

LABOR

5

Il lavoro nel diritto

Rivista bimestrale

settembre-ottobre 2020

DIRETTA DA
Oronzo Mazzotta

www.rivistalabor.it

IN EVIDENZA

■ *Il processo del lavoro*

Pasqualino Albi

■ *Verso una previdenza contrattuale collettiva e individuale*

Michele Squeglia

■ *Continuità e lavoro autonomo*

Fabrizio Ferraro

■ *Il licenziamento ai tempi del Covid-19*

Paolo Iervolino

■ *Giurisprudenza commentata*

Stefano Margiotta, Giulia Cassano

Saggi

- PASQUALINO ALBI, *Il processo del lavoro: peculiarità e differenze rispetto al rito ordinario*p. 547
- MICHELE SQUEGLIA, *A piccoli passi verso una previdenza (complementare) contrattuale collettiva e individuale: la soluzione eurounitaria del “Pan European Personal Pension Product” (PEPP)*» 567
- FABRIZIO FERRARO, *Continuità e lavoro autonomo*.....» 583
- PAOLO IERVOLINO, *Il licenziamento ai tempi del Covid-19*.....» 617

Giurisprudenza commentata

- STEFANO MARGIOTTA, *Tutela dei disabili, “accomodamenti ragionevoli” e obbligo di “repechage”*» 633
- GIULIA CASSANO, *Uber e il caporalato digitale: lo “smascheramento” dell’algoritmo delle piattaforme* » 651

Indice analitico delle sentenze

Lavoro (rapporto di)

– Lavoratore disabile – Accomodamenti ragionevoli – Adattamenti organizzativi – Limiti (*Cass.*, 19 dicembre 2019, n. 34132, con nota di MARGIOTTA)

– Caporalato – Amministrazione giudiziaria – Attività agevolatrice del reato di cui all'art. 603 bis c.p. – Amministrazione giudiziaria (*Trib. Milano*, 27 maggio 2020, con nota di CASSANO)

Indice cronologico delle sentenze

| Giorno | Autorità | Pagina |
|--------|-----------------|--------|
| | 2019 | |
| | <i>Dicembre</i> | |
| 19 | Cass., n. 34132 | 633 |
| | 2020 | |
| | <i>Maggio</i> | |
| 27 | Trib. Milano | 651 |

Notizie sugli autori

PASQUALINO ALBI – professore ordinario nell'Università di Pisa

GIULIA CASSANO – dottoranda di ricerca nell'Università degli studi di Milano

FABRIZIO FERRARO – ricercatore nell'Università di Roma La Sapienza

PAOLO IERVOLINO – dottorando di ricerca nell'Università di Roma Tor Vergata

MICHELE SQUEGLIA – professore associato nell'Università degli Studi di Milano

STEFANO MARGIOTTA – avvocato nel foro di Roma

Il licenziamento ai tempi del Covid-19

SOMMARIO: 1. Premessa. – 2. Licenziamenti non ricompresi nella moratoria. – 3. L'art. 46 del decreto Cura Italia è norma imperativa. – 4. La questione della nullità virtuale. – 5. Le modifiche chiarificatrici del Decreto Rilancio. – 6. Il vuoto normativo del 17 e 18 maggio. – 7. Le ragioni d'impresa post e pre 17 agosto. – 8. Una norma che abbaia ma non morde, pur tuttavia fondamentale.

Sinossi. Il seguente contributo ha lo scopo di evidenziare come l'intervento emergenziale in materia di licenziamenti individuali del Decreto Cura Italia possa aiutare a risolvere la *querelle* dottrinale riguardo le c.d. nullità virtuali per gli assunti dopo il 7 marzo 2015. Partendo dall'analisi delle possibili conseguenze sanzionatorie derivanti dalla violazione dell'art. 46, d.l. n. 18/2020, verranno poi illustrati gli aspetti controversi della decretazione d'urgenza, per poi concludere che tra *Jobs Act* ed art. 18 st. lav. non vi siano ancora differenze consistenti.

Abstract. *The contribution analyzes how the Cura Italia Decree's article on individual dismissals can help to resolve the doctrinal question about the so-called virtual nullity for those employees hired after March 7, 2015. Starting from the analysis of the possible sanctioning consequences deriving from the violation of art. 46, legislative decree n. 18/2020, will then be illustrated the controversial aspects of the emergency decree, to finally conclude that between the Jobs Act and art. 18 S.L. there are no significant differences.*

PAROLE CHIAVE: Licenziamenti individuali – Giustificato motive oggettivo – Nullità – Nullità virtuali – Norma imperativa – *Jobs Act* – Art. 18 S. L. – Decreto Cura Italia – Decreto Rilancio

1. Premessa.

Nei prossimi mesi i Tribunali di tutt'Italia saranno chiamati a pronunciarsi in merito alle conseguenze sanzionatorie dell'art. 46 d.l. n. 18/2020, c.d. Decreto Cura Italia, convertito in l. n. 27/2020. Limitatamente ai licenziamenti per giustificato motivo oggettivo, la disposizione stabiliva originariamente che per sessanta giorni, decorrenti dall'entrata in vigore

del decreto¹, «*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*».

