

GLI INSTANT BOOK
CONSULTA GIURIDICA CGIL/1

Covid-19 e diritti dei lavoratori

a cura di

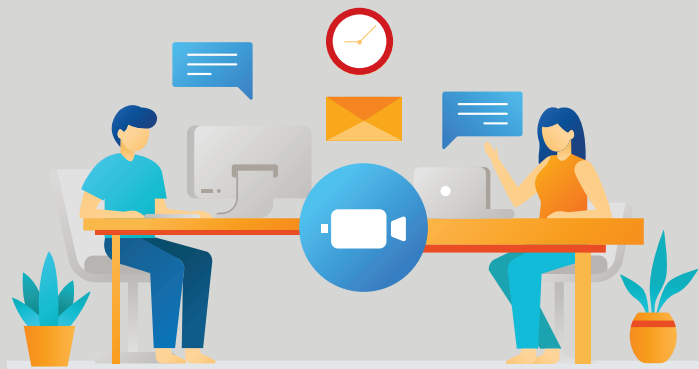
Olivia Bonardi | Umberto Carabelli
Madia D'Onghia | Lorenzo Zoppoli

CGIL

Ufficio
Giuridico



EDIESSE



Gli instant book della Consulta giuridica della Cgil
n. 1



Consulta giuridica

Covid-19 e diritti dei lavoratori

a cura di

Olivia Bonardi, Umberto Carabelli,
Madia D'Onghia, Lorenzo Zoppoli



© Copyright by Ediesse, 2020

Ediesse s.r.l.

Via delle Quattro Fontane, 109 – 00184 Roma

Tel. 06/448701 - Fax 06/44870335

www.ediesseonline.it

ediesse@cgil.it

Copertina e progetto grafico: Antonella Lupi

In copertina: elaborazione grafica su immagine Freepik

Indice

<i>Lorenzo Fassina, Tania Scacchetti</i> Presentazione	9
<i>Olivia Bonardi, Umberto Carabelli, Madia D'Ongbia, Lorenzo Zoppoli</i> Introduzione: Una zattera per ripartire (tutti insieme)	11
<i>Francesco Pallante</i> Il diritto costituzionale e l'emergenza Covid-19	19
<i>Alessandro Bellavista</i> Normativa emergenziale e diritti fondamentali	37
<i>Gaetano Natullo</i> Covid-19 e sicurezza sul lavoro: nuovi rischi, vecchie regole?	49
<i>Giuseppe Ludovico</i> Malattia (per i quarantenati e per gli affetti) e infortuni sul lavoro	69
<i>Valerio Speciale</i> Violazione degli obblighi di sicurezza e abbandono del posto di lavoro ai sensi dell'art. 44 del d.lgs. n. 81 del 2008 nell'emergenza Covid-19	83
<i>Giovanni Orlandini</i> Diritto di sciopero e tutela della salute durante lo stato d'emergenza epidemiologica	103

<i>Lucia D’Arcangelo</i> La tutela dei dati personali nei luoghi di lavoro al tempo del Covid-19 (e oltre)	119
<i>Cristina Alessi, Maria Luisa Vallauri</i> Il lavoro agile alla prova del Covid-19	131
<i>Laura Calafà</i> Conciliare nell’emergenza	153
<i>Michele Faioli</i> Covid-19 e istituti speciali di sostegno al reddito	167
<i>Filippo Aiello, Bruno Laudi</i> Covid-19: il <i>lockdown</i> dei diritti dei lavoratori nelle crisi d’impresa	185
<i>Umberto Gargiulo, Vincenzo Luciani</i> Emergenza Covid-19 e «blocco» dei licenziamenti: commento all’art. 46 del d.l. n. 18/2020 (conv. in l. n. 27/2020)	205
<i>Franco Scarpelli</i> Il lavoro autonomo nell’emergenza tra bisogno, (poche) tutele, regole del contratto	229
<i>Vito Pinto</i> Emergenza sanitaria e lavoro pubblico: una visione d’insieme	249
<i>Antonio Di Stasi</i> La sicurezza del lavoro nella sanità al tempo del Covid-19	265
<i>Margherita Leone</i> Giustizia e processo del lavoro (ai tempi del virus)	279

Covid-19 e diritti dei lavoratori

*Giovanni Orlandini**

Diritto di sciopero e tutela della salute
durante lo stato d'emergenza epidemiologica

SOMMARIO: 1. Il diritto di sciopero in tempi di pandemia secondo la Commissione di garanzia. – 2. *Ratio* e collocazione sistematica dell'art. 2, c. 7 della legge n. 146/1990. – 3. I termini del bilanciamento tra diritto di sciopero e diritto alla salute. – 4. I limiti d'esercizio dello sciopero proclamato ai sensi dell'art. 2, c. 7. – 5. I limiti del diritto di sciopero al di fuori dell'ambito di applicazione della l. n. 146/1990.

