

Avv. Enzo Morrico

Via L.G. Faravelli n. 22 – 00195 Roma

Tel. 06/377101 – Cell. 3356604841

e-mail: enzomorrigo@mmba.it**IL BLOCCO DEI LICENZIAMENTI AL TEMPO DEL COVID-19**

(relazione scritta dell'Avv. Enzo Morrico, per il convegno del 28 gennaio 2021 promosso da AGI-Sez. Sicilia. Da sottolineare che il presente scritto è aggiornato sino alla predetta data, non rispondendo l'autore delle successive più che possibili modifiche)

Sommario: 1) introduzione; 2) Riepilogo “storico” delle fonti normative che hanno disciplinato il blocco dei licenziamenti; 3) Esclusioni dal blocco dei licenziamenti; 3 bis) In particolare: dei licenziamenti nei confronti di dirigenti; 4) Blocco dei licenziamenti per giustificato motivo oggettivo; 5) sospensione e/o blocco dei licenziamenti collettivi; 6) “decreto Agosto”; 7) Ulteriori esclusioni dal blocco dei licenziamenti introdotti dal “Decreto Agosto”; 8) Problemi di costituzionalità della normativa prevista in materia di blocco dei licenziamenti; 9) Eventuale sospensione dei termini sostanziali; 10) Sanzione applicabile in caso di inosservanza del divieto di licenziamento; 11) Rifiuto da parte del lavoratore di sottoporsi alla vaccinazione e le possibili conseguenze sul piano del rapporto di lavoro.

***. ***. ***

1. Introduzione

Con l'ultima (ma sarà anche la definitiva?) proroga del blocco dei licenziamenti ad opera della legge di bilancio, tale situazione compie (rectius: compirà a marzo) un anno dalla prima previsione.

Preme quindi affrontare nel presente scritto tutta una serie di problematiche che sono emerse nel corso di questo travagliato anno che, a seguito del noto fenomeno pandemico ad opera del Covid-19 (oramai a pieno titolo da definire COVID-19, 20 e 21), ha indotto il legislatore ad intervenire a più riprese, tra l'altro, in materia di lavoro a sostegno della occupazione.

Trovo sistematicamente corretto quale prima tra le problematiche da affrontare, quella relativa ad una possibile incostituzionalità delle norme limitative della libertà, da parte del datore di lavoro di licenziare.

Tuttavia per poter affrontare e tentare di dare risposta all'interrogativo appena rilevato, ritengo sia opportuno esaminare tutta una serie di problematiche necessarie per la (possibile) soluzione del quesito stesso.

In prima battuta quello che potremmo definire l'“ambito di applicazione” delle varie disposizioni in esame.

Sempre in via preliminare ritengo sia opportuno ripercorrere, seppur brevemente tutto il complesso normativo che ha interessato il blocco dei licenziamenti durante l'ultimo anno.

Per ambito di applicazione della norma ovviamente dovremo secondo me affrontare tre distinti problemi:

- 1) Il primo, capire quali sono i licenziamenti vietati
- 2) Il secondo, che riguarda i soggetti e cioè a quali datori di lavoro si rivolge la norma
- 3) Il terzo, le eccezioni alla nuova disciplina introdotta dalla disposizione in esame.

E' chiaro che il vero nodo da sciogliere ai fini di una possibile costituzionalità o meno del regime limitativo riguarda -secondo me- prevalentemente il secondo punto e solo marginalmente il primo che è rimasto pacificamente immutato a differenza degli altri due.

***. ***. ***

2) Riepilogo "storico" delle fonti normative che hanno disciplinato il blocco dei licenziamenti

Con riguardo a quali licenziamenti è rivolto il regime limitativo dei licenziamenti mi preme dapprima evidenziare le fonti normative e poi individuare quelli esclusi.

Le norme che hanno trattato il regime limitativo dei licenziamenti sono le seguenti:

- 1) prima fonte art. 46 D.L.18/2020 c.d. "Cura Italia"; convertito con modificazioni in L. 27/2020;
- 2) seconda fonte art. 80 DL. 34/2020 c.d. "Decreto Rilancio"; convertito con modificazioni in L.77/2020;
- 3) terza fonte art 14 D.L. 14.8.2020 n.104 c.s "Decreto Agosto"; convertito in L. 126/2020;
- 4) quarta fonte art. 12, 9^a e 10^a co. D.L. 28.10.2020 n. 137; convertito in L. 18 dicembre 2020 n. 176 (che ha prorogato fino al 31.1.2021 il blocco);
- 5) quinta fonte artt. 309 e seg.ti L. di Bilancio 178/2020 (che ha prorogato fino al 31.3.2021 il blocco).

Tutte le fonti citate hanno però disciplinato solo due tipi di licenziamento: quelli collettivi disciplinati dalla L. 223/91 ed il giustificato motivo oggettivo previsto dall'art. 3 L. 604/66

***. ***. ***

3) Esclusioni dal blocco dei licenziamenti

Da tutte le fonti sopra riportate, risulta pacificamente che il "blocco" di cui trattasi riguarda unicamente i licenziamenti per giustificato motivo oggettivo (v. successivo par. 4) ex art. 3 L. 604/66 nonché la sospensione delle procedure previste per i licenziamenti collettivi e blocco degli stessi (v. successivo par. 5).

Per modo che sono indirettamente esclusi (salve le specifiche ipotesi introdotte per la prima ed unica volta dall'art. 14 del c.d. "Decreto Agosto" di cui parlerò nel successivo par.7) i seguenti licenziamenti:

A) licenziamenti ontologicamente disciplinari e cioè quelli irrogati per giusta causa e/o giustificato motivo soggettivo (ad eccezione di quanto previsto al 6^a co. Art. 23 D.L. 18/2020 così come

modificato dall'art.72 L. 27/2020 (astensione dal lavoro per coloro che hanno figli minori di 16 anni) ed art. 47, 2^ co, D.L. 18/2020 oramai però superato dal tempo poiché prevedeva sino al 30.4.2020 come divieto di licenziamento la assenza dal lavoro del genitore convivente con una persona con disabilità a condizione che fosse preventivamente comunicata e motivata l'assenza);

B) quello dei dirigenti come licenziamenti singoli e comunque che nell'arco dei 120 gg prima del licenziamento la società non abbia in atto un licenziamento collettivo come meglio spiegherò tra breve;

C) per superamento periodo di comporto (purché non direttamente dipendente da Covid ex art. 26 D.L.18/2020), ricordando che secondo quanto specificatamente indicato da Cass. a Sez. Un. (12568/2018) il superamento del periodo di comporto è "*assimilabile*" al gmo, ma non è gmo;

D) per raggiunti limiti di età;

E) Per scadenza del tirocinio;

