

L'EMERGENZA COVID-19 IN ITALIA E IL DIRITTO DEL LAVORO

LA EMERGENCIA COVID-19 EN ITALIA Y EL DERECHO DEL TRABAJO

Cristina ALESSI, Francesca MALZANI, Fabio RAVELLI e Maria Luisa VALLAURI
Orcid: <https://orcid.org/0000-0002-1414-5556> cristina.alesi@unibs.it
Orcid: <https://orcid.org/0000-0003-2548-9853> francesca.malzani@unibs.it
Orcid: <https://orcid.org/0000-0002-3333-4264> fabio.ravelli@unibs.it
Orcid: <https://orcid.org/0000-0003-0140-4405> marialuisa.vallauri@unifi.it

RIASSUNTO: Il contributo analizza le misure italiane adottate nel periodo dell'emergenza Covid per cercare di far fronte alle necessità, da un lato, di protezione della salute e, dall'altro, di continuità nell'erogazione delle attività lavorativa e dei servizi, prendendo in considerazione la regolazione del lavoro che potremmo qualificare in Spagna come lavoro a distanza, sotto il profilo dell'orario (e il suo controllo da parte dell'impresa), della prevenzione dei rischi o degli obblighi aziendali in tema di necessaria formazione professionale nell'uso di strumenti informatici.

Questo modo di rendere la prestazione lavorativa viene riportato al lavoro agile, una modalità che esisteva prima della pandemia in quanto espressamente contemplata dalla legge, anche se la situazione della crisi sanitaria ne ha cambiato non solo la fisionomia ma anche il tipo di utilizzo. In questo modo, la domanda che inevitabilmente deve essere posta è: è questo un modo di lavorare che offrirà solo una risposta congiunturale alla situazione di emergenza vissuta o, al contrario, questa opzione sarà valorizzata in futuro con effetti permanenti?

Nella seconda sezione dell'articolo, vengono analizzate le condizioni per richiedere congedi per la cura di disabili e bambini. La ratio dei permessi è strettamente connessa con la decisione del Governo di chiudere scuole e centri diurni.

Infine, vengono esaminate altre misure adottate al fine di garantire il mantenimento del rapporto di lavoro, che consistono in una serie di divieti di procedere al licenziamento collettivo durante un determinato periodo di tempo, nonché misure

Recibido: 7-7-2020; Aceptado: 28-9-2020; Versión definitiva: 28-9-2020.

Copyright: © Editorial Universidad de Sevilla. Este es un artículo de acceso abierto distribuido bajo los términos de la licencia de uso y distribución Creative Commons Reconocimiento-NoComercial-SinObraDerivada 4.0 (CC BY-NC-ND 4.0)

e-ISSN: 2660-4884

Trabajo, Persona, Derecho, Mercado 1 (2020) 223-239
<http://dx.doi.org/10.12795/TPDM.2020.i1.09>

economiche riconosciute a specifici soggetti (liberi professionisti o lavoratori agricoli, tra gli altri).

PAROLE CHIAVE: Coronavirus, lavoro agile, congedi parentali, licenziamenti collettivi, ammortizzatori sociali

RESUMEN: En este trabajo se analizan las medidas italianas alcanzadas coyunturalmente para tratar de cohesionar la necesidad por un lado de protección a la salud y de otro de continuidad con las prestaciones de servicio por cuenta ajena, teniendo en consideración el tratamiento que merece el trabajo que pudiéramos calificar en España como trabajo a distancia, en lo que hace a jornada (y su control empresarial), prevención de riesgos laborales u obligaciones empresariales en torno a la necesaria capacitación profesional del empleo en el manejo de las herramientas informáticas.

Esta forma de prestar servicios viene encauzada jurídicamente a través del trabajo ágil, modalidad esta que existía antes de la pandemia contemplada expresamente, aun cuando la situación de crisis sanitaria ha cambiado, no ya sus contornos sino su virtualidad y empleo. De esta forma, la gran pregunta que inevitablemente cabe hacerse es, ¿es esta una forma de trabajar que tan solo ofrecerá una respuesta coyuntural a la situación de emergencia vivida o, por el contrario, esta opción de prestación de servicios se verá impulsada y proyectará efectos permanentes futuros?

En el segundo de los apartados del presente artículo, se analizan las condiciones para la solicitud de la licencia para cuidado de discapacitados e hijos. El fundamento del permiso se encuentra directamente imbricado con la decisión gubernativa de cierre de escuelas y de centros de día.

Por último, se examinan otras medidas arbitradas todas ellas a fin de asegurar el mantenimiento del empleo y que consisten en una serie de prohibiciones para proceder a los despidos colectivos durante un determinado lapso temporal, así como en medidas económicas a las que podrán acceder determinados colectivos (autónomos o trabajadores agrícolas, entre otros).

PALABRAS CLAVE: Coronavirus, trabajo ágil, permisos de cuidado de hijos y familiares; despidos colectivos; ayudas sociales.

SOMMARIO: 1. IL LAVORO AGILE IN ITALIA ALLA PROVA DEL COVID-19. 1.1. Premessa. Un lavoro agile per l'emergenza. 1.2. Il lavoro agile nel settore privato dopo i provvedimenti in materia di COVID-19. 1.2.1. *Il lavoro agile "unilaterale"*. 1.2.2. *Le condizioni di lavoro*. 1.3. Il lavoro agile alle dipendenze della Pubblica Amministrazione. Il quadro (in breve) dei riferimenti normativi. 1.3.1. *Una sfida per la dirigenza*. 1.3.2. *Una nuova misura organizzativa?* 1.3.3. *Una grande sperimentazione*. 2. I PERMESSI PER LA CURA DEI FIGLI E DEI FAMILIARI CON DISABILITÀ NELL'EMERGENZA COVID-19 2.1. Premessa. 2.2. Il congedo COVID per i genitori (art. 23 D.L. n. 18/2020). 2.3. I permessi per l'assistenza ai disabili. 2.4. Il congedo straordinario

per quarantena dei figli. 3. EMERGENZA COVID-19 E RAFFORZAMENTO DELLE TUTTELE “NEI RAPPORTO” AI SENSI DEL D.L N. 18/2020. 3.1. Le idee di fondo alla base dell'intervento normativo del Governo. 3.2. Le modifiche alla disciplina generale della cassa integrazione guadagni. 3.3. Il regime speciale di cassa integrazione (c.d. CIG “in deroga”). 3.4. L'indennità per i lavoratori autonomi, i lavoratori agricoli e i lavoratori dello spettacolo. 3.5. Il reddito di emergenza.

