

Welfare e lavoro nella emergenza epidemiologica

Contributo sulla nuova questione sociale

a cura di

**Domenico Garofalo, Michele Tiraboschi,
Valeria Fili, Francesco Seghezzi**

Volume I

Covid-19 e rapporto di lavoro

a cura di

Valeria Fili

ADAPT
LABOUR STUDIES
e-Book series
n. 89

ADAPT
www.adapt.it
UNIVERSITY PRESS

Volume I.
COVID-19 E RAPPORTO DI LAVORO

a cura di Valeria Filì

INDICE

Solidarietà e sostenibilità: il diritto del lavoro e della sicurezza sociale alla prova della pandemia da Covid-19 <i>di Domenico Garofalo, Michele Tiraboschi, Valeria Filì e Francesco Seghezzi</i>	XV
---	----

Il tormentato bilanciamento tra diritti durante la pandemia nel prisma del rapporto di lavoro <i>di Valeria Filì</i>	1
--	---

Sezione I.

La tutela della salute e il bilanciamento con gli altri diritti

I servizi essenziali nel prisma dell'epidemia da Covid-19 <i>di Alessio Caracciolo</i>	9
Lavorare durante l'emergenza: misure, premi e dispositivi di protezione <i>di Francesca Nardelli</i>	26
Lavorare durante l'emergenza in violazione delle prescrizioni: le responsabilità datoriali <i>di Gianluca Picco</i>	50
L'apparato sanzionatorio della legislazione emergenziale di prevenzione e contrasto al Covid-19 <i>di Gianluca Picco</i>	66
Il periodo di sorveglianza attiva: tra malattia e congedo straordinario <i>di Stefano Rossi</i>	78
Covid-19 e tutela degli operatori sanitari <i>di Francesco Perchinunno</i>	98
L'infezione da SARS-CoV-2 in occasione di lavoro <i>di Luca Mannarelli</i>	112
Il credito di imposta per favorire le misure di contenimento del virus SARS-CoV-2 <i>di Carmela Garofalo</i>	123

Sistema di allerta Covid-19: diritti della persona e contrasto tecnologico all'epidemia <i>di Laura Tafaro</i>	133
I riflessi della normativa anti-Covid-19 sulla tutela della privacy <i>di Emanuele Dagnino</i>	156

Sezione II.

Lavoro agile, congedi e permessi

Il lavoro agile alla prova dell'emergenza epidemiologica <i>di Marina Brollo</i>	167
Il congedo parentale straordinario per i lavoratori subordinati pubblici e privati <i>di Giuseppe Antonio Recchia</i>	209
Il congedo parentale per i lavoratori non subordinati <i>di Nicola Deleonardis</i>	230
I permessi per i sindaci <i>di Gianluigi Pezzini</i>	244
Il bonus baby-sitter <i>di Gianluigi Pezzini</i>	249
L'estensione della durata dei permessi retribuiti ex art. 33, l. n. 104/1992, e gli altri istituti di supporto dell'assistenza ai disabili in condizione di gravità <i>di Vincenzo Lamona</i>	261
 <i>Notizie sugli autori</i>	 318

SEZIONE I.
LA TUTELA DELLA SALUTE
E IL BILANCIAMENTO CON GLI ALTRI DIRITTI

**I servizi essenziali nel prisma
dell'epidemia da Covid-19**

di Alessio Caracciolo

Abstract – L'improvviso dilagare dell'epidemia da Covid-19 ha rinfocolato un ampio ventaglio di problematiche di carattere socio-economico che hanno dato il via, nel complesso, ad una "nuova questione sociale". In tale scenario, il presente contributo affronta l'individuazione dei servizi essenziali esclusi dal divieto generalizzato introdotto dalla normativa emergenziale a partire dal d.l. n. 6/2020. Le maggiori criticità si sono manifestate nella concorrenza tra le fonti, statali e regionali, nonché sotto il profilo dell'ermeneutica delle disposizioni, stante la loro formulazione spesso troppo ampia o ambigua.

Abstract – The sudden spread of the Covid-19 epidemic has revived a wide range of social and economic problems that have given rise to a "new Social Question". In this scenario, the paper addresses the identification of essential services which were excluded from the general ban introduced with government emergency legislation Decree-Law No. 6/2020 whose critical profiles mostly manifested in State-Regions law relations and in several interpretation issues due to a content often too broad or ambiguous.

Sommario: 1. Premessa. – 2. Piano d'emergenza e servizi essenziali. – 3. L'individuazione delle "attività essenziali" nella normativa emergenziale anti-Covid. – 3.1. La deroga per esigenze sanitarie. – 3.2. La deroga per il soddisfacimento dei bisogni essenziali. – 4. Profili critici. – 5. Le antinomie tra disposizioni nazionali e regionali. – 6. Considerazioni conclusive.

1. Premessa

La crisi pandemica che ha interessato l'Italia dall'inizio del 2020 ⁽¹⁾ ha comportato delle conseguenze senza precedenti non soltanto sul piano sanitario, ma anche su quello socio-economico. Per fronteggiare la situazione, sono stati emanati innumerevoli provvedimenti eccezionali, tra i quali spiccano quelli relativi alla limitazione delle

⁽¹⁾ I primi casi italiani certificati dall'OMS risalgono al 31 gennaio 2020 (cfr. *Situation Report-11 on 2019-nCoV*, Multicountry, 31 gennaio 2020, in extranet.who.int/publicemergency), mentre l'aumento esponenziale ha iniziato a verificarsi a partire dal 21 febbraio 2020 (cfr. *Joint WHO and ECDC mission in Italy to support COVID-19 control and prevention efforts*, in euro.who.int/en/countries/italy). Invero, il livello di allerta era già stato alzato dall'OMS a partire dall'inizio dell'anno, a seguito della segnalazione del 31 dicembre 2019, da parte del WHO China Country Office, dei primi casi di sindrome respiratoria di origine sconosciuta nella provincia di Hubei. Cfr. *Situation Report-1 on 2019-nCoV*, Multicountry, 21 gennaio 2020, in extranet.who.int/publicemergency.

attività economiche, ritenuti necessari per salvaguardare la salute e la vita delle persone (2).

A partire dalla dichiarazione dello “stato di emergenza”, deliberata nel Consiglio dei Ministri del 31 gennaio 2020, la critica principale mossa al Governo è partita dall’assunto che nell’ordinamento italiano non vi siano «strumenti per dar disciplina giuridica all’odierna tragedia» (3) in quanto la Costituzione non prevede lo “stato di

(2) *Contra*, M.G. CIVININI, G. SCARSELLI, *Emergenza sanitaria. Dubbi di costituzionalità di un giudice e di un avvocato*, in *questioneigiustizia.it*, 14 aprile 2020, p. 2 del dattiloscritto, ove si configura la possibilità di individuare una scala di valori tra libertà e salute solo nei regimi dittatoriali. Invero, sul necessario bilanciamento dei diritti costituzionalmente tutelati, si vedano R. BIN, *Il bilanciamento degli interessi nella giurisprudenza costituzionale*, Giuffrè, 1992; R. BIN, G. PITRUZZELLA, *Diritto costituzionale*, Giappichelli, 2006, pp. 478 ss. Cfr. A. BALDASSARRE, *Esistono norme giuridiche sopra-costituzionali?*, in AA.VV., *Le ragioni del diritto. Scritti in onore di Luigi Mengoni*, Giuffrè, 1995, vol. III, pp. 1679 ss.; R. BIN, *Ragionevolezza e divisione dei poteri*, in *Diritto & Questioni Pubbliche*, 2002, n. 2, pp. 123 ss.; F. BRAVO, *Sul bilanciamento proporzionale dei diritti e delle libertà “fondamentali” tra mercato e persona: nuovi assetti nell’ordinamento europeo?*, in *CI*, 2018, n. 1, pp. 190 ss.; F.D. BUSNELLI, V. CALDERAI, *Declinazioni della persona: un itinerario dal diritto privato al diritto internazionale (passando per il diritto costituzionale)*, in *GI*, 2010, n. 10, pp. 2210 ss.; F.D. BUSNELLI, *Persona umana e dilemmi della bioetica: come ripensare lo statuto della soggettività*, in *Diritti Umani e Diritto Internazionale*, 2007, pp. 245 ss.; F. CAFAGGI, P. IAMICELI, *Le dimensioni costituzionali della regolazione privata*, in N. LIPARI (a cura di), *Giurisprudenza costituzionale e fonti del diritto*, ESI, 2006, pp. 315 ss.; V. CAVANNA, *Iva: criterio di ragionevolezza e bilanciamento dei diritti*, in *Ambiente e Sviluppo*, 2013, n. 7, pp. 631 ss.; R. DWORKIN, *I diritti presi sul serio*, Il Mulino, 1982, pp. 93 ss.; L. FERRAJOLI, *Diritti fondamentali. Un dibattito teorico*, Laterza, 2001, pp. 5 ss.; A. GENTILI, *Diritti fondamentali e rapporti contrattuali. Sulla efficacia orizzontale della Convenzione europea dei diritti dell’uomo*, in *NGCC*, 2016, n. 1, pp. 183 ss.; L. GIANFORMAGGIO, *L’interpretazione della Costituzione tra applicazione di regole e argomentazione basata su principi*, in *Rivista Internazionale di Filosofia del Diritto*, 1985, pp. 65 ss.; P. GROSSI, voce *Inviolabilità dei diritti*, in *Enc. Dir.*, 1972, vol. XXII, pp. 712 ss.; R. GUASTINI, *Teoria e dogmatica delle fonti*, Giuffrè, 1998, pp. 379 ss.; F. LIMENA, *Il diritto all’inamovibilità del lavoratore che presta assistenza al disabile*, in *LG*, 2018, n. 6, pp. 575 ss.; M. LUCIANI, *I diritti fondamentali come limiti alla revisione costituzionale*, in V. ANGIOLINI (a cura di), *Libertà e giurisprudenza costituzionale*, Giappichelli, 1992, pp. 121 ss.; L. MENGONI, *Interpretazione e nuova dogmatica*, in L. MENGONI (a cura di), *Ermeneutica e dogmatica giuridica*, Giuffrè, 1996, pp. 74 ss.; F. MODUGNO, *I «nuovi diritti» nella Giurisprudenza Costituzionale*, Giappichelli, 1995, pp. 99 ss.; J.J. MORESO, *Conflitti tra principi costituzionali*, in *Ragion Pratica*, 2002, pp. 18 ss.; A. MORRONE, voce *Bilanciamento (giustizia costituzionale)*, in *Enc. Dir. – Annali*, 2008, vol. II, pp. 185 ss.; E. NAVARRETTA, *Libertà fondamentali dell’UE e rapporti fra privati: il bilanciamento di interessi e i rimedi civilistici*, in *RDC*, 2015, n. 4, p. 905; G. PINO, *Teoria e pratica del bilanciamento: tra libertà di manifestazione del pensiero e tutela dell’identità personale*, in *D&R*, 2003, n. 6, pp. 577 ss.; S. RODOTÀ, *La Carta come atto politico e documento giuridico*, in A. MANZELLA, P. MELOGRANI, E. PACIOTTI, S. RODOTÀ (a cura di), *Riscrivere i diritti in Europa*, Il Mulino, 2001, pp. 57 ss.; S. RODOTÀ, *Linee guida per un nuovo codice dei beni pubblici*, in U. MATTEI, E. REVIGLIO, S. RODOTÀ (a cura di), *Invertire la rotta. Idee per una riforma della proprietà pubblica*, Il Mulino, 2007, pp. 357 ss.; G. ZAGREBELSKY, *Il diritto mite. Legge diritti giustizia*, Einaudi, 1992, pp. 170 ss.