F) per mancato superamento periodo di prova

G) per le previsioni contenute nell'art. 4 L. 92/2012

H) ritengo personalmente, ma oramai sono rimasto quasi l'unico a sostenerlo (v. a tal fine anche la sentenza resa dal Tribunale di Ravenna Giud. Benardi in data 7 gennaio 2021 nella causa Migale /Laghi Service s.r.l.) che siano altresì esclusi i licenziamenti irrogati per impossibilità sopravvenuta a rendere la prestazione (con riguardo a quest'ultima fattispecie mi permetto di aggiungere che l'Ispettorato Nazionale del Lavoro in data 24 giugno 2020 ha viceversa ritenuto che rientra nel concetto di giustificato motivo oggettivo ai sensi dell'art. 3 L. 604/66 poiché "*l'inidoneità sopravvenuta alla mansione impone al datore di lavoro la verifica in ordine alla possibilità di ricollocare il lavoratore in attività diverse riconducibili a mansioni equivalenti o inferiori , anche attraverso un adeguamento dell'organizzazione aziendale (Cass. 27243/18; 13649/19"*, posizione da me non condivisa poiché la inidoneità è specificatamente prevista da alcune disposizioni di legge e segnatamente le seguenti: art. 42 D.Lgs 81/2008, artt. 4 e 10 L. 68/1999 oltre al dato testuale del Decreto rilancio (D.L.34/2020) che all'art 83, 3^ co specificatamente impone il divieto di licenziamento nel caso in cui la inidoneità fosse stata causata dal Covid 19 che -se ricompresa nel gmo- sarebbe stato superfluo indicarlo.

*** . *** . ***

3 bis) In particolare: dei licenziamenti nei confronti di dirigenti

Con riguardo alle ipotesi sopra individuate, ritengo si debba spendere qualche considerazione in più con riguardo al licenziamento del dirigente.

Come sopra individuato in tutte le fonti normative indicate è da ritenersi che siano esclusi dal regime limitativo dei licenziamenti quelli riguardanti i dirigenti, seppure con le limitazioni appresso indicate (contro tale mia impostazione v. Michele De Luca in VTDL, fascicolo 4-2020).

Tale esclusione a parer mio è ricavabile dalla chiara previsione contenuta nell'art. 10 L.604/66.

Detta ultima disposizione prescrive che la disciplina contenuta in tutta la legge è applicabile solamente agli impiegati ed operai (all'epoca non esisteva la categoria dei quadri introdotta dalla L. 190/1985 alla quale ovviamente si applica), con ciò escludendo l'applicabilità della intera legge alla categoria dei dirigenti, salvo quanto indicato nell'art. 2 comma 4, che specificatamente riguarda i dirigenti, che assicura loro l'applicabilità in via esclusiva del comma 1 dell'art. 2 che

prevede la forma del licenziamento che deve essere sempre irrogato per iscritto e l'art. 9 che prevede l'erogazione dell'indennità di anzianità -oggi TFR- in ogni caso di risoluzione del rapporto di lavoro.

Ne consegue che per i dirigenti -come è noto- è possibile irrogare il licenziamento unicamente per giusta causa ex art. 2119 c.c. ovvero per c.d. "giustificatezza" secondo la regolamentazione pattizia contenuta nei c.c.n.l. applicabili e che è concetto totalmente diverso e sicuramente meno stringente di quanto il legislatore ha previsto nei casi di licenziamento per giustificato motivo oggettivo ex art. 3 seconda parte della L. 604/66: ovverosia per "*ragioni inerenti all'attività produttiva, all'organizzazione del lavoro e al regolare funzionamento di essa*" (come corollario di tale esclusione ricordo che per il licenziamento dei dirigenti, effettuato per giustificatezza non è applicabile l'ulteriore requisito del c.d. "*repechage*" che è conseguente solamente a quelli adottati per gmo).

A fronte della pacifica esclusione del divieto per i dirigenti nell'ipotesi di licenziamento individuale, altrettanto non può dirsi laddove ricorrano le ipotesi di un licenziamento collettivo ovverosia ove la società voglia licenziare più di 4 persone nell'arco dei 120 gg. e dove almeno uno dei quattro appartenga alla categoria dirigenziale.

Per dare un quadro completo merita ricordare che a seguito della nota sentenza della Corte di Giustizia 13/2/2014 C-596/12, in base alla quale lo Stato italiano è stato condannato per non aver data esatta esecuzione alla Direttiva CEE 59/98 (avendo escluso i dirigenti dalla applicabilità dei licenziamenti collettivi ex L. 223/91), con L. 30/10/2014 n. 161 anche i dirigenti sono stati inclusi tra i destinatari e/o beneficiari delle procedure previste negli artt. 4, 5 e 24 della L. 223/91.

Ne consegue quindi che se un datore di lavoro volesse, per tutto il periodo di vigenza del blocco, operare cinque licenziamenti di dirigenti, non potrebbe farli in virtù della richiamata sospensione delle procedure previste dall'art. 4 L. 223/91, cui sarebbe soggetto in forza della richiamata normativa.

Gli effetti di un simile licenziamento però ritengo non possano essere uguali al regime normale applicabile per le altre categorie di lavoratori di cui specificherò appresso, in particolare al paragrafo 10).

***. ***. ***

Per voler tornare al regime limitativo occorre distinguere tra quelli irrogati per giustificato motivo oggettivo, rispetto a quelli collettivi.

4) Blocco dei licenziamenti per giustificato motivo oggettivo

- Vi è un divieto di licenziare un dipendente per gmo_valevole dal 17 marzo 2020 sino a tutto il 31.3.2021 (inizialmente era di 60 gg decorrenti dal 17.3.2020, poi sino al 17 agosto, poi al 31.1.2021 ed infine -ma sarà veramente la fine?- al 31.3.2021);

- è prevista la sospensione delle procedure di conciliazione previste dall'art. 7 L. 604/66 che -come è noto- sono obbligatorie e da effettuare solamente per i licenziamenti per gmo per le persone assunte prima del 7.3.2015

- è prevista una deroga -introdotta nella seconda fonte- al divieto di licenziamento per gmo solamente nel caso di società che ha perso l'appalto, ma solamente se il licenziato venga riassunto dalla società che si è aggiudicata l'appalto perso dalla prima società, ovvero nelle altre esclusioni di cui dirò appresso nel paragrafo 7).

5) sospensione e/o blocco dei licenziamenti collettivi

Per quanto riguarda i licenziamenti collettivi:

- E' disposta la sospensione delle procedure previste dall'art . 4 (e quindi anche 24) l. 223/91 avviate successivamente al 23 febbraio 2020;
- il che significa che le eventuali procedure iniziate prima del 23.2.2020 posso essere portate a termine; è quindi possibile procedere con il licenziamento
- è precluso l'avvio delle procedure di licenziamento collettivo ex art. 4 e 24 dalla data del 17.3.2020 sino al 31.3.2021 (anche in tale caso le scadenze erano le medesime di quelle previste per il g.m.o., ripetutamente prorogate).