1. IL LAVORO AGILE IN ITALIA ALLA PROVA DEL COVID-19¹

1.1. Premessa. un lavoro agile per l'emergenza

Non si è mai parlato così tanto di lavoro agile come in questo tempo sospeso e un po' surreale che stiamo vivendo, costretti nelle nostre case divenute d'un tratto asili, scuole, università, luoghi di lavoro, parchi gioco, centri diurni, palestre, mense, talora (purtroppo) ospedali e chissà cos'altro.

In spazi il più delle volte stretti vanno in scena, non senza difficoltà, tutte le nostre identità, da sempre in cerca di un equilibrio oggi più che mai necessario per far fronte a una condizione per noi inedita di limitazione della libertà ed emotivamente provante.

La necessità di garantire il distanziamento personale, evitando quanto più possibile gli spostamenti, ha indotto subito il Governo italiano a individuare nel lavoro agile la modalità privilegiata di lavoro, sia nel settore privato che in quello pubblico, prevedendo tuttavia un'ampia deregolamentazione rispetto alla disciplina ordinaria dell'istituto e l'attribuzione in via unilaterale alla parte datoriale del potere di organizzare il lavoro dei propri dipendenti.

È bene, dunque, precisare che il lavoro agile di cui si parla è un “lavoro agile dell'emergenza”, eccezionale, diverso da quello ordinario disciplinato dalla l. n. 81/2017 e dal quale deve essere distinto, pena il rischio di snaturare l'istituto originale.

Nelle pagine che seguono si illustreranno le previsioni in materia di lavoro agile emanate nel periodo di emergenza e dedicate al lavoro alle dipendenze di datori di lavoro privati e a quello svolto nella pubblica amministrazione.

1.2. Il lavoro agile nel settore privato dopo i provvedimenti in materia di COVID-19

Fin dai primi provvedimenti emanati in relazione all'emergenza dovuta alla diffusione del COVID-19, il lavoro agile è stato individuato come uno degli strumenti

1. Di Cristina Alessi, Università di Brescia, e Maria Luisa Vallauri, Università di Firenze.

idonei a prevenire il contagio nei luoghi di lavoro e a mantenere in essere i rapporti di lavoro, come del resto è avvenuto anche in molti altri Paesi europei. Il lavoro agile, insomma, muta la sua finalità principale, consacrata nell'art. 18 della l. n. 81/2017: da strumento volto ad agevolare la conciliazione tra tempi di lavoro e tempi di vita², il lavoro agile diventa principalmente uno strumento di protezione della salute, sia individuale che collettiva.

Nell'ottica delle parti sociali, poi, il lavoro agile ha anche la funzione di consentire il proseguimento dell'attività lavorativa senza perdita della retribuzione, come risulta dal Protocollo sottoscritto dalle parti sociali in data 14 marzo 2020, che incentiva l'utilizzo della modalità in parola in via prioritaria, per tutte le attività che possono essere svolte presso il domicilio del lavoratore o a distanza³.

Questo mutamento deve essere certamente tenuto in considerazione nella riflessione circa la disciplina dell'istituto durante il periodo di emergenza, ma rischia di avere effetti importanti, come si vedrà, anche sull'assetto "ordinario" del lavoro agile.

Una prima conseguenza di detto mutamento è senz'altro da intravedere nel fatto che le norme emanate in rapida successione dalla fine di febbraio in avanti consentono il ricorso al lavoro agile anche in assenza dell'accordo tra le parti richiesto dall'art. 18, l. n. 81/2017.

Anzitutto, l'unica modalità di lavoro agile consentita nel periodo di gestione dell'emergenza è quella che prevede, per ragioni del tutto evidenti, la permanenza del lavoratore presso il proprio domicilio, con esclusione dunque di tutte le modalità diverse, pur ammesse dalla disciplina "ordinaria", come l'utilizzo di spazi di *co-working* o di altri luoghi (anche non dedicati esclusivamente all'attività lavorative). Le norme emanate in Italia dall'inizio del periodo dell'emergenza COVID-19 a oggi individuano invece il lavoro agile come modalità ordinaria di svolgimento dell'attività, in funzione della prevenzione della diffusione del contagio. Una simile modifica alla funzione dell'istituto *de quo* comporta una pressoché totale assimilazione con il telelavoro, il che dovrebbe bastare per porre la questione, la cui soluzione non è affatto scontata, dell'applicabilità delle norme, legali e contrattuali, in materia di telelavoro. Nell'ordinamento italiano, il telelavoro è regolato dalla legge solo per il lavoro alle dipendenze delle amministrazioni pubbliche, mentre per il lavoro presso datori di lavoro privati l'unica disciplina è di natura contrattuale collettiva ed è contenuta

2. La finalità è indicata, insieme all'obiettivo di migliorare la competitività, nel primo comma dell'art. 18, l. n. 81/2017 e si concretizza, prevalentemente, nel diritto alla disconnessione.

3. *Protocollo condiviso di regolamentazione delle misure per il contrasto e il contenimento della diffusione del virus COVID-19 negli ambienti di lavoro*, adottato il 14 marzo 2020 e integrato il 24 aprile 2020. Il Protocollo, sottoscritto dalle principali organizzazioni sindacali e datoriali su invito del Governo, insieme ai Protocolli sottoscritti per i cantieri e per il trasporto e la logistica, è attualmente reso obbligatorio dal d.P.c.m. 26 aprile 2020 per tutte le imprese le cui attività non siano state sospese.

nell'accordo interconfederale del 2004⁴. Possibili interferenze riguardano, ad esempio, la tutela della salute e della sicurezza sul lavoro e l'obbligo di fornire gli strumenti di lavoro, profili rispetto ai quali la normativa emergenziale consente ampie deroghe.

