

**IL DIRITTO DEL LAVORO
DELL'EMERGENZA EPIDEMIOLOGICA**

*a cura di
Antonio Pileggi*

EDIZIONI LPO

IL DIRITTO DEL LAVORO DELL'EMERGENZA EPIDEMIOLOGICA

*a cura di
Antonio Pileggi*

Edizioni LPO

1ª edizione maggio 2020
Tutti i diritti sono riservati
È vietata ogni riproduzione anche parziale

Copyright © Edizioni LPO – Supplemento al n. 3-4/2020 di Lavoro e Previdenza Oggi

SOMMARIO

ANTONIO PILEGGI <i>Una riflessione sul diritto del lavoro alla prova dell'emergenza epidemiologica</i>	1
Assunzioni	
ANNA BUTTAFOCO <i>Il potenziamento delle risorse umane per fronteggiare l'emergenza sanitaria: modalità di reclutamento e tipologie contrattuali</i>	13
Smart Working nel settore privato	
NICOLA DE MARINIS <i>Obbligazione di lavoro ed emergenza epidemiologica</i>	23
LAURA FOGLIA <i>Emergenza lavoro e il lavoro in emergenza</i>	27
Smart Working nel settore pubblico	
MARIA CRISTINA CATAUDELLA <i>Lo smart working "emergenziale" nelle Pubbliche Amministrazioni</i>	35
PAOLO IERVOLINO <i>Lo smart working al vaglio del Covid-19: un altro fallimento nel processo di privatizzazione del pubblico impiego</i>	43
Permessi, Congedi e Malattia	
PAOLO SORDI <i>Le disposizioni a favore dei lavoratori destinatari dei benefici di cui alla Legge n. 104 del 1992</i>	51
ANNA MARIA BATTISTI <i>La specialità dei congedi e la ordinarietà dei bisogni</i>	59
FRANCESCO RONDINA <i>Quarantena, permanenza domiciliare fiduciaria e malattia</i>	67
Sicurezza sul lavoro	
SABRINA CASSAR <i>Prime osservazioni in ordine ai protocolli di sicurezza anti-contagio</i>	75
DOMENICO MEZZACAPO <i>Misure in tema di distanziamento sociale, dispositivi di protezione individuale e sanificazione dei locali aziendali nell'emergenza Covid-19. Inadempimento datoriale e rifiuto di eseguire la prestazione</i>	85

Indennità

GIOVANNI GUGLIELMO CRUDELI	
<i>Misure di sostegno al reddito dei lavoratori autonomi e atipici</i>	97
FRANCESCO BELMONTE	
<i>Le (ulteriori) misure di sostegno economico per i lavoratori agricoli e per quelli Operanti nel settore dello spettacolo</i>	101
GRAZIA MAGGI	
<i>Fondo per il reddito di ultima istanza per lavoratori e professionisti iscritti agli enti di previdenza obbligatoria</i>	109

I trattamenti di integrazione salariale

DOMENICO MESITI	
<i>La tutela previdenziale temporanea speciale dei lavoratori nell'emergenza Covid-19</i>	115
GIOVANNI FIACCAVENTO	
<i>Integrazioni salariali speciali: un primo tentativo di universalizzazione delle tutele</i>	129
CINZIA DE MARCO	
<i>La cassa integrazione guadagni in deroga alla prova del Covid-19</i>	141

Licenziamento

FRANCESCA CHIETERA	
<i>Covid-19 e licenziamenti</i>	147
PASQUALE PASSALACQUA	
<i>I limiti al licenziamento nel D.L. n. 18 del 2020</i>	153
ANTONIO PRETEROTI e ANGELO DELOGU	
<i>I licenziamenti collettivi e individuali al tempo del coronavirus</i>	167

Sospensione e proroghe termini previdenziali

FRANCESCO MARASCO	
<i>Sui meccanismi sospensivi degli obblighi previdenziali in contesti emergenziali</i>	181
RICCARDO FRATINI	
<i>La proroga dei termini di richiesta di disoccupazione agricola, Naspi e Dis-Coll</i>	189

Termini Processuali

LORENZO MARIA DENTICI	
<i>La giustizia del lavoro "ripensata" nella stagione dell'emergenza e il ruolo della tutela cautelare</i>	195
SERGIO GALLEANO	
<i>I provvedimenti concernenti la sospensione dei termini e delle attività processuali e lo svolgimento dei procedimenti urgenti nel D.L. n. 18/2020</i>	205

Antonio Pileggi*

Una riflessione sul diritto del lavoro alla prova dell'emergenza epidemiologica

SOMMARIO: **1.** Le azioni di contenimento del contagio come *factum principis*. – **2.** Il divieto dei licenziamenti per giustificato motivo oggettivo e la sospensione delle procedure di licenziamento collettivo (la “sessantina” dei licenziamenti). – **3.** Scenari apocalittici per i licenziamenti post-pandemici – **4.** Gli ammortizzatori sociali con funzione di distanziamento sociale anticontagio – **5.** La (mancata) semplificazione delle procedure di concessione degli ammortizzatori sociali antipandemici. – **6.** Diritto del lavoro pandemico e lavoratori “atipici” – **7.** Il diritto del lavoro pandemico come protocollo di sicurezza *ex art.* 2087 c.c. per l'intero sistema produttivo. – **8.** La giustizia del lavoro in quarantena

1. Le azioni di contenimento del contagio come *factum principis*

Un *factum principis* inimmaginabile e senza precedenti ha travolto e sconvolto tutte le imprese.

Il Governo ha deliberato quello “*stato di emergenza*” sconosciuto alla Costituzione¹, che conosce “soltanto” lo “*stato di guerra*” che sono le Camere a dover deliberare, conferendo poi al Governo i poteri necessari (art. 78 Cost.).

E così, autoinvestitosi dei poteri emergenziali, “*allo scopo di contrastare e contenere il diffondersi del virus Covid-19*”, il Governo ha “*sospeso tutte le attività produttive e commerciali, sull'intero territorio nazionale*”², consentendo solo “*le attività che erogano servizi di pubblica utilità, nonché servizi essenziali di cui alla Legge 12 giugno 1990, n. 146*”³, nonché quelle che “*sarebbero sospese*”, ma che “*possono proseguire se organizzate in modalità a distanza o lavoro agile*” o, come meglio era stato scritto⁴, “*che possono essere svolte in modalità domiciliare*” con aggettivo che, però, aveva il torto di qualificare, e, dunque di evocare, gli “arresti” (domiciliari, per l'appunto).

* Professore Ordinario di Diritto del lavoro - Università degli Studi di Roma Tor Vergata.

¹ Con D.P.C.M. 31 gennaio 2020, “*vista la dichiarazione di emergenza internazionale di salute pubblica per il coronavirus (PHEIC) dell'Organizzazione mondiale della sanità del 30 gennaio 2020*” è stato dichiarato lo “*stato di emergenza in conseguenza del rischio sanitario connesso all'insorgenza di patologie derivanti da agenti virali trasmissibili*” e ciò ai sensi del Codice della protezione civile (art. 24 in relazione all'ipotesi di cui all'art. 7, lett. c) D.Lgs. n. 1 del 2018).