***. ***. ***

6) "Decreto Agosto"

Per tornare alle questione di costituzionalità delle citate fonti normative (utile l'elencazione per evidenziare che vi è stato nel tempo non il solo fenomeno temporaneo giustificato dall'insorgere del fenomeno pandemico, ma sicuramente anche per altri motivi) e per completezza del ragionamento, non si potrà prescindere da tutta un'altra serie di considerazioni che devono essere evidenziate per poter affrontare compiutamente l'interrogativo posto.

Mi riferisco -sempre con riguardo l'applicabilità delle norme limitative- con riguardo al secondo problema posto e che attiene ai soggetti e cioè a quali datori di lavoro si rivolge la norma.

Sul punto merita immediatamente evidenziare che ad eccezione del c.d. decreto agosto, tutte -nessuna esclusa- le norme limitative dei licenziamenti sia per g.m.o. che collettivi, sono rivolte indistintamente a tutti i datori di lavoro senza alcun limite dimensionale, salve le eccezioni che verranno trattate al successivo punto 7) (e le ulteriori esclusioni già esaminate al precedente punto 3).

Nel decreto agosto viceversa il legislatore non solo aveva previsto quello che comunemente è stato definito un termine mobile, ma anche tutta una serie, a parer mio, di esclusioni che ritengo debbano essere riportate perché rilevanti per la nostra indagine.

Analisi questa che potrebbe ritenersi supeflua data la caducazione delle previsioni ivi contenute ad opera dei provvedimenti successivi, ma che personalmente -per chi avrà la pazienza di leggerle- ritengo necessarie per giungere alle conclusioni riportate nel successivo paragrafo 8).

In particolare si deve risolvere il problema se nel decreto agosto fosse prevista una semplice proroga, così come sicuramente è avvenuto in tutte le altre fonti normative citate, ovvero se si sia trattata di una autonoma e diversa disciplina rispetto alle previsioni precedenti; inoltre se eventuali licenziamenti irrogati in forza della normativa riportata nel decreto agosto possano

ritenersi travolti a seguito dell'incondizionato blocco previsto, non dalle precedenti fonti, quanto dalle fonti successive.

Con riguardo al primo dei due problemi appena evidenziati, occorre capire, replicasi, se la disposizione in esame – che va letta in uno con le altre autonome seppur intimamente legate norme contenute nelle disposizioni 1 e 3 dello stesso decreto- venga interpretata nel senso di una semplice proroga alle situazioni previste e disciplinate dal decreto Cura Italia (DL. 17/3/2020 convertito con modificazioni in L. 24/4/2020) e dal Decreto Rilancio (D.L. 19/5/2020 n.34), la risposta sarà sicuramente diversa da quella che potrebbe essere data nell'ipotesi in cui viceversa la disposizione del c.d. DL Agosto con riguardo al blocco dei licenziamenti, rappresenta una autonoma e diversa disciplina rispetto al passato.

Ritengo sia troppo semplicistico pensare tout court ad una proroga e quindi una continuità rispetto al passato, ritengo invece che il legislatore, esattamente in discontinuità con il passato, abbia voluto dare una regolamentazione diversa e più flessibile (almeno per le aziende) rispetto al periodo emergenziale trascorso e che al momento in cui è stato pubblicato il decreto -cioè agosto- sembrava cessato.

A dimostrazione della mia tesi ritengo opportuno eseguire una breve esegesi del c.d. "Decreto Agosto" per sciogliere il nodo della possibile incostituzionalità del c.d. "Blocco dei licenziamenti".

Ritengo, con riguardo alla platea cui si è rivolto il regime limitativo dei licenziamenti, si debba necessariamente esaminare non solamente l'art. 14, ma anche se non soprattutto gli artt. 1 e 3 dello stesso decreto ai quali l'art. 14 peraltro rimanda.

Non è certamente possibile pensare che il blocco dei licenziamenti riguardi indistintamente tutti i datori di lavoro mettendo sullo stesso piano coloro che continuano ad utilizzare la Cigo per Covid 19 ovvero godano dell'esonero contributivo, rispetto a quelli che non possono godere dell'esonero contributivo e non richiedano la Cassa integrazione (quello che alcuni hanno definito il licenziamento "*flessibile*"), per un verso e poi tra coloro che probabilmente richiedono l'esonero che forse è di pochi giorni perché come disciplinato dall'art. 3 del DL104/2020 per poi legittimamente poter successivamente licenziare (il c.d. licenziamento definito "*mobile*") rispetto a quelli che non chiedendo l'esonero e/o la cassa sarebbero vincolati sino al 31.12.2020.

Merita quindi evidenziare la norma contenuta nell'art. 12 delle preleggi secondo cui *"nell'applicare la legge non si può ad essa attribuire altro senso che quello fatto palese dal significato proprio delle parole secondo la connessione di esse, e dalla intenzione del legislatore. Se una controversia non può essere decisa con una precisa disposizione, si ha riguardo alle disposizioni che regolano casi simili o materie analoghe; se il caso rimane ancora dubbio, si decide secondo i principi generali dell'ordinamento giuridico dello Stato"*.

Dobbiamo quindi da un lato vedere il dato letterale e dall'altro individuare la volontà del legislatore (quest'ultima indagine è sicuramente più complessa della prima, data l'insipienza del legislatore e soprattutto i vincoli politici dai quali il legislatore è sempre stato condizionato.

Vero che nella rubrica dell'art. 14 si parla di "*proroga*", ma sicuramente è usata in senso atecnico per quanto dirò appresso.

Innanzitutto la proroga, sicuramente nei contratti ma il discorso vale anche per la legge, prevede che una ben determinata e specificata disciplina venga nel tempo protratta; quando viceversa viene disciplinata in maniera difforme, non è tecnicamente possibile parlare di mera proroga (tanto è che nei contratti infatti si parla di novazione).

Orbene è sicuramente pacifico che la disciplina contenuta nell'art. 14 "ridisegni" il blocco dei licenziamenti voluti e disciplinati dall'art. 46 del Cura Italia e ribadito nell'art. 80 del Decreto Rilancio.

Si basti leggere l'incipit sia del primo, ma soprattutto del secondo comma dell'art. 14, per rendersi conto della correttezza della impostazione che sto seguendo.