Un altro aspetto non secondario del mutamento della funzione del lavoro agile è il passaggio, già accennato, da strumento di conciliazione a tecnica di tutela della salute, individuale e collettiva, nei luoghi di lavoro. Le disposizioni emanate nel periodo dell'emergenza coronavirus, infatti, ne accentuano la finalità di protezione della salute, con evidenti ricadute in termini regolativi, prima tra tutte la possibilità di imporre unilateralmente al lavoratore la suddetta modalità di lavoro, come se si trattasse di un dispositivo di protezione individuale (e collettivo) atipico.

1.2.1. Il lavoro agile "unilaterale"

Le norme emanate in Italia durante l'emergenza⁵ permettono al datore di lavoro di attivare unilateralmente il lavoro a distanza, nel rispetto delle disposizioni della l. n. 81/2017, per tutte le attività per le quali è possibile lo svolgimento a distanza e, in funzione dell'esigenza di contenimento del contagio, disporre che l'attività si svolga integralmente al domicilio del lavoratore, escludendo pertanto l'alternanza tra periodi svolti all'interno e all'esterno dell'azienda, richiesta invece dall'art. 18, l. 81/2017. Il mutamento della funzione del lavoro agile, infatti, incide sulla volontarietà dello stesso, diventando pertanto obbligatorio per il lavoratore, con le conseguenze che questo comporta in termini di responsabilità per inadempimento.

La scelta del datore di lavoro pare, stando alle previsioni recenti, del tutto discrezionale; in altre parole, in una situazione in cui l'attività lavorativa può essere svolta a distanza, il datore di lavoro ha la facoltà di richiedere al lavoratore la prosecuzione dell'attività secondo le modalità ordinarie, una volta attivate in azienda le misure di sicurezza richieste dalla legge.

L'unico caso in cui il lavoro agile in questo periodo è considerato un diritto del lavoratore riguarda i lavoratori disabili e i familiari di soggetti disabili, che hanno il diritto di svolgere, fino alla cessazione del periodo di emergenza, "la prestazione di lavoro in modalità agile" purché "tale modalità sia compatibile con le caratteristiche della prestazione". Di recente, il d.l. 8.9.2020, n. 8, ha previsto che il genitore di un figlio convivente in quarantena può svolgere la prestazione di lavoro in modalità agile per tutta la durata della quarantena del figlio o, in alternativa, fruire di congedi retribuiti al 50% per il medesimo periodo.

4. Il riferimento è all'accordo interconfederale 9 giugno 2004, di recepimento dell'Accordo-quadro europeo in materia di telelavoro.

5. L'ultimo provvedimento in ordine cronologico è il d.Pc.m. (decreto del Presidente del Consiglio dei Ministri) del 26 aprile 2020.

Anche la scelta tra la prosecuzione dell'attività lavorativa e la sospensione della stessa, con accesso alla Cassa integrazione guadagni (vd. contributo di Fabio Ravelli), con riguardo naturalmente alle attività e ai servizi non sospesi obbligatoriamente in forza dei provvedimenti emanati in questo periodo, è affidata alla discrezionalità del datore di lavoro.

L'incentivo all'utilizzo del lavoro agile come strumento di prevenzione del contagio da COVID-19 e il suo conseguente affidamento all'iniziativa unilaterale e discrezionale del datore di lavoro pongono la questione se dette modalità possano essere attivate anche in una situazione di ordinaria gestione dell'attività produttiva, ogni volta che si presentino problemi analoghi, seppur non della stessa gravità. In questa prospettiva, una volta usciti dal periodo emergenziale, il lavoro agile continuerebbe a mantenere la sua funzione di prevenzione, sicché il datore di lavoro potrebbe attivarlo, unilateralmente, nelle ipotesi in cui la presenza del lavoratore nel luogo di lavoro sia idonea a creare rischi per la salute e la sicurezza propria o degli altri dipendenti. Una simile soluzione, tuttavia, pare scontrarsi inevitabilmente con la disciplina generale del lavoro agile, che non include tra le finalità dell'istituto obiettivi di prevenzione e affida la determinazione delle modalità e delle condizioni di svolgimento del lavoro all'accordo individuale.

1.2.2. Le condizioni di lavoro

La regolamentazione emergenziale del lavoro agile non contiene alcuna previsione sulla definizione delle condizioni di lavoro, che l'art. 18 della L. 81/2017 affida all'accordo individuale, sempre sul presupposto che l'attività da svolgersi a distanza sia solo una parte dell'impegno complessivo del lavoratore, per il resto destinato a trovare attuazione all'interno dell'azienda.

Il fatto che la prestazione lavorativa si svolga integralmente (o prevalentemente) al domicilio del lavoratore pone anzitutto la questione dell'applicazione della disciplina dell'orario di lavoro e, dunque, delle modalità di verifica del rispetto di detto orario da parte del datore di lavoro.

Una soluzione adeguata al rispetto delle esigenze del lavoratore sembra, in questo frangente, quella dell'individuazione flessibile dell'orario di lavoro, in funzione anche della maggiore necessità di conciliazione (che resta pur sempre nel dna dell'istituto) che deriva dai provvedimenti assunti dal Governo per il contenimento del contagio, primo tra tutti quello relativo alla chiusura delle scuole di ogni ordine e grado e che rende estremamente complesso distinguere tra tempo di lavoro e di non lavoro. Ancora più opportuno potrebbe essere individuare, ove possibile, degli obiettivi (cosa che la l. n. 81/2017 consente), lasciando al lavoratore la determinazione dell'articolazione dell'orario di lavoro in ragione delle proprie personali esigenze.

Quanto alle modalità di controllo sullo svolgimento della prestazione resa a distanza, nell'attuale situazione di emergenza, sembra da escludere che dette modalità possano essere fissate unilateralmente dal datore di lavoro, che invece dovrà garantire al lavoratore i diritti previsti dalla legge (primi tra tutti il diritto alla *privacy* e il diritto alla disconnessione).

