

Approfondimenti

Norme emergenziali

Le sospensioni dei licenziamenti per GMO ai tempi del coronavirus

Eufranio Massi - Esperto in Diritto del lavoro

Con l'art. 80 del D.L. n. 34/2020, il Governo interviene, nuovamente, sulla sospensione dei licenziamenti per giustificato motivo oggettivo e sulla sospensione delle procedure collettive di riduzione di personale già oggetto di particolare attenzione con l'art. 46 del D.L. n. 18/2020, convertito, con modificazioni, nella legge n. 27/2020.

Tale misura è strettamente correlata a norme difensive, emergenziali, per cui si mettono sul piatto della bilancia gli ammortizzatori sociali di ogni tipo per tutti i lavoratori subordinati fino al prossimo 31 ottobre, i congedi parentali extra, i bonus per partite Iva e lavoratori autonomi nonché quelli per colf e badanti, il c.d. reddito di emergenza e quello di cittadinanza.

Da molte parti sono state sollevate questioni di costituzionalità che, ad avviso di chi scrive, presentano diverse sfaccettature.

In linea di massima, il divieto temporaneo, sia pure ampio (con alcune eccezioni) trova la propria ragion d'essere in cause di ordine pubblico con la necessità di tutelare i lavoratori occupati e quelli che, per varie ragioni, non lo sono più o che hanno ridotto, in quanto autonomi, la propria attività, in una ottica che tende a congelare il mercato del lavoro fino al superamento della punta più grave della crisi pandemica: ovviamente, il costo della crisi non può essere tutto a carico delle imprese come nel caso della fine dell'attività e delle settimane di fruizione della integrazione salariale, ma qui è un discorso diverso che si affronterà più avanti.

Le novità

Tornando al tema della sospensione dei recessi occorre sottolineare come l'art. 46 del D.L. n.

18/2020 avesse già subito alcune modifiche in sede di conversione: ora l'art. 80 del D.L. n. 34/2020, intervenendo specificatamente sulle disposizioni in materia di licenziamenti collettivi e individuali per giustificato motivo oggettivo, stabilisce alcune precise novità, sicché il predetto articolo 46 può leggersi nel modo seguente:

- a)** dal 17 marzo 2020, data di entrata in vigore del D.L. n. 18/2020, l'avvio delle procedure ex art. 4, 5 e 24 della legge n. 223/1991 è precluso per 5 mesi (e non più per 60 giorni) e durante lo stesso periodo sono sospese le procedure pendenti avviate dopo il 23 febbraio u.s.: sono fatti salvi i recessi relativi al personale impiegato in appalti che sia stato riassunto a seguito del subentro di altra impresa in conseguenza di un obbligo di natura legale (ad esempio, l'art. 50 del c.d. "codice degli appalti pubblici"), di CCNL (ad esempio, art. 4 del contratto collettivo "multi servizi") o di clausola inserita nel contratto di appalto (ad esempio, codicillo nel bando di gara);
- b)** le procedure di licenziamento per giustificato motivo oggettivo ex art. 7 della legge n. 604/1966 in corso alla data del 17 marzo 2020 sono sospese;
- c)** per 5 mesi, a partire dal 17 marzo 2020, a prescindere dal numero dei dipendenti occupati, il datore di lavoro non può recedere dal contratto di lavoro per un giustificato motivo oggettivo come identificato dall'art. 3 della legge n. 604/1966. Per la verità, nel susseguirsi delle norme c'è stato un buco relativo alle giornate di domenica 17 e lunedì 18 maggio nei quali la sospensione precedente era venuta meno e il nuovo "blocco" non si era appalesato, in quanto il D.L. n. 34/2020 è stato pubblicato il 19 maggio ed è entrato, immediatamente, in vigore. Subito, da taluni, si è sostenuta la piena legittimità di reces-