Il primo comma si rivolge non indistintamente a tutti i datori di lavoro, come nelle fonti precedenti, ma li enuclea ed individua in maniera sicuramente precisa. Infatti resta precluso l'avvio delle procedure e se avviate vengono sospese relativamente ai licenziamenti collettivi per tutti ed esclusivamente coloro che *"non abbiano integralmente fruito dei trattamenti di integrazione salariale riconducibile all'emergenza epidemiologica da covid 19"*.

Cosa abbia voluto intendere il legislatore con questa espressione ritengo sia abbastanza pacifico: il blocco dei licenziamenti è previsto, da un lato, per coloro che abbiano fruito dei trattamenti; dall'altro che il blocco è esteso sino a che non sia stato completato tutto il periodo previsto per fruire di detti trattamenti (integralmente); dall'altro ancora che la fruizione di detti trattamenti sia stata specificatamente richiesta con la causale Covid 19 ai sensi dell'art. 19 del Decreto Cura Italia.

La verità di una simile interpretazione è supportata dall'esame dell'incipit del secondo comma che testualmente così recita: *" Alle condizioni di cui al comma 1, resta altresì precluso al datore di lavoro, indipendentemente dal numero dei dipendenti, la facoltà di recedere dal contratto per gmo..."*; e ciò a voler significare che la norma non è rivolta in maniera generalizzata a tutti i datori di lavoro come nelle fonti precedenti, ma solamente a quelli (e ciò viene posto come condizione di validità della norma) che abbiano richiesto la Cigo per covid ex art. 1 dello stesso decreto o abbiano goduto della esenzione dei contributi ex art. 3 dello stesso decreto.

E' fondamentale, data la condizione posta, esaminare da vicino e dettagliatamente le due disposizioni richiamate.

Con riguardo specificatamente al primo punto sopra individuato e cioè per individuare i datori di lavoro, l'art. 1 specificatamente è rivolto a quei datori di lavoro che nell'anno 2020 abbiano sospeso o ridotto l'attività lavorativa non genericamente, ma solo in conseguenza ad eventi *"riconducibili all'emergenza epidemiologica da covid 19"*; per cui -ragionando *"a contrariis"*- sono esclusi dalla norma coloro che non abbiano ridotto o sospeso l'attività lavorativa oppure pur avendola ridotta o sospesa, lo abbiano fatto non per l'emergenza Covid 19.

E' chiaro che non sarà poi facile dare la dimostrazione nell'eventuale giudizio -e tale onere graverà sul datore di lavoro ex art. 2697 1^a co. c.c. - che tali strumenti siano stati adottati per cause diverse da quelle riguardanti il Covid 19, ma questo è un aspetto diverso ed estraneo alla interpretazione della norma.

Analogamente, l'esenzione dei contributi ex art. 3 si potrà avere solo condizionatamente al fatto di aver richiesto e goduto dei trattamenti CIGO per Covid 19 per i mesi di maggio e giugno.

Ne consegue che coloro che non abbiano, nei suindicati mesi, fatta richiesta di cigo per covid si vedranno preclusa la provvidenza in esame.

Con riguardo al secondo punto e cioè in merito alla durata del blocco, l'art. 1 specificatamente prevedeva la possibilità di fruizione della Cigo per un massimo di nove settimane, incrementabili di altre nove settimane a decorrere dal 13 giugno.

Ne consegue che il periodo massimo siano 18 settimane e per coloro che avessero chiesto anche un sol giorno di sospensione avrebbero dovuto comunque aspettare che si fosse esaurito il termine massimo delle 18 settimane prima di poter procedere al licenziamento.

In tale periodo infatti vigeva il blocco e se chiesti continuativamente si sarebbe arrivati al 16 novembre 2020 p.v..

L'esonero viceversa poteva essere goduto per un periodo non superiore al doppio delle ore di integrazione salariale già fruite nei mesi di maggio e giugno con il tetto massimo di quattro mesi.

In ordine all'esonero altro problema interpretativo di non facile soluzione riguardava la fruibilità dello stesso nel senso che ci chiede se occorra comunque una richiesta da parte del datore di lavoro ovvero sia del tutto automatico.

Coloro che sposano la tesi della automaticità focalizzano la loro interpretazione sul termine "è riconosciuto" specificatamente espresso nel 1° co. dell'art. 3 del DL in esame.

Personalmente ritengo che, ad onta della espressione che da sola offre la duplice interpretazione, sia comunque necessaria da parte del datore di lavoro una specifica richiesta (che peraltro risulterà pacifica poiché è pressoché impensabile che non si fosse voluto godere di un simile beneficio).

Per tornare quindi all'esegesi dell'art. 14, che condiziona il blocco dei licenziamenti al verificarsi delle condizioni previste ed appena esaminate negli artt. 1 e 3, non si potrà concludere se non escludendo dal blocco tutte quelle situazioni non ricomprese nei due citati articoli.

Per cui, a fronte del regime "rigoroso" previsto nelle fonti precedenti e quelle successive, il legislatore -con ragionevole certezza -ha introdotto un licenziamento definito da parte della dottrina come "flessibile" oltretutto "mobile" in conseguenza del fatto che, pur laddove dovesse essere vietato il licenziamento per coloro che dovessero essere richiesti i benefici previsti dagli artt. 1 e 3, tale blocco è sicuramente limitato al godimento "integrale" di detti benefici.

Per cui, in conclusione, ritengo che per quei datori di lavoro che non abbiano goduto della cigocovid 19 e non abbiano richiesto l'esonero, sia stato possibile licenziare per gmo, non operando nei loro confronti il blocco condizionato dei licenziamenti limitatamente al periodo intercorrente tra il 18 agosto al 28 ottobre 2020.

Del tutto più difficile è pensare che in detto periodo si sarebbe potuto comunque licenziare o proseguire -per concludere- le procedure previste dall'art 4 L. 223/91, laddove sia nel primo caso che nel secondo caso tali iniziative non siano la conseguenza della pandemia.

Rilevo che, ove si fosse ritenuto possibile licenziare per gmo una o sino a quattro persone in conseguenza di una vera e genuina ristrutturazione aziendale del tutto slegata dalla evenienza covid, poi in sede giudiziaria sia pressoché impossibile riuscire a dare la dimostrazione di tale autonomia, per cui pur ritenendola possibile, avrei -sotto la vigenza del decreto agosto- sconsigliato vivamente di effettuare il licenziamento o, se attuato, di proseguirlo.

Parzialmente diversa è la dedotta sospensione delle procedure dei licenziamenti collettivi.

Per le procedure iniziate successivamente al 23 febbraio u.s. (data in cui si è verificata la sospensione prevista dalla precedenti fonti) dove sicuramente nella obbligatoria informativa ex art 4 l.223/91, sono richiesti gli specifici motivi della richiesta di licenziamento collettivo, si potrà forse dimostrare che i motivi che avevano determinato l'apertura della procedura, nulla avevano a che fare con il covid.