Per ciò che concerne le questioni legate alla sicurezza sul lavoro, occorre segnalare che certamente valgono anche per il lavoro agile in periodo di emergenza le previsioni circa gli obblighi di informazione in materia di sicurezza previsti dalla legge n. 81/2017. Non c'è neppure dubbio che si applichino anche le disposizioni generali in materia di sicurezza previste dal d. lgs. n. 81/2008, con gli adattamenti resi necessari dallo svolgimento dell'attività presso il domicilio del lavoratore, sul quale, come prevede l'art. 22 della legge n. 81/2017, incombe l'obbligo di cooperare all'attuazione delle "misure di prevenzione predisposte dal datore di lavoro per fronteggiare i rischi connessi all'esecuzione della prestazione all'esterno dei locali aziendali". È bene precisare, tuttavia, che di obbligo di cooperazione si tratta, e non dello spostamento dell'obbligo di sicurezza in capo al lavoratore in ragione dell'impossibilità, durante il periodo di emergenza, di verificare l'idoneità dei locali e delle attrezzature utilizzate dal lavoratore stesso per lo svolgimento della prestazione.

Infine, lo svolgimento dell'attività a distanza può richiedere un periodo più o meno breve di formazione del lavoratore, specie nel caso in cui sia necessario utilizzare *hardware* o *software* diversi da quelli che il dipendente ha a disposizione in azienda (si pensi, per fare un esempio, al *software* necessario per verificare la presenza del lavoratore). È da ritenersi che in questo caso, come avviene in generale, l'obbligo di formazione ricada sul datore di lavoro e lo svolgimento di essa debba computarsi nell'orario di lavoro.

1.3. Il lavoro agile alle dipendenze della Pubblica Amministrazione.

Il quadro (in breve) dei riferimenti normativi

Al fine di ridurre spostamenti e contatti personali per contenere il contagio, con una rapida sequenza di Decreti legge, Decreti del Presidente del Consiglio dei Ministri e Direttive ministeriali, il Governo ha dapprima formulato un invito alle pubbliche amministrazioni a potenziare il ricorso al lavoro agile e poi ha stabilito che per il tempo dell'emergenza la modalità agile è la modalità ordinaria di lavoro, con l'eccezione delle "attività strettamente funzionali alla gestione dell'emergenza" e di quelle "indifferibili da rendere in presenza".

La disposizione principale è rappresentata dall'art. 87 del d.l. 17 marzo 2020, n. 18, che stabilisce che "fino alla cessazione dello stato di emergenza epidemiologica da COVID-2019, ovvero fino ad una data antecedente stabilita con decreto del Presidente del Consiglio dei Ministri su proposta del Ministro per la Pubblica

Amministrazione, il lavoro agile è la modalità ordinaria di svolgimento della prestazione lavorativa nelle Pubbliche Amministrazioni di cui all'articolo 1, comma 2, del decreto legislativo 30 marzo 2001, n. 165, che, conseguentemente: a) limitano la presenza del personale negli uffici per assicurare esclusivamente le attività che ritengono indifferibili e che richiedono necessariamente la presenza sul luogo di lavoro, anche in ragione della gestione dell'emergenza; b) prescindono dagli accordi individuali e dagli obblighi informativi previsti dagli articoli da 18 a 23 della legge 22 maggio 2017, n. 81”.

Aggiunge, poi, che – ferme restando le previsioni che agevolano l'acquisto da parte delle pubbliche amministrazioni della strumentazione utile allo svolgimento del lavoro agile (da ultimo v. art. 87 *bis* aggiunto al d.l. 18/2020 in sede di conversione con legge il 24 aprile 2020) – la prestazione lavorativa in lavoro agile può essere svolta anche attraverso strumenti informatici nella disponibilità del dipendente, nel qual caso l'articolo 18, c. 2, della l. n. 81/2017 non trova applicazione. Infine, ribadisce, che quando non sia possibile ricorrere al lavoro agile, le amministrazioni utilizzano gli strumenti delle ferie pregresse, del congedo, della banca ore, della rotazione e di altri analoghi istituti, nel rispetto della contrattazione collettiva, per disporre solo in ultima istanza l'esenzione dal servizio del personale.

A quest'ultimo proposito i due Protocolli siglati da Governo e parti sociali il 3 e l'8 aprile 2020 ribadiscono la raccomandazione alle amministrazioni di combinare virtuosamente i diversi istituti messi a disposizione per fronteggiare l'emergenza: lavoro agile, ferie, permessi, congedi straordinari, cui si aggiunge la formazione da erogare da remoto ai lavoratori.

Dal complesso delle disposizioni si ricava che le Pubbliche Amministrazioni sono tenute: a compiere l'ordinaria attività; a disporre, in modo unilaterale, che tutto il personale lavori con modalità agile, assicurando la presenza in sede del solo personale – se possibile assegnato sulla base di un criterio di rotazione – necessario ad assolvere predeterminate attività essenziali ed indifferibili; a promuovere la fruizione di ferie pregresse, congedi straordinari, permessi, banca delle ore, formazione; a esentare dal servizio lavoratori che abbiano fruito dei suddetti istituti e non possano svolgere la prestazione in modalità agile.

1.3.1. Una sfida per la dirigenza

L'avvio del lavoro agile rappresenta, anche a regime, una sfida per la dirigenza sia in termini “manageriali” che “datoriali”.

Dal punto di vista dell'organizzazione, i vertici delle amministrazioni sono chiamati a innescare un cambiamento basato su un sistema organizzativo più moderno, ispirato a una logica di programmazione e di verifica, e perciò imperniato sulla definizione di processi e indicatori da ricondurre a un piano integrato della gestione,

che realizzi l'indirizzo politico, e all'interno del quale determinare obiettivi (organizzativi e individuali) e criteri per la valutazione dei risultati (di nuovo, organizzativi e individuali).

Dal punto di vista della funzione datoriale, il lavoro agile per un verso presuppone che s'instauri un modello di relazioni con il personale improntato alla responsabilità, alla collaborazione e alla fiducia, per altro verso richiede un adattamento dei poteri datoriali, a cominciare dal potere direttivo, che non può esaurirsi nella mera definizione delle mansioni da svolgere, ma deve esprimersi nella formulazione di un piano di lavoro, nell'organizzazione dell'attività da remoto e nell'assegnazione di obiettivi da raggiungere.

