



L I M A T O L A
A V V O C A T I



Il «blocco» dei licenziamenti
nel D.L. n. 18 del 2020
- Criticità, casi di esclusione
e conseguenze sanzionatorie -

Art.46 D.L. 17 marzo 2020 n. 18 e divieto di licenziamento

D.L. 17 marzo 2020 n. 18 *“Misure di potenziamento del Servizio sanitario nazionale e di sostegno economico per famiglie, lavoratori e imprese connesse all'emergenza epidemiologica da COVID-19”*

Art. 46 “Sospensione delle procedure di impugnazione dei licenziamenti”:
“1. 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 60 giorni e nel medesimo periodo sono sospese le procedure pendenti avviate successivamente alla data del 23 febbraio 2020. 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'articolo 3, della legge 15 luglio 1966, n. 604”

***Criticità e casi di esclusione dall'operatività della norma
(art. 46 D.L. 17 marzo 2020 n. 18)***

A) Licenziamento del dirigente

Il **divieto di recesso non riguarda i dirigenti “apicali”**, i quali potranno essere licenziati secondo la nozione di “*giustificatazza*” (ossia una ragione valida ed apprezzabile, nozione di matrice giurisprudenziale che ha sostituito i tradizionali requisiti del giustificato motivo soggettivo e oggettivo). I dirigenti godono delle tutele contrattuali, ma non di quelle previste dalla legge sui licenziamenti (L. 604/1966). I dirigenti non possono essere coinvolti nelle procedure di licenziamento collettivo contemplate come sospese nel decreto.

Non potranno invece essere licenziati i dirigenti “non apicali” (cd. pseudo-dirigenti), che sono invece destinatari, per consolidata giurisprudenza, delle tutele della l. 604/66.

Attenzione: data la diversa disciplina, **in via cautelativa**, sarà opportuno vagliare tali situazioni con estrema prudenza anche perché il dirigente potrebbe in futuro impugnare il licenziamento invocandone la nullità al fine di ottenere maggiori tutele, non solo indennitarie.

*Criticità e casi di esclusione dall'operatività della norma
(art. 46 D.L. 17 marzo 2020 n. 18)*

B) Licenziamento per impossibilità della prestazione conseguita alla sopravvenuta inidoneità fisica del dipendente.

Alla stregua della sua definizione giurisprudenziale tale licenziamento non prescinde dalla valutazione dell'effettiva incidenza, in termini di possibilità rioccupazionale, nell'organizzazione di impresa datoriale; per questa ragione deve ritenersi incluso nella fattispecie definita dall'art. 3 della l. 604/66.

*Criticità e casi di esclusione dall'operatività della norma
(art. 46 D.L. 17 marzo 2020 n. 18)*

C) Licenziamento per sopravvenuta impossibilità prestazione per requisiti del lavoratore

Tale fattispecie deve ritenersi inclusa nel divieto, trattandosi di recesso per ragioni inerenti “al regolare funzionamento” dell'attività produttiva e dell'organizzazione del lavoro. Non prescinde da una verifica sull'eventuale possibilità di ricollocazione.

D) Licenziamento per cessazione appalto

In sede di conversione - il testo è stato rimesso alla Camera - emendato il comma 1 dell'art. 46 che fa riferimento al subentro di nuovo appaltatore.

***Criticità e casi di esclusione dall'operatività della norma
(art. 46 D.L. 17 marzo 2020 n. 18)***

E) Licenziamento per superamento del periodo di comportamento

La norma contiene l'esplicita indicazione secondo cui il divieto riguarda il recesso per g.m.o. (art. 3 l. 604/66). Pertanto, il **licenziamento per superamento del periodo di comportamento deve ritenersi escluso dall'ambito oggettivo del divieto**, trattandosi di fattispecie:
- che prescinde da una valutazione di incidenza della malattia sull'organizzazione dell'impresa;
- e che è da ricondursi alla previsione all'art. 2110 c.c., per mera conseguenza del superamento (aritmetico) del termine di comportamento previsto dal ccnl.