In tal caso -sempre con le remore sopra espresse- ritengo sia possibile proseguire nella procedura non valendo la sospensione, purché ovviamente la prosecuzione e gli eventuali licenziamenti fossero esauriti e/o attuati entro il 28 ottobre per le ragioni indicate (situazione questa del tutto teorica e di pressoché impossibile realizzazione).

***. ***. ***

7) Ulteriori esclusioni dal blocco dei licenziamenti introdotti dal "Decreto Agosto"

Merita a questo punto rilevare che, oltre alle esclusioni indirettamente ricavabili dal blocco dei licenziamenti (meglio specificate al precedente par. 3), a far tempo dal "Decreto Agosto in poi il Legislatore ha specificatamente previsto altre ben determinate ed esplicitate esclusioni dal divieto dei licenziamenti.

In particolare restano altresì esclusi dal divieto dei licenziamenti le seguenti ipotesi:

- 1) I licenziamenti per cessazione definitiva dell'attività di impresa conseguenti 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 od attività che possano configurare un trasferimento d'azienda o di un ramo di essa ai sensi dell'articolo 2112 del codice civile;
- 2) 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, a detti lavoratori è comunque riconosciuto il trattamento di cui all'articolo 1 del decreto legislativo 4 marzo 2015, n. 22. (trattamento NASPI);
- 3) i licenziamenti intimati in caso di fallimento quando 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.

***. ***. ***

8) Problemi di costituzionalità della normativa prevista in materia di blocco dei licenziamenti;

Quanto sinora esposto si è reso necessario per arrivare a discutere di un argomento nodale che tutto il sistema limitativo dei licenziamenti pone.

Mi riferisco in particolare (oltre a tutte le problematiche sinora evidenziate e quelle altre che tratteremo in futuro) ai problemi di costituzionalità della normativa prevista in materia di blocco dei licenziamenti.

Si dovrà partire dal dato fenomenico rappresentato dalle molteplici proroghe intervenute e dal fatto che non possiamo sapere se con la “Legge di Bilancio” si sia arrivati a disegnare l’ultima proroga, se quindi sarà consentito al datore di lavoro di recedere dai numerosi rapporti di lavoro in esubero a partire dal 1 aprile 2021 (sappiamo perfettamente che già da parte di sindacati si sta chiedendo che il blocco prosiegua almeno sino ad ottobre 2021, se non addirittura sino a dicembre 2021).

L’unica certezza ricade sul fatto che il blocco dei licenziamenti da quasi un anno, impedisce ai datori di lavoro il libero esercizio dell’attività di impresa (ex art. 41 Cost.) con ricadute dannose per l’intera economia.

Ci si deve quindi chiedere se con il blocco dei licenziamenti si sia attuato un giusto equilibrio tra la tutela del lavoratore e l’interesse dell’impresa; giusto equilibrio che, con ragionevole certezza, è sussistito al momento della introduzione del regime limitativo ad opera del decreto “Cura Italia”, ma che a distanza di un anno e dopo diversi provvedimenti legislativi, difficilmente si potrà sostenere.

Probabilmente se la scelta del legislatore fosse stata quella di adottare come modello da seguire quello introdotto dal “decreto Agosto” -sul quale ampiamente ho trattato al precedente paragrafo 6) che precede- forse tutte le critiche e le eccezioni che si possono muovere all’indiscriminato e generalizzato blocco dei licenziamenti non avrebbero motivo di esistere.

A mio avviso, l’ampiezza del divieto assoluto ed incondizionato dei licenziamenti collettivi e per gmo si pone in aperto contrasto con il dettato Costituzionale previsto dall’art. 41 Cost.

Invero, nonostante la comprensibile necessità di tutelare i posti di lavoro, stante l’emergenza sanitaria che ha stravolto l’intera organizzazione sociale, non si può però prescindere da una valutazione ossia che l’onere economico delle conseguenze ricade unicamente sulle imprese, comprimendo non solo la libertà di iniziativa economica ma sacrificando altresì il principio di solidarietà che tradotto in un mero trasferimento degli oneri di cui deve farsi carico lo Stato in capo ai privati, ossia ai datori di lavoro.

La stabilità occupazionale e la tutela del reddito, così come previsto sin dal primo Decreto emanato (Decreto Cura Italia), avevano ad oggetto questa fase di emergenza eccezionale che tutti stiamo vivendo, ma -a fronte di tutte le proroghe avvenute- si può ancora parlare di temporaneità? Può definirsi ancora eccezionale una situazione che si protrae per più di un anno?

Si può invocare il principio di solidarietà sociale al fine di porre l'intero carico economico in capo ai datori di lavoro?

A questo punto è necessario comprendere se il sacrificio della libertà imprenditoriale può essere giustificato dal perseguimento del fine solidaristico previsto sempre dall'art. 41 cost. al secondo comma e soprattutto all'art. 4

I principi sanciti dall'art. 41 della Cost, trovano riscontro nell'art. 2086 c.c. (ultima novella d.lgs. del 12 gennaio 2019, n. 14) il quale prevede che: *“l'imprenditore, che operi in forma societaria o collettiva, ha il dovere di istituire un assetto organizzativo, amministrativo e contabile adeguato alla natura e alle dimensioni dell'impresa, anche in funzione della rilevazione tempestiva della crisi dell'impresa e della perdita della continuità aziendale, nonché di attivarsi senza indugio per l'adozione e l'attuazione di uno degli strumenti previsti dall'ordinamento per il superamento della crisi e il recupero della continuità aziendale”*

La norma contrappone alla organizzazione tradizionale dell'impresa, protesa alla mera produttività aziendale, la necessità di preservare la continuità aziendale.

La novella legislativa del 2019 sublima il dovere di correttezza gestionale richiesto al datore di lavoro in ordine alle scelte gestionali al fine di evitare, appunto, che il rischio di impresa possa pregiudicare una continuità aziendale.

Ebbene come si sposa il divieto di licenziamento con l'obbligazione che grava in capo all'imprenditore di evitare la crisi di impresa ai fini della continuità aziendale?

E' del tutto pacifico che nell'ultimo anno il legislatore ha previsto una drastica ed esclusiva tutela nei confronti dei lavoratori, senza tuttavia valutare che è interesse della collettività la sussistenza di un sistema imprenditoriale competitivo e la persistenza di enti sani.

E' altrettanto del tutto pacifico che una paralisi totale della possibilità da parte delle imprese di riorganizzarsi, anche – nel pieno rispetto delle garanzie previste dalla legge- attraverso una riduzione della forza lavoro, impedirebbe un genuino ed idoneo esercizio organizzativo che l'ordinamento richiede proprio per garantire la continuità aziendale, compatibilmente con la realizzabilità economica della stessa.