I dati raccolti dall'Osservatorio *Smart Working* del Politecnico di Milano mostrano un avvio lento della sperimentazione del lavoro agile in Italia. A luglio 2019 solo il 28% delle Amministrazioni aveva superato la prima sperimentazione ed era entrato in una fase di sviluppo dei progetti di lavoro agile, il 31% aveva sperimentazioni in corso, il 41% aveva appena avviato alcune sperimentazioni.

L'emergenza sanitaria ha imposto un brusco cambio di passo: il lavoro agile, da misura straordinaria e sperimentale qual era, è divenuto misura ordinaria a regime, e la dirigenza si è trovata d'un tratto a dover estendere la misura a tutto il personale.

La scarsa esperienza di molte Amministrazioni e la necessità di una reazione immediata hanno comportato lo stravolgimento del paradigma testé ricordato, tanto che l'operazione compiuta in questo frangente si è risolta in un virtuale "trasferimento delle scrivanie" al domicilio dei lavoratori, ai quali è stato richiesto – per quanto possibile – di svolgere da remoto le attività ordinariamente svolte in presenza.

La forma di lavoro agile che si è andata così configurando, libera dai vincoli di legge e non sorretta dal lavoro preparatorio appena ricordato, funzionale alla determinazione di obiettivi e progetti di lavoro misurabili e valutabili, fa storia a sé e si presenta come un'ibridazione.

Non sono tuttavia da sottovalutare le possibili ricadute di sistema di questa esperienza.

1.3.2. Una nuova misura organizzativa?

Il lavoro agile ha visto *in primis* mutate la sua natura e la sua *ratio*: da modalità di lavoro straordinaria, funzionale a consentire una migliore conciliazione fra vita personale e vita professionale e a incrementare la produttività, esso è divenuto modalità di lavoro ordinaria, funzionale a garantire la prosecuzione dell'attività amministrativa tutelando la salute pubblica e individuale, riducendo al minimo spostamenti e occasioni di prossimità e aggregazione.

Il lavoro agile entra, così, a far parte a tutti gli effetti, anche nella Pubblica Amministrazione, delle modalità di svolgimento (ordinario) della prestazione.

Tuttavia, non è irrilevante la circostanza che questo passaggio sia avvenuto in un momento di emergenza, quando all'istituto si è fatto ricorso per soddisfare finalità diverse da quelle ordinarie dettate dalla l. n. 124/2015 e dalla l. n. 81/2017.

La modalità di lavoro agile, così, sembra divenire una misura organizzativa, alla quale le Amministrazioni potrebbero ricorrere in futuro con più disinvoltura per rispondere a esigenze di carattere gestionale (carenza di spazi, risparmio di spese legate alla permanenza in sede del personale), previo accordo con il lavoratore, è vero, ma senza alcun filtro sindacale. Vale la pena ricordare, infatti, che nella disciplina dell'istituto è stata confermata la tendenza alla disintermediazione già riscontrata nella regolazione generale, che affida interamente all'autonomia individuale la determinazione del contenuto dell'accordo di lavoro agile e prevede che le OOSS abbiano diritto unicamente a ricevere in informativa il documento programmatico sul lavoro agile che le Amministrazioni devono compilare prima di avviare la sperimentazione.

Seguendo questo ragionamento, infine, non sorprenderebbe vedere entrare in futuro fra i criteri di selezione per l'accesso alla Pubblica Amministrazione anche la disponibilità e la capacità a svolgere la prestazione di lavoro anche in modalità agile.

1.3.3. Una grande sperimentazione

Se consideriamo il lento avvio dell'istituto nel contesto della Pubblica Amministrazione, possiamo considerare la fase attuale come una grande sperimentazione, su scala nazionale e trasversale a tutti i comparti, utile sia per le Amministrazioni che per i lavoratori.

Le Amministrazioni hanno la possibilità di effettuare, sul campo, la mappatura delle attività lavorabili in modalità agile. È lo stesso d.l. n. 18/2020 a prefigurare l'eventualità che ci siano attività che non possano essere svolte a distanza: per un verso, infatti, si incaricano le Amministrazioni di individuare le attività essenziali e indifferibili da svolgere in presenza (in condizioni di massima sicurezza e quando possibile con criterio di rotazione, *ex art. 87, c. 2*); per altro verso, si invitano le Amministrazioni ad utilizzare, nel rispetto della contrattazione collettiva, altri istituti quali ferie pregresse, congedi ordinari e straordinari, banca delle ore, rotazione quando non sia possibile in tutto o in parte assegnare lavoro da svolgere in modalità agile, e per altro ancora si prevede che, una volta esperite tali possibilità, le amministrazioni possano motivatamente esentare il personale dipendente dal servizio (*art. 87, c. 3*).

Alla fine di questo periodo emergenziale, pertanto, le Amministrazione più avvedute avranno individuato le attività che, a regime ordinario, possono essere utilmente ed efficacemente svolte a distanza.

Avranno, altresì, esercitato (o acquisito?) la competenza nel formulare progetti di lavoro finalizzati al raggiungimento di obiettivi ben precisi e misurabili, cui correlare adeguati criteri di valutazione.

Su quest'ultimo fronte, se è verosimile che con riguardo al periodo di emergenza non saranno stravolti i criteri di valutazione, è invece probabile che sia colta l'occasione per ripensare la pesatura delle attività e le relative modalità di valutazione.

Le Amministrazioni, infine, saranno in grado di stimare il grado di digitalizzazione e dematerializzazione dei processi amministrativi, nonché di verificare l'investimento necessario per dotarsi a regime della strumentazione utile ad allestire postazioni di lavoro agile che garantiscano la sicurezza dei lavoratori e la riservatezza nello svolgimento dell'attività.

Questa forzata sperimentazione rappresenta una grande occasione anche per i lavoratori e le lavoratrici per valutare da un lato l'utilità del lavoro agile ad attendere a responsabilità familiari e soddisfare esigenze personali, e dall'altro la sostenibilità di questa modalità di lavoro in termini di benessere. È vero che l'attuale condizione di emergenza è peculiare per tutti dal punto di vista emotivo, e per molti anche per l'eccezionale carico di attività di cura da fronteggiare, ma è pur sempre un'opportunità, che molti non avrebbero avuto, di valutare l'impatto sull'equilibrio personale di una modalità di rendere la prestazione che determina inevitabilmente la compenetrazione fra tempi di lavoro e tempi di vita.

