

## Il Divieto di licenziamento valutazioni e possibili soluzioni

Con il D.L. 41/2021( Sostegni) ai commi 9 e 10 dell'art.8 è stato prorogato il blocco ai licenziamenti, di cui ai precedenti provvedimenti( DL. 18/2020 e seguenti) in vigore da marzo 2020. Il nuovo provvedimento di proroga, però, ha previsto un regime diversificato di tutele:

1. Le aziende che utilizzano la CIGO non potranno procedere a recessi collettivi o individuali **sino al 30 giugno 2021;**
2. Le aziende che utilizzano la CIG in deroga o la FIS o FSBA non potranno licenziare **sino al 31 ottobre 2021.**

Anche in questo provvedimento, come per i precedenti, il legislatore ha bilanciato la durata del divieto di licenziamento alla fruizione ipotetica degli ammortizzatori Covid.

Infatti il DL 41 ha ulteriormente prorogato la possibilità di utilizzo della cassa integrazione differenziando i trattamenti in base alle tipologie di attività.

Per questa ragione, le aziende che utilizzeranno la CIGO Covid potranno fruire di ulteriori 13 settimane, nel periodo ricompreso tra il 1° aprile e il 30 giugno 2021, mentre le aziende in FIS o in CIG in deroga Covid avranno la possibilità, sempre dal 1° di aprile, di utilizzare, ulteriori 28 settimane fino al 31 dicembre 2021. In questo contesto, il legislatore ha previsto le seguenti deroghe al divieto di licenziamento per giustificato motivo oggettivo:

- i licenziamenti di personale già impiegato nell'appalto, qualora sia riassunto a seguito di subentro di nuovo appaltatore in forza di legge, di contratto collettivo nazionale di lavoro o di clausola del contratto di appalto;
- i licenziamenti motivati dalla cessazione definitiva dell'attività dell'impresa;
- i licenziamenti motivati dalla cessazione definitiva dell'attività di impresa conseguente alla messa in liquidazione della società senza continuazione, anche parziale, dell'attività, nei casi in cui nel corso della liquidazione non si configuri la cessione di un complesso di beni o attività che possano configurare un trasferimento d'azienda o di un ramo di essa ai sensi dell'art. 2112 del Codice civile;
- i licenziamenti intimati in caso di fallimento, quando non sia previsto l'esercizio provvisorio dell'impresa o ne sia disposta la cessazione. Nel caso in cui l'esercizio provvisorio sia disposto per uno specifico ramo dell'azienda, sono esclusi dal divieto i licenziamenti riguardanti i settori non compresi nello stesso;
- qualora sia predisposto un accordo collettivo aziendale, stipulato dalle organizzazioni sindacali comparativamente più rappresentative a livello nazionale, di incentivo alla risoluzione del rapporto di lavoro, limitatamente ai lavoratori che aderiscono al predetto accordo.

Attraverso questa procedura è possibile superare il divieto di licenziamento per giustificato motivo oggettivo da parte di una azienda. L'elemento centrale è la sottoscrizione di un accordo collettivo aziendale, stipulato tra azienda e organizzazioni sindacali che preveda, altresì, in caso di adesione volontaria dei lavoratori, un accordo individuale che incentivi l'uscita. Tale accordo deve avvenire necessariamente all'interno di una sede cd. protetta e cioè una delle sedi previste dal quarto comma dell'art. 2113 del Codice civile:

- Ispettorato territoriale del Lavoro (art. 410, c.p.c.);
- sede sindacale (art. 411, c.p.c.);

- presso una delle sedi previste dal CCNL applicato dall'azienda (art. 412-ter, c.p.c.);
- Commissioni di certificazione (art. 76, D.lgs. n. 276/2003);
- Giudice istruttore (art. 185, c.p.c.).

Solo attraverso la predisposizione di un accordo individuale, in una di queste sedi, le parti possono definire il recesso dal rapporto di lavoro con una risoluzione consensuale che permette all'azienda di poter procedere con successive assunzioni agevolate (es. lavoratori under 36) senza incorrere nei divieti previsti per i licenziamenti per giustificato motivo oggettivo effettuati nei 6 mesi precedenti all'assunzione agevolata, e nei successivi 9.

Si riesce a superare analogo divieto in caso di attivazione di tirocini extracurricolari, in quanto la normativa regionale in materia, recependo l'accordo Stato-Regioni del 2017, ha previsto l'inibizione dei tirocini nella medesima unità operativa ove si sia proceduto a licenziamenti per giustificato motivo oggettivo nei 12 mesi precedenti.