Approfondimenti

si intimati in quei due giorni: ciò è vero, ma è anche vero che per poter essere efficace il licenziamento, atto unilaterale ricettizio, deve essere stato portato a conoscenza del lavoratore entro il 18 maggio, cosa pressoché impossibile con una lettera raccomandata, a meno che la stessa non sia stata consegnata a mano. Ritengo, comunque, che tale ipotesi sia rimasta più una esercitazione teorica che un fatto pratico di una certa rilevanza;

d) il datore di lavoro che, a prescindere dal numero dei dipendenti, nel periodo 23 febbraio – 17 marzo abbia licenziato per giustificato motivo oggettivo, uno o più lavoratori, può revocare il provvedimento senza essere sottoposto a scadenze temporali, derogando alle previsioni ex art. 18, comma 10, della legge n. 300/1970, purché, contestualmente, richieda un trattamento di integrazione in deroga per il soggetto (o i soggetti) interessati dalla data di efficacia del provvedimento di licenziamento. Il rapporto (o i singoli rapporti) vengono ripristinati, senza soluzione di continuità, e senza alcun onere o sanzione in carico al datore di lavoro.

Effetti fino al 17 agosto

Fin qui il testo coordinato che, ad avviso di chi scrive, richiede qualche riflessione, cominciando dal primo punto: fino al 17 agosto la preclusione ha effetto:

a) sull'art. 4 della legge n. 223/1991: è questa una norma che si riferisce alle imprese che sono giunte al termine del periodo di integrazione salariale straordinaria e che non sono in grado di assicurare la piena ripresa dell'attività a tutto il personale coinvolto nell'ammortizzatore sociale straordinario utilizzato (riorganizzazione, crisi aziendale, contratto di solidarietà difensivo) e che, al contempo, non hanno la possibilità di offrire valide alternative;

b) sull'art. 5 della legge n. 223/1991: questa disposizione, regola, la parte finale della procedura effettuata secondo i passaggi procedurali fissati dall'art. 4 (lettera inviata alle organizzazioni sindacali sui motivi e sulle possibili misure alternative, esame congiunto in sede sindacale - 45 giorni – o, se del caso, in sede amministrativa - 30 giorni - i termini fissati dalla norma): il tutto, entro il termine massimo di 75 giorni, ridotto alla metà se gli esuberi riguardano meno di dieci la-

voratori (art. 4, comma 8). Il datore di lavoro concluso l'iter deve procedere ad individuare i dipendenti oggetto di recesso sulla scorta dei criteri individuati dall'accordo sindacale o, in mancanza, dalla legge, in concorso tra loro (anzianità aziendale, carico familiare, esigenze tecnico produttive): ebbene, pur se l'imprenditore si trova in questa fase tutto è sospeso;

c) sull'art. 24 della legge n. 223/1991: tale norma riguarda i datori di lavoro che occupano più di 15 lavoratori e che, in conseguenza di una riduzione o trasformazione di attività, hanno come obiettivo quello di effettuare almeno 5 licenziamenti nell'arco temporale di 120 giorni, in ciascuna unità produttiva o in più unità produttive nella provincia. Il numero di 5 dipendenti interessati alla procedura deve sussistere all'inizio della stessa, ben potendo concludersi con un numero minore (addirittura uno, secondo una interpretazione amministrativa fornita nel lontano 1994 dall'Ispettorato Regionale del Lavoro di Roma). Le disposizioni si applicano a tutti i recessi che siano riconducibili alla stessa riduzione o trasformazione. La procedura riguarda anche i datori di lavoro, come sopra dimensionati, che intendessero cessare l'attività. Alla stessa non sono interessati i contratti a termine in scadenza, quelli edili correlati alla fine dei lavori, i rapporti stagionali e quelli di natura saltuaria.

La norma ha effetto anche sulle *procedure di riduzione collettiva di personale pendenti avviate dopo il 23 febbraio*, quando furono emessi i primi provvedimenti di restrizione: esse risultano bloccate e potranno riprendere dal punto in cui si è verificato lo stop a partire dal prossimo 17 agosto. Il Legislatore ha, invece, fatte salve quelle iniziate prima del 24 febbraio.