*1. Il diritto di sciopero in tempi di pandemia secondo la
Commissione di garanzia*

Il dilagare della pandemia si è accompagnato al moltiplicarsi di scioperi dovuti alla (contestata) mancanza di condizioni di sicurezza sui luoghi di lavoro. Gli scioperi hanno riguardato singole aziende ed enti (aziende municipalizzate di servizi ambientali, cooperative di pulizie, società di vigilanza, enti e società di trasporto ferroviario e marittimo, Rai) ed interi settori a livello regionale (trasporto pubblico locale in Basilicata) e nazionale (trasporto aereo), e sono stati promossi sia dai sindacati confederali che da sigle del sindacalismo autonomo. L'Unione sindacale di base (Usb) ha proclamato uno sciopero generale per il 25 marzo. Uno sciopero generale è stato minacciato anche dalla Cgil; minaccia poi rientrata a seguito della firma del Protocollo del 14 marzo, assunto a modello di generale ap-

* Professore associato di Diritto del lavoro – Università di Siena.

plicazione per assicurare condizioni minime di sicurezza sui luoghi di lavoro, grazie al suo «recepimento» nel d.l. n. 19/2020.

L'intervento della Commissione di garanzia è stato assai tempestivo ed ha preceduto l'adozione delle misure di *lockdown* adottate dal Governo. Con un comunicato stampa pubblicato il 24 febbraio, il Garante ha infatti intimato a tutte le organizzazioni sindacali di astenersi dal proclamare scioperi fino al 31 marzo (termine, al momento in cui si scrive, prorogato al 30 aprile), in ragione dello stato d'emergenza sanitaria dichiarato con la delibera del Consiglio dei Ministri del 31 gennaio. Come precisato nelle delibere di invito successivamente indirizzate alle sigle proclamanti, l'obbligo di revocare le astensioni collettive deriva dalla clausola, presente (con formule equivalenti) in tutti i Ccnl, che prevede la sospensione di qualsiasi sciopero in caso di «eventi eccezionali di particolare gravità e di calamità naturali».

Per la Commissione di garanzia la dichiarazione dello stato d'emergenza comporta dunque di per sé la sospensione del diritto di sciopero nei servizi pubblici sull'intero territorio nazionale; con la conseguente inibizione del suo esercizio per tutto il tempo in cui lo stato d'emergenza permane (cioè fino al 31 luglio 2020). Si tratta però di capire se ed in che modo tale divieto di scioperare si estenda anche agli scioperi proclamati ai sensi dell'art. 2, c. 7, l. n. 146/1990; norma che prevede il venir meno degli obblighi di legge relativi al preavviso e all'indicazione preventiva della durata in caso di scioperi proclamati «in difesa dell'ordine costituzionale o di protesta per gravi eventi lesivi dell'incolumità e della sicurezza dei lavoratori».

La risposta alla questione si legge nella delibera 20/89 del 26 marzo, con la quale sono state attivate le procedure sanzionatorie a carico di Usb per non aver revocato lo sciopero generale del 25 marzo in risposta alla delibera di invito adottata il precedente 17 marzo.

La Commissione ammette che l'art. 2, c. 7 possa configurare

una deroga al divieto generale di scioperare conseguente alla situazione emergenziale in atto, ma precisa che «gli scioperi proclamati ai sensi dell'art. 2, comma 7 [...] devono in ogni caso avere durata simbolica e sono ammessi solo in presenza di specifici eventi e/o specifiche situazioni di pericolo oggettivo, certificato dalle competenti autorità». Nel contesto dell'attuale crisi epidemiologica, infatti, «il sistema di garanzie delineato dalla legge 146/1990 [...] deve essere assicurato integralmente» (s'intende, dunque, anche in caso di scioperi proclamati ai sensi dell'art. 2, c. 7).

