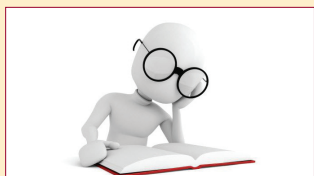




### ARTICOLI



## *Ammortizzatori sociali e blocco dei licenziamenti. Le questioni aperte.*

**L'**emergenza epidemiologica che ha travolto il nostro Paese è stata affrontata dal

Legislatore con straordinari strumenti normativi finalizzati a contenere gli effetti negativi sul tessuto economico-sociale nazionale.

Tra gli interventi, il ricorso ad ammortizzatori sociali “speciali” - con causale Covid 19- nei casi di sospensione/o riduzione dell’attività lavorativa per eventi riconducibili all'emergenza epidemiologica da COVID-19.

Gli ammortizzatori sociali “emergenziali”, introdotti dagli artt. 19, 20, 22 del Decreto Legge 17 marzo 2020 n.18, c.d. “Cura Italia”, sono stati prorogati dal “Decreto Rilancio” e successivamente dal Decreto Legge 16 giugno 2020 n.52 recante “*Ulteriori misure urgenti in materia di integrazione salariale, nonché proroga di termini in materia di reddito di emergenza e emersione di rapporti di lavoro*”.

La gravità della crisi epidemiologica da cui è derivato l'enorme pregiudizio lavorativo ed economico per Imprese e dipendenti delle Istituzioni associate all'AGIDAE, per cause del tutto imprevedibili ed indipendenti dalla volontà dei lavoratori e dei Datori di lavoro, ha spinto le Parti sociali a regolamentare, attraverso appositi accordi sindacali<sup>1</sup>, l'utilizzo degli ammortizzatori sociali all'interno di settori, quali quello scolastico-educativo, che non erano mai stati investiti da crisi occupazionali così dirompenti.

Nel caso di specie, l'integrazione salariale “universale” per tutti i lavoratori in forza alla data del 17 marzo 2020, appare una tutela forte per la “disoccupazione involontaria” causata dalla sospensione e/o dalla chiusura di attività (come ad esempio quella scolastica) a seguito dei provvedimenti adottati dall'Autorità pubblica per ridurre i contagi da Covid-19.

### **1. Emergenza e solidarietà: blocco dei licenziamenti e contemperamento con il principio d'iniziativa economica**

L'altro strumento “eccezionale” che il Legislatore nazionale ha messo in campo è stata la sospensione dei licenziamenti per giustificato motivo oggettivo e delle procedure collettive di

<sup>1</sup> Accordo Sindacale Agidae Scuola/Università del 19/03/2020; Accordo Sindacale Agidae Socio Sanitario del 02/04/2020; Accordo sindacale Agidae Scuola/Università del 05/05/2020.

riduzione di personale ex legge n.223/1991, previsto dall' art. 46 del D.L. n. 18/2020, riformato dall'art. 80 del D.L. n. 34/2020, fino al 17 agosto 2020.

Nessun dubbio sulla costituzionalità di dette misure: in un periodo di forte crisi economica, appare evidente il richiamo all'art. 38 della nostra Carta Costituzionale, laddove si afferma che *“i lavoratori hanno diritto che siano preveduti ed assicurati mezzi adeguati alle loro esigenze di vita in caso di infortunio, malattia, invalidità e vecchiaia, disoccupazione involontaria”*.

La disposizione costituzionale è espressione dello Stato sociale che garantisce il diritto soggettivo alla protezione sociale, a favore di coloro che si trovano in situazioni di bisogno (previste dalla legge). Questo diritto rappresenta anche un obbligo per gli Enti e gli organi che erogano servizi di previdenza e sicurezza pubblica.

*“A decorrere dalla data di entrata in vigore del presente decreto l'avvio delle procedure di cui agli articoli 4, 5 e 24, della legge 23 luglio 1991, n. 223 è precluso per cinque mesi e nel medesimo periodo sono sospese le procedure pendenti avviate successivamente alla data del 23 febbraio 2020, fatte salve le ipotesi in cui il personale interessato dal recesso, già impiegato nell'appalto, sia riassunto a seguito di subentro di nuovo appaltatore in forza di legge, di contratto collettivo nazionale di lavoro o di clausola del contratto d'appalto. Sino alla scadenza del suddetto termine, il datore di lavoro, indipendentemente dal numero dei dipendenti, non può recedere dal contratto per giustificato motivo oggettivo ai sensi dell'art. 3, della legge 15 luglio 1966, n.604. Sono altresì sospese le procedure di licenziamento per giustificato motivo oggettivo in corso di cui all'articolo 7 della legge 15 luglio 1966, n. 604”.*

Tuttavia, il divieto di licenziamento, originariamente fissato in sessanta giorni ed esteso attualmente **fino al 17 agosto 2020**, appare comunque limitativo per la potestà decisionale ed organizzativa del Datore di lavoro e soprattutto ha perso i connotati di misura “straordinaria” ed “estemporanea”.