(3) M.G. CIVININI, G. SCARSELLI, *op. cit.*, p. 3 del dattiloscritto.

emergenza”, arrivandosi a ipotizzare addirittura l’illegittima limitazione della libertà personale ⁽⁴⁾, sebbene non siano mancate opinioni opposte ⁽⁵⁾ e filogovernative.

La *ratio* delle disposizioni figlie dell’emergenza è stata quella di garantire i “servizi essenziali” a prescindere dalla natura pubblica o privata del soggetto erogante,

⁽⁴⁾ In particolare, ciò che ha condotto alle maggiori critiche è stata la compressione della libertà di circolazione. Tuttavia, giova evidenziare come la possibilità di una limitazione alla libertà di circolazione per motivi di sanità e sicurezza – finanche il divieto di “circolare” all’esterno del proprio domicilio – lungi dal configurare una sorta di “detenzione domiciliare” (per una lettura in tal senso, si veda F. FILICE, G. M. LOCATI, *Lo Stato democratico di diritto alla prova del contagio*, in *Questione Giustizia*, 27 marzo 2020, p. 5 del dattiloscritto), appare coerente con le finalità espresse dall’Assemblea costituente (che, nella prima bozza, aveva proposto il più ampio lessema “motivi di sanità o di ordine pubblico”), in quanto «con i “motivi di sanità” la 1 Sc. si è voluta riferire soprattutto ai casi di epidemie e di pubbliche calamità» (V. FALZONE, F. PALERMO, F. COSENTINO (a cura di), *La Costituzione della Repubblica Italiana illustrata con i lavori preparatori*, Camera dei Deputati, 1949, p. 48).

⁽⁵⁾ Secondo alcuni, sarebbe configurabile una compressione dei diritti derivanti dagli artt. 13, 16, 17, 19, 24, 33, 41, 42 Cost. (cfr. M. G. CIVININI, G. SCARSELLI, *Emergenza sanitaria. Dubbi di costituzionalità di un giudice e di un avvocato*, cit., p. 4 del dattiloscritto; M. GUALTIERI, *Oltre i profili costituzionali dei divieti di spostamento in tempi di Coronavirus*, in *Quotidiano Giuridico*, 7 aprile 2020). Cfr. F. FILICE, G.M. LOCATI, *Lo Stato democratico di diritto alla prova del contagio*, cit.; G.L. GATTA, *Coronavirus, limitazione di diritti e libertà fondamentali, e diritto penale: un deficit di legalità da rimediare*, in *Sistema Penale*, 16 marzo 2020. La necessità che il bilanciamento tra gli interessi costituzionalmente tutelati sia operato in modo che nessuno di questi assuma un ruolo predominante rispetto agli altri è individuata da tale dottrina in C. cost. 13 febbraio 2013, n. 16 e n. 17, in *GI*, 2013, n. 12, pp. 2465 ss., che, tuttavia, riguardano una fattispecie senz’altro peculiare, nella quale l’esercizio della libertà d’iniziativa economica (resa legittima, nello specifico, da una consolidata tradizione di norme in deroga rispetto ai criteri acclarati dalla comunità scientifica internazionale iniziata con il d.lgs. n. 155/2010 e proseguita con il proliferare di decreti “salva-Ilva”) era stato compresso in virtù di un pericolo per la salute della cittadinanza solo da accertare – per quanto scientificamente probabile – e, dunque, la Corte ha ritenuto che l’esercizio legittimo dell’attività economica potesse proseguire in costanza degli accertamenti giudiziari. Al contrario, è proprio la Corte costituzionale ad aver individuato nel bene “vita” il «primo fra tutti i diritti inviolabili» (C. cost. 22 novembre 2019, n. 242, in *CG*, 2020, n. 2, pp. 145 ss., con nota di Bianca; ma vedi, quale precedente di fondamentale importanza, C. cost. 27 giugno 1996, n. 223, in *GCost*, 1996, pp. 1918 ss., con nota di Delicato, e in *FI*, 1997, I, cc. 2060 ss., con nota di Palmieri; cfr. C. cost. 10 febbraio 1997, n. 35, in *GI*, I, 1997, pp. 348 ss., con nota di Ruotolo). È evidente che i provvedimenti finalizzati alla salvaguardia della vita, specialmente laddove si palesi un pericolo grave ed imminente di portata tale da mettere in pericolo la generalità della popolazione, siano conformi alla Carta costituzionale, a prescindere dalle possibili critiche sul piano della carente tecnica redazionale. In tal senso, in giurisprudenza è consolidato l’orientamento in base al quale i provvedimenti amministrativi finalizzati alla salvaguardia della salute pubblica, come le ordinanze sindacali contingibili e urgenti, «possono essere adottati non solo per porre rimedio a danni già verificatisi, ma anche e soprattutto, tenuto conto dei valori espressi dall’art. 32 della Costituzione, per evitare che tali danni si verifichino» (così C. Stato 2 aprile 2001, n. 1904). Si veda anche C. Stato 29 luglio 1998, n. 1128; C. Stato 1° agosto 2000, n. 4568; C. Stato 16 aprile 2003, n. 1990; C. Stato 7 aprile 2003, n. 1831; C. Stato 13 ottobre 2003, n. 6168; C. Stato 22 giugno 2004, n. 4405. Sul punto, si condivide la considerazione che «il Costituente non aveva mai sentito parlare di Wuhan, ma era pur sempre uomo di mondo e del mondo. La Spagnola, tra il 1918 e il 1920, aveva mietuto milioni di vittime in tutto il globo, e duramente colpito anche l’Italia. Ma, più banalmente, era, questa, gente abituata a vedersela con le malattie infettive, tra un’epidemia di colera e di vaiolo da un lato, e un colpo ricorrente di poliomelite dall’altro. Da quel ricordo, da quei cuori intelligenti che ci hanno restituito una patria, viene fuori l’art. 16 della Costituzione» (M. BIGNAMI, *Chiacchiericcio sulle libertà costituzionali al tempo del coronavirus*, in *questionegiustizia.it*, 7 aprile 2020, p. 1 del dattiloscritto).

limitandosi tutte le altre attività ⁽⁶⁾. L'art. 1, comma 1, lett. *i*, del d.P.C.M. 23 febbraio 2020, attuativo del d.l. n. 6/2020, fa espresso riferimento agli artt. 1 e 2, l. n. 146/1990 ⁽⁷⁾, emblematici per l'individuazione dei servizi essenziali e delle prestazioni indispensabili per garantire il godimento dei diritti fondamentali della persona.

In una prospettiva multilivello, che ha visto la convivenza di norme di rango differente, è necessario individuare i margini di discrezionalità entro i quali è stato esercitato il potere legislativo ⁽⁸⁾, considerato che l'art. 1, d.l. n. 6/2020, ha rappresentato

⁽⁶⁾ Il presente contributo non affronterà la tematica delle attività consentite in *smart working*, sulle quali si veda il contributo di M. BROLLO, *Il lavoro agile alla prova dell'emergenza epidemiologica*, in questo volume, sez. II. Ciò in quanto la possibilità di svolgere tali attività esula dalla loro classificazione quali "servizi essenziali", essendo piuttosto rimessa alla capacità organizzativa dell'impresa o alla natura pubblica del datore di lavoro.

⁽⁷⁾ Per un commento della norma, cfr. F. CARINCI, *Lo sciopero nei servizi pubblici essenziali: dall'autoregolamentazione alla legge 12 giugno 1990, n. 146*, in RGL, 1990, I, pp. 457 ss.; F. CARINCI, *A proposito del diritto di sciopero nei s.p.e. (il disegno governativo "Sacconi" di legge delega)*, in LPA, 2000, n. 2, pp. 265 ss.; M.T. CARINCI, *L'immagine della L. 146/1990 nelle pronunce giurisprudenziali*, in QDLRI, 2001, n. 25, pp. 207 ss.; P. CURZIO, *Autonomia collettiva e sciopero nei servizi pubblici essenziali*, Cacucci, 1992, pp. 169 ss.; A. D'ATENA, voce *Sciopero nei servizi pubblici essenziali*, in *Enc. Dir.*, 1999, pp. 948 ss.; R. DEL PUNTA, *Sciopero generale e servizi essenziali*, in DRI, 2005, n. 2, p. 423; V. FILÌ, *Le nuove prospettive sullo sciopero nei servizi essenziali*, in LG, 1999, n. 5, pp. 412 ss.; M.G. GAROFALO, *Lo sciopero nei servizi pubblici essenziali e le sanzioni*, in RGL, 2003, I, pp. 9 ss.; G. GHEZZI, *Prime riflessioni in margine alla legge sullo sciopero nei servizi pubblici essenziali*, *ivi*, 1990, I, pp. 157 ss.; E. GRAGNOLI, voce *Sciopero nei servizi pubblici essenziali*, in *DDPComm*, 1997, vol. IV, pp. 243 ss.; M. GRANDI, *Sciopero, prevenzione del conflitto e servizi pubblici essenziali*, in RIDL, 1999, n. 3, pp. 257 ss.; M. MAGNANI, *La disciplina dello sciopero nei servizi pubblici essenziali alla prova dei fatti*, *ivi*, 2005, n. 1, pp. 69 ss.; ID., voce *Sciopero nei servizi pubblici essenziali*, in EGT, 2007, vol. XXVIII, pp. 7 ss.; A. MARTONE, *Lo sciopero nei servizi pubblici essenziali: problemi attuali e prospettive immediate*, in ADL, 2007, n. 1, pp. 1 ss.; M. MARTONE, *Sciopero nei servizi pubblici essenziali e prospettive di riforma*, in *Percorsi Costituzionali*, 2009, n. 2, pp. 169 ss.; M. MONDELLI, *Le forme anomale di sciopero nei servizi pubblici essenziali*, in DRI, 2009, n. 2, pp. 349 ss.; M. NAPOLI, *Lo sciopero nei servizi pubblici essenziali: linee interpretative della l. 12 giugno 1990, n. 146*, in *Jus*, 1991, n. 1, pp. 57 ss.; G. PERA, *Le nuove regole sullo sciopero nei servizi pubblici essenziali*, in CG, 2000, pp. 705 ss.; A. PILATI, *Lo sciopero nei servizi pubblici essenziali*, in C. ZOLI (a cura di), *Le fonti. Il diritto sindacale*, Utet, 1998, vol. I, pp. 495 ss.; P. PASCUCI, *Tecniche regolative dello sciopero nei servizi essenziali*, Giappichelli, 1999, pp. 1 ss.; U. ROMAGNOLI, M.V. BALLESTRERO, *Norme sull'esercizio del diritto di sciopero nei servizi pubblici essenziali*, Zanichelli, 1994, pp. 1 ss.; M. RUSCIANO, G. SANTORO PASSARELLI, *Lo sciopero nei servizi essenziali. Commentario alla legge 12 giugno 1990, n. 146*, Giuffrè, 1991, pp. 11 ss.; M. RUSCIANO, *Diritto di sciopero e assetto costituzionale*, in RIDL, 2009, n. 1, pp. 49 ss.; F. SANTONI, *Continuità e innovazione nella disciplina degli scioperi nei servizi pubblici essenziali*, *ivi*, 2000, n. 4, pp. 373 ss.; E. SINISCALCHI, *Sciopero nei servizi pubblici essenziali e prestazioni indispensabili a tutela dell'utente. Il difficile equilibrio nella giurisprudenza*, in ADL, 1996, n. 3, pp. 193 ss.; T. TREU, M. ROCCELLA, A. GARILLI, P. PASCUCI, *Sciopero e servizi essenziali. Commentario sistematico alla legge 146/1990*, Cedam, 1991; T. TREU, *Lo sciopero nei servizi pubblici: prestazioni indispensabili e altre regole*, in QDLRI, 1992, n. 12, pp. 20 ss.; T. TREU, *Lo sciopero nei servizi pubblici essenziali: un caso estremo di regolazione pluralistica*, in AA.VV., *Scritti in onore di L. Mengoni*, Giuffrè, 1995, vol. II, pp. 1345 ss.