2. I PERMESSI PER LA CURA DEI FIGLI E DEI FAMILIARI CON DISABILITÀ NELL'EMERGENZA COVID-19⁶

2.1. Premessa.

La chiusura degli istituti scolastici e dei centri diurni, per disabili e anziani, a causa della pandemia e il contestuale distanziamento sociale dal nucleo familiare allargato – vero e proprio strumento di *welfare* per le famiglie italiane – hanno costretto numerosi lavoratori e lavoratrici con figli, e più in generale i *caregiver*, a confrontarsi con eccezionali esigenze di cura. Il decreto del marzo 2020, convertito in legge il 24 aprile 2020, ha individuato alcuni strumenti di conciliazione, purtroppo insufficienti in relazione al protrarsi della situazione emergenziale. Da ultimo, il decreto legge del settembre 2020, n. 111 apporta alcune integrazioni alle previsioni di marzo.

6. Di Francesca Malzani, Università di Brescia.

2.2. Il congedo COVID per i genitori (art.23 D.L. n. 18/2020)

L'art. 23 ha introdotto, tra le altre misure a sostegno dei lavoratori-genitori (anche affidatari), uno specifico congedo, distinto e ulteriore rispetto a quello parentale ordinario. Il periodo di utilizzo del congedo, inizialmente stabilito nell'arco temporale compreso tra il 5 marzo e il 3 maggio, è stato esteso al 31 agosto dal c.d. "Decreto rilancio" (d.l. 19.5.2020 n. 34, conv. in l. 17.7.2020, n. 77), in modo da consentire ai genitori di far fronte alla chiusura delle scuole.

Il congedo è destinato ai lavoratori con figli minori e può essere fruito, alternativamente, per 15 giorni continuativi o frazionati. Per figli fino ai 12 anni è prevista una indennità pari al 50% della retribuzione e la copertura con contribuzione figurativa. È legittimato alla fruizione del congedo soltanto chi appartiene ad un nucleo familiare dove non vi sia altro genitore beneficiario di strumenti di sostegno al reddito in caso di sospensione o cessazione dell'attività lavorativa o che non vi sia genitore non lavoratore.

Non è invece ostativo il fatto che l'altro genitore svolga attività in modalità di *smart working*, considerata misura organizzativa da attivare in via prioritaria dal datore di lavoro (vd. contributo di Alessi e Vallauri).

Nel caso in cui i lavoratori avessero chiesto, dal 5 marzo 2020, un congedo parentale ordinario (art. 32 d.lgs. n. 151/2001) vedranno trasformato quel congedo nel congedo speciale previsto dal decreto.

La disciplina si applica anche al settore pubblico, sebbene la domanda vada presentata all'amministrazione di riferimento (art. 25 del D.L. n. 18/2020).

Il congedo speciale è, altresì, riconosciuto ai lavoratori parasubordinati, con una indennità calcolata su ciascuna giornata indennizzabile, pari al 50 per cento di 1/365 del reddito individuato secondo la base di calcolo utilizzata ai fini della determinazione dell'indennità di maternità. La medesima indennità è estesa ai genitori lavoratori autonomi ed è commisurata, per ciascuna giornata indennizzabile, al 50 per cento della retribuzione convenzionale giornaliera stabilita annualmente dalla legge, a seconda della tipologia di lavoro autonomo svolto.

Per i figli con età compresa tra i 12 e i 16 anni, il congedo non dà diritto a indennità e contribuzione figurativa. Qui il periodo di congedo non è circoscritto ai quindici giorni, ma può essere fruito per tutto il tempo di sospensione dei servizi educativi per l'infanzia e delle attività didattiche nelle scuole di ogni ordine e grado.

Il decreto stabilisce inoltre il divieto di licenziamento, qualora il genitore interessato eserciti il suddetto diritto, determinando pertanto la nullità del provvedimento eventualmente intimato dal datore di lavoro.

2.3. I permessi per l'assistenza ai disabili (art. 24 D.L. n. 18/2020)

L'art. 24 del decreto ha previsto un incremento dei permessi per l'assistenza ai familiari disabili.

La norma ha stabilito che al permesso mensile di 3 giorni (coperto da contribuzione figurativa), disciplinato dall'art. 33, comma 3, della l. n. 104/1992, si aggiungessero 12 giorni fruibili, anche in modo frazionato, nei mesi di marzo e aprile 2020 e fino al 3 maggio. Il "Decreto rilancio" ha aumentato il periodo di congedo a 30 giorni complessivi e ha esteso il periodo di fruizione fino al 31 luglio 2020.

Il permesso è retribuito.

Il secondo comma dell'articolo sancisce che per il comparto sanità il permesso «è riconosciuto al personale sanitario compatibilmente con le esigenze organizzative delle aziende ed enti del Servizio sanitario nazionale impegnati nell'emergenza COVID-19 e del comparto sanità». Analoghe limitazioni sono ammesse per il personale delle forze di polizia, delle forze armate, della polizia penitenziaria, del corpo nazionale dei vigili del fuoco (comma 2 *bis*).

2.4. Il congedo straordinario per quarantena dei figli

L'art. 5 del decreto 8 settembre 2020, n. 111 individua due strumenti per far fronte all'eventuale periodo di quarantena dei figli con meno di 14 anni. Oltre al ricorso allo strumento dello smart working, che durante il periodo emergenziale è stato privilegiato per garantire la continuazione dell'attività in sicurezza e per favorire la conciliazione (pur trattandosi di periodo lavorato), si prevede un ulteriore congedo straordinario. Il congedo, da richiedere all'Inps, può essere fruito durante il periodo di quarantena dei figli minori di 14 anni, retribuito al 50%, alternativamente tra i genitori e sempre che l'altro genitore non sia in smart working (ancora inteso come strumento di cura, forzandone la finalità) o no sia occupato.