Iter procedimentale per i datori con organico superiore alle 15 unità

Con il secondo punto la norma focalizza la propria attenzione sull'art. 7 della legge n. 604/1966: si tratta dell'iter procedimentale obbligatorio che tutti i datori di lavoro con un organico superiore alle 15 unità debbono seguire allorquando abbiano l'intenzione di procedere ad un licenziamento per giustificato motivo oggettivo che richiede, per gli assunti in data antecedente il 7 marzo 2015, il tentativo di conciliazione presso la commissione istituita avanti all'Ispettorato ter-

Approfondimenti

ritoriale del lavoro competente. Ebbene, fino al 17 agosto, qualunque sia il momento della procedura, tutto viene bloccato. Si ha motivo di ritenerre che lo “stop” della procedura porti, in molti casi, a dimissioni o a risoluzioni consensuali, ovviamente incentivate, alle quali non può, però, seguire il trattamento di NASPI previsto dalla norma in caso di raggiungimento dell’accordo in sede di commissione di conciliazione. Le convocazioni delle commissioni di conciliazione sono, ovviamente, bloccate, come sono bloccati una serie di termini perentori previsti dalla norma: gli Ispettorati territoriali, seguendo le indicazioni della propria struttura centrale, torneranno a convocare in prossimità della suddetta data. Lo “stop” alla procedura fa sì che la commissione non possa far sottoscrivere alle parti una risoluzione consensuale, sostanzialmente raggiunta, nelle more della stessa.

Datori con organico ridotto

Con il terzo punto la disposizione si riferisce a tutti i datori di lavoro, anche quelli con un organico estremamente ridotto, come nel caso di un bar con un solo dipendente: fino al 16 agosto, non è possibile procedere a licenziamenti per giustificato motivo oggettivo che, ricordo, sono ben delineati nell’art. 3 della legge n. 604/1966 e fanno riferimento a:

- a)** ragioni inerenti l’attività produttiva come, ad esempio, ad una diminuzione delle commesse o ad una attività ridotta a seguito di esternalizzazione;
- b)** ragioni inerenti il regolare funzionamento dell’impresa.

Licenziamenti plurimi per cessazione dell’attività

Nel blocco rientrano anche i licenziamenti plurimi ivi compresi quelli di un datore di lavoro, dimensionato sotto i 15 dipendenti, che intende cessare la propria attività.

Qui, ad avviso di chi scrive, si sarebbe potuto pensare ai c.d. “licenziamenti non oppositivi” già presenti nel nostro ordinamento come, ad esempio, nei contratti di solidarietà. Ciò avrebbe portato il datore di lavoro a risolvere il rapporto (si pensi, ad esempio, ai casi di “isopensione” ex art. 4, commi da 1 a 7-ter della legge n. 92/2012 o a quelli correlati all’assegno di ricollocazione)

e il lavoratore a fruire del trattamento di NASPI, cosa che gli avrebbe consentito di presentarsi ad altro datore di lavoro avendo nel “portafoglio” un incentivo all’assunzione legato allo stato di disoccupazione da far fruire allo stesso.

Questioni di costituzionalità

La disposizione appena commentata presta il fianco a qualche problema di costituzionalità, soprattutto in quei casi in cui, a fronte della cessazione dell’attività, con la stessa “riconsegna” delle licenze all’autorità amministrativa (cosa che sta avvenendo per molti pubblici esercizi) e con la fine della “copertura” degli ammortizzatori sociali anche in deroga (9 settimane più le ulteriori 5 da fruire entro il 31 agosto se si è esaurito il “plafond” a disposizione), il costo viene a gravare, unicamente, sul datore di lavoro: identica situazione può presentarsi per un imprenditore che intenda trasformare, in modo strutturale, la propria organizzazione, cosa che può essere determinante, in questo periodo di incertezza, per la sopravvivenza dell’azienda, e che ha esaurito gli specifici ammortizzatori.