⁽⁸⁾ Ciò non soltanto sul piano legislativo, in quanto le norme in materia devono interagire anche a livello regolamentare e, tuttavia, il rapporto tra comunità locali e rappresentanti è differente in quanto caratterizzato da una legittimazione elettiva diretta, che non è configurabile invece in capo al governo, a sua volta dotato di poteri maggiormente incisivi. Com'è evidente, anche l'individuazione delle «autorità competenti» all'emanazione dei provvedimenti di contenimento non è agevole. Cfr. S. PAJNO, *Considerazioni su principio democratico e principio di legalità*, in DP, 2005, p. 467; A. TRAVI, *Giurisprudenza amministrativa e principio di legalità*, *ivi*, 1995, p. 121.

entro certi limiti una delega in bianco ⁽⁹⁾ che ha condotto, in un primo momento, ad una disciplina differenziata sul territorio nazionale a seconda della localizzazione delle “zone rosse”. Con il passare del tempo e l’aggravarsi della situazione, tale distinzione è venuta gradualmente meno facendo posto a una disciplina uniforme e all’individuazione di beni giuridici essenziali per garantire alla popolazione il “minimo vitale”, dapprima attraverso una definizione ampia dei settori economici interessati ⁽¹⁰⁾, poi con l’elencazione dei codici ATECO ⁽¹¹⁾.

In questo scenario mutevole, l’individuazione delle attività “necessarie” ⁽¹²⁾ ha subito delle oscillazioni interpretative che hanno messo in luce le criticità della disciplina emergenziale, specialmente con riferimento al contrasto tra normativa nazionale e regionale.

2. Piano d'emergenza e servizi essenziali

Nel tentativo di contenere l’avanzare dell’epidemia sul territorio nazionale, Parlamento e Governo hanno dovuto far fronte all’esigenza di bilanciare la libertà

⁽⁹⁾ In tal senso, sembra pertinente l’interrogativo che «il principio di legalità, anche nella sua portamento meramente formale, possa dirsi salvo di fronte a disposizioni che conferiscono poteri normativi vincolati solo con la generica enunciazione di un obiettivo o di un valore; fino a che punto una tecnica di questo genere sia compatibile con le riserve di legge relative previste nella Costituzione» (P. CARETTI, *Osservatorio sulle fonti 2003-2004*, 2004, n. unico, p. XV). Sulla legittimità dell’esercizio della riserva di legge relativa nella forma di delega alle Autorità amministrative del compito di specificare le ipotesi di limitazione della libertà di circolazione (nei limiti posti dal quadro predeterminato dal legislatore ordinario), cfr. C. cost. 30 giugno 1964, n. 68; Cass. 25 luglio 2000, n. 9738.

⁽¹⁰⁾ Si veda ad es. l’elenco di cui al d.P.C.M. 11 marzo 2020, in *GU*, 11 marzo 2020, n. 64. L’impostazione è stata riproposta anche nel d.P.C.M. 13 ottobre 2020, in *GU*, 13 ottobre 2020, n. 253, come modificato dal d.P.C.M. 18 ottobre 2020, in *GU*, 18 ottobre 2020, n. 258, con la reintroduzione di limitazioni all’esercizio delle attività economiche sulla base di un parametro orario, di un divieto topologico e di una valutazione concreta sulla possibilità di rispettare le misure di distanziamento sociale, da rimodulare a seconda delle esigenze territoriali per mezzo della delega a regioni ed enti locali della possibilità di disporre restrizioni ulteriori in base all’andamento epidemiologico. Entro il 26 ottobre, quasi tutte le regioni hanno provveduto ad emanare ordinanze parametriche sui dati epidemiologici territoriali.

⁽¹¹⁾ Si veda l’all. 1 al d.P.C.M. 22 marzo 2020, in *GU* 22 marzo 2020, n. 76. L’utilizzo di questi criteri ha destato delle perplessità, in quanto essi sono nati per una funzione radicalmente differente e, per tale ragione, sono suscettibili di utilizzi potenzialmente ambigui, specialmente nei casi in cui al singolo soggetto giuridico siano stati attribuiti più codici in sede di registrazione presso l’Agenzia delle Entrate, come accade sovente in aderenza alla scelta di inserire negli oggetti sociali più attività afferenti a categorie diverse e non necessariamente collegate. Così, non è peregrina l’ipotesi che un’attività di commercio al dettaglio di generi alimentari di prima necessità (consentita) abbia potuto svolgere, contestualmente, l’attività di commercio al dettaglio di abbigliamento e accessori (non consentita), senza contravvenire al divieto, in quanto la sospensione era riferita all’attività commerciale nella sua interezza e non alla vendita di determinati beni.

⁽¹²⁾ Si veda l’art. 1, lett. e, del d.P.C.M. 22 marzo 2020, in base al quale «sono consentite le attività che erogano servizi di pubblica utilità, nonché servizi essenziali di cui alla legge 12 giugno 1990, n. 146». Cfr. art. 1, comma 2, lett. k, d.l. n. 6/2020; art. 1, comma 1, lett. i, d.P.C.M. 23 febbraio 2020; art. 1, comma 1, lett. j, d.P.C.M. 1° marzo 2020. In base al dato testuale, le “attività” che erogano “servizi essenziali”, da individuare in base all’elencazione di cui alla l. n. 146/1990, sono comunque consentite. L’elenco di cui alla l. n. 146/1990 (e, allo stesso modo, quello contenuto nel r.d. n. 2578/1925) ha tuttavia una valenza indicativa e non esaustiva.

d’iniziativa economica con la tutela della salute collettiva. Sebbene, infatti, tale necessità non sia nuova ⁽¹³⁾, non era mai accaduto nella storia della Repubblica italiana che, per contenere la diffusione di un’epidemia, fosse necessario, da un lato, disporre il blocco delle attività produttive e, dall’altro, prevedere un certo livello di rischio considerato “accettabile”; il dilemma per lo Stato e i cittadini è quello tristemente noto ⁽¹⁴⁾: scegliere tra lavoro e salute.

⁽¹³⁾ Il rischio sanitario è intrinseco in una molteplicità di attività umane, specialmente in ambito industriale, e di esso non può che tenersi conto nel bilanciamento degli interessi costituzionali. I progressi scientifici e la crescente consapevolezza degli effetti dell’esposizione a determinati inquinanti sulla salute hanno portato ad una maggiore attenzione alla valutazione del rischio lavorativo, sebbene il percorso per la piena tutela del lavoratore sul posto di lavoro sia ancora costellato di ostacoli dettati da esigenze di produttività nazionale. In materia di ricostruzione del nesso causale e di tutela della salute sul luogo di lavoro, cfr. A. ABRAMI, J. P. TEISSONNIERE, *Il caso Eternit*, in *Rivista Giuridica dell’Ambiente*, 2014, n. 3-4, pp. 301 ss.; P. ALBI, *Adempimento dell’obbligo di sicurezza e tutela della persona, art. 2087 c.c.*, Giuffrè, 2008, pp. 30 ss.; A. ALESSANDRI, *Cautele contro disastri e infortuni sul lavoro*, in *Digesto Penale*, 1988, vol. II, pp. 145 ss.; G. ALPA, *Diritto di proprietà e diritto alla salute in una recente pronuncia della Cassazione*, in *PD*, 1979, pp. 375 ss.; G. BALANDI, *Il contenuto dell’obbligo di sicurezza*, in *QDLRI*, 1993, n. 14; S. BERTOCCO, *La sicurezza del lavoratore nelle fonti internazionali di lavoro: il recepimento della direttiva 89/391 nell’ordinamento nazionale*, Cedam, 1996; C. BIASIATO, *Il veleno in busta paga. Racconti di lavoro e malattia ai Cantieri navali e officine meccaniche di Venezia*, in A. CASELLATO, G. ZAZZARA (a cura di), *Operai in croce. Inchiesta sul lavoro malato*, Venetica, 2008, n. 2, pp. 41 ss.; P.M. BIAVA, R. FERRI, B. SPACAL, R. DE GENNARO, *Cancro da lavoro a Trieste: il mesotelioma della pleura*, in *Sapere*, 1976, n. 793, pp. 43 ss.; R. BLAIOTTA, *La ricostruzione del nesso causale nelle esposizioni professionali*, in *Cass. Pen.*, 2006, pp. 797 ss.; M.C. CHERUBINI, voce *Diritto alla salute*, in *DDPCiv*, 1990, VI, pp. 77 ss.; N. COGGIOLA, *La cassazione penale ed il problema della scelta delle teorie scientifiche secondo cui ricostruire la causalità nelle fattispecie di mesoteliomi causati dall’esposizione all’amianto*, in *RCP*, 2011, pp. 346 ss.; A.M. DEL VECCHIO, *Considerazioni sulla tutela dell’ambiente in dimensione internazionale e in correlazione con la salute umana*, in *Rivista Internazionale dei Diritti dell’Uomo*, 2001, n. 2, pp. 339 ss.; V. DURANTE, *Salute e diritti fra fonti giuridiche e fonti deontologiche*, in *PD*, 2004, n. 4, pp. 563 ss.; R. GUARINIELLO, *I tumori professionali nella giurisprudenza penale*, in *FI*, 1999, II, cc. 237 ss.; R. GUARINIELLO, *Malattie professionali, tumori da amianto, asbestosi*, ivi, 2000, II, cc. 260 ss.; R. GUARINIELLO, *Dai tumori professionali ai tumori extraprofessionali da amianto*, ivi, 2001, II, cc. 278 ss.; R. GUARINIELLO, *Tumori professionali da amianto e responsabilità penale*, ivi, 2003, II, cc. 324 ss.; R. GUARINIELLO, *Mesotelioma pleurico da amianto e colpa dei responsabili aziendali*, ivi, 2010, II, cc. 437 ss.; M. LAI, *La sicurezza del lavoro tra legge e contrattazione collettiva*, Giappichelli, 2002; C. LEGA, *Il diritto alla salute in un sistema di sicurezza sociale*, Istituto Italiano di Medicina Sociale, 1952, p. 16; O. MAZZOTTA, *Salute e lavoro*, in F. D. BUSNELLI, U. BRECCIA (a cura di), *Il diritto alla salute*, Zanichelli, 1979, pp. 35 ss.; B. TERRACINI, F. CARNEVALE, F. MOLLO, *Amianto ed effetti sulla salute: a proposito del più recente dibattito scientifico giudiziario*, in *FI*, 2009, n. 3, V, cc. 148 ss.