Dovendo uno sciopero presentare tali caratteristiche per potersi considerare legittimo, resta esclusa *a priori* la possibilità di proclamare scioperi generali ai sensi della richiamata disposizione, risultando evidentemente troppo complesso (se non impossibile) la verifica «caso per caso» dei presupposti che giustificano la singola astensione. A nulla vale dunque in questo caso l'indicazione dei soggetti proclamanti di effettuare astensioni «simboliche» di 1 minuto nei servizi necessari per garantire l'igiene urbana e l'assistenza alle persone, posto che comunque lo sciopero «oltre a risultare inopportuno, contribuisce a ingenerare un diffuso senso di insicurezza e a produrre incalcolabili danni alla collettività, determinando un non accettabile aggravio alle Istituzioni e/o aziende coinvolte nell'attività di prevenzione della pandemia, [e] rischia di vanificare le azioni di contenimento di cui ai recenti provvedimenti governativi».

Con la successiva nota del 16 aprile indirizzata all'Ama (l'azienda municipalizzata dei servizi ambientali del comune di Roma) ed alle organizzazioni sindacali proclamanti, la Commissione sembra ammettere una possibile lettura meno restrittiva dell'art. 2, c. 7, a fronte di «comportamenti dell'azienda riportati in modo puntuale nell'atto di proclamazione» tali da determinare «una situazione di oggettivo pericolo per la salute e sicurezza dei lavoratori». Se da una parte infatti si ingiunge all'azienda di adempiere i propri obblighi

di sicurezza, dall'altra si invitano i sindacati non già alla pura e semplice rinuncia all'astensione collettiva, ma a considerare una riduzione della durata dello sciopero o, in alternativa, un ampliamento dei servizi minimi da concordare con l'azienda.

D'altra parte, la Commissione ha ripetutamente invitato le aziende a rispettare gli obblighi di sicurezza previsti dal Protocollo del 14 marzo, la cui violazione, determinando l'insorgenza o l'aggravarsi del conflitto, è oggetto della sua valutazione ai sensi dell'art. 13, lett. *b*), l. n. 146/1990. A tal riguardo, in risposta alle segnalazioni di Fp Cgil, Ft Cisl, Uilta e Fiadel relative alla situazione del comparto igiene ambientale, il Garante (nella persona del commissario delegato) si propone di operare una «costante interlocuzione» con i Comitati per la verifica e l'attuazione delle misure previste dal Protocollo del 14 marzo, di cui raccomanda la costituzione sia a livello aziendale che nazionale (nota del 15/04/2020).

In conclusione dunque il regime «emergenziale» che dovrebbe governare la conflittualità sindacale finché perdura l'emergenza sanitaria si configura nei seguenti termini.

Qualsiasi sciopero è illegittimo, con la sola eccezione delle astensioni proclamate ai sensi dell'art. 2, c. 7, l. n. 146/1990. Quest'ultima disposizione può però essere legittimamente invocata solo se i rischi per l'incolumità e la sicurezza dei lavoratori cui essa fa riferimento siano accertati dalle «autorità competenti» (cioè, sembra intendersi, gli organi ispettivi pubblici); fatta salva la possibilità della stessa Commissione di considerare le segnalazioni dei soggetti proclamanti sufficientemente puntuali e fondate da provare l'esistenza di un effettivo pericolo per la salute dei lavoratori. In questi casi l'azione sindacale di norma deve comunque avvenire in forma meramente simbolica, o, al limite, in modo tale da ridurre al minimo l'incidenza sull'erogazione del servizio; ma quest'ultima ipotesi sembra ammissibile solo nel caso in cui l'ambito territoriale ed il tipo di servizio su cui incide l'azione sindacale lo giustifichi.

Essendo esclusa la legittimità dello sciopero perdurante l'emergenza, non sorprende come, da ultimo, la Commissione abbia invitato una società di servizi di igiene ambientale a valutare «caso per caso» anche la legittimità di una serie di «astensioni individuali plurime» attuate invocando l'esistenza di un «pericolo grave e immediato» (ai sensi dell'art. 44, d.lgs. n. 81/2008), al fine di attivare i relativi provvedimenti disciplinari a carico dei propri dipendenti impiegati in alcuni cantieri nel pisano (delibera 20/104). Coerentemente con la propria lettura dell'art. 2, c. 7, la Commissione considera necessario valutare «con grande cautela» la possibilità di invocare la norma del Testo Unico del 2008.

L'inibizione dell'arma del conflitto è, per così dire, bilanciata dal ruolo di vigilanza che la stessa Commissione intende svolgere, su segnalazione degli stessi attori sindacali, sul rispetto degli obblighi di sicurezza da parte di enti e aziende, al fine di attivare il potere di «invito» previsto dall'art. 13, lett. b), l. n. 146/1990.

