regolarità, continuità ed efficienza, nonché nel rigoroso rispetto dei tempi previsti dalla normativa vigente.

Al fine di istituzionalizzare il lavoro agile, il comma 4 *bis* del citato art. 263 prevede che entro il 31 gennaio di ciascun anno le amministrazioni pubbliche redigono, sentite le organizzazioni sindacali, il Piano organizzativo del lavoro agile (POLA), quale sezione del Piano della performance di cui all'art. 10, comma 1, lettera a), D.L. n. 27 ottobre 2009, n. 150. Il POLA individua le modalità attuative del lavoro agile prevedendo, per le attività che possono essere svolte in modalità agile, che almeno il 60 per cento dei dipendenti possa avvalersene, garantendo che gli stessi non subiscano penalizzazioni ai fini del riconoscimento di professionalità e della progressione di carriera e definendo, altresì, le misure organizzative, i requisiti tecnologici, i percorsi formativi del personale, anche dirigenziale, e gli strumenti di rilevazione e di verifica periodica dei risultati conseguiti, anche in termini di miglioramento dell'efficacia e dell'efficienza dell'azione amministrativa, della digitalizzazione dei processi, nonché della qualità dei servizi erogati, anche coinvolgendo i cittadini, sia in-

(19) S. SPARACO, *La PA sotto la lente dello "Smart Working" in pandemia: evidenze e lezioni apprese*, in *Azienditalia*, 2021, 6, pp. 1130-1136.

dividualmente, sia nelle loro forme associative. In caso di mancata adozione del POLA, il lavoro agile si applica almeno al 30 per cento dei dipendenti, ove lo richiedano. Il raggiungimento delle predette percentuali è realizzato nell'ambito delle risorse disponibili a legislazione vigente. Le economie derivanti dall'applicazione del POLA restano acquisite al bilancio di ciascuna amministrazione pubblica.

L'art. 90 del D.L. n. 34/2020, conv. L. n. 77/2020 detta misure per ampliare la sfera applicativa nel rapporto di lavoro privato, con due tecniche:

- fino alla cessazione dello stato di emergenza epidemiologica da COVID-19, i genitori lavoratori dipendenti del settore privato che hanno almeno un figlio minore di anni 14, a condizione che nel nucleo familiare non vi sia altro genitore beneficiario di strumenti di sostegno al reddito in caso di sospensione o cessazione dell'attività lavorativa o che non vi sia genitore non lavoratore, hanno diritto a svolgere la prestazione di lavoro in modalità agile anche in assenza degli accordi individuali, a condizione che tale modalità sia compatibile con le caratteristiche della prestazione. Analogo diritto è riconosciuto ai lavoratori "fragili" (20);

- limitatamente al periodo di tempo dello stato di emergenza epidemiologica da COVID-19 e comunque non oltre il 31 luglio 2021, la modalità di lavoro agile, può essere applicata dai datori di lavoro privati a ogni rapporto di lavoro subordinato, nel rispetto dei principi dettati dalle menzionate disposizioni, anche in assenza degli accordi individuali ivi previsti.

Ulteriori disposizioni urgenti in materia di lavoro agile sono contenute nell'art. 1 D.L. 30 aprile 2021, n. 56.

7. (segue) Lavoro agile (smart working). Rendere il lavoro agile la modalità ordinaria per lo svolgimento del rapporto di lavoro.

Il lavoro agile, al quale la pandemia ha dato una necessitata accelerazione (21), razionalmente organizzato, andrebbe messo a regime per i molteplici benefici allo stesso collegati ed altresì per evitare gli aspetti negativi di un improprio utilizzo, quali l'assenza di separazione tra il tempo del lavoro e quello privato e il rischio di assorbimento totalizzante del primo sul secondo.

Circa i punti di forza del lavoro agile si rileva quanto segue.

(20) "lavoratori maggiormente esposti a rischio di contagio da virus SARS-CoV-2, in ragione dell'età o della condizione di rischio derivante da immunodepressione, da esiti di patologie oncologiche o dallo svolgimento di terapie salvavita o, comunque, da comorbidità che possono caratterizzare una situazione di maggiore rischiosità accertata dal medico competente, nell'ambito della sorveglianza sanitaria di cui all'articolo 83 del presente decreto" (art. 90, comma, 1, D.L. n. 34/2020).