⁽¹⁴⁾ Il riferimento, in particolare, è al “caso Ilva”. Difatti, si può senz’altro sostenere che l’emergenza abbia universalizzato il rischio epidemiologico denunciato da decenni in merito all’esercizio dell’attività siderurgica a ridosso del centro abitato, ponendo ora tutti i lavoratori, a prescindere dalla pericolosità intrinseca dell’attività svolta, in condizione di dover «scegliere tra il rischio di ammalarsi di COVID-19 o di morire di fame» (V. FILÌ, *Diritto del lavoro dell’emergenza epidemiologica da Covid-19 e nuova “questione sociale”*, in *LG*, 2020, n. 4, p. 334). Cfr. R. BIANCHI, *Dal processo “Ambiente svenduto” a “crimine contro l’umanità”: chi dovrà pagare il prezzo?*, in *Ambiente e Sviluppo*, 2018, n. 5, pp. 308 ss.; C. CAMILLERI, *La Conferenza di Servizi “ad Ilvam”*, ivi, 2017, n. 12, pp. 882 ss.; V. CAVANNA, *ALA: riesame ed efficacia alla luce della vicenda relativa allo stabilimento Ilva di Taranto*, ivi, 2013, n. 3, pp. 221 ss.; V. CAVANNA, *Vicenda Ilva e bilanciamento dei diritti fondamentali: nota alla sentenza della Corte Costituzionale n. 58/2018*, ivi, 2018, n. 6, pp. 385 ss.; R. COLOMBO, V. COMITO, *L’Ilva di Taranto e cosa farne. L’ambiente, la salute, il lavoro*, Dell’Asino, 2013; M. CUNIBERTI, *Il D.L. sull’Ilva, tra conflitti di attribuzione e dubbi di legittimità*, in *Ambiente e Sviluppo*, 2013, n. 3, pp. 255 ss.; M. CUNIBERTI, *La Consulta rigetta le questioni di costituzionalità sul c.d. «decreto Ilva»*, ivi, n. 6, pp. 505 ss.; S. D’ANGIULLI, *Caso Ilva di Taranto: adesso o mai più*, ivi, n. 2, pp. 117 ss.; F. DI CRISTINA, *Gli stabilimenti di interesse strategico nazionale e i poteri del Governo*, in *GDA*,

Tuttavia, si rammenti che sin dall'approvazione del Piano italiano multifase d'emergenza per una pandemia influenzale del 2002 ⁽¹⁵⁾ l'ordinamento si è preparato all'ipotesi di pandemia e lo strumento prescelto è stato quello della dichiarazione dello "stato di emergenza" da parte del Consiglio dei ministri.

Nell'ottica del mantenimento dei servizi essenziali ⁽¹⁶⁾, era inoltre già stata prevista una graduazione delle attività necessarie e del personale indispensabile ⁽¹⁷⁾. In tal senso, già nel 2009 il Ministero del lavoro, della salute e delle politiche sociali aveva individuato in modo articolato sia i servizi pubblici essenziali che le prestazioni indispensabili, misura ritenuta opportuna per l'attuazione del piano di vaccinazione contro l'epidemia di influenza H1N1 ⁽¹⁸⁾.

Com'è evidente, nonostante i numerosi punti di contatto tra le due fattispecie, risalta la differenza fondamentale della finalità perseguita nell'uno e nell'altro caso: mentre il Piano d'emergenza del 2009 prendeva in considerazione la necessità di somministrare

2013, n. 4, pp. 369 ss.; F. GIAMPIETRO, *Introduzione al c.d. decreto legge Ilva*, in *Ambiente e Sviluppo*, 2013, n. 1, pp. 5 ss.; F. GIAMPIETRO, *Sull'inquinamento dell'ILVA la CEDU dichiara la responsabilità dello Stato italiano per violazione dei diritti dell'uomo*, ivi, 2019, n. 4, pp. 263 ss.; F. GIAMPIETRO, L. GIAMPIETRO, *Ilva: riesame dell'ALA, quale futuro? (parte prima)*, ivi, 2013, n. 4, pp. 312 ss.; F. GIAMPIETRO, L. GIAMPIETRO, *Ilva: riesame dell'ALA, quale futuro? (parte seconda)*, ivi, n. 5, pp. 415 ss.; M. MAZZOTTA, *Il "caso Ilva" al vaglio della Corte costituzionale*, in *NGCC*, 2013, I, pp. 877 ss.; A. MURATORI, *Decreto salva Ilva: scelte difficili*, in *Ambiente e Sviluppo*, 2013, n. 1, pp. 8 ss.; P. PASCUCCI, *La salvaguardia dell'occupazione nel decreto "salva Ilva". Diritto alla salute vs diritto al lavoro?*, Working Paper Olympus, 2013, n. 27; A. PICILLO, *Tra le ragioni della vita e le esigenze della produzione: l'intervento penale e il caso Ilva di Taranto*, in *Archivio Penale*, 2013, n. 2, pp. 3 ss.; C. ROMEO, A.V. SALAMINO, *Bilanciamento tra tutela della salute e sviluppo economico: il caso Ilva*, in *GI*, 2019, n. 10, pp. 2228 ss.; N. SELVAGGI, *Decreto Ilva e "rimedi penalistici"*, in *GDA*, 2013, n. 4, pp. 379 ss.; M. TAGLIAFERRO, *Il caso Ilva di Taranto e la L.R. Puglia n. 21/2012 in materia di Valutazione del Danno Sanitario: primi spunti critici*, in *Ambiente e Sviluppo*, 2013, n. 1, pp. 23 ss.; M. TAGLIAFERRO, *La Valutazione del Danno Sanitario a metà del guado: tra politica legislativa ambientale statale e regionale*, ivi, n. 7, pp. 648 ss.; M. TAGLIAFERRO, *Linee guida per la valutazione del danno sanitario e caso Ilva: ubi Ilva Vds cessat!*, ivi, n. 10, pp. 833 ss.; M. TAGLIAFERRO, *L'Ilva e l'idra di Taranto*, ivi, 2019, n. 1, pp. 29 ss.; V. TONDI, *Il sequestro preventivo nel procedimento per reati ambientali*, in *GI*, 2018, n. 6, pp. 1531 ss.; P. TONINI, *Il caso ILVA induce a ripensare le finalità e gli effetti del sequestro preventivo*, in *Diritto Penale e Processo*, 2014, n. 10, pp. 1153 ss.; A. TURTURRO, *Tornare alla sentenza n. 457/1999: la Corte, sul caso Ilva, trascura le conseguenze pratiche della chiusura al conflitto su atti legislativi*, in *GI*, 2013, n. 12, pp. 2466 ss.

⁽¹⁵⁾ In *GU*, 26 marzo 2002, n. 72, ma si veda la versione aggiornata al 10 febbraio 2006 in <http://salute.gov.org>.

⁽¹⁶⁾ Testo del Comunicato del 26 marzo 2002, parte I, all., p. 1, lett. c, «assicurare il mantenimento dei servizi essenziali».

⁽¹⁷⁾ Cfr. Testo del Comunicato del 26 marzo 2002, parte II, C.1.5., e parte III, *Identificazione delle categorie*, spec. n. 6; art. 2, comma 1, ord. Min. lav. 30 settembre 2009.

⁽¹⁸⁾ Ministero del Lavoro, della Salute e delle Politiche Sociali, Dipartimento della prevenzione e della comunicazione – direzione generale della prevenzione sanitaria – settore salute – ufficio V – malattie infettive e profilassi internazionale, nota prot. DGPREV.V/P/ del 14 ottobre 2009. Si veda, in particolare, l'all. 1. È opportuno evidenziare che il firmatario, Prof. Fazio, era al contempo viceministro, sottosegretario di Stato nonché presidente dell'Unità di crisi «finalizzata a predisporre le misure di emergenza per fronteggiare i pericoli derivanti dalla influenza da nuovo virus AH1N1» (come da ord. Min. lav. 29 aprile 2009, in *GU*, 30 aprile 2009, n. 99) e, pertanto, sulla base dell'attribuzione di poteri espressamente conferiti all'Unità di crisi, il provvedimento non dovrebbe essere considerato alla stregua di una circolare quanto, piuttosto, di un'ordinanza (cfr. art. 3, comma 2, ord. Min. lav. 29 aprile 2009, cit.). Ogni rilievo in tal senso, tuttavia, è privo di supporto fattuale, in quanto l'evolversi dell'epidemia del 2009, fortunatamente, ha reso superflua l'adozione concreta di un protocollo di accesso prioritario alle vaccinazioni.

un vaccino prima a chi doveva assicurare l'erogazione dei servizi ritenuti essenziali, viceversa, le disposizioni anti-Covid hanno utilizzato tale distinzione per individuare le attività escluse dall'obbligo di sospensione precauzionale ⁽¹⁹⁾.

Da un punto di vista strutturale, dunque, il provvedimento del 30 settembre 2009 rappresenta senza dubbio un precedente per la graduazione dei servizi essenziali. L'approccio è chiaramente trasposto dalla disciplina dello sciopero nei servizi pubblici essenziali ⁽²⁰⁾, ove il legislatore ha stabilito sin dal primo momento che, nel bilanciamento tra il diritto di sciopero e gli altri diritti aventi dignità costituzionale, è necessario consentire le prestazioni indispensabili ivi elencate.

La differenza sostanziale tra le due discipline, però, è rappresentata dal differente rapporto con il principio di tassatività: se il novero dei servizi essenziali di cui alla l. n.