2. Ratio e collocazione sistematica dell'art. 2, c. 7 della legge n. 146/1990

La Commissione si è mossa in linea con il suo tradizionale approccio per il quale l'art. 2, c. 7, giusta la sua natura di norma derogatoria delle regole previste dalla l. n. 146/1990, va interpretato restrittivamente. Da ciò la conclusione che, proprio in relazione agli scioperi di protesta, il disposto in questione servirebbe a legittimare soltanto astensioni di durata meramente simbolica (in questo senso, già la delibera n. 17/272 del 28.9.2017).

Si tratta di una conclusione che è in sé opinabile, non solo perché non trova alcun fondamento nella lettera della norma, specie considerando che essa ammette deroghe proprio alla predeterminazione della durata dello sciopero; ma soprattutto perché della stessa norma contraddice la *ratio* fondativa.

L'art. 2, c. 7 ha sì valenza di norma «eccezionale», ma nel senso opposto rispetto a quello suggerito dalla Commissione. Si configura infatti come una sorta di norma di chiusura del sistema di regole configurato dall'art. 2, l. n. 146/1990, onde evitare che queste possano comprimere l'esercizio dello sciopero quando vi si ricorre per perseguire finalità e interessi sovraordinati rispetto agli stessi diritti dell'utenza. E proprio tali sovraordinate finalità portano ad escluderne una declinazione al ribasso, che ne vanifica l'effettività.

Sulla *ratio* dell'art. 2, c. 7 ha fatto luce la Corte costituzionale nella sentenza n. 276/1993. I giudici delle leggi hanno respinto l'eccezione di costituzionalità *sub* art. 3 Cost. sollevata dalla Cgil per l'asserita ingiustificata esclusione dello sciopero economico-politico dall'ambito di applicazione della disposizione in questione. Riconducendo tale tipologia di sciopero nell'alveo della normale conflittualità sindacale (con la conseguente necessità del pieno rispetto del sistema di garanzie configurato dalla l. n. 146/1990), la Corte ha evidenziato come gli interessi difesi dai lavoratori nei casi previsti dall'art. 2, c. 7 siano di natura affatto eccezionale (quindi diversi da quelli difesi con gli scioperi economico-politici), perché «ineriscono alla persona e a interessi fondamentali della collettività»; per questo motivo, «il bilanciamento con i diritti degli utenti [...] deve avere un esito diverso e meno incisivo sull'esercizio del diritto di sciopero».

Se così è, non si vede perché gli scioperi proclamati ai sensi dell'art. 2, c. 7 dovrebbero avere il carattere di scioperi simbolici; «scioperi» per la cui legittimazione, per altro, non è neppure necessaria una norma *ad hoc*, non incidendo in alcun modo sull'erogazione del servizio pubblico. La norma, all'opposto, riconosce il diritto di esercitare pienamente (cioè senza i limiti di legge) il diritto di sciopero quando si tratta di difendere i beni supremi dell'ordine costituzionale e dell'incolumità dei lavoratori. La questione che pone l'art. 2, c. 7 attiene piuttosto al fatto se al venire

meno degli obblighi di legge relativi al preavviso ed alla predeterminazione della durata possa associarsi anche la mancata erogazione delle prestazioni indispensabili, in relazione alle quali la norma tace.

Il problema si pone diversamente in relazione alla gravità dell'evento che giustifica l'astensione dal lavoro. È evidente come davanti ad un colpo di Stato l'obbligo di garantire le prestazioni indispensabili perda di senso. Ma parimenti un simile obbligo non può ritenersi sussistente a fronte di un pericolo capace di mettere a rischio la salute di tutti i lavoratori che erogano un determinato servizio, in ragione della preminente rilevanza del diritto alla salute ed alla vita rispetto agli altri diritti della persona tutelati dalla l. n. 146/1990. In questa prospettiva la fattispecie di cui all'art. 2, c. 7 finisce per sovrapporsi a quella dell'art. 44, d.lgs. n. 81/2008 che riconosce al lavoratore il diritto di abbandonare il luogo di lavoro in caso di «pericolo grave e immediato»; nonché al generale principio dell'*inadimplenti non est adimplendum*.