Occorre un'attenta valutazione del singolo caso in quanto la situazione di emergenza potrebbe aver causato un periodo di assenza (il più recente) per malattia o sorveglianza sanitaria e permanenza domiciliare fiduciaria, escluse dal computo del periodo di comportamento per espressa previsione dell'art. 26, comma 1, del D.L. n. 18/2020.

Equiparazione, in tali casi, alle gravi patologie previste dal ccnl o all'infortunio sul lavoro (v. art. 42, comma 2, del DL n.18/2020).

*Criticità e casi di esclusione dall'operatività della norma
(art. 46 D.L. 17 marzo 2020 n. 18)*

Segue E) Licenziamento per superamento del periodo di comportamento

Attenzione: parte della dottrina ritiene che il licenziamento per superamento del periodo di comportamento (pur non derivando da ragioni inerenti all'attività produttiva, all'organizzazione del lavoro e al regolare funzionamento di essa - art. 3, L. n. 604/66) dovrebbe essere comunque incluso nel divieto trattandosi di fattispecie assimilata ai licenziamenti per giustificato motivo oggettivo (vd. Cass. 23/1/2018 n. 1634).

*Criticità e casi di esclusione dall'operatività della norma
(art. 46 D.l. 17 marzo 2020 n. 18)*

F) Risoluzione del rapporto di apprendistato

Esclusa dal divieto la risoluzione di tale rapporto al termine del periodo formativo ove coincidente con il periodo di divieto posto dalla norma. Alla scadenza le parti possono infatti liberamente recedere dal contratto in applicazione dell'art. 2118 c.c. (nel rispetto del preavviso decorrente dal termine del periodo formativo).

Opportuna la comunicazione di cessazione al fine di evitare la “trasformazione” del rapporto a tempo indeterminato.

Essendo sospesa per alcuni soggetti la formazione esterna rivolta agli apprendisti, qualora non si risolvesse il rapporto, si ritiene **prudente l'invio di una comunicazione da parte del datore di lavoro relativa alla proroga della scadenza originaria**, utile a consentire esclusivamente la conclusione del ciclo formativo.

***Criticità e casi di esclusione dall'operatività della norma
(art. 46 D.l. 17 marzo 2020 n. 18)***

G) Risoluzione del rapporto di lavoro durante il periodo di prova

Fattispecie relativa a quei lavoratori assunti poco prima del 17 marzo 2020 ed occupati alle dipendenze di aziende sottoposte ad interdizione dell'attività.

Non rientra nella previsione dell'art. 46.

Attenzione: la sospensione e/o riduzione delle attività produttiva potrebbe non consentire l'esatto o il completo espletamento del periodo di prova (con futura impugnazione con richiesta di dichiarazione di illegittimità sul presupposto che il periodo sarebbe stato inadeguato a permettere un'idonea valutazione delle capacità).

E' pertanto consigliabile in via cautelativa sospendere la sperimentazione e differire, previa comunicazione al lavoratore in prova, il termine finale di durata del periodo di prova tenendo conto del tempo residuo contrattualmente stabilito.

***Criticità e casi di esclusione dall'operatività della norma
(art. 46 D.l. 17 marzo 2020 n. 18)***

H) Licenziamento lavoratori domestici o per raggiungimento requisiti pensionistici

Entrambe le fattispecie restano escluse dalla previsione dell'art. 46.

I) Contratti a termine con scadenza rientrante nel periodo indicato dall'art. 46

Non inclusi nel divieto. Il Governo sta riflettendo su un congelamento del Decreto Dignità fino a fine emergenza o comunque fino alla Fase 2 per consentire rinnovi e proroghe. Anche in caso di risoluzione anticipata non è possibile la risoluzione per motivi oggettivi in ragione del vincolo di stabilità che caratterizza il contratto. Il tentativo di recupero dei rimedi civilistici *ex* artt. 1256 e 1463 c.c. – tendenzialmente da escludere anche in fatto, dato il carattere temporaneo, l'eventuale impossibilità e la sussistenza degli ammortizzatori sociali – sembra entrare in contrasto con la *ratio* dell'art. 46.

*Criticità e casi di esclusione dall'operatività della norma
(art. 46 D.l. 17 marzo 2020 n. 18)*

L) Dimissioni e risoluzioni consensuali lavoratrici madri e lavoratori padri.