Anche perché la solidarietà sociale, che è posta alla base delle ragioni giustificatrici che hanno indotto il Governo a prevedere il congelamento dei licenziamenti, impone che gli strumenti che si adottano a tali fini si rivolgano ad aziende sane, con l'obiettivo di mantenere la sostenibilità economica.

Appare pertanto evidente che l'ipertutela derivante dal blocco dei licenziamenti per ragioni economiche ha soltanto spostato in avanti le lancette dell'imminente crisi che si verificherà al momento della cessazione della vigenza delle previsioni proibitive dei licenziamenti collettivi e per gmo(a meno che non si ipotizzi un divieto “perpetuo”).

E inoltre, alla cessazione della vigenza delle predette previsioni, occorrerà altresì verificare la compatibilità degli assetti organizzativi aziendali con la mutata realtà produttiva, e ciò avverrà a

prescindere dalla compatibilità costituzionale delle norme che dal marzo 2020 si sono susseguite confermando di volta in volta il rigido divieto dei licenziamenti.

Pertanto il rischio a cui si andrà incontro, una volta cessata l' *"emergenza epidemiologica"* e la conseguenziale necessità di tutelare le posizioni lavorative dei singoli, è che si manifestino conseguenze ancora più gravi rispetto ad eventuali riorganizzazioni che potevano essere affrontate nell'arco del 2020, con tutte le garanzie che il provvedimento di risoluzione del rapporto di lavoro richiede (motivazione puntuale, sussistenza dei motivi adottati, verifica sindacale).

Le misure in questione, infatti, impedendo quasi del tutto gli aggiustamenti organizzativi necessari alle imprese per far fronte in maniera reattiva ai mutevoli scenari di mercato, limitando se non azzerando la capacità delle imprese di competere sul mercato, rischiano di compromettere definitivamente alla loro esistenza, con conseguenti inevitabili ricadute occupazionali, che le norme in questione si riprometteva di evitare.

Infatti, ciò che non convince e non ha convinto sinora del divieto dei licenziamenti non è tanto la finalità protezionistica intrinseca ma che il predetto divieto non solo si riveli inefficace ma dannoso per le aziende che si vedranno sopraffatte dall'onda delle impugnative dei licenziamenti senza efficaci strumenti di sostegno per garantirne una effettiva ripresa alla cessazione della pandemia.

Altrettanto dubbia sotto il profilo costituzionale è la circostanza che le proroghe e/o il divieto abbiano mantenuto la sua originale portata senza effettuare alcuna distinzione e cura delle peculiarità dei tessuti aziendali, molto diverse tra loro, e della natura delle motivazioni sottese ai licenziamenti vietati.

Infatti potrebbero rientrare nei predetti divieti anche licenziamenti dettati da esigenze economiche prescindenti dall'emergenza epidemiologica (come peraltro previsto nel *"decreto agosto"*)

Secondo alcuni autori lo *"stop ai licenziamenti"* non sarebbe che un escamotage del legislatore per sottrarsi agli obblighi previdenziali sanciti dall'art. 38 della Costituzione, che - inevitabilmente- graverebbero sui conti pubblici a fronte della disoccupazione involontaria susseguente alla crisi pandemica, fatto che ha trasformato le imprese in erogatori di prestazioni assistenziali e previdenziali.

Altri autori hanno ritenuto altresì che il blocco dei licenziamenti si tradurrebbe in una ipotesi di espropriazione senza indennizzo, vietata dall'art. 42 Cost..

Secondo tale dottrina, precludere alle aziende la possibilità di cessare l'attività a fronte dell'azzeramento dei ricavi e non provvedendo integralmente ai costi connessi a tale prosecuzione coatta dell'impresa, di fatto costituirebbe espropriazione ai mezzi finanziari degli imprenditori (senza un equo indennizzo) obbligati ad operare in funzione sostitutiva rispetto ad azioni previdenziali ed assistenziali che dovrebbero invece essere a carico del bilancio pubblico.

***. ***. ***

9) Eventuale sospensione dei termini sostanziali

Per completezza di esposizione ritengo sia di non secondaria importanza affrontare un altro spinosissimo problema che riguarda la eventuale sospensione anche dei c.d. termini “sostanziali”.

Ovverosia se vi sia sospensione dei termini c.d. sostanziali del licenziamento intendendosi per questi i termini di impugnativa del licenziamento di 60 gg. ex art. 6 L. 604/66.

Poiché non vi è alcuna norma che disciplini detta sospensione, ritengo che non sia possibile ricorrere ad interpretazioni analogiche e/o estensive, per poter dedurre che vi sia sospensione dei termini; il lavoratore licenziato avrà l’onere pertanto di impugnare il licenziamento a pena di decadenza nei termini sopra indicati.

Con riguardo alla sospensione dei termini previsti dall’art. 7 L. 604/66 (tentativo obbligatorio di conciliazione in materia di g.m.o.), il problema esiste almeno sino all’emanazione del c.d. “Decreto Rilancio” infatti tale dubbio è stato finalmente risolto con l’intervento del legislatore che ha sospeso -per analogo periodo- le procedure previste dall’anzidetta disposizione applicabile -come è noto- solo per i licenziamenti per gmo per i dipendenti assunti ante 7.3.2015 e non per quelli assunti dopo tale data giusta previsione contenuta nel D.lgs 23/2015. Da rilevare comunque che nei fatti la Direzione Provinciale del Lavoro deputata alle predette conciliazioni, di fatto aveva sospeso sin da marzo scorso le predette procedure.

Quanto ai termini previsti dall’art. 32 L. 183/2010, ovverosia la previsione che l’azione giudiziaria debba essere promossa entro i 180 gg. decorrenti dall’invio della lettera di impugnativa del licenziamento (art. 6 L. 604/66) non occorre entrare nella *querelle* che divide gli interpreti in ordine al fatto che si tratti di termini sostanziali e/o processuali, poiché per tale previsione ci aiuta l’art. 83. 2^a co. D.L. 18/2020 che prevede la sospensione dei termini “*per la proposizione degli atti introduttivi del giudizio*”.

***. ***. ***

10) Sanzione applicabile in caso di inosservanza del divieto di licenziamento

Altro spinosissimo problema che ha generato il blocco dei licenziamenti riguarda quale sia la eventuale sanzione da applicare in caso di inottemperanza al divieto espresso sin dall’art. 46 L. 27/2020 ad oggi ed in particolare alla violazione del divieto di licenziamento per gmo, la soluzione non è altrettanto facile.

Sul punto vi sono due interpretazioni: la prima che prevede che il licenziamento intimato nonostante il divieto debba ritenersi inefficace, l’altra che prevede che trattasi di nullità.