Il diritto di scioperare ai sensi dell'art. 2, c. 7 e di astenersi dal lavoro per evitare un pericolo alla salute condividono un'*eadem ratio*, che li può rendere complementari. Il diritto a rifiutare la prestazione presuppone un inadempimento del datore degli obblighi prevenzionistici di sicurezza *ex art. 2087 c.c.* e può configurare un caso di mora¹; e il diritto di abbandonare il luogo di lavoro ai sensi dell'art. 44, d.lgs. 81/2008 presuppone un rischio «qualificato» in termini di gravità, immediatezza e inevitabilità. Entrambi questi diritti si configurano come diritti individuali, ma possono anche essere attuati collettivamente, ed in questa prospettiva il rappresentante sindacale per la sicurezza può svolgere un ruolo decisivo nel segnalare il fattore di rischio. Con «astensioni individuali plurime» di questo genere la Commissione, come detto, si è d'altra

¹ In proposito si rinvia a Speziale in *q. vol.*

parte già trovata a confrontarsi, sostenendo una lettura restrittiva dell'art. 44, d.lgs. n. 81/2008, coerente con quella adottata in relazione all'art. 2, c. 7 e necessaria per evitare che grazie alla norma del Testo Unico sulla sicurezza si possano aprire spazi di praticabilità del conflitto ritenuti inammissibili.

Sia esso esercitato individualmente o collettivamente, il diritto di astenersi dal lavoro fondato sull'art. 44, d.lgs. n. 81/2008 o sull'eccezione di inadempimento non solo preserva il diritto alla retribuzione del lavoratore, ma solleva conseguentemente anche dalle responsabilità conseguenti alla eventuale violazione delle regole dettate dalla l. 146/1990. In assenza dei presupposti di legge o di un'effettiva inadempienza degli obblighi di sicurezza da parte del datore, riemerge però la responsabilità del lavoratore per l'in giustificata assenza dal lavoro. Da ciò la «complementarietà» sistemica rispetto all'art. 44 ed all'eccezione di inadempimento, dell'art. 2, c. 7, in quanto questa seconda norma, a fronte di analoghi rischi per la salute, giustifica astensioni collettive dal lavoro che, se da una parte comportano la perdita della retribuzione, dall'altra non espongono i lavoratori alla possibile responsabilità per inadempimento, né il sindacato alle sanzioni previste dalla l. n. 146/2990.

Da quanto detto si ricava come sia priva di fondamento la pretesa della Commissione di garanzia di giustificare lo sciopero ai sensi dell'art. 2, c. 7 solo in presenza di «specifiche situazioni di pericolo oggettivo certificato dalle competenti autorità», giacché in tal caso l'astensione dal lavoro può pacificamente essere giustificata ai sensi dell'art. 44, d.lgs. 81/2008 o del generale principio dell'*indimplenti non est adimplendum*.

Nel pretendere l'accertamento «oggettivo» e «preventivo» di una situazione di rischio, la Commissione, di nuovo, contraddice la *ratio* di fondo della norma, che è quella di riconoscere al sindacato (e più in generale ai lavoratori organizzati) il diritto di autotu-

telarsi con l'azione collettiva in virtù di una valutazione necessariamente «soggettiva», cioè derivante dall'esperienza diretta in merito alla presenza di un rischio sul luogo di lavoro. Si può dire che la norma sia segnale della fiducia che l'ordinamento ripone nei sindacati (e negli stessi lavoratori) come garanti della sicurezza sul luogo di lavoro a fronte di situazioni d'emergenza che (come tali) non possono essere affrontate se non con l'astensione dal lavoro; in questo senso, appunto, l'art. 2, c. 7, finisce per raccordarsi con il sistema di garanzie previsto dal d.lgs. n. 81/2008.

3. I termini del bilanciamento tra diritto di sciopero e diritto alla salute

Quanto sin qui detto porta ad affrontare la questione cruciale del giudizio di bilanciamento tra i diritti fondamentali in gioco. Gli scioperi proclamati ai sensi dell'art. 2, c. 7 non sollevano (soltanto) il problema del contemperamento tra diritto di sciopero e diritti dell'utenza, dal momento che (come appunto ricorda la stessa Corte costituzionale) lo sciopero è finalizzato alla difesa del preminente diritto alla salute dei lavoratori; ed è questo a giustificare una maggior compressione degli altri diritti della persona garantiti dalla l. n. 146/1990. Il bilanciamento con i diritti dell'utenza, in altre parole, non chiama in causa il solo art. 40, ma anche l'art. 32 Cost., cui il primo si raccorda funzionalmente.