Qui, il costo della crisi, per il periodo non coperto da misure di sostegno del reddito, sembra trasferito dalla Stato al datore di lavoro, con una possibile violazione dell’**art. 38 della Costituzione**, laddove si afferma che il primo deve provvedere ad assicurare il sostentamento al lavoratore a fronte della disoccupazione involontaria. Viene, sia pure in maniera non evidente, perché ammattato dallo spirito solidaristico, toccato anche l’**art. 41 della Costituzione** sulla libertà di iniziativa privata, particolarmente evidente per quei piccoli datori di lavoro che, travolti dalla crisi del coronavirus e diventati “marginali” anche per le misure di accesso ai locali, in termini di sicurezza, imposte dalla Pubblica Autorità, decidono di cessare l’attività. Da ultimo, la norma appare confliggere anche con l’art. 2086 c.c. laddove si fa carico all’imprenditore, laddove si riscontrerà una crisi di impresa, di attivarsi per il superamento della crisi ed il recupero della continuità aziendale.

Licenziamento per GMO: conseguenze

- *Cosa succede se, durante il periodo della sospensione, il datore di lavoro procede al licenziamento per giustificato motivo oggettivo?*

Approfondimenti

Il recesso è nullo e, ad avviso di chi scrive, sussiste la reintegrazione piena nel posto di lavoro.

- *A fronte di un licenziamento intimato, si potrebbe trovare una soluzione conciliativa, magari sottoscritta in “sede protetta”, ove il lavoratore accetta il provvedimento, sanando, con la propria consapevole accettazione, la nullità dello stesso?*

Probabilmente si (ma allora sarebbe stato meglio formalizzare dimissioni volontarie e spontanee, magari già effettuate con la prevista procedura telematica), ma se l'accettazione del licenziamento "copre", sostanzialmente, l'intenzione di far fruire la NASPI al lavoratore interessato, non è assolutamente scontato che l'Inps riconosca l'indennità di disoccupazione, qualora riesca a dimostrare l'intento simulatorio.

Cambio di appalto

Il quarto punto riguarda il cambio di appalto.

La disposizione, introdotta, in sede di conversione del D.L. n. 18/2020 nel "corpus" dell'art. 46 rappresenta, senza dubbio, una attenuazione rispetto al principio generale che ha bloccato i recessi dei datori di lavoro, a prescindere dai limiti dimensionali.

Il testo non appare felicemente scritto in quanto sembrerebbe vincolare la legittimità dei recessi di chi ha perso l'appalto ad un comportamento positivo del nuovo appaltatore: tale positività si concretizzerebbe nella riassunzione del personale già impiegato nell'appalto.

Se andiamo a verificare, nel concreto, cosa ha scritto il Legislatore ci accorgiamo come l'assunzione da parte del nuovo appaltatore debba essere conseguente ad un obbligo scaturente da una disposizione di natura legale (ad esempio, l'art. 50 del c.d. "codice degli appalti pubblici", laddove un forma di tutela è prevista per i servizi ad alta intensità di manodopera ove il costo sia pari ad almeno il 50% dell'importo totale del contratto), di Ccnl (ad esempio, l'art. 4 del contratto collettivo multi servizi) o di clausola inserita nel contratto in base al quale la nuova azienda si è aggiudicata l'appalto.

Tutto questo, però, cozza con alcune realtà concrete: ci si riferisce, ad esempio, al **settore delle pulizie** ove si è in presenza di Ccnl, sottoscritti da organizzazioni sindacali comparativamente

più rappresentative sul piano nazionale, che sono specifici per i settori che rappresentano.