(21) S. SPARACO, *La PA sotto la lente dello "Smart Working" in pandemia: evidenze e lezioni apprese*, cit., p. 1131 rileva che "Durante la fase più acuta dell'emergenza lo Smart Working ha coinvolto il 97% delle grandi imprese, il 94% delle Pubbliche Amministrazioni italiane e il 58% delle PMI, per un totale di 6,58 milioni di lavoratori agili, circa un terzo dei lavoratori dipendenti italiani, oltre dieci volte più dei 570 mila censiti nel 2019".

a) Dal punto di vista del dipendente, il lavoro agile determina un miglioramento delle competenze digitali. Tale modalità di lavoro è, intuitivamente, appetibile, atteso che elimina i tempi morti per raggiungere il posto di lavoro, con risparmio di tempo e denaro, potendo svolgersi l'attività lavorativa da qualsiasi luogo. Il lavoratore vede migliorata la qualità della vita, con una maggiore conciliazione tra lavoro e vita privata. Ove gestita in modo razionale, tale modalità di lavoro aumenta l'empatia tra dipendente e datore di lavoro, fidelizza il lavoratore con inevitabili ricadute sulla produttività e sulla efficienza degli uffici.

b) Dal punto di vista del datore di lavoro, vi è una riduzione dei costi fissi dell'apparato organizzativo. Riducendo, quale effetto complessivo dello svolgimento del lavoro in modalità agile, la presenza dei dipendenti negli uffici e turnando la loro presenza nelle postazioni di lavoro si riducono gli ambienti nei quali si svolge la prestazione. Occorrono meno uffici, si riduce la logistica, si riducono i costi delle utenze del servizio elettrico, del servizio idrico, di gas naturale, degli appalti dei servizi di pulizia.

c) Dal punto di vista della vivibilità delle città e della salvaguardia dell'ambiente, vi è un netto miglioramento di tutti gli standard collegati alla qualità dei servizi pubblici. La riduzione delle persone che si recano fisicamente nei posti di lavoro determina, per l'effetto, il decongestionamento dei servizi di trasporto pubblico locale, una maggiore fluidità della viabilità, un minore inquinamento atmosferico ed acustico.

d) Dal punto di vista dell'urbanistica, il lavoro agile può determinare una riduzione della pressione antropica sulle città ed una redistribuzione della popolazione sul territorio, specie nelle periferie delle città, in paesi e borghi. Il lavoratore, potendo svolgere il lavoro, in tutto o in parte, da qualsivoglia postazione, sarà incentivato a delocalizzare la propria abitazione in centri minori, dato il minor costo delle abitazioni e la migliore qualità della vita.

In conclusione, occorre in modo vigoroso incentivare il lavoro agile. La riuscita di tale tecnica comporterà una rivoluzione pacifica, quella di superare vincoli di tempo e spazio, consentendo una maggiore autonomia e flessibilità nella gestione dell'attività lavorativa, e orientandola al risultato, valorizzando il senso di responsabilità, in un contesto di fiducia organizzativa.

A tal fine è necessaria una regia complessiva nazionale ed il tutto dovrà poi essere recepito a livello statale con legge quadro, al fine di dare una disciplina omogenea sul territorio nazionale. All'uopo è necessaria una normativa che

- disegni un modello organizzativo che renda fungibile il lavoro in presenza rispetto a quello da remoto, atteso che il lavoro agile costituisce una mera modalità di svolgimento della prestazione di lavoro. E quindi: scrivania elettronica, riunione telematica, gestione del *back office*, accesso a fonti di dati e archivi di documenti, comunicazioni digitali tra gli uffici e i dipendenti che vi lavorano. Modello che va solo gestito dalla dirigenza;

- distingue tra tipologia di attività nelle quali è indispensabile la presenza nei luoghi di lavoro (es. autista, vigilanza, ecc.) e tipologia di attività dove è possibile svolgere, in tutto o in parte, il lavoro anche da remoto;

- preveda - per le attività che si possono svolgere nella totalità da remoto - che il lavoro agile costituisca la modalità ordinaria di svolgimento del lavoro;

- disciplini le modalità operative delle attività che si possono svolgere in parte da remoto e in parte in presenza. Ove possibile, occorre regolare il lavoro in presenza di alcuni dipendenti in alternativa al lavoro di altri dipendenti da remoto. Diversamente, ove il singolo dipendente debba in parte essere presente, occorre articolare le attività con un misto di presenza/assenza in ufficio (es. lavoro in presenza due giorni su cinque a settimana).