3. EMERGENZA COVID-19 E RAFFORZAMENTO DELLE TUTELE "NEL RAPPORTO" AI SENSI DEL D.L. N. 18/20207

3.1. Le idee di fondo alla base dell'intervento normativo del governo

L'adozione da parte del Governo delle misure volte a contenere la diffusione del COVID-19 ha determinato la sospensione di gran parte delle attività economico-produttive, con effetti potenzialmente devastanti sul mercato del lavoro. Per ridurre

7. Di Fabio Ravelli, Università di Brescia.

l'impatto negativo del *lockdown* sulla situazione occupazionale, il Governo ha emanato in rapida successione due decreti: il d.l. 17 marzo 2020, n. 18 (c.d. "Cura Italia") e il d.l. 19 maggio 2020, n. 34 (c.d. "Decreto Rilancio"). Questi interventi normativi hanno definito le principali linee di azione di una strategia combinata, perseguita mediante 1) strumenti di sostegno economico alle imprese, ad esempio sul piano fiscale e dell'accesso al credito, e 2) strumenti finalizzati a garantire la conservazione dei posti di lavoro e il mantenimento di adeguati livelli di reddito. Questo breve contributo si occuperà del secondo *set* di strumenti,

La protezione dei lavoratori esposti al rischio di perdita del posto di lavoro è stata realizzata in due mosse.

In primo luogo, si è garantita la stabilità del posto di lavoro vietando per 60 giorni, a partire dall'entrata in vigore del decreto, la possibilità di avviare procedure di licenziamento collettivo; nel medesimo periodo sono sospese le procedure pendenti avviate successivamente alla data del 23 febbraio 2020, anche se riconducibili a causali diverse dall'emergenza coronavirus. È inoltre precluso, nel medesimo periodo di 60 giorni, il licenziamento individuale per "giustificato motivo oggettivo", e questo indipendentemente dal numero di dipendenti impiegati dal datore di lavoro (cfr. art. 46 d.l. n. 18/2020). Con un decreto pubblicato in agosto (d.l. n. 104/2020) il blocco dei licenziamenti è stato prorogato fino al 16 novembre 2020, ma solo per le imprese che usufruiscono della Cassa Integrazione. Continuano invece ad essere possibili i licenziamenti giustificati da un inadempimento del lavoratore (licenziamenti per "giustificato motivo soggettivo" e per "giusta causa").

In secondo luogo, si è rafforzato l'apparato degli ammortizzatori sociali che operano in costanza di rapporto di lavoro, mediante la modifica di alcuni profili del regime generale della cassa integrazione (CIG)⁸, nonché l'estensione dell'istituto al di fuori del normale campo di applicazione grazie alla previsione di una serie di ipotesi "in deroga".

In questo modo, si è cercato di evitare che gli effetti negativi della sospensione dell'attività imposta dall'emergenza non fossero scaricati sui lavoratori, i quali, in mancanza del ricorso alla CIG, sarebbero stati costretti, quale *extrema ratio*, all'utilizzo

8. La "cassa integrazione guadagni", disciplinata dal decreto legislativo n. 148/2015, è un istituto in forza del quale il datore di lavoro, in presenza di determinate ipotesi, è ammesso alla sospensione del rapporto di lavoro (con conseguente sospensione dell'obbligazione retributiva). La perdita da parte del lavoratore della retribuzione è compensata, sebbene non integralmente, dalla percezione di una indennità previdenziale. Il trattamento di integrazione salariale è di due tipi, ordinario (CIGO) e straordinario (CIGS). Ricorre la prima ipotesi quando il rapporto di lavoro è sospeso a causa di: "a) situazioni aziendali dovute a eventi transitori e non imputabili all'impresa o ai dipendenti, incluse le intemperie stagionali; b) situazioni temporanee di mercato" (cfr. art. 11, d.lgs. n. 148/2015). Ricorre la prima ipotesi quando il rapporto di lavoro è sospeso a causa di: "a) riorganizzazione aziendale; b) crisi aziendale, ad esclusione dei casi di cessazione dell'attività produttiva dell'azienda o di un ramo di essa; c) contratto di solidarietà" (cfr. art. 21, d.lgs. n. 148/2015).

di altri strumenti (tipicamente ferie e congedi) pensati per far fronte ad esigenze del tutto differenti⁹.

Sono poi state introdotte specifiche misure per i lavoratori autonomi, i lavoratori agricoli e i lavoratori dello spettacolo, esclusi dal circuito della CIG (anche di quella “in deroga”).

3.2. Le modifiche alla disciplina generale della cassa integrazione guadagni

La principale modifica della disciplina generale della CIG riguarda la previsione di una specifica causale per l'ammissione al trattamento “ordinario”, denominata “emergenza COVID-19”, la quale si aggiunge a quelle già previste dall'art. 11 del d.lgs. n. 148/2015¹⁰. La CIG autorizzata in relazione a tale causale ha una durata massima di 9 settimane, prorogabile di altre 5 settimane da fruire entro il 31 agosto. Ulteriori 4 settimane possono essere godute in relazione al bimestre settembre-ottobre. In considerazione del carattere emergenziale della misura, il datore di lavoro che chieda di essere ammesso alla CIG ordinaria è dispensato dall'osservanza della procedura di informazione e consultazione sindacale prevista dall'art. 14 del d.lgs. n. 148/2015.

Inoltre, ai sensi dell'art. 20 del decreto, le imprese precedentemente ammesse alla CIG straordinaria¹¹ possono chiedere che il trattamento venga sospeso e sostituito con quello ordinario connesso alla causale “emergenza COVID-19”. Anche in questo caso, sono previste semplificazioni rispetto alla procedura da seguire.

I periodi di fruizione della CIG con causale “COVID-19” non sono conteggiati ai fini del computo della durata massima della misura fruibile dal datore di lavoro. Pertanto, le settimane di CIG di cui il datore di lavoro benefici in relazione all'emergenza in corso non andranno ad erodere il periodo di fruizione autorizzabile a seguito di eventuali future richieste di ammissione alla CIG, ordinaria o straordinaria che sia.

In relazione ai periodi di CIG motivata dall'emergenza COVID-19 non è richiesto il versamento del contributo addizionale normalmente imposto al datore di lavoro.