⁽¹⁹⁾ Cfr. G. NATULLO, *Covid-19 e sicurezza sul lavoro: nuovi rischi, vecchie regole?*, in O. BONARDI, U. CARABELLI, M. D'ONGHIA, L. ZOPPOLI (a cura di), *Covid-19 e diritti dei lavoratori*, Ediesse, 2020, p. 52. In un'ottica più ampia, non è stato applicato solo il "principio di precauzione", che prevede l'adozione di misure di prevenzione, riparazione e contrasto in una fase nella quale il danno non solo non si è ancora verificato, ma non esiste neanche la piena certezza scientifica che si verificherà, ma hanno trovato attuazione anche il "principio dell'azione preventiva", che prescrive la prevenzione del danno rispetto a rischi già conosciuti e scientificamente provati per comportamenti o prodotti per i quali esiste la piena certezza circa la loro pericolosità ed il "principio della correzione in via prioritaria alla fonte" dei danni causati, che implica l'applicazione degli strumenti correttivi e preventivi quanto più vicino possibile alla fonte del danno, onde evitare che gli effetti dello stesso si amplifichino. Su tali principi, si veda COMITATO NAZIONALE PER LA BIOETICA, *Il principio di precauzione. Profili bioetici, filosofici e giuridici*, Presidenza del Consiglio dei Ministri, 2004, e cfr. AA.VV., *Il rischio da ignoto tecnologico*, Giuffrè, 2002; M. ANTONIONI, *Precauzione, gestione del rischio e azione amministrativa*, in RIDPC, 2007, n. 1, pp. 51 ss.; S. BARTOLOMMEI, *Sul principio di precauzione: norma assoluta o regola procedurale?*, in *Bioetica*, 2001, pp. 321 ss.; L. BUFFONI, A. CARDONE, *Il procedimento normativo precauzionale come caso paradigmatico del ravvicinamento "formale-procedurale" delle fonti del diritto*, in *Osservatorio sulle Fonti*, 2012, n. 3, pp. 81 ss.; M. CARTABIA, *Le fonti europee e il diritto italiano*, Giappichelli, 2011; F. CONSORTE, *Spunti di riflessione sul principio di precauzione e sugli obblighi di tutela penale*, in *Diritto Penale XXI Secolo*, 2007, n. 2, pp. 269 ss.; E.D. COSIMO, *Il principio di precauzione fra Stati membri e Unione europea*, in *Diritto pubblico Comparato ed Europeo*, 2006, n. 3, pp. 1121 ss.; F. DE LEONARDIS, *L'evoluzione del principio di precauzione tra diritto positivo e giurisprudenza*, in F. MERUSI, V. GIOMI (a cura di), *Principio di precauzione e impianti petroliferi costieri*, Giappichelli, 2011; R. FERRARA, *Valutazione di impatto ambientale e disciplina degli organismi geneticamente modificati: alle origini del problema*, in *FA*, 2003, pp. 2456 ss.; F. FONDERICO, *La tutela dell'inquinamento elettromagnetico. Profili giuridici*, Ipsoa, 2002, pp. 43 ss.; D. FRANZONE, *Il principio di precauzione in diritto comunitario*, in A. BIANCHI, M. GESTRI (a cura di), *Il principio precauzionale nel diritto internazionale e comunitario*, Giuffrè, 2006, pp. 3 ss.; A. GRAGNANI, *Il principio di precauzione come modello di tutela dell'ambiente, dell'uomo, delle generazioni future*, in *RDC*, 2003, n. 2, pp. 9 ss.; S. GRASSI, *Prime osservazioni sul "principio di precauzione" come norma di diritto positivo*, in *Diritto e Gestione dell'Ambiente*, 2001, pp. 37 ss.; U. IZZO, *La precauzione nella responsabilità civile*, Cedam, 2004; P.A. LEME MACHADO, *Il principio di precauzione e la valutazione dei rischi*, in *Rivista Giuridica dell'Ambiente*, 2007, n. 5, pp. 881 ss.; G. MANFREDI, *Note sull'attuazione del principio di precauzione nel diritto pubblico*, in *DP*, 2004, n. 3, pp. 1075 ss.; P. PERLINGIERI, *Il diritto civile nella legalità costituzionale secondo il sistema italo-comunitario delle fonti*, *ESI*, 2006, pp. 754 ss.; A.M. PRINCIGALLI, *Il principio di precauzione: danni «gravi e irreparabili» e mancanza di certezza scientifica*, in *Diritto dell'Agricoltura*, 2004, pp. 145 ss.; U. SALANITRO, *Tutela dell'ambiente e strumenti di diritto privato*, in *Rassegna di Diritto Civile*, 2009, pp. 493 ss.; M. TALLACCHINI, *Principio di precauzione: epistemologia e diritto*, in *Atti del Seminario di studio sulla responsabilità per il creato. Il principio di precauzione*, CEI, 2006.

⁽²⁰⁾ L. n. 146/1990, spec. artt. 1, 2, 2-bis, 3 e 13.

146/1990 non ha natura tassativa ⁽²¹⁾, lo stesso non si può dire dell'elencazione predisposta dai provvedimenti ministeriali del 2009. In senso analogo, anche i provvedimenti anti-Covid hanno dovuto gradualmente virare verso un elenco puntuale delle attività consentite, da individuare mediante il relativo codice ATECO.

3. L'individuazione delle “attività essenziali” nella normativa emergenziale anti-Covid

I provvedimenti che si sono avvicinati nella regolamentazione delle attività che potevano essere svolte durante l'emergenza hanno seguito l'evoluzione dei dati epidemiologici diffusi quotidianamente ⁽²²⁾, passando in breve dall'imposizione di

⁽²¹⁾ Questa impostazione è pacifica in dottrina e si può agevolmente evincere dall'utilizzo della locuzione “in particolare nei seguenti servizi” (così espressamente Cass. 8 agosto 2011, n. 17082, in *FI*, 2012, n. 1, I, cc. 175 ss.; conforme Cass. 2 ottobre 2019, n. 24633), unitamente al riferimento aperto al “godimento dei diritti della persona”, che invece possono ritenersi puntualmente individuati dall'art 1, comma 1, l. 146/1990. Cfr. E. ALES, *Le finalità della legge e la nozione di servizio pubblico essenziale*, in P. PASCUCCI (a cura di), *La nuova disciplina dello sciopero nei servizi essenziali*, Ipsoa, 2000, p. 8; M.V. BALLESTRERO, *Art. 1*, in U. ROMAGNOLI, M.V. BALLESTRERO, *Art. 40. Supplemento legge 12 giugno 1990 n. 146. Norme sull'esercizio del diritto di sciopero nei servizi pubblici essenziali*, Zanichelli, 1994, p. 69; M.N. BETTINI, *La legge 12 giugno 1990 n. 146 nell'opinione degli interpreti: lo stato dell'arte*, in *RIDL*, 1991, I, p. 479; M. DELL'OLIO, *Lo sciopero e la norma (riflessioni sui servizi pubblici essenziali)*, in *DL*, 1988, I, p. 16; F. MARINELLI, *Sciopero nei servizi pubblici essenziali e rimorchio portuale: l'(in)essenzialità del servizio commerciale*, in *LG*, 2004, n. 10, pp. 972 ss.; M. NAPOLI, *Lo sciopero nei servizi pubblici essenziali. Linee interpretative della legge 12 giugno 1990, n. 146*, in *Jus*, 1991, pp. 57 ss.; P. PASCUCCI, *La riforma della legge sullo sciopero nei servizi pubblici essenziali*, in *GDA*, 2000, n. 8, p. 746; G. PINO, *Manuale sul conflitto nei servizi pubblici essenziali*, Giappichelli, 2009, p. 64; G. SANTORO PASSARELLI, *Vecchi e nuovi problemi in materia di sciopero nei servizi pubblici essenziali*, in *RIDL*, 1999, I, pp. 41 ss.; M. RUSCIANO, *Commento all'art. 1*, in M. RUSCIANO, G. SANTORO PASSARELLI (a cura di), *Lo sciopero nei servizi pubblici essenziali. Commentario sistematico alla L. 12 giugno 1990, n. 146*, Giuffrè, 1991, p. 15; F. SANTONI, *Lo sciopero*, Jovene, 2001, p. 117; T. TREU, *Commento alla legge n. 146 del 1990*, in *NLCC*, 1991, n. 1.

⁽²²⁾ Tale tendenza è stata confermata anche con l'aumentare dei contagi avvenuto all'inizio dell'autunno, come dimostrano i d.P.C.M. 13 ottobre 2020, 18 ottobre 2020 e 24 ottobre 2020. Soprattutto con quest'ultimo, infatti, è stata reintrodotta la sospensione delle attività ritenute “non essenziali”, quali quelle di palestre, piscine, centri benessere ed impianti sciistici (cfr. art. 1, comma 9, lett. f e mm, d.P.C.M. 24 ottobre 2020). Anche le modalità di svolgimento delle attività consentite sono state riproposte in modo sostanzialmente identico ai d.P.C.M. antecedenti rispetto al lockdown (cfr. art. 1, comma 9, lett. bb, dd, ee, gg, ll e nn, d.P.C.M. 24 ottobre 2020). La previsione di restrizioni più stringenti per le zone maggiormente colpite dall'epidemia è stata riproposta nel d.P.C.M. 3 novembre 2020, in *GU* 4 novembre 2020, n. 275, che ha diversificato a livello territoriale le limitazioni agli spostamenti ed all'esercizio di determinate attività economiche. Con tale disposizione, le misure di contenimento del contagio sono state graduate a seconda della “elevata” (cfr. art. 2, d.P.C.M. 3 novembre 2020) o “massima” gravità (cfr. art. 3, d.P.C.M. 3 novembre 2020) del dato epidemiologico, a seconda degli indicatori definiti nel protocollo di *Prevenzione e risposta a COVID-19: evoluzione della strategia e pianificazione nella fase di transizione per il periodo autunno-invernale* dell'8 ottobre 2020, nel quale sono stati delineati quattro “scenari di trasmissione del virus sul territorio nazionale. Il Governo ha adottato le raccomandazioni previste nel documento programmatico, attenendosi in linea di massima agli “scenari” 2, 3 e 4 (si veda sul punto MINISTERO DELLA SALUTE, *Prevenzione e risposta a COVID-19: evoluzione della strategia e pianificazione nella fase di transizione per il periodo autunno-invernale*, Roma, ISS, 2020, pp. 67-80) attribuendo ai medesimi una colorazione (gialla, arancione, rossa), con rivalutazione degli indicatori da parte del Ministero della salute su base settimanale. In continuità con le disposizioni sopra richiamate, l'art. 1, comma 3, d.l. 2 dicembre 2020, n. 158 ha prorogato sino al 6 gennaio 2021 la possibilità

procedure ed obblighi per la sicurezza individuale ⁽²³⁾ al blocco della circolazione e delle attività non ritenute “essenziali” ⁽²⁴⁾.

Invero, le “comprovate esigenze lavorative” erano già state previste sin dall’inizio quale ragione legittimante lo spostamento individuale in deroga al divieto di lasciare la propria abitazione, unitamente ad altre esigenze improrogabili ⁽²⁵⁾, ma tale possibilità è stata ridimensionata con l’individuazione dell’elenco di attività consentite ⁽²⁶⁾.

