

Decreto agosto: proroga parziale del divieto di recesso. Quando il licenziamento è possibile?

Per effetto del D.L. n. 18/2020 nonché del successivo D.L. n. 34/2020 il divieto agli atti di recesso datoriale persiste dal 17 marzo scorso e fino al 17 agosto è stato un divieto generalizzato, valevole cioè per tutti i licenziamenti - collettivi e individuali - per motivi economici.

La norma originaria, infatti, precludeva alle aziende la facoltà di licenziare i lavoratori per giustificato motivo oggettivo, indipendentemente dal numero di dipendenti in forza, nonché di avviare procedure di licenziamento collettivo ovvero di proseguire quelle già pendenti alla data del 23.02.2020.

Con le nuove norme introdotte dal Decreto di agosto, il suddetto divieto è diventato “flessibile” senza l’individuazione di un termine univoco uguale per tutti.

L’ultimo provvedimento governativo non fissa infatti una scadenza precisa per la proroga di tale divieto, ma prevede un meccanismo che fa cessare il divieto di licenziamento al verificarsi di una delle due seguenti situazioni: a) la fruizione integrale degli ammortizzatori introdotti per fronteggiare l’emergenza Covid-19; oppure b) la consumazione dello speciale esonero contributivo spettante a quei datori che non richiedono la proroga degli ammortizzatori.

La norma di riferimento (art. 14 del D.L. n. 104/2020 pubblicato sulla Gazzetta ufficiale del 14 agosto, n. 203) - frutto evidentemente di un delicato compromesso politico - oltre ad aver prolungato in “forma flessibile” tale divieto, ha previsto espressamente tre eccezioni utili a consentire al datore di lavoro l’intimazione del licenziamento.

Con riguardo alla proroga “flessibile” del divieto di licenziamento, il cd. “Decreto

Agosto” prevede che non sarà possibile licenziare per giustificato motivo oggettivo ai sensi dell’art. 3 L. n. 604/1966, fino a quando le imprese non abbiano integralmente usufruito dei trattamenti di cassa integrazione per causa Covid-19 (comprehensive delle ulteriori 18 settimane varate dal medesimo nuovo Decreto) o del nuovo esonero contributivo, pari a 4 mesi fruibili entro il 31.12.2020, per quei datori di lavoro che hanno utilizzato l’integrazione salariale nei mesi di maggio e giugno, ma che non effettueranno la richiesta di proroga per i prossimi.

In tali casi, rispetto al recente passato la scadenza del divieto si ricava in via indiretta: nel caso di utilizzo degli ammortizzatori, il divieto cessa alla fine delle nuove 18 settimane di cassa eventualmente richieste, ma in ogni caso non oltre il 31.12.2020, data in cui verrà meno la possibilità di usare gli ammortizzatori “speciali”. Diversamente, nel caso di godimento dell’esonero contributivo, il divieto scadrà nel momento in cui si sarà esaurito l’incentivo, ma non oltre 4 mesi dall’entrata in vigore del decreto.

Sino alla scadenza dei termini sopra cennati, sono parimenti sospese le procedure di tentativo obbligatorio di conciliazione davanti all’Ispettorato Territoriale del Lavoro di cui all’art. 7 L. n. 604/1966 (propedeutiche al licenziamento per giustificato motivo oggettivo) in corso al 17 marzo. Tuttavia, da un punto di vista gestionale, rispetto alle procedure sospese, si ritiene che l’azienda, prima di procedere alla riattivazione delle stesse, debba scongiurare l’eventuale prosecuzione, nelle more della vigenza delle norme emergenziali, dell’attività lavorativa con assegnazione del lavoratore a mansioni diverse rispetto a quelle cessate e per cui si era avviata la procedura di licenziamento. Ed infatti, tale eventualità potrebbe incidere sulla futura licenziabilità del lavoratore risultando integrato il requisito del repechage e, quindi, la ricollocabilità del dipendente in questione.

Rispetto alla procedura ex lege n. 223/1991, con l'introduzione dell'art. 14, il Governo ha precluso l'avvio delle procedure di mobilità e di riduzione di personale sino al termine delle 18 settimane di integrazione salariale, confermando altresì la sospensione delle procedure pendenti alla data del 23.02.2020. Sono però 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 di contratto di appalto.

Per quanto riguarda le deroghe al divieto di licenziamento, non sono ricompresi nel divieto i licenziamenti motivati dalla cessazione definitiva dell'attività dell'impresa, conseguenti alla messa in liquidazione della società senza continuazione, anche parziale, dell'attività. Ovviamente, deve escludersi che nel corso della liquidazione non si verifichi 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 c.c.

Inoltre, il datore di lavoro può tornare a "licenziare" nelle ipotesi di 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. Ebbene, in questa ipotesi i lavoratori escono dall'azienda e beneficiano della Naspi nonché, verosimilmente, anche di un incentivo all'esodo da parte del datore.

Infine, sono ammessi i licenziamenti intimati in caso di fallimento, allorquando non sia previsto l'esercizio provvisorio dell'impresa, ovvero 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.

Sulla base di un'interpretazione non restrittiva delle ipotesi di deroga del divieto di licenziamento, si è posto il dubbio sui licenziamenti per g.m.o. conseguenti ad una

riorganizzazione produttiva e, dunque, motivati da esigenze che non danno accesso alla Cassa “Covid-19.”

In tali casi, se da un lato si può sostenere che il datore sarebbe legittimato a procedere ai recessi non potendo percepire l’ammortizzatore, dall’altro tale tesi rischia tuttavia di scontrarsi con il tenore letterale della norma che disciplina le deroghe al divieto di recesso datoriale.

Il “Decreto agosto” ha inoltre introdotto la revoca del licenziamento per g.m.o.. Pertanto, il datore di lavoro che, indipendentemente dal numero dei dipendenti, nell’anno 2020, abbia proceduto al recesso del contratto di lavoro per giustificato motivo oggettivo, può – in deroga alle previsioni di cui all’art. 18, comma 10, L. n. 300/1970, revocare in ogni tempi il recesso, purché contestualmente faccia richiesta del trattamento di integrazione salariale, a decorrere dalla data in cui aveva efficacia il licenziamento revocato. In tal caso, il rapporto di lavoro si intende ripristinato senza soluzione di continuità, senza oneri né sanzioni per il datore.

Rispetto alla riformulazione del divieto di recesso datoriale così come contenuta nel “Decreto agosto”, la proroga risulta evidentemente penalizzare le aziende che non utilizzeranno gli ammortizzatori sociali ovvero che non chiederanno l’esonero contributivo. Ed infatti, la lettura testuale della norma sembra far ritenere che questi datori non possano licenziare fino al 31.12.2020, data ultima per accedere agli ammortizzatori sociali. Per tali aziende il divieto di licenziamento risulterebbe venir meno addirittura dopo rispetto a coloro che ricorrano alla Cassa o all’esonero contributivo; interpretazione che non sembra immune da dubbi di costituzionalità, anche a fronte del perdurare della compressione del diritto di libertà imprenditoriale di cui all’art. 41 Cost. posto che le previsioni normative impongono il divieto di licenziamento per un ulteriore lungo periodo, per giunta variabile nella sua durata e

che supera la scadenza dichiarata – ad oggi – dello stato di emergenza.

Giuseppe Summo

Simona Grieco

Paola Grattieri