² D.P.C.M. 22 marzo 2020 in attuazione del D.L. n. 6 del 2020; ma già erano state sospese le attività a maggior rischio di contagio con D.P.C.M. 11 marzo 2020.

³ Ma con raccomandazione a sospendere “*le attività dei reparti aziendali non indispensabili alla produzione*” (D.P.C.M. 11 marzo 2020, primo comma, lett. c). Osserva A. MARESCA, *Il diritto del lavoro al tempo del Covid-19*, in *federalismi.it*, editoriale del 1° aprile 2020 che “*i servizi essenziali ritenuti tali in situazione di normalità ... non sempre coincidono con quelli che si palesano oggi assolutamente necessari per garantire la nostra convivenza*” e che “*il trasporto urbano e viepiù i musei, sono attualmente assai meno, essenziali della filiera agro-alimentare, della distribuzione commerciale e della logistica dei prodotti alimentari e dei beni di prima necessità che consentono a questi beni di essere disponibili*”.

⁴ D.L. 23 febbraio 2020, n. 6, art. 1, comma 2, lett. n) (poi abrogato dal D.L. 25 marzo 2020, n. 19).

Ma già il Governo aveva imposto il coprifuoco a tutta la popolazione⁵, vietando “ogni forma di assembramento di persone in luoghi pubblici o aperti al pubblico” ed “ogni spostamento delle persone fisiche in entrata e in uscita dai territori comunali ed all’interno dei medesimi”, se non “per comprovate esigenze lavorative”: quelle “esigenze lavorative” che i lavoratori in nero non potranno per definizione mai “comprovare”.

E così quel *factum principis* ha finito per colpire anche l’economia sommersa.

Per il mondo del lavoro in quarantena, è stato precipitosamente allestito, come una sorta di ospedale giuridico da campo, un diritto del lavoro dell’emergenza epidemiologica, o pandemico, destinato ad essere smantellato e, se mai, riallestito alla prossima pandemia provocata da un’umanità che sembra non volersi emendare e non vede l’ora che tutto finisca per “puntare ad una globalizzazione più spinta di prima”⁶. Nell’era dell’antropocene non è un segnale incoraggiante che tra le prime attività ad essere affrancate dal *lockdown* (già il 14 aprile 2020) figurino “silvicoltura ed utilizzo aree forestali”⁷.

Del tutto inaspettatamente, il giurista del lavoro si è trovato ad armeggiare un diritto del lavoro e della previdenza sociale da “*stato di guerra*” anzi, peggio, da “*stato di emergenza epidemiologica*” perché mai, nemmeno in tempo di guerra, erano stati adottati interventi così drastici e generali.

Avevamo per la verità già conosciuto una stagione del “*diritto del lavoro dell’emergenza*”, prodromo di quel diritto del lavoro del “*garantismo flessibile*” degenerato in una sorta di diritto del lavoro da faccendieri, come talora sarei tentato di definirlo⁸. Ma era davvero ben poca cosa rispetto all’attuale diritto del lavoro dell’emergenza epidemiologica di questa *maledetta primavera*.

Evidentemente, il diritto del lavoro e della previdenza sociale da “tempo di pace” o pre-pandemico, non aveva in sé gli anticorpi per reagire agli effetti collaterali delle “*azioni di contenimento*” del contagio, magari con l’ausilio di qualche antibiotico, ed è stata necessaria una terapia d’urto.

Le linee guida della cura sono state le seguenti: blocco dei licenziamenti; rafforzamento ed universalizzazione degli ammortizzatori sociali; incentivazione del lavoro domiciliare, come misura di “distanziamento sociale”; commisurazione dell’obbligo di

⁵ Il D.P.C.M. 9 marzo 2020 ha esteso all’intero territorio nazionale le draconiane misure del D.P.C.M. del giorno prima (evitare ogni spostamento delle persone fisiche in entrata e in uscita dai territori comunali ed all’interno dei medesimi, se non per comprovate esigenze lavorative o situazioni di necessità, ovvero per motivi di salute) vietando “ogni forma di assembramento di persone in luoghi pubblici o aperti al pubblico”.

⁶ P. ICHINO, *Per non tornare al paleolitico*, editoriale telegrafico del 22 marzo 2020 sul sito dell’Autore, secondo cui ci costa molto meno “un investimento colossale – attuabile solo su dimensioni continentali, se non planetarie per il potenziamento delle strutture sanitarie e della ricerca sui germi patogeni, oltre che sulla difesa dell’ambiente”.

⁷ Su evidente pressione delle *lobby* della “*gestione attiva del bosco*” (ed in particolare della biomassa, quale asserita energia “sostenibile” e “rinnovabile”), come si evince dai trionfalistici comunicati sui siti delle associazioni interessate.

⁸ Mi riferisco al fatto che non essendo riuscito negli anni precedenti, anche per incapacità tecnica, a sconfiggere il nemico pubblico numero uno (la norma inderogabile a precetto generico, nelle “inaffidabili” mani di un giudice del lavoro non ancora convertitosi al nuovo che avanza, asseritamente fonte di incertezza, precarietà, lavoro nero, disinvestimenti, disoccupazione, nanismo imprenditoriale, e simili) il legislatore del lavoro dell’ultimo decennio, sembra essersi messo nei panni (ed avere sposato la mentalità) di quell’imprenditore spregiudicato che, coadiuvato da un consulente del lavoro furbetto e da un sindacalista compiacente, le norme inderogabili le aggira. E così, più che sulla norma inderogabile (sulla riduzione delle tutele, che comunque è proseguita incessantemente), il legislatore del lavoro ha agito sui diritti che ne derivano, incentivandone in tutti i modi la rinuncia “tombale” (si pensi alla certificazione postuma ed alla commistione tra certificazione e commistione) o la perdita irreversibile (attraverso decadenze disseminate come trappole), scoraggiando al massimo (anche economicamente) il ricorso al giudice, concepito come *extrema ratio* (e v’è da dire che sempre più spesso, sempre più giudici del lavoro, fanno di tutto per avvalorare l’idea).

sicurezza al rischio del contagio per le attività non sospese o riattivate; “quarantena” della giustizia del lavoro.

2. Il divieto dei licenziamenti per giustificato motivo oggettivo e la sospensione delle procedure di licenziamento collettivo (la “sessantina” dei licenziamenti)

È effettivamente una misura da “*stato di guerra*” quella che vieta i licenziamenti non intimati “*per fatto del lavoratore*”.

Quando venne adottata per la prima volta con decreto legislativo luogotenenziale n. 523 del 21 agosto 1945, quella misura temporanea, soggetta a condizionalità⁹, come si direbbe oggi, era limitata ai soli “*lavoratori dell’Alta Italia*” dipendenti dalle imprese industriali di alcune province (indicate nell’art. 17), ed era giustificata dalla mancanza di limiti legali al potere di licenziamento.

Se si fossero trovate, “*per le attuali circostanze, costrette a ridurre il numero dei lavoratori in servizio effettivo*” quelle imprese avrebbero dovuto “*istituire un ruolo dei lavoratori in aspettativa*”, cui competeva un trattamento economico di importo differenziato in base al sesso ed all’età (un’indennità giornaliera a carico dell’impresa ed un’indennità giornaliera a carico della gestione dell’assicurazione contro la disoccupazione, oltre agli assegni familiari), poi sostituito dall’intervento della “*Cassa integrazione dei guadagni degli operai dell’industria*” nelle more istituita¹⁰. Dunque, anche allora il divieto di licenziamento era compensato da misure di sostegno al reddito dei lavoratori “*in aspettativa*”.