Tuttavia, proprio attorno al concetto di necessità/essenzialità è sorto il principale problema interpretativo, che ha portato ad un sostanziale cambio di paradigma rispetto al tenore letterale delle disposizioni: laddove l’attività non fosse stata espressamente vietata, sarebbe stato possibile collocarla in via estensiva in una categoria consentita ⁽²⁷⁾, proprio in virtù dell’ampiezza del concetto di “pubblica utilità”. Successivamente, tale impostazione è stata circoscritta limitando le esclusioni dal blocco alle sole attività necessarie per esigenze sanitarie o per garantire il minimo vitale. Infine, è stato attribuito al Prefetto il potere di ordinare lo svolgimento di tutte le attività non espressamente vietate ⁽²⁸⁾, a seguito di audizione informale delle parti sociali e ove ciò

di introdurre ulteriori restrizioni per la circolazione e per l’esercizio delle attività economiche, con riferimento espresso alle misure previste dall’art. 1, comma 2, d.l. 25 marzo 2020, n. 19, anche indipendentemente dalla classificazione in livelli di rischio o di scenario adottata.

⁽²³⁾ Che, nel caso di esonero dal divieto, si traducono in un onere ulteriore per la sicurezza sui luoghi di lavoro, a fronte del quale è possibile ipotizzare la facoltà datoriale di sospendere «volontariamente o perché non è in grado di garantire la tutela della salute dei propri dipendenti o per motivi di opportunità economica» (C. GAROFALO, *La sospensione dell’attività lavorativa durante l’emergenza epidemiologica Covid-19*, in *LG*, 2020, n. 5, p. 434). Nel primo caso, il datore di lavoro «potrebbe validamente invocare l’impossibilità sopravvenuta della prestazione» (*ibidem*), potendosi concludere per la coercibilità delle raccomandazioni di cui al D.P.C.M. 11 marzo 2020 (massima diffusione del lavoro agile, predilezione per ferie e congedi retribuiti, sospensione delle attività dei reparti aziendali non indispensabili, adozione di protocolli di sicurezza anti-contagio, sanificazione costante degli ambienti di lavoro, limitazione degli spostamenti).

⁽²⁴⁾ Ciò sin dal d.l. n. 6/2020, che aveva disposto nelle sole “zone rosse” la sospensione di tutte le attività lavorative non essenziali e non esercitabili attraverso modalità da remoto. Cfr. C. ALESSI, M. L. VALLAURI, *Il lavoro agile alla prova del Covid-19*, in O. BONARDI, U. CARABELLI, M. D’ONGHIA, L. ZOPPOLI (a cura di), *Covid-19 e diritti dei lavoratori*, Ediesse, 2020, p. 151; C. CARCHIO, *Gli ammortizzatori sociali alla prova dell’emergenza Covid-19: un’ennesima conferma*, in *LG*, 2020, n. 5, p. 454; V. FILÌ, *Diritto del lavoro dell’emergenza epidemiologica da Covid-19 e nuova “questione sociale”*, cit., p. 334.

⁽²⁵⁾ Cfr. art. 1, comma 1, lett. a, D.P.C.M. 8 marzo 2020, sebbene limitatamente alle c.d. “zone rosse”.

⁽²⁶⁾ Il riferimento è all’art. 1, comma 2, lett. j, k, l, n e o, del d.l. n. 6/2020. Ma si vedano anche l’art. 1, d.P.C.M. 13 ottobre 2020, come modificato e integrato dall’art. 1, d.P.C.M. 18 ottobre 2020, e l’art. 1, d.P.C.M. 24 ottobre 2020.

⁽²⁷⁾ Sul piano applicativo, inoltre, l’interpretazione era rimessa in un primo momento alle imprese stesse, che, ove «ritenessero di rientrare nel novero delle “deroghe” alla sospensione» (G. NATULLO, *Covid-19 e sicurezza sul lavoro: nuovi rischi, vecchie regole?*, cit., p. 62), potevano inviare una comunicazione al Prefetto, con una traslazione non sempre chiara tra i doveri derivanti dalla normativa emergenziale e quelli di cui alle disposizioni in materia di sicurezza sul lavoro. Sul punto, è stato sostenuto che «la sospensione delle attività, in termini di sicurezza sul lavoro, non rientri tra le “misure di prevenzione” in senso stretto, come tali riconducibili alla specifica normativa di prevenzione (d. lgs. n. 81/2008), bensì alle più generali “precauzioni” di ordine pubblico-generale adottate per tutta la cittadinanza, la cui violazione comporta l’applicazione del relativo regime sanzionatorio (sanzioni amministrative)» (ivi, p. 63), sicché sarà da valutare in parallelo la responsabilità per violazione dell’art. 2087 c.c. ove occorra il contagio sul posto di lavoro (con tutte le complessità probatorie in merito).

⁽²⁸⁾ Così testualmente l’art. 1, comma 3, del d.l. 25 marzo 2020, n. 19/2020, convertito con modificazioni dalla l. n. 35/2020.

rispondesse a ragioni di pubblica utilità o di effettività della prestazione del servizio, riecheggandosi la disciplina dello sciopero nei servizi pubblici essenziali, sebbene il «fondato pericolo di un pregiudizio grave e imminente ai diritti della persona costituzionalmente tutelati»⁽²⁹⁾ sembri qui dato per presupposto, una sorta di presunzione che non appare del tutto convincente.

3.1. La deroga per esigenze sanitarie

La prima categoria di attività consentite dall'art. 1, comma 1, lett. *i*, del d.P.C.M. 23 febbraio 2020 era strettamente connessa all'emergenza epidemiologica, in quanto relativa non solo all'erogazione delle prestazioni sanitarie⁽³⁰⁾, bensì anche alla produzione di apparecchi sanitari e dispositivi di protezione individuale⁽³¹⁾, essendo l'impegno del Governo finalizzato sia a contrastare la diffusione del virus sia a sostenere il SSN messo a dura prova dall'afflusso, senza precedenti, di malati da collocare in terapia intensiva. Se, dunque, l'incremento delle risorse stanziato a favore delle strutture pubbliche e private⁽³²⁾ ha rivestito una rilevanza centrale nelle disposizioni emanate, questo è da ricondurre non soltanto al carico di lavoro, senz'altro maggiore, ma anche alle misure adottate in merito alla sorveglianza sanitaria⁽³³⁾ ed al potenziamento dei protocolli di sicurezza sul lavoro, specialmente nello svolgimento di attività a più elevato rischio di contagio.

3.2. La deroga per il soddisfacimento dei bisogni essenziali

La seconda categoria di attività consentite a partire dall'emanazione del d.P.C.M. 23 febbraio 2020 comprendeva i servizi necessari ad assicurare alla popolazione il reperimento dei beni di prima necessità ed il soddisfacimento dei bisogni essenziali. Tale approccio presenta delle criticità in quanto il concetto di "minimo vitale"⁽³⁴⁾ è intimamente correlato alla tutela della persona nella sua dimensione socio-economica

⁽²⁹⁾ Art. 8, l. n. 146/1990.

⁽³⁰⁾ In merito alle quali si veda V. FILÌ, *Diritto del lavoro dell'emergenza epidemiologica da Covid-19 e nuova "questione sociale"*, cit., pp. 336 ss.

⁽³¹⁾ Si veda, ad es., il D.P.C.M. 10 aprile 2020, in base al quale «è sempre consentita l'attività di produzione, trasporto, commercializzazione e consegna di farmaci, tecnologia sanitaria e dispositivi medico-chirurgici nonché di prodotti agricoli e alimentari» (art. 2, comma 5).

⁽³²⁾ Si tratta di un aspetto ricorrente nel proliferare di provvedimenti emergenziali, che hanno disciplinato una molteplicità trasversale di ambiti, a partire dall'agevolazione delle procedure di acquisizione di beni e servizi per le Amministrazioni coinvolte, sino allo snellimento delle assunzioni del personale sanitario ed ausiliario. A titolo esemplificativo, si veda soprattutto il d.l. n. 18/2020, convertito con modificazioni dalla l. n. 27/2020, e, da ultimo, gli artt. 1, comma 1, 2, comma 6, e 4, del d.l. n. 34/2020.

⁽³³⁾ Si veda l'art. 1, comma 1, lett. *d*, del d.l. n. 19/2020, convertito con modificazioni dalla l. n. 35/2020.

⁽³⁴⁾ Il termine è qui mutuato dal d.P.C.M. 13 ottobre 2016, in materia di tariffa sociale del servizio idrico integrato, laddove è definito il quantitativo di acqua minimo necessario al soddisfacimento dei bisogni essenziali. Più in generale, il fondamento costituzionale del "minimo vitale" si rinviene nel combinato disposto degli artt. 36 e 38 Cost.: oltre alla sua immediata percepibilità nel binomio

e, dunque, soffre di una discreta elasticità in funzione delle oscillazioni del sistema di *welfare* e dell'accesso alle misure assistenziali. Basti pensare al fatto che lo Stato ha assicurato l'apertura delle attività commerciali limitatamente alla vendita di generi alimentari, ma si è giustamente premurato di erogare sovvenzioni sotto forma di “buoni spesa” solo ai non abbienti. È un'ottica, questa, che prende le mosse proprio dall'impostazione del nostro sistema di sicurezza sociale e dai principi racchiusi nell'art. 38 Cost., ponendosi in primo piano la «necessità di intervenire per rimuovere o alleviare una situazione di sofferenza, di difficoltà economica, di emarginazione sociale o di minorazione fisica (ossia della c.d. *situazione di bisogno*)»⁽³⁵⁾.

In questo senso, si possono senz'altro ricomprendere nei servizi necessari alla tutela della dignità della persona tutte quelle prestazioni di assistenza residenziale⁽³⁶⁾ che, di contro, sono spesso riconducibili a fenomeni di lavoro sommerso e, dunque, nella pratica sono state ostacolate dalla trasparenza richiesta dalla disciplina emergenziale⁽³⁷⁾.

Allo stesso tempo, non si può prescindere da una catalogazione di tipo piramidale dei beni giuridici da tutelare, in quanto, inevitabilmente, pur volendo salvaguardare ogni diritto costituzionalmente protetto, nell'operare un bilanciamento può essere necessario comprimerne qualcuno. E, infatti, la necessità di acquistare beni di prima necessità, quali generi alimentari e medicinali, è stata ritenuta di importanza prioritaria, costituendo la prima deroga mai modificata – sia pur con alcune limitazioni, quali la possibilità di allontanarsi dal domicilio per un solo componente per nucleo familiare per volta – al divieto di spostamenti persino nelle “zone rosse”, mentre, in modo speculare, è stata disposta sin dal principio dell'emergenza la sospensione delle manifestazioni pubbliche e delle attività sportive non individuali.

proporzione/sufficienza della retribuzione in ottica di tutela della dignità, è stato autorevolmente sostenuto che esso discenda dal criterio di “sufficienza” di cui all'art. 38, primo comma, Cost. (cfr. M. CINELLI, *L'«effettività» delle tutele sociali tra utopia e prassi*, in *RDSS*, 2016, n. 1, p. 21; R. PESSI, *Tornando sul Welfare*, Working Paper CSDLE “Massimo D'Antona” – IT, 2016, n. 311, pp. 4-5). Contro la configurabilità nell'ordinamento italiano di uno «schema universale di “minimo vitale”» (N. NEGRI, C. SARACENO, *Le politiche contro la povertà in Italia*, Il Mulino, 1996, p. 12) si potrebbe obiettare che «il bisogno economico puro di per sé non dà titolo a una adeguata protezione, e ancora meno a una protezione individuale» (ivi, p. 57), scenario parzialmente mutato con l'introduzione del “reddito di cittadinanza” ad opera del d.l. n. 4/2019, convertito con modificazioni dalla l. n. 26/2019. Sul punto, anche in chiave prospettiva dato il riferimento all'analoga misura del reddito minimo di inserimento, cfr. S. GIUBBONI, *L'incerta europeizzazione. Diritto della sicurezza sociale e lotta all'esclusione in Italia*, Working Paper CSDLE “Massimo D'Antona” – IT, 2003, n. 13, pp. 14 ss.