- *Ebbene, cosa succede (e succede, sovente) se ad un'impresa del settore industriale delle pulizie che applica il Ccnl multi servizi succede nella conduzione dell'appalto un'azienda artigiana che applica il Ccnl del proprio settore?*

Il primo Ccnl prevede all'art. 4 che, a parità di prestazioni contrattuali richieste dall'appaltante l'azienda subentrante assuma, senza periodo di prova, con gli stessi termini e condizioni, il personale operante sull'appalto da più di 4 mesi, con l'esclusione di quelli che non intendono passare a causa di dimissioni o di pensionamento: in caso di condizioni differenti, sarà onere delle organizzazioni sindacali e degli Enti territoriali trovare una sorta di mediazione tra l'impresa subentrante ed i lavoratori.

Già qui c'è una prima osservazione da fare: pur in presenza di due aziende che applicano lo stesso contratto sono fuori dalla sicurezza della riassunzione i lavoratori con contratto a tempo indeterminato in forza nell'appalto da meno di 4 mesi. Quei lavoratori non sono tutelati dalla norma contrattuale ma il loro datore di lavoro ha proceduto al licenziamento avendo perso la commessa. Che si fa?

Sicuramente, in caso di contenzioso sindacale una certa soluzione si potrebbe trovare (molti di questi lavoratori, pur se a tempo indeterminato, sono in forza a tempo parziale e, magari, sono impiegati su più sedi di lavoro), ma il problema, sotto l'aspetto giuridico, rimane.

Il secondo contratto collettivo, quello del settore artigiano delle pulizie, prevede una sorta di franchigia fino a 3 dipendenti, nel senso che le imprese sono obbligate alle riassunzioni se l'appalto in questione occupa almeno 4 persone. Qui c'è molto spazio nella attività di mediazione che, sovente, vede coinvolti sia l'Ufficio delle conciliazioni delle controversie di lavoro dell'Ispettorato territoriale del Lavoro (che oggi si è ubicato all'interno del "processo servizi all'utenza") che la c.d. "stazione appaltante", ma in caso di mancata riassunzione (soprattutto, per i dipendenti "in franchigia") il problema resta ed è grave, atteso che l'impresa che ha perso l'appalto potrebbe avere grosse difficoltà a riprenderli in servizio, a meno che, in questo periodo, non li metta in integrazione salariale.

Approfondimenti

C'è, poi, un'altra questione da mettere in evidenza: i tempi del licenziamento per fine appalto e quelli della riassunzione da parte del nuovo appaltatore non sempre coincidono se è vero (come è vero) che, sovente, anche le mediazioni che portano ad una conclusione positiva della controversia con l'assunzione dei lavoratori, richiedono tempo.

Alla luce di tali questioni si ritiene opportuno suggerire una ipotesi interpretativa che cerca di fornire una risposta coerente: il rispetto della clausola sociale inserita nei contratti collettivi per il cambio di appalto dovrebbe consentire al datore di lavoro uscente di recedere dai rapporti di lavoro con il proprio personale impiegato nell'appalto senza attendere che il nuovo appaltatore proceda alla riassunzione, anche in considerazione del fatto che la previsione contenuta nell'art. 46 non correla direttamente le due ipotesi (cessazione del rapporto e nuova assunzione) ad un termine ben preciso.

Recessi per GMO nel periodo 23 febbraio-17 marzo

Il quinto punto, che è una novità rispetto al testo dell'art. 46, quale scaturito dalla legge di conversione n. 27, riguarda quei datori di lavoro che nel periodo 23 febbraio - 17 marzo (data a partire dalla quale è scattata la sospensione dei licenziamenti) hanno proceduto a recessi, per giustificato motivo oggettivo, a prescindere dai loro limiti dimensionali: ebbene, si deroga al comma 10 dell'art. 18 della legge n. 300/1970. Ciò significa che la revoca può avvenire anche se sono trascorsi (come, ovviamente, sono trascorsi) più di 15 giorni dal licenziamento, che il rapporto riprende senza soluzione di continuità, che il lavoratore non ha diritto alla retribuzione maturata nel periodo antecedente la revoca e che non trovano applicazione i regimi sanzionatori previsti dall'art. 18 della legge n. 300/1970. Tutto questo, però, alla sola condizione che il datore richieda per lo stesso la Cassa in deroga dal giorno in cui avrebbe avuto efficacia il licenziamento. I termini per la richiesta dell'integrazione salariale, però, potrebbero essere scaduti o prossimi alla scadenza, atteso che le novità introdotte con il D.L. n. 34/2020 impongono, per qualsiasi ammortizzatore, che l'istanza venga prodotta entro il mese successivo a quello in cui ha avuto inizio la so-