## 2. Il licenziamento per g.m.o. tra tutela dell'occupazione e libertà d'impresa

I licenziamenti adottati in questo periodo, a prescindere dai limiti dimensionali dell'impresa, sono affetti da nullità; in caso di ricorso giudiziale, i recessi in violazione delle disposizioni di legge sono dichiarati nulli con tutte le conseguenze del caso stabilite dal Magistrato.

L'Inps, avendo presente quanto previsto dall'art. 46 del decreto “Cura Italia”, come modificato dal successivo decreto “Rilancio”, ha emanato il **messaggio n. 2261** del 1° giugno con il quale considera la possibilità di accesso alla prestazione di disoccupazione NASpI da parte dei lavoratori che hanno cessato involontariamente il rapporto di lavoro con la causale di licenziamento per giustificato motivo oggettivo, nonostante il divieto posto dal legislatore nella richiamata disposizione normativa.

Lo stesso messaggio chiarisce che *“essendo l'indennità di disoccupazione NASpI una prestazione riconosciuta ai lavoratori che abbiano perduto involontariamente la propria occupazione, non rileva dunque, a tal fine, il carattere nullo del licenziamento*

*per giustificato motivo oggettivo - intimato da datore di lavoro nel periodo soggetto a divieto - atteso che l'accertamento sulla legittimità o meno del licenziamento spetta al giudice di merito, così come l'individuazione della corretta tutela dovuta al prestatore".*

Ciò chiarito, il messaggio fa altresì presente che l'erogazione della indennità NASpI a favore dei lavoratori licenziati per giustificato motivo oggettivo – nonostante il divieto posto dall'articolo 46 del decreto "Cura Italia" – sarà effettuata da parte dell'Istituto con riserva di ripetizione di quanto erogato nella ipotesi in cui il lavoratore medesimo, a seguito di contenzioso giudiziale o stragiudiziale, dovesse essere reintegrato nel posto di lavoro.

In tale ipotesi, il lavoratore è tenuto a comunicare all'INPS, attraverso il modello NASpI-Com, l'esito del contenzioso medesimo ai fini della restituzione di quanto erogato e non dovuto per effetto del licenziamento illegittimo che ha dato luogo al pagamento dell'indennità di disoccupazione.

E' bene ricordare che, anche a fronte di un licenziamento che potrebbe essere affetto da nullità, non esiste alcun obbligo giuridico per il lavoratore di impugnare il provvedimento.

Nell'ambito della regolamentazione giuslavoristica, emerge, infatti, il ruolo centrale dell'articolo 2113 cod. civ., in tema di rinunzie e transazioni:

***"le rinunzie e transazioni, che hanno per oggetto diritti del prestatore di lavoro derivanti da disposizioni inderogabili della legge e dei contratti o accordi collettivi concernenti i rapporti di cui all'articolo 409 del codice di procedura civile, non sono valide".***

Vista la centralità dell'articolo 2113 cod. proc. civ. in relazione a diritti inderogabili e, posta l'esistenza di diritti indisponibili, si rileva una categoria di diritti che invece vengono ritenuti pienamente **rientranti nella disponibilità del lavoratore e che risultano quindi esclusi dalla disciplina limitativa delle rinunce e delle transazioni.**

La giurisprudenza si è più volte espressa in maniera conforme, ritenendo che **il diritto alla reintegrazione nel posto di lavoro sia un diritto disponibile escluso dalla previsione dell'articolo 2113 cod. civ.**, analogamente al principio per cui è pacifica la disponibilità del diritto del lavoratore ad accettare il licenziamento ovvero a rinunciare all'impugnazione dello stesso.

Tra le molte, emerge la sentenza n. 22105/2009, con la quale la Corte di Cassazione ha sottolineato che:

***"il lavoratore può liberamente disporre del diritto di impugnare il licenziamento, facendone oggetto di rinunce o transazioni, che sono sottratte alla disciplina dell'articolo 2113 c.c. che considera invalidi e perciò impugnabili i soli atti abdicativi di diritti del prestatore di lavoro derivanti da prestazioni inderogabili di legge o dei contratti collettivi o accordi collettivi",***

rientrando, infatti, l'interesse del lavoratore alla prosecuzione del rapporto di lavoro nell'area della libera disponibilità, come emerge anche dalla facoltà di recesso *ad nutum*, di cui il lavoratore dispone, dall'ammissibilità di risoluzioni consensuali del contratto di lavoro e dalla possibilità di consolidamento degli effetti del licenziamento illegittimo per mancanza di una tempestiva impugnazione.