Il lavoratore, attraverso questa procedura, potrà definire un incentivo all'esodo oltre a ricevere la Naspi; la percezione di quest'ultima, infatti, è possibile anche qualora la risoluzione consensuale avvenga durante la procedura prevista dall'art. 8, del decreto Sostegni.

Non tutte le tipologie di licenziamenti sono attratte dal divieto di licenziamento per giustificato motivo oggettivo. Tra queste sono ammessi:

- 1) I licenziamenti per giusta causa con garanzia delle procedure previste dall'art. 7 della legge n. 300/1970: (contestazione scritta e diritto a difesa del lavoratore) secondo le indicazioni espresse dalla Consulta con la sentenza n. 204 del 30 novembre 1982;
- 2) I licenziamenti per giustificato motivo soggettivo, ivi compresi quelli di natura disciplinare, anch'essi soggetti alle tutele garantiste indicate dall'art. 7 della legge n. 300/1970;
- 3) I licenziamenti per raggiungimento del limite massimo di età per la fruizione della pensione di vecchiaia, poiché per la prosecuzione fino ai settanta anni occorre un accordo tra le parti atteso che il diritto alla prosecuzione non è un diritto potestativo del lavoratore: tale principio è espresso, con chiarezza, nella sentenza delle Sezioni Unite della Cassazione n. 17589 del 4 settembre 2015;
- 4) I licenziamenti determinati dal superamento del periodo di comporto ex art. 2110 c.c., in quanto la procedura è "assimilabile" al giustificato motivo oggettivo ma non è giustificato motivo oggettivo ed è esclusa anche dal tentativo obbligatorio di conciliazione ex art. 7 della legge n. 604/1966;
- 5) I licenziamenti durante o al termine del periodo di prova sottoscritto dalle parti prima della costituzione del rapporto, con l'indicazione puntuale sia della durata che delle mansioni specifiche da svolgere;
- 6) I licenziamenti dei dirigenti sulla base della c.d. "giustificatazza", frutto della elaborazione della contrattazione collettiva: si tratta di un criterio di valutazione più forte rispetto al giustificato motivo oggettivo che si applica agli altri lavoratori subordinati. Da tale indirizzo si è discostato, da ultimo, il Tribunale di Roma con la sentenza del 26 febbraio 2021, laddove ha affermato che la "ratio" del divieto di licenziamento è quella di evitare che le conseguenze della pandemia si riverberino su tutti i rapporti di lavoro e, quindi, con una lettura "costituzionalmente orientata", ha

esteso la disposizione che fa riferimento all'art. 3 della legge n. 604/1966 (che parla di operai, impiegati e quadri) anche ad un dirigente licenziato per motivi economici;

- 7) I licenziamenti dei lavoratori domestici che sono "ad nutum";
- 8) 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;
- 9) 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. Ovviamente, occorre tener presente quanto affermato dall'art. 2, comma 4, del D.L.vo n. 148/2015 in base al quale il periodo formativo dell'apprendistato professionalizzante è prorogato per un periodo uguale a quello in cui il giovane ha fruito della integrazione salariale. E' appena il caso di sottolineare che, il recesso datoriale in costanza di rapporto di apprendistato (ossia, durante e non al termine del periodo) può rientrare nel blocco dei licenziamenti laddove la motivazione sia riferibile al giustificato motivo oggettivo.
- 10) Il licenziamento per inidoneità psico-fisica che, secondo un indirizzo giurisprudenziale prevalente, alla luce delle specifiche disposizioni contenute nell'art. 42 del D.L.vo n. 81/2008 o all'interno della legge n. 68/1999 (articoli 4 e 10) è riconducibile al giustificato motivo oggettivo.

Come si può facilmente intuire dal 1° di luglio e dal 1° di novembre potrebbero verificarsi numerose interruzioni dei rapporti di lavoro sulla base delle singole specificità (dimensioni) delle aziende e della data di assunzione dei lavoratori (assunti prima del 7 marzo 2015 o dopo). Questa attesa potrebbe essere alleviata dalla dichiarata riforma degli ammortizzatori sociali o da una ritrovata capacità delle aziende di cogliere la possibile ripresa della congiuntura economica. In questa direzione la differenza potrebbe farla la formazione diretta a riqualificare i lavoratori che verranno espulsi dai processi produttivi affinché possano trovare nuove occasioni di lavoro proposte dalle innovazioni dei processi e delle produzioni.

Giovanni Francesco Cassano  
Dottore Commercialista  
*Esperto in materia del lavoro*

*E' vietata la riproduzione*