spensione o la riduzione di orario e che per quelli che si riferiscono al periodo 23 febbraio - 30 aprile il termine perentorio di presentazione sia il 31 maggio.

Ci si chiede, però, a questo punto della riflessione: "a che pro" per il datore di lavoro questa norma, atteso che, probabilmente, alla fine del periodo di integrazione salariale, sarà obbligato (se è un giustificato motivo oggettivo serio) a riproporre il licenziamento?

Licenziamenti ammessi

Restano fuori dal blocco:

- a)** i licenziamenti per giusta causa che, comunque, obbligano il datore alle procedure garantiste previste dall'art. 7 della legge n. 300/1970, come ricordato dalla Corte Costituzionale con la sentenza n. 204 del 30 novembre 1982;
- b)** i licenziamenti per giustificato motivo soggettivo, ivi compresi quelli di natura disciplinare, anch'essi soggetti all'iter procedimentale del citato art. 7;
- c)** i licenziamenti per raggiungimento del limite massimo di età per la fruizione della pensione di vecchiaia, atteso che la prosecuzione fino ai 70 anni discende da un accordo tra le parti e non è un diritto potestativo del dipendente, secondo quanto affermato dalle Sezioni Unite della Cassazione con la sentenza n. 17589 del 4 settembre 2015;
- d)** i licenziamenti determinati da superamento del periodo di comporto, atteso che la procedura è "assimilabile" al giustificato motivo oggettivo ma non è giustificato motivo oggettivo;
- e)** i licenziamenti durante o al termine del periodo di prova sottoscritto dalle parti prima della costituzione del rapporto, con l'indicazione sia della durata che delle mansioni da svolgere;
- f)** i licenziamenti dei dirigenti sulla base della c.d. "giustificatezza", criterio di valutazione più forte rispetto al giustificato motivo oggettivo che si applica agli altri lavoratori subordinati;
- g)** i licenziamenti dei lavoratori domestici che sono "ad nutum";
- h)** i licenziamenti dei lavoratori dello spettacolo a tempo indeterminato (cosa rara), laddove nel contratto di scrittura artistica sia prevista la c.d. "clausola di protesta", cosa che consente la risoluzione del rapporto allorquando il lavoratore sia ritenuto non idoneo alla parte;

Approfondimenti

i) la risoluzione del rapporto di apprendistato al termine del periodo formativo a seguito di recesso ex art. 2118 c.c.: qui, non appare ravvisabile il giustificato motivo oggettivo.

Licenziamento per inidoneità psico-fisica

Probabilmente, resta fuori da tale elencazione il licenziamento per inidoneità psico-fisica ove diverse scuole di pensiero lo fanno rientrare nel giustificato motivo oggettivo, mentre altre lo tengono fuori invocando le specifiche disposizioni

contenute nell'art. 42 del D.Lgs. n. 81/2008 o all'interno della legge n. 68/1999 (articoli 4 e 10). Vale, infine, la pena di ricordare come l'art. 83, comma 3, del D.L. n. 34/2020 stabilisca che l'inidoneità alla mansione accertata a causa del Covid-19, per i lavoratori maggiormente esposti al rischio del contagio, in ragione dell'età o della condizione di rischio derivante da immunodepressione, o da esiti di patologie oncologiche o dallo svolgimento di terapie salvavita o, comunque, da comorbilità, non può giustificare il recesso del datore dal contratto di lavoro.