

La funzione difensiva in Lombardia ai tempi dell'emergenza epidemiologica e una annotazione sul trattamento della giustizia amministrativa.

Sabato 11 aprile 2020, sulla Gazzetta Ufficiale della Repubblica Italiana, è stato pubblicato il decreto del Presidente del Consiglio dei ministri del 10 aprile 2020 “Ulteriori disposizioni attuative del decreto-legge 25 marzo 2020, n. 19, recante misure urgenti per fronteggiare l'emergenza epidemiologica da COVID-19, applicabili sull'intero territorio nazionale”.

Sabato 11 aprile 2020, sul Bollettino Ufficiale della Regione Lombardia, è stata pubblicata l'ordinanza del Presidente Giunta regionale dell'11 aprile 2020 n. 528 “Ulteriori misure per la prevenzione e gestione dell'emergenza epidemiologica da COVID-19. Ordinanza ai sensi dell'art. 32, comma 3, della legge 23 dicembre 1978, n. 833 in materia di igiene e sanità pubblica e dell'art. 3 del decreto-legge 25 marzo 2020, n. 19”.

Entrambi i provvedimenti producono effetti dal 14 aprile 2020 e sono efficaci fino al 3 maggio 2020. In merito all'attività legale le disposizioni rilevanti che vengono in rilievo sono le seguenti.

Quanto al decreto del Presidente del Consiglio dei ministri del 10 aprile 2020:

- l'art. 1, lettera a), che in via generale consente gli spostamenti motivati da comprovate esigenze lavorative;

- l'art. 1, lettera ii), che raccomanda che nello svolgimento delle attività professionali: a) sia attuato il massimo utilizzo di modalità di lavoro agile per le attività che possono essere svolte al proprio domicilio o in modalità a distanza; b) siano incentivate le ferie e i congedi retribuiti per i dipendenti nonché gli altri strumenti previsti dalla contrattazione collettiva; c) siano assunti protocolli di sicurezza anti-contagio e, laddove non fosse possibile rispettare la distanza interpersonale di un metro come principale misura di contenimento, con adozione di strumenti di protezione individuale; d) siano incentivate le operazioni di sanificazione dei luoghi di lavoro, anche utilizzando a tal fine forme di ammortizzatori sociali;

- l'art. 2, comma 1, che sospende “*tutte le attività produttive industriali e commerciali, ad eccezione di quelle indicate nell'allegato 3*”; allegato nel quale sono state inserite anche le “*Attività legali e contabili*” (codice Ateco 69) che, quindi, benché a stretto rigore non siano “*attività produttive industriali e commerciali*”, sono state inserite nel novero delle attività inserite nell'allegato 3 che possono proseguire, sia pure, quanto a quelle professionali, nel rispetto di quanto indicato nell'art. 1;

- l'art. 1, comma 4, che consente le attività che erogano servizi di pubblica utilità, ove si volesse accedere alla tesi che il servizio legale è un servizio di pubblica utilità.

Quanto all'ordinanza del Presidente della Giunta regionale della Lombardia:

l'art. 1, punto 1.4., lettera a.1), che, dopo aver precisato che si applicano le misure adottate con il decreto del Presidente del Consiglio dei ministri del 10 aprile 2020, introduce delle eccezioni e stabilisce, per quanto qui rileva, che le attività professionali di cui al codice Ateco 69 (Attività legali e contabili) “*devono essere svolte in modalità di lavoro agile, fatti salvi gli specifici adempimenti relativi ai servizi indifferibili ed urgenti o sottoposti a termini di scadenza*” e aggiunge che qualora l'esercizio dei predetti servizi indifferibili e urgenti o sottoposti a termini di scadenza comporti il contatto diretto con i clienti presso gli studi, essi devono avvenire esclusivamente previo appuntamento.

Da questa breve ricostruzione delle disposizioni oggi in vigore emerge, in estrema sintesi, che, fatti salvi specifici provvedimenti adottati in altre regioni:

- nel territorio nazionale l'attività legale (giudiziale e stragiudiziale) può essere svolta senza limiti, sia pure nel rispetto delle raccomandazioni di cui all'art. 1, lettera ii), del decreto del Presidente del Consiglio dei ministri del 10 aprile 2020 sopra riportate;

- nella Regione Lombardia l'attività legale deve essere svolta in modalità di lavoro agile, fatta eccezione per gli specifici adempimenti relativi ai servizi indifferibili e urgenti o sottoposti a termini di scadenza.