⁽³⁵⁾ E. CARUSO, *L'evoluzione dei servizi sociali alla persona nell'ordinamento interno ed europeo*, in *RIDPC*, 2017, n. 5, p. 1117.

⁽³⁶⁾ In merito al «problema di *colf* e *badanti*», si veda M. MISCIONE, *Il diritto del lavoro ai tempi orribili del coronavirus*, in *LG*, 2020, n. 4, pp. 326 ss.

⁽³⁷⁾ Si tratta di una contrapposizione frutto di un sistema di tutele diametralmente opposte: da un lato, la salvaguardia della conservazione occupazionale, e, dall'altro, la corresponsione di un sussidio «che muove dalla negazione della condizione di lavoratore» (A. MARESCA, *Il diritto del lavoro al tempo del COVID-19*, in *Federalismi.it*, 2020, n. 8, p. VI). Per i lavoratori che si trovano nella “zona grigia” tra l'una e l'altra condizione, si concretizza il rischio che il sistema non sia sufficiente a compensare le difficoltà dovute al blocco forzato delle attività.

4. Profili critici

L'impostazione adottata dalle disposizioni anti-Covid ha avuto un impatto particolarmente forte per le situazioni di disagio sociale nelle quali, a fronte del dovere di "re-stare a casa", non poteva ritenersi sufficiente la promessa di sovvenzioni economiche incerte per consistenza e tempistiche ⁽³⁸⁾.

La qualificazione dei servizi alla persona all'interno delle prestazioni di *welfare* garantite dai soggetti pubblici e privati, già di per sé complessa ⁽³⁹⁾, ha subito infatti una torsione negativa a seguito della bipartizione tra attività essenziali e non essenziali ⁽⁴⁰⁾, che non si è rivelata efficiente a causa delle problematiche interpretative.

Allo stesso tempo, al momento di specificare meglio le attività consentite per dipanare i dubbi, il legislatore ha optato per l'utilizzo dei codici ATECO ⁽⁴¹⁾, non considerando la possibilità che un medesimo soggetto giuridico potesse svolgere attività rientranti sia nelle categorie consentite che in quelle non consentite, aggirando il divieto ⁽⁴²⁾.

⁽³⁸⁾ «L'impressione che si ricava leggendo in trasversale la normativa emergenziale [...] è quella del varo da parte dello Stato di un assistenzialismo di massa» che si estrinseca in una serie di «misure assistenziali distribuite a pioggia» (D. GAROFALO, *La dottrina giuslavorista alla prova del Covid-19: la nuova questione sociale*, in *LG*, 2020, n. 5, p. 430) che, se da un lato hanno rappresentato «una emorragia di risorse», dall'altro si sono stagliate quali «terapie "salvavita" per le imprese, i lavoratori e, in generale, le famiglie» (V. FILÌ, *Diritto del lavoro dell'emergenza epidemiologica da Covid-19 e nuova "questione sociale"*, cit., p. 333).

⁽³⁹⁾ Cfr. L. COLACINO CINNANTE, voce *Istituzioni pubbliche di assistenza e beneficenza*, in *DDPub*, 1958, vol. III, pp. 749 ss.; U. DE SIERVO, voce *Assistenza e beneficenza pubblica*, ivi, 1987, I, pp. 447 ss.; E. FERRARI, *I servizi sociali*, Giuffrè, 1986, pp. 108 ss.; E. FERRARI, *I servizi sociali*, in S. CASSESE (a cura di), *Trattato di diritto amministrativo*, Giuffrè, 2003, vol. I, pp. 891 ss.; M. FERRERA, *L'analisi delle politiche sociali e del welfare state*, in M. FERRERA (a cura di), *Le politiche sociali*, Il Mulino, 2012, pp. 16 ss.; R. GIANOLIO, L. GUERZONI, G. P. STORCHI (a cura di), *Assistenza e beneficenza tra pubblico e privato*, Franco Angeli, 1979; M. MAZZIOTTI DI CELSO, voce *Assistenza (prof. cost.)*, in *DDPub*, 1958, vol. III, pp. 749 ss.; A. POLICE, W. GIULIETTI, *Servizi sociali e mercato: un difficile equilibrio*, in *Servizi Pubblici e Appalti*, 2004, n. 4, pp. 831 ss.; M. STECCANELLA, *La nozione di "beneficenza pubblica" nell'odierno quadro legislativo e giurisprudenziale*, in R. GIANOLIO, L. GUERZONI, G.P. STORCHI (a cura di), *op. ult. cit.*, pp. 81 ss.

⁽⁴⁰⁾ In questo senso, si coglie un'oscillazione tra la funzione preventiva e quella compensativa dei servizi alla persona, in quanto le prestazioni previste dalla normativa anti-Covid sembrano in linea con un approccio di contrasto alla povertà basato sul sostegno economico più che su quello infrastrutturale. Se è naturale che la chiusura all'utenza degli uffici pubblici abbia comportato una giustificata riduzione delle interazioni tra popolazione ed istituzioni, allo stesso tempo sono state quasi ignorate le migliaia di invisibili che, privi di un'abitazione e dei requisiti per l'accesso alle prestazioni assistenziali, hanno dovuto affrontare la pandemia senza alcun sostegno se non quello prestato dai volontari, condividendo con questi ultimi il peso dell'emergenza: in altri termini, «ci si è preoccupati del rischio di contagio per chi è pagato per lavorare o per chi non lavorando ha percepito (o percepirà) i sussidi assistenziali del Governo Conte *bis*, al contempo inneggiando ipocritamente ai volontari che senza essere pagati né ricevendo sussidi, hanno svolto un ruolo fondamentale nell'emergenza, esponendosi al rischio di contagio (e spesso contraendo il virus)» (D. GAROFALO, *La dottrina giuslavorista alla prova del Covid-19: la nuova questione sociale*, cit., p. 430).

⁽⁴¹⁾ Cfr. V. FILÌ, *Diritto del lavoro dell'emergenza epidemiologica da Covid-19 e nuova "questione sociale"*, cit., p. 334.

⁽⁴²⁾ Un aspetto speculare è rappresentato dalla possibilità di «approfittare delle maglie larghe della normativa emergenziale, dando corso ad una sospensione dell'attività lavorativa pur in assenza di ragioni strettamente attinenti alla situazione emergenziale e al conseguente blocco delle attività produttive» (C. CARCHIO, *Gli ammortizzatori sociali alla prova dell'emergenza Covid-19: un'ennesima conferma*, cit.,

Da un punto di vista pratico, ciò ha portato a delle considerevoli difficoltà.

Così, prendendo quale esempio il bene giuridico della “tutela giurisdizionale dei diritti”, le attività processuali sono state di fatto rinviate *sine die*, tranne che per una casistica circoscritta ⁽⁴³⁾, nonostante le possibilità offerte dal progresso tecnologico (apertamente osteggiate soprattutto dagli avvocati penalisti) da considerarsi, in condizioni straordinarie, quale l’unica risposta possibile per evitare la paralisi della giustizia che, di fatto, non solo si è verificata, ma protrarrà i propri strascichi almeno per tutto il prossimo anno giudiziario, a causa dello slittamento di un calendario delle udienze che potevano essere celebrate regolarmente mediante trattazione scritta o con modalità di collegamento a distanza. Tutto ciò non tanto a detrimento delle categorie professionali coinvolte a vario titolo nella «pachidermica macchina della Giustizia», in qualche modo ristorate per ritardi e disagi attraverso una variegata gamma di prestazioni, quanto piuttosto delle parti in causa, costrette ad attendere per anni l’esito dei processi in un sistema giudiziario già di per sé farraginoso, o addirittura impossibilitate ad adire il giudice competente a causa del blocco totale delle cancellerie, come ad esempio è accaduto per i giudici di pace, nei confronti dei quali non trova ancora applicazione una riforma avviata ormai quasi un decennio fa ⁽⁴⁴⁾.

Stesse considerazioni possono essere formulate con riguardo al diritto all’abitazione, contemplato nell’art. 25 della Dichiarazione Universale dei Diritti Umani, che in tempo di semi-sospensione delle attività degli uffici pubblici è stato compreso nella sua declinazione di accesso all’edilizia popolare ⁽⁴⁵⁾.

È ragionevole pervenire alle medesime conclusioni anche con riferimento agli altri diritti che nel periodo del *lockdown* hanno inevitabilmente subito una compressione ⁽⁴⁶⁾, la legittimità della quale va di pari passo con quella dell’operato del Governo in termini di conformità al dettato costituzionale.

p. 461). Sulla figura dell’abuso nel diritto del lavoro, si veda F. STAMERRA, *Intento elusivo e licenziamento pretestuoso: quando la motivazione diventa frode*, in *LG*, 2018, n. 2, p. 194, spec. nota 82, e ulteriore bibliografia.

⁽⁴³⁾ Si tratta dei casi espressamente elencati nell’art. 83, comma 3, del d.l. n. 18/2020, convertito con modificazioni dalla l. n. 27/2020. Cfr. L.M. DENTICI, *La giustizia del lavoro “ripensata” nella stagione dell’emergenza e il ruolo della tutela cautelare*, in A. PILEGGI (a cura di), *Il Diritto del lavoro dell’emergenza epidemiologica*, LPO, 2020, p. 195; S. GALLEANO, *I provvedimenti concernenti la sospensione dei termini e delle attività processuali e lo svolgimento dei procedimenti urgenti nel D. L. n. 18/2020*, *ivi*, pp. 205 ss.

⁽⁴⁴⁾ Si veda soprattutto il d.l. n. 179/2012, convertito con modificazioni dalla l. n. 221/2012.

⁽⁴⁵⁾ Sulla cui valenza di “servizio pubblico” si veda l’omonimo contributo di M. NIGRO, *L’edilizia popolare come servizio pubblico*, in *RTDPub*, 1957, pp. 163 ss.

