



UNIVERSITÀ
DEGLI STUDI DI BARI
ALDO MORO



DIPARTIMENTO JONICO IN SISTEMI
GIURIDICI ED ECONOMICI DEL MEDITERRANEO
SOCIETÀ, AMBIENTE, CULTURE
IONIAN DEPARTMENT OF LAW, ECONOMICS
AND ENVIRONMENT

ANNALI 2021

ANNO IX

DEL DIPARTIMENTO JONICO

ESTRATTO

ALESSIO CARACCILO

L'individuazione delle "attività essenziali"
nella normativa emergenziale anti-Covid

<http://edizionijsge.uniba.it/> • ISBN - 9788894503074



DIRETTORE DEL DIPARTIMENTO

Riccardo Pagano

DIRETTORI DEGLI ANNALI

Carlo Cusatelli - Gabriele Dell'Atti - Giuseppe Losappio

COMITATO SCIENTIFICO

Cesare Amatulli, Massimo Bilancia, Annamaria Bonomo, Maria Teresa Paola Caputi Jambrenghi, Nicolò Carnimeo, Daniela Caterino, Nicola Fortunato, Pamela Martino, Maria Concetta Nanna, Vincenzo Pacelli, Fabrizio Panza, Pietro Alexander Renzulli, Umberto Salinas, Paolo Stefani, Laura Tafaro, Giuseppe Tassielli.

COMITATO DIRETTIVO

Aurelio Arnese, Anna Bitetto, Danila Certosino, Ivan Ingravallo, Ignazio Lagrotta, Francesco Moliterni, Paolo Pardolesi, Angela Riccardi, Claudio Sciancalepore, Nicola Triggiani, Antonio Felice Uricchio (in aspettativa per incarico assunto presso l'ANVUR), Umberto Violante

COMITATO DI REDAZIONE

Patrizia Montefusco (Responsabile di redazione), Danila Certosino, Francesca Altamura, Michele Calabria, Marco Del Vecchio, Francesca Nardelli, Filomena Pisconti, Francesco Scialpi, Andrea Sestino, Pierluca Turnone, Domenico Vizzielli

Contatti:

Dipartimento Jonico in Sistemi Giuridici ed Economici del Mediterraneo: Società, Ambiente, Culture

Convento San Francesco - Via Duomo, 259 - 74123 Taranto, Italy

e-mail: annali.dipartimentojonico@uniba.it

telefono: + 39 099 372382 • fax: + 39 099

7340595

<https://www.uniba.it/ricerca/dipartimenti/sistemi-giuridici-ed-economici/edizioni-digitali>

ANNO IX
ANNALI 2021
DEL DIPARTIMENTO JONICO



Alessio Caracciolo

L'INDIVIDUAZIONE DELLE "ATTIVITÀ ESSENZIALI" NELLA NORMATIVA EMERGENZIALE ANTI-COVID*

ABSTRACT

L'improvviso dilagare dell'epidemia da "Covid-19" ha rinfocolato un ampio ventaglio di problematiche di carattere socioeconomico 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.

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 by the government with his emergency legislation since D.L. n. 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.

PAROLE CHIAVE

Normativa emergenziale – sospensione delle attività – servizi essenziali

Extraordinary regulation – business suspension – vital services

SOMMARIO: 1. Premessa: la sospensione delle attività "non essenziali". – 2. La deroga per esigenze sanitarie. – 3. La deroga per il soddisfacimento dei bisogni essenziali. – 4. Profili critici.

1. 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, passando in breve dall'imposizione di procedure ed obblighi per la sicurezza individuale¹ al blocco della circolazione e delle

* Saggio sottoposto a revisione secondo il sistema per *peer review*.

¹ 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 epidemologica Covid-19*, in *Lav. giur.*, 5, 2020, p. 434). Nel primo caso, il datore di lavoro «potrebbe validamente invocare l'impossibilità sopravvenuta della prestazione» (*ibidem*), potendosi concludere per la

attività non ritenute “essenziali”².

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 improrogabili³, ma tale possibilità è stata temperata con l’individuazione dell’elenco di attività consentite⁴.