Il 15 aprile 1946, con la “*cessazione dello stato di guerra*” ed il “*passaggio dalla legislazione di guerra a quella di pace*”¹¹ cessarono di avere effetto “*tutte le norme giuridiche*” aventi carattere temporaneo in relazione alla durata della guerra, ma il divieto di licenziamento per il lavoratori dell’Alta Italia venne prorogato fino al 30 aprile 1946¹² consentendosi, però, in deroga al divieto, il licenziamento scaglionato di percentuali di lavoratori in applicazione di precisi criteri di scelta (più specifici degli attuali), previa comunicazione della lista dei lavoratori licenziandi alla Commissione interna: embrionale prodromo della disciplina dei licenziamenti collettivi per riduzione del personale¹³.

L’attuale divieto di licenziamento da “*stato di emergenza*” pandemica, in vigore dal 17 marzo al 16 maggio (salva possibile proroga), riguarda invece tutti i datori di lavoro sull’intero territorio nazionale, “*indipendentemente dal numero dei dipendenti*”, e, a differenza dell’antenato dei tempi di guerra, incide su un sistema che già di per sé vieta il licenziamento ingiustificato “*indipendentemente dal numero dei dipendenti*”, cosicché ad essere temporaneamente vietato è anche il licenziamento giustificato¹⁴.

Come non ha distinto nelle statistiche, tra morti “*per*” e morti “*con*” Coronavirus, così il Governo non ha distinto tra licenziamenti “*per*” e licenziamenti “*con*” Coronavirus, vietando qualsiasi licenziamento per giustificato motivo oggettivo nel periodo dal 17 marzo al 16 aprile 2020 (così come sono vietati i licenziamenti intimati “*in concomitanza col*

⁹ Il divieto, in origine operante “fino al 30 settembre 1945”, non si applicava infatti “*ai lavoratori che, senza grave giustificato motivo, rifiutino di accettare altra occupazione che sia loro offerta presso altro datore di lavoro*”.

¹⁰ Decreto legislativo luogotenenziale n. 788 del 1945 (Istituzione della Cassa per l’integrazione dei guadagni degli operai dell’industria e disposizioni transitorie a favore dei lavoratori dell’industria dell’Alta Italia).

¹¹ Decreto legislativo luogotenenziale 8 febbraio 1946, n. 49.

¹² Decreto legislativo luogotenenziale 8 febbraio 1946, n. 50.

¹³ S. MAGRINI, *Licenziamenti individuali e collettivi: separatezza e convergenza delle tutele*, in *Dir. lav. rel. ind.*, 1990, 46, 314 e ss.

¹⁴ È cioè vietato un licenziamento che comunque non sarebbe potuto “*avvenire che per giusta causa o per giustificato motivo*” (art. 1, L. n. 604 del 1966).

matrimonio” o nel periodo di maternità). È pertanto nullo (e non temporaneamente inefficace, come, ad esempio, nel caso del licenziamento per giustificato motivo oggettivo che fosse intimato durante l’assenza per malattia) qualsiasi licenziamento, anche se intimato per un motivo totalmente estraneo alla pandemia ed alle azioni di contenimento, ed anche se un siffatto motivo fosse stato già indicato, in epoca non sospetta, in una comunicazione *ex art. 7, L. n. 604 del 1966* inviata anteriormente al 17 marzo 2020.

Si tratta dunque di una moratoria dei licenziamenti, per ragioni di pace sociale, senza la quale sarebbe stato possibile “scaricare” la “colpa” dei licenziamenti sui draconiani ed impopolari provvedimenti del Governo, che, invece, li vieta in assoluto¹⁵ purché intimati “*ai sensi*” dell’art. 3, L. n. 604 del 1960 (espressamente richiamato). E tale non è il licenziamento per superamento del periodo di comporta, che integra “*autonoma fattispecie di recesso*”, o “*ipotesi tipizzata di giustificato motivo*”¹⁶, e può pertanto essere intimato anche durante il periodo di moratoria, per quanto ciò sia controverso, come da autorevoli opinioni¹⁷.

Nel periodo di comporta, però, non è computabile quello “*trascorso in quarantena con sorveglianza attiva o in permanenza domiciliare fiduciaria con sorveglianza attiva*”¹⁸. Un lavoratore prossimo a superarlo, potrebbe allora millantare *relazioni pericolose* per giovare di un periodo di permanenza domiciliare non computabile, e farla franca. Ma quarantena e permanenza domiciliare fiduciaria, se impediscono la prestazione lavorativa in azienda, non impediscono la prestazione “*in modalità domiciliare*”, che pertanto il datore di lavoro potrebbe esigere¹⁹.

Non sono state sospese, invece, le procedure di licenziamento collettivo avviate (ed a maggior ragione concluse) prima del 23 febbraio 2020, con conseguente possibilità di definirle, e di intimare i licenziamenti, entro il periodo di 60 giorni (per quanto il termine per intimarli sia di 120 giorni successivi alla chiusura della procedura: art. 8, comma 4, D.L. n. 148 del 1993 convertito in L. n. 236 del 1993).

E, del resto, non sono stati vietati i licenziamenti collettivi, ma solo quelli individuali per giustificato motivo oggettivo.

Non sarà possibile però intimare licenziamenti collettivi all’esito delle procedure sospese, proprio perché non sarà possibile completarle, ma, come detto, in base al tenore testuale della norma, sarebbe possibile intimare licenziamenti all’esito delle procedure non sospese. Ciò che confligge con la *ratio* della moratoria dei licenziamenti, considerato il maggior allarme sociale di un licenziamento collettivo.

Ma proprio il rilievo di una siffatta illogicità suggerisce cautela nell’intimare licenziamenti all’esito di una procedura di riduzione del personale non soggetta alla moratoria.

E, peraltro, il legislatore ha sospeso le procedure di licenziamento collettivo avviate dopo il 23 febbraio 2020²⁰ (ed ha “*precluso*” l’avvio di nuove procedure nel periodo di moratoria), ma non i licenziamenti intimati all’esito delle procedure avviate prima; mentre

¹⁵ Si veda il contributo di P. PASSALACQUA, *I limiti al licenziamento nel D.L. n. 18 del 2020*, in *questo volume*.

¹⁶ Cass. 4 febbraio 2020, n. 2527; Cass. 3 aprile 2019, n. 9306. Del resto, l’art. 18, comma 7, distingue anche sul piano sanzionatorio il licenziamento per giustificato motivo oggettivo, dal licenziamento che “*è stato intimato in violazione dell’articolo 2110, secondo comma, del codice civile*”. L’art. 7, comma 6, L. n. 604 del 1966 prevede poi che “*La procedura di cui al presente articolo non trova applicazione in caso di licenziamento per superamento del periodo di comporta di cui all’articolo 2110 del codice civile*”.

¹⁷ Si veda il contributo di F. CHIETERA, *Covid-19 e licenziamenti*, in *questo volume*.