Nella stessa sentenza la Corte, rifacendosi in particolare alla precedente sentenza n. 4780/2003 specifica anche che:

***“la rinuncia o la transazione conclusa tra dipendente e datore di lavoro, avente ad oggetto la risoluzione del rapporto di lavoro, non rientra nell'applicazione dell'articolo 2113 c.c. in quanto, anche quando tale è garantita la disponibilità del posto di lavoro, tale garanzia dipende da leggi o da disposizioni collettive, mentre l'ordinamento riconosce al lavoratore il diritto potestativo di disporre negozialmente e definitivamente del posto di lavoro stesso, in base all'articolo 2118 c.c.”.***

La questione, in positivo, si pone anche con riferimento al **tentativo facoltativo di conciliazione ex art. 6 del D.L.vo n. 23/2015 nei licenziamenti individuali per giustificato motivo oggettivo per i soli assunti dal 7 marzo 2015** (in regime delle “tutele crescenti”).

La procedura é finalizzata ad evitare l'alea del giudizio: il datore di lavoro, nei sessanta giorni successivi al licenziamento, può, di propria iniziativa offrire al lavoratore in una sede protetta, una somma (tramite assegno circolare), esente da IRPEF e non assoggettata ad alcuna contribuzione previdenziale, pari ad una mensilità della retribuzione di riferimento per il calcolo del trattamento di fine rapporto strettamente correlata ad ogni anno di servizio, in misura non inferiore a due e non superiore a diciotto.

L'accettazione dell'assegno ha una duplice conseguenza: l'estinzione del rapporto alla data del licenziamento e la rinuncia a qualsiasi impugnativa, pur se già proposta attraverso il deposito del ricorso.

Il lavoratore ha diritto alla NASPI secondo le indicazioni fornite dal Dicastero del Lavoro con l'interpello n. 13/2015 e dall'INPS con la circolare n. 142 dello stesso anno.

Tale procedura, tuttavia, dopo la sentenza della Corte Costituzionale n. 194 dell'8 novembre 2018, seguita dalla recente pronuncia n.150 del 24 giugno con la quale è stata dichiarata l'incostituzionalità dell'art. 4 del D.Lgs. 23/2015 nella parte in cui correla l'indennità risarcitoria al solo requisito, seppur importante, dell'anzianità aziendale, ha perso molto “appeal”, soprattutto nelle imprese che occupano più di quindici dipendenti.

Infatti, in precedenza, il lavoratore poteva ottenere con la conciliazione facoltativa ex art. 6 D.Lgs. n.23/2015, subito, una somma, ad accettazione del licenziamento, pari al 50% di ciò che avrebbe ottenuto andando in giudizio (l'esenzione dall'IRPEF e la mancanza di spese legali facevano lievitare l'importo).

Ad oggi, il fatto che il giudice possa integrare la predetta indennità correlata all'anzianità con i criteri evidenziati dall'art. 8 della legge n. 604/1966 (numero dei dipendenti, contesto socio economico, comportamento tenuto dalle parti, ecc.) e che l'ammontare della stessa venga definito, dopo le modifiche introdotte con il Decreto Legge n.87/2018, c.d. "Dignità", tra un minimo di sei mensilità ed un massimo di trentasei calcolate sull'ultima retribuzione utile ai fini del TFR, rende la strada del giudizio più appetibile per il lavoratore.

### 3. Questioni aperte

Per il periodo successivo al 17 agosto, l'intenzione del Governo, manifestata attraverso dichiarazioni rese alla stampa, è quella di prorogare la sospensione dei licenziamenti, fino alla fine dell'anno.

La misura, se non accompagnata da interventi di sostegno al reddito a carico della fiscalità pubblica, apparirebbe in contrasto con l'art. 41 della Costituzione che riconosce la libertà di impresa, in quanto i Datori di lavoro, in un contesto di limitato esercizio di attività, per cause non riconducibili alla propria organizzazione del lavoro, sarebbero costretti a sopportare i costi del lavoro pur in assenza di prestazioni rese dai lavoratori.