Personalmente aderisco a questa seconda prospettazione poiché ritengo che la norma contenuta nelle citate disposizioni sia di natura inderogabile e quindi, giusta previsione contenuta nell’art. 1418 c.c., la violazione comporti la nullità.

A suffragio di tale mia prospettazione ritengo possa avvalermi delle argomentazioni contenute nella nota sentenza della Cass. a Sez. Un. (12568/2018) che, seppure riguardante altra situazione, sono del tutto trasportabili nella fattispecie in oggetto.

La sentenza richiamata infatti ha composto il contrasto giurisprudenziale riguardante la invalidità da riconoscere in caso di licenziamento irrogato prima del verificarsi del superamento del periodo di comporto ex art. 2110 2^a co. c.c.

Evidenzio che sia la ultima citata disposizione che quella in esame prevedono il divieto di licenziamento (anche se la formulazione è diversa), e la Corte nella citata sentenza muovendo sul presupposto che trattasi sicuramente di norma inderogabile e richiamata la previsione contenuta nell'art. 1418 c.c. stabilisce che trattasi di nullità e non di inefficacia che pure parte della giurisprudenza e della dottrina aveva ricondotto nell'alveo di quest'ultima.

Rinvio per maggiori approfondimenti e per le argute argomentazioni del tutto riproponibili nella fattispecie in esame alla richiamata sentenza (in particolare al concetto di imperatività della norma, 3^a periodo di pag.9/11, e le motivazioni per cui il licenziamento debba ritenersi nullo contenute, tra l'altro, nel terz'ultimo periodo di pag. 5/11).

Stabilita la nullità del licenziamento, si dovrà ora individuare qual'è la sanzione applicabile nel caso di inosservanza della disposizione.

Mentre prima della introduzione della legge Fornero (92/2012) sarebbe stato facile ritenere la inapplicabilità dell'art. 18 S.L. (e quindi tutte le conseguenze ad esso connesse quale il risarcimento danni, e/o opzione di 15 mensilità ecc.) dovendosi ritenere che un atto nullo è improduttivo di effetti e quindi *"tamquam non esset"* per cui sarebbero dovute tutte le retribuzioni dal momento della messa in mora da parte del lavoratore in poi, la situazione non può dirsi altrettanto facile con la previsione contenuta nella nuova formulazione dell'art. 18 S.L. sia nella versione della L. 92/2012 (e quindi nelle situazioni ivi applicabili e cioè per tutti i dipendenti assunti ante 7/3/2015 sia nel D.Lgs. 23/2015 e quindi per tutti quelli assunti post tale indicata data).

Ricordo che la formulazione contenuta nell'art. 18 1^a co. S.L. versione L. 92/2012 è applicabile la reintegra piena solamente nei casi ivi previsti (a tal proposito soccorre la nota sentenza di Cass. a Sez. Un. 27.12.2017 n. 30985 -cui adde merita rilevare le seguenti: 10019/2016, 13178/2017- che enuncia detto principio) e quindi oltre a quelli specificatamente indicati anche per i *"casi di nullità previsti dalla legge"*.

Nella specie la nullità non è prevista dalla legge perché la disposizione in esame tace sulle conseguenze derivanti in caso di violazione della norma, per cui è possibile ritenere che anche in tale caso le conseguenze non posano essere che quelle di diritto comune sopra specificate e cioè improduttivo di effetti, anche se per la verità nutro non pochi dubbi.

Ritengo viceversa che la previsione contenuta nell'art. 2 D.Lgs. 23/2015 dove -in maniera ritengo più corretta- il legislatore senza alcuna specificazione (come nell'art 18 1^a co. S.L. versione legge Fornero) ha individuato solamente anche in tale ipotesi la reintegra piena nel caso di nullità espressamente (tale rafforzativo ritengo però abbia maggior valore per distinguere la previsione anzidetta con quella prima riportata) previsti dalla legge, possa far valere il ragionamento appena concluso in ordine alle nullità di diritto comune che però non impongono l'applicabilità della reintegra (questione di non poco conto sol se si rifletta sulle conseguenze in ordine al pagamento delle retribuzioni solo dal momento della messa in mora ed inapplicabilità sia dell'opzione delle 15 mensilità e decadenza se non si ottempera all'invito di riprendere servizio).

Sicuramente più semplice riguarda la violazione del precetto relativo ai licenziamenti collettivi. In tale ipotesi non c'è un divieto, ma c'è una "sospensione" e quindi, solo in via teorica, si può pensare ad una violazione della norma stante la sicura indisponibilità del sindacato a proseguire gli incontri previsti dall'art. 4 L. 223/91.

Ritornando ai dirigenti, qualora questi dovessero essere licenziati in violazione di quanto sopra detto per non essere stata seguita la procedura prevista dalla L. 223/91, ritengo che la sanzione applicabile possa essere unicamente quella prevista dall'art. 16 L. 30.10.2014 n. 161 ovvero il pagamento di una somma di denaro a seconda della gravità graduabile da un minimo di 12 ad un massimo di 24 mensilità dell'ultima retribuzione percepita.

***. ***. ***

11) Rifiuto da parte del lavoratore di sottoporsi alla vaccinazione (e per la "tamponatura"?) e le possibili conseguenze sul piano del rapporto di lavoro

Altro ed ultimo problema da affrontare, riguarda i notevoli sacrifici che la pandemia da Covid-19 ha comportato a carico di ciascuno, primo fra tutti il sacrificio alla libertà individuale tutelata dall'art. 13 della Cost.

Oggi ci troviamo di fronte a una sensibile questione in ordine al bilanciamento di due interessi contrapposti: il diritto del lavoratore di non sottoporsi a trattamenti sanitari non desiderati, in assenza di una previsione di legge (art. 32 comma 2 Cost.) e la tutela del diritto alla salute degli altri.

Infatti a seconda dell'attività in concreto svolta dal lavoratore, nella situazione di emergenza epidemiologica da Covid-19, il vaccino può assumere la rilevanza di requisito essenziale al fine di svolgere la prestazione lavorativa in sicurezza.

Ebbene a fronte di un lavoratore che si rifiuti di vaccinarsi, come si deve comportare il datore di lavoro? Quali misure deve adottare per non incorrere nelle responsabilità civili e penali prescritte dalla legge?

La risposta discende dal quadro normativo.

Infatti per dare una risposta ai quesiti su esposti preme richiamare l'art. 2087 c.c. e le previsioni disciplinate dal Testo Unico Sicurezza (D.Lgs. 81/2008) che impongono al datore di lavoro l'obbligo di individuare e aggiornare periodicamente tutti i rischi collegabili all'attività lavorativa, secondo l'evoluzione della tecnica della prevenzione o della protezione, ed all'esito redigere il documento di valutazione dei rischi.