¹⁸ Art. 26, primo comma, D.L. n. 18 del 2020, convertito, con modificazioni, dalla L. n. 27 del 2020. Sul tema si veda il contributo di F. RONDINA, *Quarantena, permanenza domiciliare fiduciaria e malattia*, in *questo volume*.

¹⁹ La tesi è ben sviluppata nel contributo di N. DE MARINIS, *Obbligazione di lavoro ed emergenza epidemiologica*, in *questo volume*.

²⁰ Si veda il contributo di A. PRETEROTI e A. DELOGU, *I licenziamenti collettivi e individuali al tempo del Coronavirus*, in *questo volume*.

non ha sospeso le procedure di licenziamento individuale *ex art. 7, L. n. 604 del 1966* (né precluso l'avvio di nuove procedure nel periodo di moratoria), ma ha vietato nello stesso periodo i licenziamenti per giustificato motivo oggettivo. Sarebbe dunque possibile, sulla carta, comunicare un'intenzione di licenziamento per giustificato motivo oggettivo, da "finalizzare" dopo il periodo della moratoria²¹. Tutto davvero molto irrazionale.

A proposito di virus, siamo ormai vaccinati contro quello che infesta le leggi del lavoro, scritte sempre peggio²², e, nel caso della legislazione dell'emergenza pandemica, considerate le circostanze attenuanti ed il richiamo all'unità nazionale (che assurge a criterio di interpretazione secondo benevolenza e *pro stipulatorem*), la soglia di tolleranza era altissima. Tuttavia, proprio per la centralità, l'universalità, l'eccezionalità, la portata storica del divieto di licenziamento, e l'essere state le scelte del Governo affidate alla Scienza ed alla Tecnica, ci saremmo aspettati che, quanto meno, la rubrica dell'art. 46 avesse avuto un minimo di attinenza con il suo contenuto, e si riuscisse ad esprimere il concetto che è vietato ogni licenziamento per ragioni indipendenti dal lavoratore, individuale o collettivo che fosse.

In sede di conversione²³, però, almeno la rubrica è stata corretta. In compenso è stata prevista un'eccezione (per le procedure di licenziamento collettivo in occasione del subentro negli appalti) il cui senso ci sfugge completamente²⁴.

3. Scenari apocalittici per i licenziamenti post-pandemici

Al termine della moratoria, eventualmente prorogata, però, nulla potrà impedire i licenziamenti, individuali o collettivi, per ragioni rese magari ancora più urgenti dall'attesa forzata e dall'aggravarsi delle condizioni delle imprese in quarantena.

Tutti i datori di lavoro che fossero costretti a licenziare dedurrebbero, infatti, di essere reduci dal disastro pandemico e la causale Covid-19 farà capolino in tutte le lettere di licenziamento, ed in tutte le comunicazioni di avvio delle procedure di licenziamento collettivo (un po' come avvenuto con la causale "*11 settembre*"), e, considerata la drastica involuzione delle tutele (tra "nuovo" art. 18 e contratti a tutele crescenti), la perdita del posto di lavoro è praticamente assicurata.

I posti di lavoro mantenuti artificialmente in vita durante la malattia, non sopravviveranno alla convalescenza, se le imprese non verranno (messe in) condizione di ripartire (quelle costrette a chiudere o che hanno comunque subito un crollo del fatturato).

Lo Stato garantisce prestiti bancari alle imprese purché, tra l'altro, assumano "*l'impegno a gestire i livelli occupazionali attraverso accordi sindacali*" (e dunque se non si raggiunge l'accordo sugli esuberanti, o l'impegno viene disatteso, la garanzia statale decade?)²⁵.

²¹ Ovviamente con riferimento ai soli assunti prima del 7 marzo 2015 ancora assoggettati all'art.18, L. n. 300 del 1970.

²² Non è solo questione di tecnica legislativa (comunque sempre più sciatta e trasandata), ma della necessità che la legge inglobi uno *slogan*, anche al di là dei contenuti, e spesso in contrasto con essi. Del resto, conosciamo esempi di leggi il cui titolo non corrisponde all'intero articolato, come nel caso del D.Lgs. n. 23 del 2015.

²³ Legge 24 aprile 2020, n. 27.

²⁴ Recita ora la nuova rubrica "*Disposizioni in materia di licenziamenti collettivi e individuali per giustificato motivo oggettivo*". In sede di conversione è stata esclusa la sospensione delle procedure di licenziamento nelle "*ipotesi in cui il personale interessato dal recesso, già impiegato nell'appalto, sia riassunto a seguito di subentro di nuovo appaltatore*". Ora, se non ci sfugge qualcosa, "*l'acquisizione del personale già impiegato nel medesimo appalto, a seguito del subentro di un nuovo appaltatore, non comporta l'applicazione delle disposizioni di cui all'articolo 24 della Legge 23 luglio 1991, n. 223, e successive modificazioni, in materia di licenziamenti collettivi, nei confronti dei lavoratori riassunti dall'azienda*" (art. 7, comma 4-bis, D.L. n. 248 del 2007, convertito in L. n. 31 del 2008). La norma ci lascia davvero perplessi. Qualcosa ci sfugge.

²⁵ Art. 1, comma 2, lett. l), D.L. 8 aprile 2020, n. 23 e circolare INPS n. 57 del 28 aprile 2020.

Ma con quei prestiti le imprese dovrebbero innanzitutto pagare, sia pure con maggior “comodo”²⁶, tasse e contributi che lo Stato non accenna a ridurre.

La stagione del diritto del lavoro dell'emergenza epidemiologica ci mostra quanto sia indispensabile ridurre strutturalmente il cuneo fiscale e contributivo²⁷ recuperando risorse dalla spesa pubblica improduttiva e parassitaria (ad alimentare le sterminate clientele della politica). Ma nemmeno una riduzione congiunturale è stata sin qui prevista per favorire la ripartenza delle imprese dopo il *lockdown*, essendo stato ottimisticamente confermato soltanto l'esonero contributivo per le assunzioni dei giovani fino a 35 anni previsto nel prepandemia²⁸.

4. Gli ammortizzatori sociali con funzione di distanziamento sociale anticontagio

I licenziamenti che, effettivamente, avrebbero realizzato un “*distanziamento sociale*” sin troppo drastico e definitivo tra le parti del rapporto di lavoro, sono stati temporaneamente vietati per ragioni di solidarietà e pace sociale; e l'esigenza di “*distanziamento sociale*” è stata affidata ad ammortizzatori sociali *ad hoc* (o comunque adattati all'emergenza) tendenzialmente universali per le nove settimane previste.

Quel *factum principis* di cui dicevamo (la sospensione di tutte le attività produttive e commerciali), è di portata tale da esonerare il datore di lavoro dall'obbligo retributivo nei confronti di dipendenti impossibilitati a rendere la prestazione lavorativa per fatto a lui, ed a loro, non imputabile²⁹, e determinerebbe, comunque, la sospensione del rapporto di lavoro (e non solo del lavoro). Non avrebbe dunque avuto senso tenere in vita artificialmente (in una sorta di coma farmacologico) i rapporti di lavoro, vietando i licenziamenti, senza dare ossigeno ai lavoratori con un sostegno al reddito, in vista di un auspicabile ripresa del lavoro.