A seguito delle misure di contenimento del contagio è stato sostituito il colloquio diretto con il modulo di richiesta "a distanza" (reso disponibile online dall'I.N.L.) del provvedimento di convalida delle dimissioni o risoluzioni consensuali del rapporto di lavoro per le lavoratrici madri e i lavoratori padri (*ex* Art. 55 D.Lgs. 151/2001)

*Criticità e casi di esclusione dall'operatività della norma
(art. 46 D.l. 17 marzo 2020 n. 18)*

M) Licenziamenti di natura soggettiva, ossia riconducibili al comportamento del lavoratore per giusta causa o giustificato motivo soggettivo.

Il decreto n. 18/2020 non si occupa dei licenziamenti disciplinari, che pertanto possono essere normalmente intimati in presenza dei relativi presupposti.

Dovrà avviarsi la procedura *ex* art. 7 della L. n. 300/1970 senza alcuna sospensione, neanche dei termini di impugnazione per le sanzioni di natura conservativa, non essendo previste norme in tal senso. Audizione orale nel rispetto delle misure di contenimento.

***Criticità e casi di esclusione dall'operatività della norma
(art. 46 D.l. 17 marzo 2020 n. 18)***

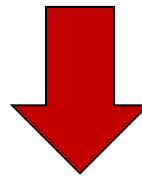
segue M) **Licenziamenti di natura soggettiva, ossia riconducibili al comportamento del lavoratore per giusta causa o giustificato motivo soggettivo.**

Nel caso in cui il lavoratore decida di **non presentarsi sul luogo di lavoro per paura del contagio** (in caso di prosecuzione dell'attività produttiva) si configurerebbe un'ipotesi di **assenza ingiustificata, sanzionabile** dal datore di lavoro anche con il licenziamento per giusta causa (*sempre che l'assenza non sia giustificata da un fondato timore di contagio, non avendo il datore di lavoro posto in essere tutte le misure preventive e precauzionali sui luoghi di lavoro, quali previste da decreti e Protocollo d'intesa sottoscritto tra le parti sociali in data 14 marzo 2020*).

Ipotesi di «giustificazione» di eventuali assenze desumibili dalle disposizioni previste agli artt. 23, comma 6, del DL 18 (congedo straordinario per il periodo di sospensione dei servizi educativi) e 47, comma 2, del medesimo decreto (astensione dal lavoro ai fini di assistenza persona con disabilità).

Conseguenze in caso di violazione del divieto

- Licenziamento intimato all'esito di una procedura di licenziamento collettivo attivata nel periodo di divieto
- Recesso per giustificato motivo oggettivo ai sensi dell'articolo 3, della legge 15 luglio 1966, n. 604 intimato in violazione del divieto



NULLITA' PER VIOLAZIONE DI NORMA IMPERATIVA ex art. 1418 c.c. (non sostenibile la tesi dell'inefficacia)

- art. 18, comma 1, l. 300/1970 o art. 2 d.lgs. 23/2015
- nullità di diritto comune per unità produttive sotto soglia

Conseguente applicazione della **tutela reintegratoria**, con applicazione dell'art. art. 18 comma 1 Stat. Lav. e dell'art. 2 D.Lgs. 23/2015 seconda che il dipendente sia stato assunto prima o a dopo il 7 marzo 2015.

MILANO

Via Priv. Cesare Battisti, 2
20122

Tel. + 39 02.45.49.67.25

Fax + 39 02.45.49.87.49

MODENA

Via Ciro Menotti, 21
41121

Tel. +39 059.42.70.206

Fax +39 059.22.45.08

ROMA

Via Po, 16B
00198

Tel. +39 06.44.25.89.38

Fax +39 06.44.26.65.96

NAPOLI

Via Santa Lucia, 15
80132

Tel. + 39 081.245.14.01/03

Fax + 39 081.245.13.94

PALERMO

Via Vittorio Alfieri, 36
90144

Tel. +39 091.56.49.876

Fax +39 091.61.90.621

NEW YORK

420 Lexington Avenue, STE. 2834
New York, N.Y. 10170

Tel. + 1 646.329.55.56

Fax + 1 646.786.44.84

www.limatolavvocati.it

#Uniticelafaremo

#Noicisiamo