Nel contesto pandemico in cui gli scioperi oggi si collocano, tale raccordo piuttosto che affievolirsi si rafforza, al contrario di quanto ritiene la Commissione affermando che questi rischiano «di vanificare le azioni di contenimento di cui ai recenti provvedimenti governativi». Nell'affermare ciò la Commissione dà per scontato quello che scontato non è, cioè che l'astensione dal lavoro produca di per sé un rischio per la salute pubblica, inammissibile in ragione

dello stato d'emergenza; e rovescia i termini del bilanciamento tra diritti fondamentali, configurando un conflitto tra art. 40 e art. 32 che ovviamente non può non portare alla negazione del primo. Ma un simile bilanciamento è in realtà implausibile, perché il suddetto raccordo funzionale tra le due norme costituzionali vale a garantire non solo la salute dei lavoratori che scioperano, ma anche ad evitare rischi per la salute pubblica.

Lungi dal delegittimare l'arma dello sciopero, lo stato d'emergenza epidemiologica ne amplifica la funzione di risorsa ultima di autotutela collettiva, tanto più indispensabile quanto più si riducono gli ordinari spazi di confronto democratico. E le azioni collettive realizzate in questo tempo di pandemia smentiscono la mistificatoria lettura del diritto di sciopero come strumento di difesa di interessi corporativi lesivi dell'interesse generale, giacché è proprio la praticabilità del conflitto a rendere possibile la tutela del bene pubblico della salute davanti alla pretesa di subordinarlo ad interessi economico-produttivi. La necessità di preservare il pieno spazio d'esercizio dell'azione sindacale si impone infatti in quanto questa è funzionale a promuovere il diffuso rispetto da parte di enti e aziende delle misure prevenzionistiche previste dal Protocollo del 14 marzo e dal successivo Protocollo del 24 aprile, ed a permettere così il contenimento del contagio.

Per questo motivo non può essere invocata la clausola prevista dai contratti collettivi che prevede l'immediata cessazione degli scioperi in caso di eventi eccezionali di particolare gravità o di calamità naturali. Tale clausola può in sé sollevare un problema di coerenza logico-sistematica con l'art. 2, c. 7, giacché «è curioso che uno stesso evento [...] sia sottratto dalla legge che lo legittima all'applicazione delle regole sul preavviso e l'indicazione della durata, e sia invece considerato dalle organizzazioni sindacali una causa di astensione dallo sciopero» (come da subito acutamente osservò Maria Vittoria Ballestrero, in relazione agli scioperi in di-fesa

dell'ordine costituzionale). Si tratta però di un problema che proprio l'attuale contesto emergenziale suggerisce di risolvere riconoscendo la preminenza della norma di legge, alla luce della cui *ratio* vanno lette le suddette clausole «d'eccezione» previste dai Ccnl.

D'altra parte, se si dismettono gli occhiali dell'ideologia antisindacale, diventa davvero difficile configurare nell'attuale emergenza sanitaria un'ipotesi realistica di sciopero «irresponsabilmente» attuato in assenza di un rischio di contagio per i lavoratori, e capace al contrario di aumentare tale rischio per la collettività. I drammatici fatti che ci riporta la cronaca quotidiana dimostrano piuttosto come neppure nel settore socio-sanitario tale scenario sia seriamente configurabile e come proprio l'attuazione di azioni di protesta in molti presidi ospedalieri e residenze sanitarie assistenziali (specie nella prima fase di diffusione del virus) avrebbe contribuito a ridurre gli effetti più devastanti della pandemia.

4. I limiti d'esercizio dello sciopero proclamato ai sensi dell'art. 2, c. 7

Resta ovviamente il problema di stabilire l'esistenza dei presupposti che giustificano la sospensione delle regole della l. n. 146/1990 ai sensi dell'art. 2, c. 7. La valutazione in merito (con riferimento all'ipotesi di cui qui si tratta) non può che riguardare l'effettiva esistenza dell'«evento» lesivo dell'incolumità e della sicurezza dei lavoratori; evento che però, nel quadro presente, deriva in sé dal rischio di contagio cui sono esposti i lavoratori nelle aziende che non abbiano adottato le misure di protezione previste dai Protocolli sottoscritti dalle parti sociali. In altre parole, l'attuale situazione di «oggettivo» rischio di contagio cui è esposto chiunque si trovi a lavorare in ambienti chiusi, rende contestabile uno sciopero attuato ai sensi dell'art. 2, c. 7 soltanto in aziende che

abbiano recepito correttamente i Protocolli, istituendo i Comitati deputati a monitorarne il rispetto.