Ma c'era, e c'è, un problema di risorse: l'intervento degli ammortizzatori sociali deve essere limitato o ritardato il più possibile. E così, il Governo si “*raccomanda*” (*sic*) che “*sia attuato il massimo utilizzo da parte delle imprese di modalità di lavoro agile per le attività che possono essere svolte al proprio domicilio o in modalità a distanza*”³⁰, cioè “*anche in assenza degli accordi individuali*” previsti dall'art. 18 ss. L. n. 81 del 2017³¹ (relativo però allo *smart working*, e ciò in evidente collegamento con l'originaria non sospensione delle

²⁶ “Sui meccanismi sospensivi degli obblighi previdenziali in contesti emergenziali”, si veda il contributo di F. MARASCO, *Sui meccanismi sospensivi degli obblighi previdenziali in contesti emergenziali*, in *questo volume*.

²⁷ Il problema del cuneo fiscale e contributivo non è mai stato affrontato seriamente, per quanto il punto sia sempre nel programma elettorale di ogni coalizione di governo. Sarebbe ora di farlo, magari prima della prossima pandemia.

²⁸ Art. 1, comma 10, L. n. 160 del 2019.

²⁹ Il principio è stato sovente affermato con riferimento a *factum principis* che investe la singola azienda (ad esempio, Cass. 13 maggio 1982, n. 2994, secondo cui “*La requisizione in uso di uno stabilimento industriale da parte dell'autorità amministrativa sospende il rapporto di lavoro per la durata della requisizione stessa, con la conseguenza che non può farsi carico al datore di lavoro di corrispondere ai propri dipendenti la retribuzione, non essendo l'impossibilità della prestazione lavorativa a lui imputabile, ma determinata dal factum principis, e che, permanendo la sospensione della produzione, a tali prestazioni non è tenuto neanche l'organo pubblico che ha effettuato la requisizione*”). Nello stesso senso, Cass. 26 luglio 2002, n. 11121, relativa a sequestro giudiziario, secondo cui addirittura in tale ipotesi “*si realizza una situazione che, al pari della cessazione dell'azienda, fa venir meno lo stesso substrato della prestazione lavorativa, per cui il datore è legittimato a recedere dal rapporto, ormai estinto per impossibilità sopravvenuta ai sensi degli artt. 1256 e 1463 c.c.*”. Secondo un risalente orientamento “*l'art. 2119 c. c. delinea una nozione di giusta causa idonea a ricomprendere, oltre che le gravissime inadempienze contrattuali, anche qualsiasi fatto obiettivo, come il factum principis, ostativo alla prosecuzione, sia pure provvisoria, del rapporto*” (Cass. 7 maggio 1986, n. 3070). Ora, la (auspicabile) temporaneità delle azioni di contenimento, ed il correlato divieto di licenziamento, precludono la cessazione del rapporto, ma non l'esonero dall'obbligo retributivo.

³⁰ D.P.C.M. 11 marzo 2020.

³¹ D.P.C.M. 11 marzo 2020, all'art. 1, n. 7, lett. a), si veda il contributo di L. FOGLIA, *Emergenza lavoro e lavoro in emergenza*, in *questo volume*.

attività che possono essere svolte in modalità domiciliare³²: attività che poi, a scanso di equivoci, sono state sospese, ma “*possono proseguire se organizzate in modalità a distanza o lavoro agile*”, anche se “*sarebbero sospese*”³³. E se proprio non è possibile lavorare in regime di arresti domiciliari il Governo si raccomanda che “*siano incentivate le ferie e i congedi retribuiti per i dipendenti nonché gli altri strumenti previsti dalla contrattazione collettiva*”³⁴.

Lo “stare a casa” non è più un disvalore, legato all’idea dell’assenteismo, ed anche i tanto vituperati permessi di cui all’art. 33, L. n. 104 del 1992, sono stati significativamente “implementati” nella durata, ed è stato riconosciuto il diritto allo svolgimento della prestazione in modalità di lavoro agile per i lavoratori nelle condizioni (o che assistano familiari nelle condizioni) di *handicap grave*³⁵. E del resto, il primo precedente giurisprudenziale riguarda proprio l’ipotesi in questione³⁶.

Raccomandazioni, inviti, condizionali, ripensamenti (sono sospese, anzi no, forse, a condizione che) non aiutano le imprese ad orientarsi.

E se il datore di lavoro è pressato per il massimo utilizzo del lavoro agile o a distanza o domiciliare o da remoto, che dir si voglia (il concetto, del tutto a-tecnico, è che il lavoratore se ne stia a casa e lavori da casa, anche se quel concetto, espresso in termini di *smart working*, suona meglio ed è più accattivante) e, avendone la possibilità, non osserva le raccomandazioni del Governo, preferendo scaricare il costo del lavoratore sull’INPS (e tanto magari qualche lavoretto da remoto potrà essergli essere chiesto lo stesso), ecco allora che quel medesimo lavoratore potrebbe eccepire che il *factum principis* non era assolutamente impeditivo della prestazione lavorativa, e ciò al fine di pretendere il pagamento delle differenze di retribuzione rispetto al trattamento di integrazione salariale, vantando un vero e proprio diritto a svolgere la prestazione lavorativa in modalità domiciliare o distanziata o agile anche al di là dell’ipotesi di cui all’art. 39 del decreto Cura Italia³⁷. E ciò in alternativa non solo al collocamento in cassa integrazione, ma anche al collocamento in ferie, che “*appare, del resto, una misura comunque subordinata – o quantomeno equiparata, non certo primaria – laddove vi siano le concrete possibilità di ricorrere al lavoro agile e il datore di lavoro privato vi abbia fatto ricorso*”³⁸.

³² Art. 1, lett. n), D.P.C.M. 23 febbraio 2020, n. 6, poi abrogato.

³³ Com’è noto, l’art. 87, D.L. n. 18 del 2020, convertito, con modificazioni, dalla L. n. 27/2020, prevede che “*Fino alla cessazione dello stato di emergenza epidemiologica da Covid-19 ... il lavoro agile è la modalità ordinaria di svolgimento della prestazione lavorativa nelle pubbliche amministrazioni.*”. Sul tema si vedano in questo volume i contributi di M. C. CATAUDELLA, *Lo smart working “emergenziale” nelle Pubbliche Amministrazioni* e P. IERVOLINO, *Lo smart working al vaglio del Covid-19: un altro fallimento nel processo di privatizzazione del pubblico impiego*.

³⁴ Art. 1, lett. C, del D.P.C.M. sopra citato. In tema di congedi, v. A. M. BATTISTI, *La specialità dei congedi e la ordinarietà dei bisogni in questo volume*.

³⁵ Art. 39, D.L. n. 18 del 2020, convertito, con modificazioni, dalla L. n. 27/2020. Si veda più in generale il contributo di P. SORDI, *Le disposizioni a favore dei lavoratori destinatari delle previsioni della Legge n. 104 del 1992, in questo volume*.

³⁶ Trib. Grosseto, Dott. Grosso, ordinanza 23 aprile 2020, che ha ordinato in via d’urgenza “*e sino al 2 maggio 2020, di consentire al ricorrente lo svolgimento delle mansioni contrattuali in modalità di lavoro agile*”, fissando “*nella misura di euro 50 al giorno la somma di denaro dovuta dall’obbligato per ogni giorno di ritardo nell’esecuzione del presente provvedimento*”.