Senza volere, in questa sede, scrutinare la legittimità del provvedimento regionale sotto il profilo della sussistenza del potere all'emanazione del provvedimento contingibile e urgente, un certo

disorientamento l'ordinanza lo induce, specie dopo la lettura del parere del Consiglio di Stato, Sez. I, n. 735 del 7 aprile 2020, reso al Ministro dell'interno sull'ordinanza del sindaco di Messina n. 105 del 5 aprile 2020 che aveva introdotto, per chi avesse avuto intenzione di raggiungere la Sicilia attraverso il porto di Messina, un obbligo di registrazione e di ottenimento di un nulla osta allo spostamento da parte della polizia municipale.

In detto parere si legge che il decreto legge 25 marzo 2020 n. 19 ha disciplinato espressamente, negli artt. 2 e 3, in linea con il vigente quadro costituzionale l'ambito della competenza per possibili interventi in sussidiarietà verticale (nel bilanciamento con i principi di adeguatezza e di proporzionalità) delle autonomie territoriali.

In sintesi, come messo in risalto dal citato parere del Consiglio di Stato, l'art. 3 del decreto legge in questione riconosce un'autonoma competenza ai presidenti delle regioni, ma solo al ricorrere di questi presupposti e delle seguenti condizioni:

“a. nelle more dell'adozione dei decreti del Presidente del Consiglio dei ministri di cui all'articolo 2, comma 1, e con efficacia limitata fino a tale momento;

b. in relazione a specifiche situazioni sopravvenute di aggravamento del rischio sanitario verificatesi nel loro territorio o in una parte di esso; tali circostanze, in applicazione delle ordinarie regole sulla motivazione del provvedimento amministrativo, non devono solo essere enunciate ma anche dimostrate;

c. esclusivamente nell'ambito delle attività di loro competenza;

d. senza incisione delle attività produttive e di quelle di rilevanza strategica per l'economia nazionale”.

Si aggiunga che il terzo comma dell'art. 3 del citato decreto legge stabilisce espressamente che le disposizioni si applicano anche agli atti posti in essere per ragioni di sanità in forza di poteri attribuiti da ogni altra disposizione di legge; tra queste disposizioni ricordiamo l'art. 32 della legge 833 del 1978 e l'art. 117 del decreto legislativo 112 del 1998, espressamente richiamati nell'ordinanza regionale che – è bene ricordarlo – è stata emanata non solo successivamente al decreto del Presidente del Consiglio dei ministri, ma al dichiarato scopo di introdurre misure più restrittive sull'intero territorio regionale.

Ciò posto, la disciplina dell'emergenza ai tempi dello Stato regionale conduce a queste conseguenze pratiche.

La prima è che, in via generale e fatte salve le eccezioni che vedremo, l'attività legale in Lombardia deve svolgersi in modalità di “lavoro agile”.

In disparte il fatto che il concetto di “lavoro agile” è di norma riferito al rapporto di lavoro subordinato (l'art. 18 della legge n. 81 del 2017 lo definisce quale modalità di esecuzione del rapporto di lavoro subordinato stabilita mediante accordo tra le parti, anche con forme di organizzazione per fasi, cicli e obiettivi e senza precisi vincoli di orario o di luogo di lavoro, con il possibile utilizzo di strumenti tecnologici per lo svolgimento dell'attività lavorativa), lo svolgimento da parte di uno studio legale, più o meno strutturato, dell'attività in modalità agile presuppone che i singoli soggetti facenti parte della struttura siano non solo dotati di idonei strumenti tecnologici (problema certamente risolvibile da parte del/i titolare/i dello studio), ma che il luogo esterno allo studio ove viene svolta l'attività (di regola il luogo di residenza o domicilio) sia raggiunto da idonee infrastrutture tecnologiche che consentano l'espletamento delle attività da remoto (problema non risolvibile da parte del/i titolare/i dello studio).