La questione si pone in termini sensibilmente diversi in caso di sciopero generale. Non si tratta di escluderne *a priori* l'ammissibilità, come fa la Commissione grazie ad una lettura dell'art. 2, c. 7 che non trova riscontro né nella lettera né nella *ratio* della norma. Il problema di una sua impropria invocazione a giustificazione dello sciopero può porsi nell'ipotesi (poco più che di scuola) di astensione proclamata pretestuosamente in assenza dei fatti oggetto della «protesta», o per fatti evidentemente privi di una rilevanza nazionale (rilevanza indubitabile nello scenario attuale). Piuttosto, la proclamazione di uno sciopero generale di protesta ai sensi dell'art. 2, c. 7 non può ignorare l'obbligo di garantire le prestazioni indispensabili da parte dei lavoratori non esposti a rischio effettivo per la propria salute, e richiede particolari accortezze in relazione alle sue modalità di attuazione, a seconda del contesto nel quale si colloca; accortezze del genere di quelle adottate nel caso dello sciopero del 25 marzo, proclamato per tutti i lavoratori impiegati in attività di pulizia e di assistenza in forma simbolica, per la durata di 1 minuto.

Interrogarsi sui limiti d'esercizio di uno sciopero proclamato ai sensi dell'art. 2, c. 7 in un contesto di emergenza epidemiologica quale quello attuale, porta a confrontarsi con un «bilanciamento» tra diverse dimensioni dello stesso diritto alla salute. Si tratta di valutare se, in che misura e fino a che punto l'esigenza di tutelare la salute dei lavoratori (e con essa, la stessa salute pubblica) rivendicata con la loro azione diretta possa cedere a fronte di un rischio (evidentemente più grave e immediato) alla salute di terzi (cioè alla medesima salute pubblica) determinato da quella stessa azione. Si è detto che, di fatto, ben difficilmente questo drammatico scenario è configurabile. Ma proprio perché si tratta di uno scenario «drammatico», cioè del tutto eccezionale, il suo manife-

starsi dovrebbe chiamare in causa l'autorità di Governo (Ministro o prefetto), cui spetta intervenire con la precettazione dei lavoratori quando lo sciopero rischia «fondatamente» di determinare un «pregiudizio grave e imminente ai diritti della persona costituzionalmente tutelati» (art. 8, c. 1, l. n. 146/1990). Non si spiega come mai, se davvero uno sciopero proclamato durante lo stato d'emergenza mette a rischio la salute pubblica, non provveda l'autorità precettante ad impedirne *ex ante* l'attuazione, e debba piuttosto essere lasciato all'autorità «garante» il compito di sanzionare *ex post* le violazioni delle ordinarie regole d'esercizio dello sciopero.

Se a rendere ingiustificato uno sciopero proclamato ai sensi dell'art. 2, c. 7 è solo la presenza di un preminente rischio immediato alla salute di terzi, da tutelare appunto attraverso la precettazione, la Commissione non dovrebbe allora intervenire con le delibere d'invito (funzionali a regolare la «fisiologia» del conflitto, ovvero le normali dinamiche sindacali), ma piuttosto limitarsi a segnalare all'autorità precettante il rischio in parola. Da ciò il fondato dubbio di illegittimità dei diversi interventi operati dalla Commissione al fine di impedire l'esercizio del diritto di autotutela collettiva garantito dall'art. 2, c. 7.

Quanto detto, a parere di chi scrive, vale in generale a fronte di scioperi proclamati ai sensi dell'art. 2, c. 7; norma «di chiusura», invocabile appunto a fronte di eccezionali situazioni non regolabili con l'ordinario sistema di garanzie dei diritti dell'utenza. Ma vale *a fortiori* nell'attuale contesto emergenziale, nel quale quello stesso sistema è nei fatti diventato in buona parte inapplicabile.

Non c'è dubbio infatti che l'intero quadro di regole volte a regolare lo sciopero nei servizi pubblici (al contrario di quanto afferma la Commissione) risulti stravolto dalla decretazione d'urgenza che definisce quali siano le «attività essenziali» sul territorio nazionale. Basti considerare che, non solo (come precisato espressamente già nel d. P. c. m. del 22 marzo), la l. n. 146/1990 non vale

ad identificare le attività essenziali in ambito scolastico (svolte solo da remoto) e museale (sospese); ma che anche in relazione agli altri servizi pubblici rientranti nell'ambito della stessa legge non è possibile identificare le prestazioni indispensabili in base alla vigente regolazione, sia essa prevista dai contratti collettivi, sia essa dettata dalla provvisoria regolamentazione della Commissione. È evidente ad esempio che in tutto il settore dei trasporti le prestazioni indispensabili siano solo quelle identificate sulla base delle prescrizioni adottate dalle autorità competenti (di nuovo, *ex d.l. n. 19/1020*). Il che rende irricevibile l'invito della Commissione all'«integrale rispetto» del sistema di regole previsto dalla l. n. 146/1990 rivolto ai sindacati proclamanti.