La grande partita si gioca sulla esatta configurazione del modello organizzativo, sulla progettazione sistemica a livello logistico, su una adeguata dirigenza. Alla configurazione di tale modello devono contribuire tutti gli operatori: le associazioni datoriali, le organizzazioni sindacali, esperti di organizzazione del lavoro, esperti informatici.

È importante delineare esattamente i carichi di lavoro, la durata della prestazione, ripensando il rapporto tra retribuzione a tempo e retribuzione a cottimo. Tanto al fine di evitare che il lavoro agile sia una trappola per il lavoratore, una nuova schiavitù, e che comporti un peggioramento della qualità della vita (22).

8. *Interconnessione delle attività.*

Una misura adottata al fine di contrastare e contenere la diffusione del virus COVID-19, fino alla data di cessazione dello stato di emergenza, è quella dello svolgimento di attività collegiali, di gruppo mediante connessione da remoto, con sistemi di comunicazione in videoconferenza, che garantiscano la contestualità, la sicurezza delle comunicazioni, nel rispetto di criteri di trasparenza e tracciabilità, con sistemi che consentano di identificare con certezza i partecipanti, nonché adeguata pubblicità delle sedute, ove previsto, secondo le modalità individuate da ciascun ente. L'obiettivo, intuitivamente, è quello di eliminare o ridurre i contatti umani al fine di impedire la diffusione del virus.

(22) S. SPARACO, *La PA sotto la lente dello "Smart Working" in pandemia: evidenze e lezioni apprese*, cit., p. 1131 evidenzia che, dalle risultanze degli effetti del lavoro agile svolto con modalità necessitate ed accelerate nella fase più acuta dell'emergenza COVID, "Il 29% dei lavoratori ha incontrato difficoltà a separare il tempo del lavoro e quello privato (29%) e a mantenere un equilibrio fra i due aspetti (28%), oltre a sperimentare una sensazione di isolamento nei confronti dell'organizzazione nel suo insieme (29%). Il difficile work-life balance è stato anche la prima barriera da superare per le grandi imprese (58%), seguita dalla disparità del carico di lavoro fra alcuni lavoratori meno impegnati e altri sovraccaricati (40%), dall'impreparazione dei manager a gestire il lavoro da remoto (33%) e limitate competenze digitali del personale (31%). Nelle PA, invece, le difficoltà maggiori hanno riguardato l'inadeguatezza delle tecnologie a disposizione (46%) e la disparità nel carico di lavoro (39%), poi l'equilibrio fra vita privata e professionale (33%) e le scarse competenze digitali (31%)".

Tale misura è prevista in modo asistemático in varie disposizioni.

a) Riunioni di organi collegiali. In specie:

- riunioni dei consigli dei comuni, delle province e delle città metropolitane e delle giunte comunali;
- riunioni degli organi collegiali degli enti pubblici nazionali, anche articolati su base territoriale, nonché degli enti e degli organismi del sistema camerale;
- sedute degli organi collegiali delle istituzioni scolastiche ed educative di ogni ordine e grado;
- sedute delle associazioni private anche non riconosciute e delle fondazioni, nonché delle società, comprese società cooperative e consorzi.

In questi casi lo svolgimento delle sedute in videoconferenza è prevista come possibilità (“*possono*”).