⁽⁴⁶⁾ Tra i diritti costituzionali interessati dalle disposizioni emergenziali, spiccano il diritto-dovere al lavoro (art. 4 Cost.), la libertà di circolazione (art. 16 Cost.), la libertà di riunione (art. 17 Cost.), la libertà religiosa (artt. 8 e 19 Cost.), il diritto alla salute (art. 32 Cost.), il diritto-dovere all’istruzione (artt. 9 e 34 Cost.), la libertà sindacale (art. 39 Cost.), l’iniziativa economica (art. 41 Cost.) e al contempo l’esercizio del diritto di proprietà (art. 42 Cost.), il diritto al giusto processo e all’azione in giudizio (artt. 24 e 111 Cost.). Vi è anche chi ha sostenuto la compressione del diritto alla libertà personale (art. 13 Cost.), ma tale ricostruzione (M.G. CIVININI, G. SCARSELLI, *Emergenza sanitaria. Dubbi di costituzionalità di un giudice e di un avvocato*, *cit.*, p. 1) non sembra tenere in debita considerazione la portata generale delle disposizioni, che esclude la riconducibilità alla riserva di giurisdizione di cui all’art. 13 Cost. in favore della più concreta (e concretizzabile) riserva di legge prevista dall’art. 16 Cost. e, sia pur in modo a tratti rocambolesco, rispettata dal governo.

5. Le antinomie tra disposizioni nazionali e regionali

Sin dai primi provvedimenti emanati, il Governo ha delimitato i confini entro i quali gli altri organi amministrativi avrebbero potuto prevedere ulteriori restrizioni per gli spostamenti sul territorio e per lo svolgimento delle attività produttive consentite.

Se il sistema di riferimento è quello costituito dal combinato disposto degli artt. 32, l. n. 833/1978; 117, d.lgs. n. 112/1998; 50, d.lgs. n. 267/2000; 7, comma 1, lett. c, 24 e 25, d.lgs. n. 1/2018, allora, per la portata del fenomeno, Sindaci e Regioni avrebbero dovuto prendere atto della competenza statale per l'emanazione dei provvedimenti d'urgenza (le ordinanze contingibili e urgenti), astenendosi dall'introdurre disposizioni in contrasto con quelle previste a livello nazionale. Invece, nel brevissimo lasso temporale intercorso tra il d.l. n. 6/2020 ed il d.l. n. 19/2020 si è verificata una proliferazione incontrollata di ordinanze ⁽⁴⁷⁾, ricondotta a sistema soltanto a partire da quest'ultima disposizione, che ha fatto salva la possibilità di prevedere limitazioni più stringenti in caso di particolari necessità territoriali (cfr. l'art. 3), pur permanendo l'esclusione della legittimità delle disposizioni regionali in contrasto con quelle statali ⁽⁴⁸⁾.

In realtà, il cortocircuito istituzionale – cui ci ha condotto una strategia politica evidentemente avulsa dalla valutazione dell'interesse dei rappresentati ⁽⁴⁹⁾ – si è manifestato con una serie di provvedimenti che non hanno rispettato il principio di leale collaborazione ⁽⁵⁰⁾.

Così, se il ricorso compulsivo allo strumento dell'ordinanza da parte dei Presidenti delle Regioni ha generato seri dubbi sul piano costituzionale, la legittimità delle restrizioni nazionali è stata più volte confermata in sede giudiziale, sempre in funzione della preminenza della salute pubblica rispetto agli altri diritti fondamentali ⁽⁵¹⁾.

Per comprendere meglio la posizione assunta dalla giurisprudenza, è emblematica la ricostruzione del TAR Calabria che, con la sentenza n. 457 del 2020, ha fornito una

⁽⁴⁷⁾ «Un vero e proprio ginepraio inestricabile sul piano interpretativo» (A. BELLAVISTA, *Normativa emergenziale e diritti fondamentali*, in O. BONARDI, U. CARABELLI, M. D'ONGHIA, L. ZOPPOLI (a cura di), *Covid-19 e diritti dei lavoratori*, Ediesse, 2020, p. 41).

⁽⁴⁸⁾ Sul punto, cfr. M. LUCIANI, *Il sistema delle fonti del diritto alla prova dell'emergenza*, in *Rivista Trimestrale dell'Associazione Italiana dei Costituzionalisti*, 2020, n. 2, pp. 17 ss.; F. PALLANTE, *Il diritto costituzionale e l'emergenza Covid-19*, in O. BONARDI, U. CARABELLI, M. D'ONGHIA, L. ZOPPOLI (a cura di), *Covid-19 e diritti dei lavoratori*, Ediesse, 2020, p. 35.

⁽⁴⁹⁾ Una «smania di protagonismo» finalizzata a «realizzare obiettivi di *marketing* politico ed elettorale» (A. BELLAVISTA, *Normativa emergenziale e diritti fondamentali*, cit., p. 44). Nello stesso senso, D. GAROFALO, *La dottrina giuslavorista alla prova del Covid-19: la nuova questione sociale*, cit., p. 429.

⁽⁵⁰⁾ L'esempio più lampante è stato rappresentato dalla proroga delle ordinanze sindacali emanate prima dell'entrata in vigore del d.l. 19/2020, finalizzata ad evitare l'inefficacia di cui all'art. 3, comma 2, del decreto medesimo.

⁽⁵¹⁾ Si veda C. Stato 7 aprile 2020, n. 735; C. Stato 30 marzo 2020, n. 1553; C. Stato 31 marzo 2020, n. 1611. Cfr. TAR Campania 21 marzo 2020, n. 436; TAR Campania 24 marzo 2020, n. 471; TAR Calabria 15 aprile 2020, n. 219; TAR Campania 17 aprile 2020, n. 783; TAR Sicilia 17 aprile 2020, n. 458; TAR Calabria 9 maggio 2020, n. 457. Le decisioni hanno in comune il presupposto che «la gravità del danno individuale non può condurre a derogare, limitare, comprimere la primaria esigenza di cautela avanzata nell'interesse della collettività, corrispondente ad un interesse nazionale dell'Italia oggi non superabile in alcun modo». È chiaro che le esigenze di natura pubblicistica sottese a tali pronunce passano anche dalla salvaguardia dell'ordine pubblico, laddove una remissione della questione alla Corte costituzionale in piena pandemia avrebbe rappresentato un elemento di disgregazione sociale insostenibile.

spiegazione esaustiva del rapporto tra Stato e Regioni nell'intervento finalizzato al contrasto della diffusione dell'epidemia. In tale controversia, la Presidenza del Consiglio dei ministri ha impugnato l'ordinanza n. 37 del 29 aprile 2020, emanata dal Presidente della Regione Calabria, con la quale quest'ultimo aveva disposto anzitempo la riapertura delle attività di ristorazione. Al di là delle questioni processuali di legittimazione delle parti e di ammissibilità del ricorso, superate positivamente, la posizione del Collegio nel merito è stata cristallina: partendo dall'attribuzione in capo allo Stato della competenza legislativa non solo in materia di profilassi internazionale, ma anche – in quanto le materie concorrenti sono avocate verso la sede centrale per il principio di sussidiarietà, data la necessità di un coordinamento nazionale – di tutela della salute e di protezione civile ⁽⁵²⁾, il TAR ha ricostruito la possibilità di limitare la libertà d'iniziativa economica per la tutela della sicurezza, della libertà e della dignità umana ⁽⁵³⁾, ammettendo che la legge, anche mediante delega al potere esecutivo, possa limitare o sospendere le attività commerciali per affrontare l'emergenza sanitaria. Al fine di delineare meglio il quadro costituzionale all'interno del quale incardinare l'art. 1, d.l. n. 19/2020, il giudicante ha dissipato i dubbi sulla potenziale violazione dell'art. 118 Cost. da parte del Governo, rimarcando come proprio in base a quest'ultima norma sia necessario, applicando il principio di sussidiarietà, che le misure precauzionali siano definite in modo unitario sul territorio nazionale. Inoltre, poiché il contenuto del decreto contestato (che per la Corte non ha natura di atto normativo, bensì quella di atto amministrativo generale) è stato predeterminato dalla legge sia nelle finalità che nei limiti e nell'individuazione dei soggetti legittimati, non possono ritenersi violati neppure il principio di legalità e la riserva di legge di cui all'art. 16 Cost. Ne è conseguita l'illegittimità dei provvedimenti locali più permissivi, al punto che essi sono stati ritenuti lesivi del dovere di leale collaborazione.

Tuttavia, a causa della formulazione più ampia del d.l. n. 6/2020, i decreti del Presidente del Consiglio dei Ministri emanati nella sua vigenza, nonostante siano stati sostanzialmente recepiti sia nei provvedimenti governativi che nei decreti successivi, non godono delle stesse certezze in merito alla loro legittimità costituzionale e, pertanto, specialmente nel caso in cui le controversie sulle sanzioni comminate durante la pandemia per violazione delle disposizioni anti-contagio dovessero condurre al vaglio della Corte costituzionale, è configurabile la risarcibilità dei danni subiti nel caso di illegittimità dell'operato governativo e della sussistenza della lesione di un diritto soggettivo ⁽⁵⁴⁾.

6. Considerazioni conclusive

Alla luce delle problematiche analizzate, è evidente come l'individuazione dei servizi essenziali (e, quindi, delle attività consentite), specialmente prima dell'apice della c.d.

⁽⁵²⁾ Cfr. art. 117 Cost.

⁽⁵³⁾ Così l'art. 41 Cost.

⁽⁵⁴⁾ Così C. Stato 31 marzo 2000, n. 1611; nello stesso senso, cfr. A. BELLAVISTA, *Normativa emergenziale e diritti fondamentali*, cit., p. 48.

“fase uno”⁽⁵⁵⁾, non sia stata univoca ma, piuttosto, suscettibile di diverse interpretazioni. Infatti, anche nei casi in cui il legislatore dell'emergenza ha enucleato in modo piuttosto preciso quali attività potessero essere esercitate in deroga al divieto generale, è mancato un raccordo tra norme nazionali e regionali che, in concreto, avrebbe quantomeno alleviato la frizione che ha, viceversa, portato ad un crescente contrasto sociale tra coloro che potevano continuare a lavorare e gli altri, costretti all'inattività e all'attesa dei sussidi statali nonostante, in base alla loro percezione soggettiva, l'attività svolta potesse essere considerata indispensabile.

In questo senso, l'essenzialità è stata chiaramente letta in modo subordinato rispetto alla tutela della vita, transcendendo ogni precedente distinzione tra pubblico e privato o tra tipologie di servizi essenziali intesi in vario modo nei diversi rami dell'ordinamento nazionale e comunitario. Piuttosto, l'“essenzialità nell'emergenza” ha assunto delle connotazioni del tutto peculiari, esulando dalle ordinarie definizioni per rappresentare l'emblema dell'“eccezionalità” quale deroga circoscritta ai “casi e i tempi” considerati.

⁽⁵⁵⁾ Il riferimento è alla divisione in “fasi” da parte del Governo: la c.d. “fase uno” è generalmente collocata a partire dall'emanazione d.P.C.M. 11 marzo 2020 “#IoRestoaCasa” sino alla piena operatività del d.P.C.M. 26 aprile 2020, con il quale è stato disposto l'inizio della “fase due” a partire dal 4 maggio 2020.