Tuttavia, proprio attorno al concetto di necessarietà-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 consentita⁵, 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 vietate⁶, a seguito di audizione informale delle parti sociali e ove ciò rispondesse a ragioni di pubblica utilità o di effettività della prestazione del servizio, rievocando la disciplina dello sciopero nei servizi pubblici essenziali, sebbene il «fondato pericolo di un pregiudizio grave e imminente ai diritti

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).

² Ciò sin dal D. L. 23 febbraio 2020, n. 6, 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*, CGIL Instant Book, EDIESSE, Roma 2020, p. 151; C. Carchio, *Gli ammortizzatori sociali alla prova dell’emergenza Covid-19: un’ennesima conferma*, in *Lav. giur.*, 5, 2020, p. 454; V. Fili, *Diritto del lavoro dell’emergenza epidemiologica da Covid-19 e nuova “questione sociale”*, in *Lav. giur.*, 4, 2020, p. 334.

³ Cfr. art. 1, comma 1, lett. a), D.P.C.M. 8 marzo 2020, sebbene limitatamente alle c.d. “zone rosse”.

⁴ Il riferimento è all’art. 1, comma 2, lett. j), k), l), n) e o), D. L. 23 febbraio 2020, n. 6.

⁵ 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?*, in O. Bonardi, U. Carabelli, M. D’Onghia, L. Zoppoli (a cura di), *Covid-19 e diritti dei lavoratori*, 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)» (G. Natullo, *Covid-19*, cit., 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).

⁶ Così testualmente l’art. 1, comma 3, D. L. 25 marzo 2020, n. 19, convertito con modificazioni dalla L. 22 maggio 2020, n. 35.

della persona costituzionalmente tutelati»⁷ sembri qui dato per presupposto, una sorta di presunzione che non appare del tutto convincente.

2. La prima categoria di attività consentite dall'art. 1, comma 1, lett. i, D.P.C.M. 23 febbraio 2020 era strettamente connessa all'emergenza epidemiologica, in quanto relativa non solo all'erogazione delle prestazioni sanitarie⁸, bensì anche alla produzione di apparecchi sanitari e dispositivi di protezione individuale⁹ 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 private¹⁰ 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 sanitaria¹¹ ed al potenziamento dei protocolli di sicurezza sul lavoro, specialmente nello svolgimento di attività a più elevato rischio di contagio.

3. 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"¹² è intimamente correlato alla tutela della persona nella sua dimensione socioeconomica e,

⁷ Art. 8, L. 12 giugno 1990, n. 146.

⁸ In merito alle quali v. V. Filì, *Diritto del lavoro*, cit., p. 336 ss.

⁹ V., 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).

¹⁰ 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, v. soprattutto il D. L. 17 marzo 2020, n. 18, convertito con modificazioni dalla L. 29 aprile 2020, n. 27 e, da ultimo, gli artt. 1, comma 1; 2, comma 6; 4, D. L. 19 maggio 2020, n. 34.

¹¹ V. art. 1, comma 1, lett. d), D. L. 25 marzo 2020, n. 19, convertito con modificazioni dalla L. 22 maggio 2020, n. 35.

¹² 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 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 *Riv. dir. sic. soc.*, 1, 2016, p. 21; R. Pessi, *Tornando sul Welfare*, in *W.P. C.S.D.L.E. "Massimo D'Antona" .IT*, 311, 2016, p. 4 s.). 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, Bologna 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

dunque, soffre di una discreta elasticità in funzione delle oscillazioni del sistema di *welfare* e all'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 dei 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*)»¹³.

In questo senso, si possono senz'altro ricomprendere nei servizi necessari alla tutela della dignità della persona tutte quelle prestazioni di assistenza residenziale¹⁴ che, di contro, sono spesso riconducibili a fenomeni di lavoro sommerso e, dunque, nella pratica sono state ostacolate dalla trasparenza richiesta dalla disciplina emergenziale¹⁵.

Al contempo, 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.

4. 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 "restare a casa", non poteva ritenersi sufficiente la promessa di sovvenzioni

protezione individuale» (Ivi, p. 57), scenario parzialmente mutato con l'introduzione del "reddito di cittadinanza" ad opera del D. L. 28 gennaio 2019, n. 4, convertito con modificazioni dalla L. 28 marzo 2019, n. 26. Sul punto, anche in chiave prospettica 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*, in *W.P. C.S.D.L.E. "Massimo D'Antona" .IT*, 13, 2003, p. 14 ss.