La disciplina illustrata, di durata temporanea (si applica fino alla data di cessazione dello stato di emergenza deliberato dal Consiglio dei ministri il 31 gennaio 2020), è stata introdotta dall’art. 73 D.L. n. 18/2020, conv. L. n. 27/2020: quel che non ha potuto la legge in quindici anni di norme sulla P.A. digitale, sull’onda del Coronavirus si è realizzato in pochi giorni.

b) Rinnovo, mediante elezione, degli organi collegiali degli ordini e dei collegi professionali, nazionali e territoriali. Il detto rinnovo può avvenire, in tutto o in parte, secondo modalità telematiche, nel rispetto dei principi di segretezza e libertà nella partecipazione al voto (art. 31 *bis* D.L. n. 137/2020, conv. L. n. 176/2020; l’art. 31 dello stesso D.L. prevede l’identica disciplina per le elezioni degli organi territoriali e nazionali degli ordini professionali vigilati dal Ministero della giustizia).

Disposizioni strane queste in esame, in quanto l’applicazione non è collegata allo stato di emergenza, ma si ha in via ordinaria, sicché la pandemia è stata solo l’occasione per adottare tale disciplina.

c) Svolgimento delle assemblee di società ed associazioni e fondazioni.

L’art. 106, commi 2 e 8 *bis*, D.L. n. 18/2020, conv. L. n. 27/2020 prevede che le assemblee ordinarie o straordinarie delle associazioni e fondazioni, delle società per azioni, delle società in accomandita per azioni, delle società a responsabilità limitata, delle società cooperative e delle mutue assicuratrici possano svolgersi, anche esclusivamente, mediante mezzi di telecomunicazione che garantiscano l’identificazione dei partecipanti, la loro partecipazione e l’esercizio del diritto di voto. Le disposizioni dell’art. 106 si applicano alle assemblee tenute entro il 31 luglio 2021.

d) Svolgimento della didattica a distanza nelle istituzioni scolastiche statali e nelle istituzioni scolastiche paritarie (l’art. 120 D.L. n. 18/2020, conv. L. n. 27/2020 si preoccupa dell’approvvigionamento delle piattaforme per la didattica a distanza; analoga disposizione si ha con l’art. 231 del D.L. n. 34/2020, conv. L. n. 77/2020 e con l’art. 21 D.L. n. 137/2020, conv. n. 176/2020).

e) Attività di formazione a distanza. L'art. 91, comma 1, D.L. n. 34/2020, conv. L. n. 77/2020 dispone che *“A beneficio degli studenti ai quali non è consentita, per le esigenze connesse all'emergenza epidemiologica da COVID 19, la partecipazione alle attività didattiche dei sistemi regionali di istruzione e formazione professionale (I. e F.P.), dei sistemi regionali che realizzano i percorsi di istruzione e formazione tecnica superiore (I.F.T.S.), tali attività sono svolte con modalità a distanza, individuate dai medesimi Istituti di istruzione, avuto anche riguardo alle specifiche esigenze degli studenti con disabilità”*.

f) Svolgimento in modalità telematica di fasi delle procedure concorsuali della Commissione RIPAM (art. 247 D.L. n. 34/2020, conv. L. n. 77/2020). Viene previsto che

- la commissione esaminatrice e le sottocommissioni possono svolgere i propri lavori in modalità telematica, garantendo comunque la sicurezza e la tracciabilità delle comunicazioni;

- la prova orale può essere svolta in videoconferenza, attraverso l'utilizzo di strumenti informatici e digitali, garantendo comunque l'adozione di soluzioni tecniche che assicurino la pubblicità della stessa, l'identificazione dei partecipanti, nonché la sicurezza delle comunicazioni e la loro tracciabilità.

L'applicazione delle disposizioni di cui al citato art. 247 non è collegata allo stato di emergenza, ma si ha in via ordinaria, sicché la pandemia è stata solo l'occasione della adozione di tali disposizioni.

g) Svolgimento di specifiche fasi (correzione degli elaborati scritti; esami orali) del concorso notarile e dell'esame di abilitazione all'esercizio della professione forense - attualmente in corso - con modalità telematiche (art. 254 D.L. n. 34/2020, conv. L. n. 77/2020).

h) Svolgimento delle prove (di tutte le prove) con modalità telematiche di videoconferenza, con riguardo ai concorsi indetti o da indirsi per l'accesso ai ruoli e alle qualifiche delle Forze armate, delle Forze di polizia, del Corpo nazionale dei vigili del fuoco, del personale dell'amministrazione penitenziaria e dell'esecuzione penale minorile ed esterna, per la durata dello stato di emergenza epidemiologica e fino al permanere di misure restrittive e/o di contenimento dello stesso, e comunque non oltre il 31 dicembre 2021 (art. 259 D.L. n. 34/2020, conv. L. n. 77/2020).