³⁷ Si vedano le stimolanti osservazioni sul punto di P. SORDI, *Le disposizioni a favore dei lavoratori destinatari delle previsioni della Legge n. 104 del 1992, op. cit.*

³⁸ Si legge nella motivazione del Tribunale di Grosseto sopra citata che “*il D.P.C.M. 10 aprile 2020 nel ribadire, alla lettera h) dell’art. 1, la volontà di promuovere il lavoro agile «raccomanda in ogni caso ai datori di lavoro pubblici e privati di promuovere la fruizione dei periodi di congedo ordinario e di ferie, fermo restando quanto previsto dalla lettera precedente e dall’art. 2, comma 2.» Il che equivale a dire che, laddove il datore di lavoro privato sia nelle condizioni di applicare il lavoro agile, e (come nel caso in esame) ne abbia dato prova, il ricorso alle ferie non può essere indiscriminato, ingiustificato o penalizzante, soprattutto laddove vi siano titoli di priorità per ragioni di salute*”.

Ricordiamo al riguardo, quanto al collocamento in CIGS, che *“La c.d. socializzazione del costo del lavoro avviene in presenza di accadimenti che esulano dalla sfera di controllo e di prevedibilità dell'imprenditore sia che riguardino fatti naturali, sia fatti umani esterni, che sfuggono al dominio di chi organizza i fattori di impresa, comprensivi dell'impiego della mano d'opera”*³⁹.

Il *factum principis* rientra (unitamente al caso fortuito, alla forza maggiore ed all'illecito del terzo) tra *“gli eventi oggettivamente imprevedibili ai quali l'imprenditore non può sottrarsi”* e che determinano *“con carattere di ineludibilità, l'interruzione dei lavori con ricaduta sugli oneri di retribuzione dei lavoratori a tal fine assunti”*. Mentre *“l'evento interruttivo è imputabile al datore di lavoro in caso di omessa previsione di possibili situazioni impeditive dell'ordinario prosieguo dei lavori”*⁴⁰.

5. La (mancata) semplificazione delle procedure di concessione degli ammortizzatori sociali antipandemici

Ma anche la strada per la cassa integrazione⁴¹, che pure il Governo ha tentato di rendere più sicura e veloce, è dissestata e sdruciolevole.

Com'è noto, sono state previste norme speciali in materia di trattamento ordinario di cassa integrazione, e le imprese che presentino domanda con la nuova causale Covid-19, della durata di nove settimane, sono dispensate dall'osservanza della “normale” procedura di informazione e consultazione sindacale⁴², *“fermo restando l'informazione, la consultazione e l'esame congiunto che devono essere svolti anche in via telematica entro i tre giorni successivi a quello della comunicazione preventiva”*. Anche le *“aziende che si trovano già in Cassa integrazione straordinaria”*, possono presentare la suddetta domanda, sospendendo e sostituendo il trattamento di integrazione straordinario già in corso⁴³.

Per i datori di lavoro esclusi, ivi compresi quelli compresi nel campo di applicazione della CIGS ma non della CIGO, l'art. 22, primo comma, prevede che la Regione conceda il trattamento *“previo accordo che può essere concluso anche in via telematica con le organizzazioni sindacali comparativamente più rappresentative a livello nazionale per i datori di lavoro”*, precisando poi (ultima frase del comma) che *“L'accordo di cui al presente comma non è richiesto per i datori di lavoro che occupano fino a cinque dipendenti”*.

Ed ecco il corto circuito⁴⁴: l'accordo al quale fa riferimento la prima parte è, all'evidenza, l'accordo quadro con la Regione (soggetto sintattico della frase) come si evince chiaramente dal riferimento alle *“organizzazioni sindacali comparativamente più rappresentative a livello nazionale per i datori di lavoro”*, quali controparti della Regione, e non certo un accordo

³⁹ Cons. Stato, Sez. VI, 16 maggio 2018, n. 2912 in cause promosse contro provvedimenti di diniego del trattamento di cassa integrazione ordinaria.

⁴⁰ Così ancora la giurisprudenza amministrativa sopra citata, espressione di un orientamento consolidato. Più in generale, secondo la costante giurisprudenza della Suprema Corte, *“in caso di sospensione lavorativa, il datore di lavoro ha l'onere di provare l'esistenza d'una causa d'effettiva e assoluta impossibilità sopravvenuta di ricevere la prestazione, a lui non imputabile, senza che a questo fine possano assumere rilevanza eventi riconducibili alla sua stessa gestione imprenditoriale, compresa la diminuzione o l'esaurimento dell'attività produttiva”* (Cass. 16 aprile 2004, n. 7300, che fa salva la prova, a carico del datore di lavoro, *“della impossibilità sopravvenuta, a norma degli artt. 1256, 1463 e 1464 c.c., fondata sull'inutilizzabilità della prestazione lavorativa per fatti non addebitabili allo stesso datore di lavoro, perché non prevedibili, né evitabili, né riferibili a carenze di programmazione o d'organizzazione aziendale o a calo di commesse o a crisi economiche o congiunturali o strutturali, e salvo comunque, un eventuale accordo tra le parti”*).

⁴¹ Si veda il contributo di D. MESITI, *La tutela previdenziale temporanea speciale dei lavoratori nell'emergenza Covid-19*, in questo volume.

⁴² Art. 14, D.Lgs. n. 148 del 2015.

⁴³ Art. 20, D.L. n. 18/2020, convertito, con modificazioni, dalla L. 24 aprile 2020, n. 27.

⁴⁴ S veda il contributo di C. DE MARCO *La cassa integrazione guadagni in deroga alla prova del Covid-19*, in questo volume.

aziendale di chiusura della procedura di informazione e consultazione sindacale (sarebbe assurdo condizionare ad un accordo aziendale la possibilità di accedere alla CIG in deroga, così com'è assurdo condizionare ad un accordo sindacale la concessione della garanzia statale sui prestiti bancari).

Questo corto circuito ha ingannato le Regioni⁴⁵ le OO.SS, l'INPS, gli operatori, che hanno ritenuto che per ottenere la CIG in deroga sia necessario raggiungere un accordo a definizione della procedura di informazione e consultazione sindacale.

Ora, perché mai, la concessione del trattamento in questione dovrebbe essere condizionata al raggiungimento di un accordo sindacale, se per la integrazione ordinaria con causale Covid-19 dell'art. 19, per le imprese rientranti nell'art. 10 D.Lgs. n. 148 del 2015 è prevista una procedura abbreviata (3 giorni anziché i 25 della CIGO non in deroga)?

Non si è poi tenuto conto dell'argomento desumibile dal primo periodo del comma 6 (*“Per il trattamento di cui al comma 1 non si applicano le disposizioni di cui all'articolo 19, comma 2, primo periodo del presente decreto”*), che sembrerebbe addirittura esonerare le imprese dall'obbligo di avviare qualsiasi procedura di informazione e consultazione sindacale in caso di ricorso alla Cassa integrazione in deroga per Covid-19.