Se, in una prima fase emergenziale contraddistinta dal blocco (quasi) totale delle attività produttive e lavorative, poteva sicuramente apprezzarsi la scelta del Governo di salvaguardare i livelli occupazionali a fronte di probabili fenomeni di licenziamento "di massa", una scelta di questo tipo appare però meno aderente alla successiva fase, quella che stiamo vivendo, pubblicizzata come quella del **"rilancio economico"**, in cui viene consentito – adottate le opportune misure di sicurezza del lavoro – di esercitare attività lavorative.

Quali soluzioni giuridiche appaiono praticabili?

Qualora non si provveda ad una estensione degli ammortizzatori sociali oltre le 18 settimane consentite per emergenza Covid-19 e tralasciando l'ipotesi della cessazione di attività, l'impresa potrebbe utilizzare gli **Accordi di prossimità**, stipulati con le OO.SS. comparativamente rappresentative sul territorio nazionale e derogare materie relative all'organizzazione del lavoro, tra cui, ad esempio, l'orario di lavoro individuale.<sup>2</sup>

L'art.8 del Decreto Legge 13 agosto 2011, n.138 convertito in legge 14 settembre 2011 n.148, legittima le c.d. **"intese specifiche di prossimità"** ad operare in deroga alle disposizioni di legge riguardanti le materie espressamente richiamate e alle regolamentazioni contenute nei Contratti Collettivi Nazionali di Lavoro.

Il Legislatore ha previsto però una serie di "paletti" che possono sintetizzarsi come segue:

- *sottoscrizione dei contratti collettivi aziendali o territoriali da parte di associazioni dei lavoratori comparativamente più rappresentative sul piano nazionale o territoriale, ovvero dalle loro rappresentanza sindacali operanti in azienda;*
- *rispetto di un **criterio maggioritario** relativo alle predette rappresentanze sindacali;*
- ***finalizzazione delle intese all'occupazione, alla qualità dei contratti di lavoro, all'adozione di forme di partecipazione dei lavoratori, all'emersione del lavoro***

<sup>2</sup> Trib. Grosseto- Sez.Lav.-sent.12 settembre 2017 n.203.

*irregolare, agli incrementi di competitività e di salario, alla gestione delle crisi aziendali e occupazionali, agli investimenti e all'avvio di nuove attività;*

*– le intese devono riguardare, tassativamente la regolazione delle materie previste dalla disposizione, che abbracciano tra le altre l'organizzazione del lavoro;*

*– il rispetto della Costituzione, nonché dei vincoli derivanti dalle normative comunitarie e dalle convenzioni internazionali sul lavoro;*

*– estensione dell'efficacia a tutti i lavoratori (c.d. "erga omnes").*

Quindi, il contratto di prossimità, ai fini della sua legittimità richiede il rispetto:

- ✓ della rappresentatività, sul piano nazionale o territoriale delle Organizzazioni sindacali stipulanti;
- ✓ del c.d. "vincolo di scopo", da rinvenirsi nella gestione delle crisi aziendali ed occupazionali.

#### 4. Considerazioni conclusive

L'emergenza epidemiologica ha evidentemente colto di sorpresa tutti i settori produttivi: si spiega ragionevolmente in quest'ottica la salvaguardia dei livelli occupazionali con un'azione, il blocco dei licenziamenti, sicuramente apprezzabile nelle sue finalità.

Con la ripresa delle attività produttive e lavorative a cui seguirà, ci si augura, la ripresa economica, tutte le Imprese si ritrovano quasi "intrappolate" in una "rete normativa" che non appare offrire adeguate misure di protezione e sostegno sul versante della gestione dei rapporti di lavoro.

In questa fase, è evidente che, per poter lavorare, la maggior parte delle aziende necessita di significative modifiche organizzative che, se fosse stato possibile, avrebbero probabilmente generato importanti riduzioni di personale in eccedenza.

E tuttavia, costringere le imprese a mantenere i rapporti lavorativi in essere senza prevedere idonee misure di sostegno alle stesse (anche di tipo economico) che compensino le conseguenze negative di tale limitato esercizio d'impresa, non pare in linea con il sopra citato disposto costituzionale.

Per concludere, la temporanea sospensione dei licenziamenti per g.m.o. e delle procedure di mobilità non risolve il problema, ma lo posticipa nel tempo: laddove le aziende, trascorso il periodo di efficacia del blocco, valuteranno un soprannumero di risorse umane, si procederà inevitabilmente alla cessazione dei rapporti contrattuali.

L'intervento normativo emergenziale, se ulteriormente protratto nel tempo, più che una "cura", rischia di diventare un "effetto placebo" per Datori di lavoro e lavoratori.