Le membra sparse della legislazione emergenziale andrebbero sistematizzate per disciplinare ed incentivare - in modo stabile ed ordinario - l'interconnessione delle attività.

L'attività collegiale, la partecipazione alle decisioni di enti andrebbe svolta - nei limiti dell'esigibile e del ragionevole - in modalità telematica. L'interconnessione dovrebbe costituire la modalità ordinaria del lavoro.

Prendiamo due casi:

a) riunione del Ministro dell'Istruzione con i Direttori Generali degli Uffici Scolastici Regionali. È fin troppo evidente la ragionevolezza di una riu-

nione da remoto - in termini di costi e di tempo per gli spostamenti di venti figure apicali - rispetto alla riunione in presenza;

b) votazione alle elezioni per il rinnovo delle camere del Parlamento nazionale. La ragionevolezza del voto da remoto anche in questo caso è intuitiva:

- consente di risparmiare sul costo delle elezioni. La spesa per ciascuna tornata elettorale per il rinnovo delle Camere del Parlamento nazionale tenutasi negli ultimi anni è di circa 300 milioni di euro;

- evita i sacrifici organizzativi per le strutture (es. scuole) utilizzate per l'allestimento dei seggi elettorali;

- favorisce la partecipazione democratica, mediante il prevedibile aumento del numero dei votanti (anziani, persone non allocate nel comune di residenza, ecc.).

Ovviamente - e valga l'esempio emblematico dell'esercizio del diritto di voto, tessera importante del sistema democratico, il quale deve essere, tra l'altro, segreto - il tutto deve essere organizzato e svolto con sistemi di comunicazione che offrano garanzie non inferiori a quelle collegate con lo svolgimento delle attività in presenza, in termini di sicurezza, di trasparenza e di tracciabilità.

9. Semplificazione normativa in materia di contratti pubblici.

Sotto questo aspetto la legislazione dell'emergenza offre spunti, linee di tendenza che andrebbero implementati e sistematizzati.

È ben nota la complessità dei procedimenti amministrativi diretti alla acquisizione di opere, servizi e forniture delineati nel Codice dei contratti (D.L.vo 12 aprile 2016, n. 50).

Primo fattore di complicatezza - preclusivo di procedimenti rapidi, attesa la funzione orientativa della norma giuridica regolatrice della materia - è la nebulosità ed incertezza del quadro normativo, la difficoltà del quadro conoscitivo.

Il Codice dei contratti si compone di 220 articoli e 26 allegati. Gli articoli non contengono disposizioni essenziali, chiare, sintetiche. Solo per rendere l'idea: l'art. 3 del Codice dei contratti si compone di oltre 5.000 parole, il successivo art. 80 si compone di circa 2.400 parole. Patente è l'incapacità di sintesi. Il Codice dei Contratti raggiunge le dimensioni dell'intero Codice Civile.

Dal 2016 ad oggi, ossia in cinque anni, il Codice dei contratti è stato modificato sei volte (D.L.vo 19 aprile 2017, n. 56; D.L. 14 dicembre 2018, n. 135, conv. L. 11 febbraio 2019, n. 12; D.L.vo 12 gennaio 2019, n. 14; D.L. 18 aprile 2019, n. 32, conv. L. 14 giugno 2019, n. 55; D.L. 16 luglio 2020, n. 76, conv. L. 11 settembre 2020, n. 120; D.L. 31 maggio 2021, n. 77), con oltre 1.200 modifiche. L'instabilità del quadro normativo, all'evidenza, non consente la sedimentazione di orientamenti.