In sede di conversione si sarebbe potuto correggere il corto circuito all'interno del primo comma (prevedendo che la domanda di concessione del trattamento di CIG in deroga sia preceduta da una procedura di informazione e consultazione sindacale semplificata, secondo le modalità ed i termini di cui all'art. 19, comma 2). Ed invece la Legge di conversione n. 27/2020 ha rincarato la dose, confermando assurdamente la necessità dell'accordo sindacale, con il prevedere che *“l'accordo di cui al presente comma non è richiesto”* non solo *“per i datori di lavoro che occupano fino a cinque dipendenti”*, ma anche *“per i datori di lavoro che hanno chiuso l'attività in ottemperanza ai provvedimenti di urgenza emanati per far fronte all'emergenza epidemiologica da Covid-19”*. Per i datori di lavoro che non hanno chiuso del tutto l'attività, perché magari hanno seguito la raccomandazione di avvalersi del lavoro a domicilio dei dipendenti, la Regione potrebbe non accogliere la domanda in mancanza di accordo sindacale.

6. Diritto del lavoro pandemico e lavoratori “atipici”

Quando è esplosa la pandemia l'attenzione dei giuslavoristi era focalizzata sulle “cinquanta sfumature di grigio” della zona grigia tra lavoro autonomo e subordinato, ed in particolare sulle collaborazioni organizzate dal committente, “enigmatica” (per non dire “truffaldina”) fattispecie chiamata a soppiantare la fattispecie trappola (il lavoro a progetto).

Le azioni di contenimento della pandemia hanno però colpito tutti: lavoratori stabili e regolari e lavoratori precari e in nero.

I lavoratori in nero non hanno potuto certo esibire il lasciapassare delle *“comprovate esigenze lavorative”* nel recarsi al lavoro, sfidando il divieto di *“ogni spostamento delle persone fisiche in entrata e in uscita dai territori comunali ed all'interno dei medesimi”*, e sono esposti al rischio di perdere il lavoro (ove non ricorrano allo *smart working in black*), senza poter contare sulla cassa integrazione con causale Covid-19 e di alcuna altra forma di sostegno al reddito, se non del reddito di cittadinanza, ora senza condizionalità, di cui magari già (indebitamente) fruivano, e dei buoni spesa del soccorso alimentare. Per i lavoratori in nero, quello dell'emergenza pandemica, è un periodo ancora più nero.

Certo, se dimostrassero di essere stati dipendenti potrebbero far valere la nullità del licenziamento verbale intimato loro in piena pandemia; dovrebbero però passare da un avvocato e poi da un giudice. E chi se la sente più.

⁴⁵ Si veda il contributo di G. FIACCAVENTO, *Integrazioni salariali speciali: un primo tentativo di universalizzazione delle tutele*, in questo volume.

Ed anche i collaboratori coordinati e continuativi che, rimanessero confinati nell'art. 409 n. 3, c.p.c, e non riuscissero a dimostrare l'eterorganizzazione, pur se nella nuova versione allentata, rischiano di restare senza tutele.

Come si è giustamente osservato “*gli strumenti di sostegno al reddito (cassa integrazione nelle sue varie forme ed articolazioni) o il blocco per 60 giorni dei licenziamenti collettivi e individuali per giustificato motivo oggettivo ... non sono concretamente fruibili per il lavoratore con contratto a termine in scadenza o il collaboratore autonomo continuativo a fine contratto e la situazione è ancor più grave per i lavoratori irregolari (il lavoro nero)*”⁴⁶.

E così, anche il diritto del lavoro dell'emergenza epidemiologica tutela ancora una volta solo i cosiddetti *insider*⁴⁷, per quanto, in questi anni, le tutele del diritto del lavoro siano state in parte smantellate perché così sarebbe stato possibile renderle accessibili agli *outsiders*, ed eliminare i dualismi. Ma è sempre più evidente come si trattasse di un pretesto.

Proprio nel momento di maggior bisogno di tutela, di fronte ad un evento che ha colpito l'intero mondo del lavoro, il diritto del lavoro e della previdenza sociale mostra la propria incapacità di tutelare tutti i lavoratori che, allo stesso modo, rischiamo di perdere il lavoro, e così, “*sul piano etico, prima che giuridico*”, la stagione dell'emergenza epidemiologica ci insegna che “*spesso, troppo spesso, la capacità di tutela del lavoro si sviluppa con pienezza a favore dei dipendenti a tempo indeterminato (specialmente delle aziende di grandi e medie dimensioni), mentre stenta a realizzarsi nei confronti dei lavoratori occupati con contratti temporanei e, ancor, più con contratti di collaborazione autonoma*”.

C'è voluta una pandemia per un'estensione, meramente congiunturale, di forme di sostegno al reddito nei confronti delle “*categorie più esposte ai contraccolpi economici del mercato*”⁴⁸. Siamo ben lontani dalla tanto auspicata universalizzazione delle tutele previdenziali ed assistenziali, i cui vuoti di copertura si spalancano drammaticamente proprio nei momenti di emergenza, costringendo il Governo ad allestire in tutta fretta reparti di “*terapia intensiva*” del reddito degli esclusi.

7. Il diritto del lavoro pandemico come protocollo di sicurezza ex art. 2087 c.c. per l'intero sistema produttivo

Per fortuna, i *rider* (la più emblematica figura di precario nella *gig economy*) sono tra i pochi lavoratori a non avere attuale bisogno di ammortizzatori sociali, “*liberi*” come sono di scorrazzare per le strade senza timore di essere commiserati, se non linciati, da una folla inferocita di fedeli osservanti delle misure governative o senza doversi acquattare nell'erba incolta di un prato al primo bagliore di un lampeggiante.

Gli unici per i quali si sia posto sin qui giudizialmente il problema dell'adempimento dell'obbligo di sicurezza ed in favore dei quali sia stato ordinato in via d'urgenza al gestore della piattaforma digitale, *inaudita altera parte*, la consegna “*dei seguenti dispositivi di protezione individuale: mascherina protettiva, guanti monouso, gel disinfettanti e prodotti a base alcolica per la pulizia dello zaino*”⁴⁹, con una prima applicazione della nota sentenza

⁴⁶ A. MARESCA, *Il diritto del lavoro al tempo del Covid-19*, in *federalismi.it*, op.cit.

⁴⁷ Nel settore pubblico sono state emanate alcune disposizioni volte al potenziamento delle risorse umane del Servizio Sanitario Nazionale ed al finanziamento di incentivi a favore del personale dipendente. Si veda al riguardo A. BUTTAFOCO, *Il potenziamento delle risorse umane per fronteggiare l'emergenza sanitaria: modalità di reclutamento e tipologie contrattuali*.

⁴⁸ Si veda sul punto il contributo di G. G. CRUDELI, *Misure di sostegno al reddito dei lavoratori autonomi e atipici*, nonché quelli di F. BELMONTE, *Le (ulteriori) misure di sostegno economico per i lavoratori agricoli e per quelli operanti nel settore dello spettacolo* e di G. MAGGI, *Fondo per il reddito di ultima istanza per lavoratori e professionisti iscritti agli enti di previdenza obbligatoria*.