D'altra parte lo stesso d.l. n. 19/2020 attribuisce al Prefetto il potere di imporre «lo svolgimento di attività non oggetto di sospensione in conseguenza di applicazione di misure di cui al presente articolo, ove ciò sia assolutamente necessario per assicurarne l'effettività e la pubblica utilità», con provvedimento da adottare «dopo aver sentito, senza formalità, le parti sociali» (art. 1, c. 3). Se ne deduce, appunto, che spetti sempre (e solo) all'autorità prefettizia il compito di ingiungere ai lavoratori di astenersi dallo sciopero durante lo stato d'emergenza, qualora ciò sia reputato indispensabile per garantire le attività di pubblica utilità.

5. I limiti del diritto di sciopero al di fuori dell'ambito di applicazione della legge 146/1990

Comunque si intenda configurare il potere d'intervento della Commissione, non può certo giustificarsi un suo sconfinamento al di fuori dello stretto ambito di applicazione della l. n. 146/1990. Va cioè respinta e scongiurata la prospettiva per la quale l'ambito di intervento della Commissione sarebbe ampliato proprio dalla

normativa emergenziale con la quale vengono individuate le attività consentite anche durante il «blocco». Una prospettiva, questa, che potrebbe essere suggerita dal carattere «aperto» dell'elenco dei servizi essenziali contenuto nell'art. 1 della l. n. 146/1990, ma che proprio la natura eccezionale delle misure adottate dal Governo deve escludere. La l. n. 146/1990 è per altro espressamente richiamata nel d.P.c.m. del 22 marzo per individuare i servizi pubblici non sottoposti al *lockdown*; con il che si ribadisce la distinzione tra «servizi essenziali» (e che sono tali in condizioni di «normalità») e attività delle quali si consente la prosecuzione in ragione della loro funzionalità a far fronte all'emergenza, fatto salvo il potere eccezionale del prefetto di imporne l'esercizio come detto previsto dall'art. 1, c. 3, d.l. n. 19/2020.

Al di fuori dei servizi essenziali come «già» individuati ai sensi della l. n. 146/1990, cioè regolati dai contratti collettivi o dalle delibere di provvisoria regolamentazione, il diritto di sciopero può dunque continuare ad essere legittimamente esercitato, nel rispetto dei generali principi che la giurisprudenza ha elaborato alla luce dell'art. 40 Cost. Quest'ultima ovvia precisazione merita però di essere soppesata con attenzione, considerando l'utilizzo che del noto limite giurisprudenziale della «produttività aziendale» potrebbe essere fatto in un contesto emergenziale quale quello presente; e ciò ancor più da parte delle imprese sottoposte al blocco della produzione, vista la situazione di estrema difficoltà nella quale si troveranno ad operare alla ripresa dell'attività.

Il limite della «produttività» proprio in questo svela il suo profilo più scivoloso, segnalato lucidamente da Gianni Garofalo a commento della sentenza della Cassazione n. 711/1980 che l'ha configurato: nel suo essere interpretabile come sinonimo di tenuta concorrenziale sul mercato dell'impresa. Se così fosse, più le condizioni di mercato sono critiche e incidono sulla capacità competitiva dell'impresa, più tale limite determinerebbe una compres-

sione degli spazi di esercizio del conflitto, fino appunto (in date condizioni) a precluderli del tutto. Ma è questa la ragione per cui una simile lettura del concetto di produttività non è accettabile, perché essa, rendendo il diritto di sciopero una variabile dipendente dalle condizioni di mercato, finisce perciò stesso per disconoscerne la natura di diritto fondamentale.

Riferimenti bibliografici

Ballestrero M.V. (1994), *Artt. 2, 3, 16, 19*, in Romagnoli U., Ballestrero M.V., *Art. 40. Supplemento. Legge 12 giugno 1990. Norme sull'esercizio del diritto di sciopero nei servizi pubblici essenziali*, in *Commentario della Costituzione*, fondato da Branca G. e continuato da Pizzorosso A., Zanichelli, Bologna-Roma.

Garofalo M.G. (1991), voce *Forme anomale di sciopero*, in *DDP sez. comm.*, VI, 278 ss.

Consultas giuridica

ISBN 978-88-230-2293-5



9 788823 022935