A ciò aggiungasi che il Codice dei contratti deve essere integrato da circa

cinquanta atti della Presidenza del Consiglio dei Ministri, del Ministero delle Infrastrutture, dell'ANAC, aventi la più disparata natura e da adottare entro determinati termini. L'operatore che vuole conoscere la disciplina di una materia deve disporre - in luogo di un unico testo - di una congerie di fonti, da controllare nella loro vigenza. Con l'aggravante che, laddove non vengano adottati i provvedimenti normativi entro i termini prefissati (termini giustamente definibili, con Redenti, "canzonatori"), la disciplina è quanto mai problematica. Ed è quanto avvenuto proprio con il Codice degli Appalti. Valga il caso della qualificazione delle stazioni appaltanti, *ex art.* 38, comma 2, del detto Codice: il D.P.C.M. definitorio dei requisiti tecnico organizzativi per l'iscrizione doveva essere adottato entro novanta giorni dalla data di entrata in vigore del Codice. Il decreto in esame, a cinque anni della entrata in vigore del Codice degli Appalti, non ha ancora visto la luce. L'operatore, all'evidenza, non dispone di un unico testo per orientare la propria condotta, ma deve cercare i provvedimenti completivi (se ci sono) ed i successivi aggiornamenti.

Secondo fattore di complicatezza è l'estrema difficoltà di delineare la progettazione a base di gara ed altresì la complessità delle procedure di scelta del contraente, che rende non facile il raccordo tra regimi ordinari, regimi speciali ed eccezioni ai due regimi.

La sommatoria dei detti fattori sono i notevoli costi preliminari e le lungaggini delle procedure.

Come innanzi evidenziato, la legislazione dell'emergenza offre spunti, linee di tendenza in materia.

In specie con il Capo I del Titolo I (artt. 1-9) del D.L. 16 luglio 2020, n. 76, conv. L. 11 settembre 2020, n. 120, modificato con D.L. 31 maggio 2021, n. 77, vengono dettate disposizioni per la semplificazione in materia di contratti pubblici. La tecnica è quella della deroga *ad tempus* (fino al 30 giugno 2023) a disposizioni del Codice dei Contratti pubblici relative a determinate materie, al fine di accelerare i procedimenti. All'uopo determinate fasi del procedimento di evidenza pubblica vengono o eliminate o accantonate o ridotte nella durata. Tra le materie interessate, si richiamano: l'aggiudicazione dei contratti pubblici sotto soglia e sopra soglia (artt. 1 e 2); verifiche antimafia (art. 3); stipulazione dei contratti pubblici e ricorsi giurisdizionali (art. 4) (23).

(23) Su tale novella D. GALLI, *I contratti pubblici*, in *Giornale dir. Amm.*, 2020, 6, pp. 737-746, il quale così riassume il coacervo delle introdotte misure: "Alcune incidono su organizzazione e funzionamento delle amministrazioni; altre ridisegnano il perimetro della responsabilità per danno erariale (circostritta al solo caso di dolo) e del reato per abuso di ufficio. Alcune rispondono a spinte dell'Unione europea; altre, al contrario, sembrano porsi in termini difficilmente conciliabili, proprio, con questa ultima normativa. Alcune trovano applicazione alle nuove procedure, altre a procedure e contratti in corso, altre ancora agli uni e agli altri. Alcune hanno una portata transitoria; altre hanno carattere di stabilità. Alcune hanno una valenza generale quanto all'ambito oggettivo e soggettivo di applicazione; altre, invece, più ridotto; altre ancora hanno una valenza

Ulteriori disposizioni miranti alla accelerazione e snellimento delle procedure sono contenute nel D.L. 31 maggio 2021, n. 77 (es.: art. 49: modifiche alla disciplina del subappalto).

Quanto evidenziato della legislazione emergenziale, è una spia che il Codice dei Contratti, così com'è, costituisce un fattore di intralcio e rallentamento nelle procedure relative agli acquisiti della P.A. Si interviene - qua e là ed a termine, con riguardo ad alcuni procedimenti e solo con riferimento a specifiche fasi - sui punti considerati più critici al fine di superare le conseguenze prodotte dalla pandemia. Quest'ennesimo intervento legislativo certifica le criticità del Codice dei Contratti. Va poi considerato che il detto intervento, occasionale e privo di una visione sistematica, attesa la deroga *ad tempus* e su specifici aspetti, può contribuire ad aggravare il quadro critico.