⁴⁹ Trib. Firenze, 1° aprile 2020 (Dott. Gualano) che dopo aver premesso che “*Il presente procedimento non soffre la sospensione ex lege disposta dall'art. 83, comma 1, D.L. n. 18/2020, in quanto rientrate tra le*

della Suprema Corte in tema di estensione della disciplina del lavoro subordinato ai collaboratori organizzati dal committente “*in un’ottica sia di prevenzione sia «rimediale»*”⁵⁰, e, comunque, in applicazione delle norme in materia di tutela del lavoro tramite piattaforme digitali, che obbligano il committente al rispetto del D.lgs. n. 81 del 2008, ivi compreso l’art. 71 (obblighi del datore di lavoro in materia di uso delle attrezzature di lavoro e dei dispositivi di protezione individuale)⁵¹.

Più in generale, considerato che il contagio non attende nemmeno un provvedimento d’urgenza *inaudita altera parte*, sarebbe giustificato (anche nelle more dell’ottemperanza all’eventuale ordine giudiziale) il rifiuto della prestazione lavorativa quale eccezione di inadempimento in caso di violazione dell’obbligo di sicurezza commisurato alla pandemia, e dunque delle “*misure per il contrasto e il contenimento della diffusione del virus Covid-19 negli ambienti di lavoro*” di cui al “*Protocollo condiviso di regolazione*”, aggiornato al 24 aprile 2020 e già recepito in D.P.C.M.⁵².

Del resto, è lo stesso protocollo a prevedere che “*La prosecuzione delle attività produttive può infatti avvenire solo in presenza di condizioni che assicurino alle persone che lavorano adeguati livelli di protezione*” e che “*La mancata attuazione del Protocollo che non assicuri adeguati livelli di protezione determina la sospensione dell’attività fino al ripristino delle condizioni di sicurezza*”.

Il ricorso agli ammortizzatori sociali, al lavoro agile, alle ferie, quali misure di “*distanziamento sociale*” e di “*rarefazione delle presenze nei luoghi di lavoro*”, è dunque adempimento, a livello di intero sistema produttivo, dell’obbligo di sicurezza, cui, poi, ogni impresa è obbligata.

8. La giustizia del lavoro in quarantena

La gestione differenziata dell’emergenza, tra Regioni e Regioni e tra Governo e Regioni, la mappa differenziata delle zone, più o meno colorate, e delle riaperture, trova riscontro nella gestione differenziata delle azioni per contenere gli effetti negativi dell’emergenza epidemiologica sullo svolgimento dell’attività giudiziaria, con riferimento alla fase due⁵³, successiva a quella di sospensione dell’attività giudiziaria (rinvio d’ufficio a data successiva all’11 maggio 2020, e sospensione dei termini processuali) essendo stata affidata ai capi degli uffici giudiziari l’adozione delle misure organizzative necessarie per consentire il rispetto delle indicazioni igienico-sanitarie fornite dalle competenti autorità sanitarie al fine di evitare assembramenti all’interno dell’ufficio giudiziario e contatti ravvicinati tra le persone.

Ma già con riferimento alla fase uno, con riferimento ai procedimenti non sospesi, sono i capi degli uffici giudiziari ad adottare le necessarie misure organizzative dettando linee

eccezioni espressamente previste dall’art. 83 co. 3 lett. a) («procedimenti cautelari aventi ad oggetto la tutela di diritti fondamentali della persona»)” ha ritenuto che “*sussiste il pregiudizio imminente ed irreparabile, in quanto la protrazione dello svolgimento dell’attività di lavoro in assenza dei predetti dispositivi individuali di protezione potrebbe esporre il ricorrente, durante il tempo occorrente per una pronuncia di merito, a pregiudizi, anche irreparabili, del diritto alla salute*”. Anche Trib. Bologna 14 aprile 2020 (Dott.ssa Zompi) con analoga motivazione ha pronunciato identico provvedimento d’urgenza *inaudita altera parte*.

⁵⁰ Si tratta della commentatissima Cass. 24 gennaio 2020, n. 1663.

⁵¹ Art. 47-*septies*, comma 3, D.Lgs. n. 81 del 2015.

⁵² In materia di sicurezza si rinvia ai contributi di S. CASSAR, *Prime osservazioni in ordine ai Protocolli di sicurezza anti-contagio* e D. MEZZACAPO, *Misure in tema di distanziamento sociale, dispositivi di protezione individuale e sanificazione dei locali aziendali nell’emergenza Covid-19. Inadempimento datoriale e rifiuto di eseguire la prestazione*.

⁵³ In termini assai critici L. M. DENTICI, *La giustizia del lavoro “ripensata” nella stagione dell’emergenza e il ruolo della tutela cautelare*, in questo volume; in termini assai meno critici 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*.

guida anche in relazione all'individuazione dei procedimenti a trattazione necessaria ai sensi dell'art. 83, comma 3, del decreto Cura Italia⁵⁴: ciò che ha determinato soluzioni differenziate nei diversi uffici giudiziari per l'identica controversia.

Cessata l'emergenza epidemiologica, resterà quella solita, cronicizzata, legata al "sovraffollamento", ai numeri del contenzioso, agli arretrati (anche se ci sembrava di vedere, negli ultimi tempi, corridoi sempre più desolatamente vuoti almeno nei tribunali più grandi, con un "distanziamento sociale" alimentato da un crescente *rigettismo*, enfatizzato da condanne alle spese spesso più severe per i lavoratori che non per i datori di lavoro): un'emergenza, quella cronica, che potrà essere affrontata con gli strumenti che stiamo sperimentando, essendosi giustamente rilevato che "*questa situazione di emergenza dunque, paradossalmente, potrebbe divenire l'occasione per sperimentare uno strumento che faciliti la gestione del contenzioso, eliminando i cronici arretrati che continuano ad assillare buona parte delle sedi giudiziarie italiane*"⁵⁵ e che "*Quel che di buono rimarrà quando l'epidemia sarà un ricordo si spera sbiadito, è la forte accelerazione che la gestione dell'emergenza pandemica sta imprimendo all'uso delle nuove tecnologie nel lavoro e, per quel che qui interessa, nella macchina giudiziaria*"⁵⁶.

Com'è tipico dei tempi in cui si vive una tragedia che sembra volerci ammonire ed insegnare qualcosa, inducendoci a riflettere ed a cambiare, ad invocare un perdono, o a promettere un riscatto, quasi dovessimo ingratiarci le divinità (o, più laicamente, i "responsabili") perché ci diamo una mano ad uscirne prima, non possiamo che chiudere condividendo l'auspicio di una giustizia del lavoro migliore, di un diritto del lavoro migliore e, visto che ci siamo, di un mondo migliore.

⁵⁴ Ognuno di noi fa esperienza sul proprio contenzioso, ed apprende ad esempio che secondo le linee guida del Tribunale di Milano rientrano tra i procedimenti necessari, non soggetti a sospensione, "*le istanze nell'ambito del procedimento Fornero ex lege n. 92/12 e quelle in tutela reale ai sensi del D.Lgs. n. 23 del 2015*", Osserva sul punto S. GALLEANO in sede di commento all'art. 83, comma 3 del Decreto "Cura Italia" che "*Spicca immediatamente l'assenza del contenzioso in materia di lavoro, la cui sospensione ben avrebbe potuto non essere obbligatoriamente estesa, ad esempio, al c.d. rito Fornero ma semmai lasciata alla valutazione discrezionale del giudice, sentite le parti*".

⁵⁵ Così conclude S. GALLEANO.

⁵⁶ Così conclude L. M. DENTICI.