Analoghi benefici si estendono anche al caso in cui il trattamento di integrazione sia erogato dal Fondo di Integrazione Salariale (FIS) previsto dall'art. 28 del d.lgs. n. 148/2015, alla cui disciplina sono assoggettati i datori di lavoro appartenenti a

9. Ad esempio, è quanto accaduto nella prima fase dell'emergenza a colf e badanti, dal momento che i datori di lavoro domestico sono espressamente esclusi dall'ammissione alla CIG in deroga (cfr. art. 22, comma 2, d.l. n. 18/2020). Per i lavoratori domestici, l'unica soluzione era rappresentata, secondo la previsione del CCNL di riferimento, dalla fruizione di ferie o di permessi non retribuiti.

10. Vedi nota 8.

11. Vedi nota 8.

settori, tipologie e classi dimensionali non rientranti nell'ambito di applicazione della CIG¹².

3.3. Il regime speciale di cassa integrazione (c.d. CIG "in deroga")

La disciplina della CIG e degli enti bilaterali di solidarietà non garantisce una copertura totale dell'area del lavoro subordinato. Restano esclusi dalla protezione, ad esempio, i lavoratori occupati presso micro-impresе (ossia quelle con un numero di dipendenti compreso tra 1 e 5), nonché coloro ai quali sia astrattamente applicabile la disciplina generale della CIG, ma che abbiano esaurito il numero di settimane massimo consentito dalla legge nel quinquennio mobile.

Per costoro il decreto n. 18/2020 prevede la possibilità di attivare forme di CIG "in deroga". L'art. 22 dispone che le Regioni e le Province autonome, previo accordo con le organizzazioni datoriali e sindacati più rappresentativi, possano riconoscere trattamenti di integrazione salariale per la durata della riduzione o della sospensione del rapporto di lavoro. L'accordo sindacale non è richiesto per i datori di lavoro che occupino fino a cinque dipendenti. Il trattamento ha una durata massima di 9 settimane e riguarda i dipendenti già assunti al 23 febbraio. Il d.l. n. 34/2020 ha disposto la proroga della misura di altre 9 settimane, da fruire secondo le modalità descritte nel paragrafo precedente. Il riconoscimento della CIG in deroga comporta il diritto alla contribuzione figurativa.

Per espressa previsione dell'art. 22, comma 2, sono esclusi dall'ammissione alla CIG in deroga i datori di lavoro domestico. Tale esclusione ha destato non poche perplessità, dal momento che i lavoratori domestici regolarmente assunti sono circa 865.000¹³. Per costoro l'unica soluzione è stata rappresentata, in un primo momento, dalla fruizione di ferie o di permessi non retribuiti, secondo la previsione del contratto collettivo di riferimento. L'art. 85 del d.l. n. 34/2020 ha cercato di colmare il vuoto di tutela mediante la previsione di una indennità per i lavoratori domestici non conviventi col datore di lavoro che, alla data del 23 febbraio 2020, avessero in essere uno o più contratti di lavoro per una durata complessiva superiore a 10 ore settimanali. Tale indennità, pari a 500 euro mensili, è stata riconosciuta per i mesi di aprile e maggio 2020.

12. L'art. 28 prevede che si tratti di datori di lavoro che occupino mediamente più di 5 dipendenti. Il Fondo di Integrazione Salariale è il principale degli enti bilaterali di solidarietà previsti per garantire prestazioni di integrazione salariale nei settori non coperti da CIG.

13. Cfr. Solari, Tronchi, Di Pasquale 2018, 4.

3.4. L'indennità per i lavoratori autonomi, i lavoratori agricoli e i lavoratori dello spettacolo

Parimenti esclusi dal godimento delle tutele sopra descritte sono i lavoratori autonomi, tradizionalmente rimasti al margine del sistema di protezione offerto dal sistema delle assicurazioni sociali. A beneficio dei liberi professionisti, dei lavoratori parasubordinati e dei lavoratori autonomi iscritti alle gestioni speciali è stata prevista un'indennità di 600 euro.

La medesima indennità è stata riconosciuta anche ai lavoratori agricoli e ai lavoratori dello spettacolo.

La misura, inizialmente introdotta dal decreto "Cura Italia" entro i limiti di capienza dei fondi a ciò destinati, è stata successivamente rifinanziata e prorogata.

Da ultimo, il decreto n. 104/2020 ha introdotto una indennità onnicomprensiva di 1000 euro per alcune categorie di lavoratori rimaste escluse dai primi interventi: si tratta di lavoratori stagionali, lavoratori intermittenti (job on call), incaricati di vendite a domicilio.

3.5. Il reddito di emergenza

A chiusura del sistema di misure introdotte per fronteggiare l'emergenza COVID-19, il legislatore ha previsto uno strumento straordinario di sostegno al reddito denominato "reddito di emergenza" (REM). Il reddito di emergenza, disciplinato dall'art. 82 del d.l. n. 34/2020, si configura come misura di contrasto alla povertà, sulla falsariga del reddito di cittadinanza previsto dalla legge n. 26/2019, con il quale condivide alcune delle logiche di funzionamento. In primo luogo, esso non è destinato agli individui, bensì ai "nuclei familiari in condizioni di necessità". Lo stato di bisogno è determinato sulla base di un mix di requisiti reddituali e patrimoniali definito dall'art. 82, comma 2.

L'importo dell'assegno è compreso tra un minimo di 400 euro, per i nuclei familiari composti da un solo membro, fino ad un massimo di 840 euro per i nuclei di 5 o più componenti, di cui uno disabile grave.

Il d.l. n. 34/2020 ha disposto l'erogazione del REM per due mensilità a decorrere dal mese di presentazione della domanda. Il recente d.l. n. 104/2020 ha previsto la possibilità di richiedere un'ulteriore mensilità.

Il beneficio è incompatibile con la fruizione di altre misure di sostegno, quali, ad esempio, ammortizzatori sociali (cassa integrazione e trattamenti di disoccupazione), reddito di cittadinanza, trattamenti pensionistici, altre indennità COVID-19. Il REM è inoltre incompatibile con redditi da lavoro lordi, ascrivibili al nucleo familiare, superiori all'importo della misura (400-840 euro, a seconda della composizione della famiglia).