Occorre prendere atto dei limiti del Codice vigente, il quale così com'è costituisce un fattore di freno all'attività della burocrazia e degli operatori economici.

È auspicabile dunque - portando a conseguenza sistematica i timidi spunti offerti dalla legislazione emergenziale - una semplificazione generalizzata di tutte le procedure negoziali. Un modello di pronta fruizione è il c.d. modello inglese, ossia l'attuazione immediata delle direttive U.E. in materia negoziale. Gli inglesi - ma questa è storia perché sono usciti dall'U.E. - con il loro taglio pratico, preso atto che le direttive in materia sono dettagliate, si sono limitati a tradurle in inglese *tout court* senza adottare norme di recezione.

All'uopo potrebbe essere adottata una legge con un articolo unico del seguente tenore:

“Articolo unico

1. Il D.L.vo 12 aprile 2016, n. 50 è abrogato; le relative disposizioni continuano ad applicarsi alle procedure pendenti.

2. L'aggiudicazione dei contratti di concessione è regolata dalla direttiva 2014/23/UE del Parlamento europeo e del Consiglio, del 26 febbraio 2014; l'aggiudicazione dei contratti di appalto pubblico è regolata dalla direttiva 2014/24/UE del Parlamento europeo e del Consiglio, del 26 febbraio 2014; l'aggiudicazione dei contratti di appalto degli enti erogatori nei settori dell'acqua, dell'energia, dei trasporti e dei servizi postali è regolata dalla direttiva 2014/25/UE del Parlamento europeo e del Consiglio, del 26 febbraio 2014.

ipersettoriale. Alcune hanno il carattere della novità; altre appaiono sostanzialmente inutili e riproduttive di disposizioni già presenti nell'ordinamento; altre, ancora, sono pressoché incomprensibili. Alcune disposizioni hanno l'ambizione di ridisegnare seppure in via transitoria la disciplina, altre costituiscono minime modifiche non direttamente riconducibili alle finalità del decreto. Nel complesso, le nuove norme prendono in considerazione, in modo trasversale, il processo di affidamento dei contratti pubblici, la fase esecutiva, quella di risoluzione delle controversie ed, in qualche misura, anche l'assetto organizzativo della pubblica amministrazione e il profilo delle responsabilità dei dipendenti” (pp. 737-738).

Per tutto quanto non previsto dalle direttive innanzi indicate si applicano il Codice Civile ed i principi generali di correttezza e buona fede.

3. La presente legge entra in vigore il giorno successivo alla pubblicazione sulla Gazzetta ufficiale” (24).

(24) Tale proposta non è isolata nella comunità giuridica. Si rileva che *“Recentemente il Presidente del Consiglio di Stato Filippo Patroni Griffi, ha espresso in modo chiaro che la materia dei contratti pubblici potrebbe essere in poco tempo semplificata ritornando alle direttive UE e abbattendo il cosiddetto goldplating, l’“indoramento”, l’aggravamento anomalo attuato di solito dallo Stato italiano nelle leggi (spesso decreti delegati) di recepimento delle direttive”* S. DE FELICE, *Alcune idee per una PA migliore per il Paese. Non solo per il Recovery*, in *Sito Giustizia amministrativa, Approfondimenti Dottrina*, pubblicato il 20 febbraio 2021, p. 1, ove si rileva altresì *“Certo, c’è la esigenza di disciplinare gli aspetti interni, ma in una materia caratterizzata da tante fonti del diritto quali regolamenti e direttive europee, normativa statale primaria e secondaria (allo stato, non l’auspicato regolamento unico, ma varie decine di regolamenti, linee guida Anac e anche leggi regionali su materie secondarie, quali la composizione delle commissioni), bandi (il bando è definito la lex specialis della gara), capitolati, contratti, si può e si deve provare a espungere il troppo e il vano, e guarire dal “morbo” del troppo diritto”*.