¹³ E. Caruso, *L'evoluzione dei servizi sociali alla persona nell'ordinamento interno ed europeo*, in *Riv. it. dir. proc. civ.*, 5, 2017, p. 1117.

¹⁴ In merito al «problema di *colf* e badanti», v. M. Miscione, *Il diritto del lavoro ai tempi orribili del coronavirus*, in *Lav. giur.*, 4, 2020, p. 326 ss.

¹⁵ 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*, 8, 2020, p. 6). 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.

economiche incerte per consistenza e tempistiche¹⁶.

La qualificazione dei servizi alla persona all'interno delle prestazioni di *welfare* garantite dai soggetti pubblici e privati, già di per sé complessa¹⁷, ha subito infatti una torsione negativa a causa della loro riduzione a seguito della bipartizione tra attività essenziali e non essenziali¹⁸, 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 ATECO¹⁹, non considerando la possibilità che un medesimo soggetto giuridico potesse svolgere attività rientranti sia nelle categorie consentite che in quelle non consentite, aggirando il divieto²⁰.

¹⁶ «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 *Lav. giur.*, 5, 2020, 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*, cit., p. 333).

¹⁷ Cfr. L. Colacino Cinnante, *Istituzioni pubbliche di assistenza e beneficenza*, in *Dig. disc. pubbl.*, vol. III, Utet, Torino 1958, p. 749 ss.; U. De Siervo, *Assistenza e beneficenza pubblica*, in *Dig. disc. pubbl.*, vol. I, Utet, Torino 1987, p. 447 ss.; E. Ferrari, *I servizi sociali*, Giuffrè, Milano 1986, p. 108 ss.; Id., *I servizi sociali*, in S. Cassese (a cura di), *Trattato di diritto amministrativo*, I, Giuffrè, Milano 2003, p. 891 ss.; M. Ferrera, *L'analisi delle politiche sociali e del welfare state*, in M. Ferrera (a cura di), *Le politiche sociali*, Il Mulino, Bologna 2012, p. 16 ss.; M. Mazziotti Di Celso, *Assistenza (prof. cost.)*, in *Dig. disc. pubbl.*, III, Utet, Torino 1958, p. 749 ss.; A. Police, W. Giulietti, *Servizi sociali e mercato: un difficile equilibrio*, in *Servizi pubblici e appalti*, 4, 2004, p. 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), *Assistenza e beneficenza tra pubblico e privato*, FrancoAngeli, Milano, 1979, p. 81 ss.

¹⁸ In questo senso, si coglie un'oscillazione tra la funzione preventiva e 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*, cit., p. 430).

¹⁹ Cfr. V. Filì, *Diritto del lavoro*, cit., p. 334.

²⁰ Un aspetto specularmente abusivo 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*, cit., p. 461). Sulla figura dell'abuso nel diritto del lavoro, v. F. Stamerra, *Intento elusivo e licenziamento pretestuoso: quando la motivazione diventa frode*, in *Lav. giur.*, 2, 2018, p. 194 spec. nota 82 e, *ivi*, ulteriore bibliografia.

Da un punto di vista pratico, ciò ha portato a delle considerevoli difficoltà. Tra tutte, con riferimento al bene giuridico della “tutela giurisdizionale dei diritti”, si richiama l’attenzione sulle attività processuali, di fatto rinviate *sine die*, tranne che per una casistica circoscritta²¹, 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 del calendario delle udienze - soprattutto nelle prime fasi della pandemia - 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 accaduto per i giudici di pace, nei confronti dei quali non trova ancora applicazione una riforma avviata ormai quasi un decennio fa²².

²¹ Si tratta dei casi espressamente elencati nell’art. 83, comma 3, D. L. 17 marzo 2020, n. 18, convertito con modificazioni dalla L. 24 aprile 2020, n. 27. Cfr. L.M. Dentici, *La giustizia del lavoro “ripensata” nella stagione dell’emergenza e il ruolo della tutela cautelare*, in A. Pileggi, *Il Diritto del Lavoro dell’emergenza epidemiologica*, Edizioni 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*, in A. Pileggi, *Il Diritto del Lavoro*, cit., p. 205 ss.

²² V. soprattutto il D. L. 18 ottobre 2012, n. 179, convertito con modificazioni dalla L. 17 dicembre 2012, n. 221.