Qui sorge un primo problema, atteso che non tutto il territorio della Regione Lombardia è raggiunto da banda larga o ultra larga, alcuni studi legali si trovano in condizioni svantaggiate rispetto ad altri e ciò incide su diritti costituzionali come quello di uguaglianza, espresso dall'art. 3 Cost. e quello di tutela giudiziale e difesa espresso dall'art. 24 Cost., posto che l'avvocato ha la funzione di garantire al cittadino l'effettività della tutela dei diritti.

Ma, a ben vedere, queste criticità si manifestano allo stesso modo anche con riguardo agli studi legali che hanno la possibilità tecnica di svolgere l'attività in modalità di lavoro agile.

In studio si hanno attrezzature tecnologiche che nel proprio domicilio non si possiedono, vi sono fascicoli da esaminare, libri e riviste cartacee da consultare.

Lo studio è poi il luogo ove ricevere e confrontarsi con i clienti e consulenti tecnici, al fine di concordare con loro le strategie difensive.

Situazione questa che introduce una irragionevole disparità di trattamento rispetto agli altri avvocati che hanno il proprio studio fuori dalla Regione Lombardia e che possono svolgere la loro attività senza alcuna restrizione.

Ed è appena il caso di aggiungere che l'avvocato esercita la professione su tutto il territorio nazionale, avanti a tutti gli organi giudiziari.

Il secondo problema, di carattere ermeneutico, sorge dalla deroga all'obbligo del lavoro agile per "*gli specifici adempimenti relativi ai servizi indifferibili ed urgenti o sottoposti a termini di scadenza*".

Quali sono i servizi indifferibili e urgenti? Quali sono gli adempimenti sottoposti a termini di scadenza?

La specificità della funzione difensiva e la primaria rilevanza giuridica e sociale dei diritti alla cui tutela essa è preposta rendono *in re ipsa* il servizio essenziale e non differibile.

L'attività giudiziale è per sua natura scandita da termini perentori.

Ciò aggrava il senso di disorientamento sopra accennato.

L'ordinamento ha bisogno di stabilità e chiarezza anche e soprattutto nella fase emergenziale e l'ordinanza regionale non aiuta a raggiungere l'obiettivo della certezza del precetto normativo.

Il tutto aggravato per gli avvocati amministrativisti, atteso che, come noto, il decreto legge n. 23 dell'8 aprile 2020 ha previsto che i termini processuali restino ulteriormente sospesi dal 16 aprile 2020 sino all'11 maggio 2020 per tutti i giudizi, tranne che per quelli amministrativi, per i quali è prevista la sospensione del solo termine di proposizione del ricorso sino al 3 maggio 2020.

Agli avvocati amministrativisti, che sono ovviamente soggetti al rischio sanitario tanto quanto i loro Colleghi civilisti, penalisti e tributaristi, si richiede ora sostanzialmente una ripresa integrale dell'attività professionale, ma allo stesso tempo in Lombardia rimangono in vigore le restrizioni allo svolgimento dell'attività legale.

Non si vogliono qui ovviamente sindacare le ragioni di carattere sanitario che possono consigliare di ridurre e finanche di fermare l'attività degli studi legali.

Si chiede però che ogni intervento che incida sul regolare esercizio della funzione difensiva venga assunto, fatte salve specifiche e localizzate situazioni di elevato rischio sanitario, in modo unitario e omogeneo su tutto il territorio nazionale e che sia accompagnato da idonee misure nell'ambito processuale (come, ad esempio, la sospensione generalizzata dei termini processuali o la rimessione in termini), nel rispetto del principio di pienezza ed effettività della tutela giurisdizionale.

Diversamente, la funzione difensiva in Lombardia ai tempi dell'emergenza epidemiologica non sarà in grado di garantire al cittadino una protezione completa e soddisfacente.

Milano, 16 aprile 2020

Avv. Joseph Brigandì | Presidente della Società Lombarda degli Avvocati Amministrativisti

Avv. Massimo Giavazzi | Presidente della Camera Amministrativa Distretto Lombardia Orientale

Avv. Bruno Santamaria | Presidente della Camera Amministrativa di Monza e Brianza

Avv. Ruggero Tumbiolo | Presidente della Camera Amministrativa dell'Insubria