Il Testo Unico Sicurezza in materia di virus, vaccini e sorveglianza sanitaria contiene all' art. 266 le norme di protezione che si applicano a tutte le attività lavorative nelle quali è presente il rischio di esposizione ad agente biologico, nonché all'art. 279 prevede che, su conforme parere del medico competente, il datore di lavoro sia obbligato a mettere a disposizione dei lavoratori, che non siano già immuni dall'agente biologico, vaccini efficaci da somministrare a cura di medico competente.

Parimenti nel Testo Unico Sicurezza (art. 20) sono previsti obblighi a carico del lavoratore che deve collaborare con il datore di lavoro nell'esecuzione della misura, prendendosi cura della salute ma anche di quella di tutti gli altri soggetti presenti sul luogo di lavoro (colleghi o terzi).

Alla luce delle norme sopra richiamate, ferma l'attuale insussistenza di un obbligo a carico del lavoratore di vaccinarsi e l'insussistenza di un potere del datore di lavoro di imporre al dipendente un trattamento sanitario, il rifiuto alla somministrazione del vaccino da parte di un lavoratore che svolga mansioni che implicino uno stretto contatto con i colleghi o soggetti terzi, potrebbe comportare l'allontanamento del lavoratore per incapacità temporanea a rendere la prestazione sino al verificarsi del rischio concreto di essere licenziato.

Quindi se il vaccino costituisce misura di protezione per sé e per la collettività il datore di lavoro può, ai sensi dell'art. 2087 c.c., ritenere che il lavoratore che non si vaccina sia temporaneamente inidoneo a rendere la prestazione in sicurezza, e quindi può essere esonerato dal rendere la prestazione con la potenziale sospensione della retribuzione, salvo che la prestazione possa essere svolta in smartworking "integrale".

Tuttavia il perdurare della condizione di impossibilità nel tempo potrebbe integrare gli estremi del licenziamento per giustificato motivo oggettivo (ex art. 3 della L. 604/66) in quanto verrebbe meno il requisito indispensabile per l'esecuzione della prestazione e/o la mancata somministrazione dello stesso può comportare una sopravvenuta inidoneità alla mansione, elementi entrambi che rendono in concreto incompatibile la prosecuzione del rapporto.

Il datore di lavoro prima di procedere al licenziamento per giustificato motivo oggettivo deve verificare che non sussistono mansioni di pari livello o anche inferiori (cd. obbligo di repace), cui adibire il lavoratore che si sia rifiutato di vaccinarsi, e che le predette mansioni "nuove" a cui possa essere adibito non siano a contatto con altri lavoratori o terzi.

Ovviamente ai fini della legittimità del licenziamento il datore di lavoro dovrà altresì dimostrare che le mansioni in cui era adibito il lavoratore "no vax" implicavano un contatto stretto con altri colleghi o terzi, quali clienti, pubblico o fornitori. Pertanto si esclude che il datore di lavoro possa licenziare un dipendente che, come anticipato, lavori in smartworking o in una postazione isolata.

In tale circostanza il licenziamento, in via interpretativa, può assurgere alle cd. "misure" imposte dall'art. 2087 c.c. e T.U. Sicurezza in adempimento dell'obbligazione di sicurezza da parte del datore di lavoro.

Ancora più evidente potrebbe configurarsi una responsabilità in capo al datore di lavoro per il lavoratore che rifiuti il vaccino che operi nei reparti ospedalieri dedicati alla cura dei malati Covid.

In tale fattispecie trova applicazione il sopra richiamato art. 279 Testo Unico Sicurezza che prevede in capo al datore di lavoro l'obbligo a mettere a disposizione dei lavoratori, che non siano già immuni dall'agente biologico, vaccini efficaci da somministrare a cura di medico competente, nonché l'allontanamento temporaneo del lavoratore a cui ancora non è stato somministrato il vaccino.

Quindi nel caso di totale rifiuto alla somministrazione del vaccino l'allontanamento può diventare definitivo in quanto integrerebbe i presupposti del licenziamento per giustificato motivo oggettivo.

Pertanto nelle circostanze sopra indicate il potere di licenziamento, sempre intesa quale *extrema ratio*, potrebbe divenire doveroso. Infatti opinando diversamente dal mancato esercizio del potere di licenziamento nelle fattispecie sopra menzionate discenderebbe in capo al datore di lavoro la responsabilità nei confronti dei soggetti danneggiati dal lavoratore che non si è voluto vaccinare.

Infatti sul datore di lavoro non grava solo un obbligo attivo di adottare tutte le misure di sicurezza e prevenzione atte a sconfermare - nel caso in esame - il contagio da Covid-19, ma è tenuto altresì a vigilare che il lavoratori osservino le norme di prevenzione e di sicurezza, incorrendo in responsabilità omissiva qualora non abbia accertato che le predette misure vengano osservate dai lavoratori.

Inoltre, sempre in relazione all'emergenza Covid, da ultimo il legislatore con l'art. 29 del "Decreto Liquidità" (D.L. 23/2020) ha statuito che i datori di lavoro adempiono al dovere di sicurezza di cui all'art. 2087 c.c. ai fini della responsabilità civile e penale mediante l'applicazione dei protocolli di sicurezza "anti contagio" (emanati con i D.P.C.M. del 10 e 26 aprile 2020).

Infatti in tema di sicurezza sul lavoro sussiste una rigorosa giurisprudenza che afferma la responsabilità civile e penale del datore di lavoro per l'infortunio e malattia dei suoi dipendenti se non dimostra di aver rispettato le disposizioni previste nel Protocollo di sicurezza e di aver adottato tutte le misure idonee atte a prevenire l'evento dannoso.

Pertanto l'omissione di tali diligenze e doveri, da parte del datore di lavoro, potrà eventualmente costituire profili di colpa specifica in caso di contaminazione di soggetti entrati a contatto con l'ambiente di lavoro.

Dal mancato rispetto di tale obbligo può quindi discendere non solo una responsabilità civile, ma anche in forza della cd. clausola di equivalenza ai sensi dell'art. 40 comma 2 del c.p., una responsabilità penale per le fattispecie di omicidio colposo e lesioni personali, di cui agli art. 589 e 590 del codice penale commesse in violazione della normativa a tutela dell'igiene e sicurezza sul lavoro.

Infine nell'ipotesi in cui i Protocolli di sicurezza o norme di legge dovessero prevedere l'obbligatorietà di sottoporsi al vaccino da parte dei lavoratori addetto a mansioni in cui il rischio di contagio è particolarmente elevato (es. addetti alle RSA) e il lavoratore dovesse rifiutarsi di vaccinarsi, tale rifiuto costituirebbe un "notevole inadempimento" da cui discenderebbe in capo al datore di lavoro di licenziare per giusta causa o giustificato motivo soggettivo.