I primi commenti all'art. 46 non sono infatti del tutto univoci: v'è chi sostiene senza remore che il licenziamento intimato in violazione dell'articolo comporti come unica conseguenza sanzionatoria la nullità², chi ritiene che il licenziamento sia semplicemente inefficace³ e v'è infine chi, pur concordando sul carattere imperativo della norma, ruota intorno alla *querelle* sull'art. 2, comma 1, d.lgs. n. 23/2015⁴. La disposizione in esame parrebbe infatti richiamare un precedente tema su cui la dottrina si è interrogata a seguito dell'entrata in vigore dell'art. 2, comma 1, d.lgs. n. 23/2015, il quale – a differenza della antecedente formulazione dell'art. 18, comma 1, st. lav. che faceva riferimento genericamente agli «*altri casi di nullità previsti dalla legge*» – prevede ora la reintegrazione piena nel caso in cui il recesso sia «*riconducibile agli altri casi di nullità espressamente previsti dalla legge*».

L'attività interpretativa della giurisprudenza avrà dunque ad oggetto, non solo al contenuto precettivo dell'art. 46 d.l. n. 18/2020, ma anche (si avrà modo di osservare) l'art. 2, comma 1, d.lgs. n. 23/2015.

Nonostante comunque i dubbi sulle conseguenze sanzionatorie, anche qualora fosse accordata la nullità del recesso (anche per gli assunti dopo il 7 marzo 2015), questa conseguenza sanzionatoria sortirebbe come unico effetto la posticipazione di un licenziamento⁵ che, dopo la moratoria, sarà ragionevolmente intimato nei confronti dei lavoratori tutelati transitoriamente dalla decretazione d'urgenza.

Senonché l'art. 46 potrebbe avere un impatto sul sistema sanzionatorio degli assunti dopo il 7 marzo 2015 ben maggiore di quello che si possa pensare, poiché aiuterebbe a comprendere come le tutele dei lavoratori non siano effettivamente venute meno per il sol fatto che non trovi più applicazione l'art. 18 st. lav., così come modificato dalla Riforma Fornero.

¹ Dal 17 marzo 2020.

² PILEGGI, *Terapia intensiva e quarantena nel Diritto del Lavoro dell'emergenza epidemiologica*, in PILEGGI (a cura di), *Il Diritto del Lavoro dell'emergenza epidemiologica*, edizioni LPO, 2020; PASSALACQUA, *I limiti al licenziamento nel D.L. n. 18 del 2020*, ivi; CHIETERA, *Covid-19 e licenziamenti*, ivi; GARGIULO, LUCIANI, *Emergenza Covid-19 e «blocco» dei licenziamenti: commento all'art. 46 del d.l. n. 18/2020 (conv. in l. n. 27/2020)*, in BONARDI, CARABELLI, D'ONGHIA, ZOPPOLI (a cura di), *Covid-19 e diritti dei lavoratori*, in *Consulta giuridica CGIL*, 1/2020; VERZARO, *Il divieto di licenziamento nel decreto «Cura Italia*, in *Giustiziavivibile.com*, 4 maggio 2020; IERVOLINO, *Sospensione (rectius nullità) dei licenziamenti economici per il Covid-19 e dubbi di legittimità costituzionale*, in *Giustiziavivibile.com*, 24 aprile 2020.

³ COSÌ ROMEI, *Webinar 7 aprile 2020: Cassa integrazione guadagni e licenziamenti per motivi economici nell'emergenza Coronavirus*; FRATINI, *Licenziamenti dopo il 17 maggio 2020: nullità o inefficacia?*, in *www.riccardofratini.it*.

⁴ PRETEROTI, DELOGU, *I licenziamenti collettivi e individuali al tempo del Coronavirus*, in PILEGGI (a cura di), *op. cit.*; CANAVESI, *Cosa succede con un contratto a tutele crescenti?*, in *www.ilsussidiario.net*, 30 marzo 2020.

⁵ Così conclude PILEGGI, *op. cit.*

2. Licenziamenti non ricompresi nella moratoria.

Certamente non sussistono dubbi⁶ in merito alla possibilità di intimare licenziamenti *ad nutum*⁷ e disciplinari per giustificato motivo soggettivo ovvero per giusta causa durante questo periodo⁸, poiché l'ambito di applicazione della disposizione è chiaramente circoscritto alle sole ipotesi di «*giustificato motivo oggettivo ai sensi dell'articolo 3, della legge 15 luglio 1966, n. 604*».

Come non rientrerebbe⁹ all'interno di tale ambito nemmeno il licenziamento per superamento del periodo di comportamento¹⁰, in quanto «*ai sensi dell'art. 2110 cod. civ. il licenziamento per superamento del periodo di comportamento costituisce una fattispecie autonoma di licenziamento, vale a dire una situazione di per sé idonea a consentirlo, diversa da quelle riconducibili ai concetti di giusta causa o giustificato motivo di cui all'art. 2119 cod. civ. e agli artt. 1 e 3 legge n. 604 del 1966*»¹¹. E del resto anche l'art. 18, comma 7, differenzia sul piano concettuale e sanzionatorio il licenziamento per g.m.o. ed il licenziamento «*intimato in violazione dell'articolo 2110, secondo comma, del codice civile*», non trovando peraltro applicazione nei confronti di quest'ultima ipotesi la procedura di cui all'art. 7, comma 6, l. n. 604 del 1966.

Poiché poi il rapporto di lavoro del dirigente può essere risolto in assenza di giustificato motivo soggettivo ed (in questo caso soprattutto) oggettivo¹², anche questa categoria di lavoratore subordinato non è ricompresa nella moratoria¹³. Il recesso del dirigente è infatti tipizzato dalla contrattazione collettiva attraverso la nozione di «*giustificatezza*» del licenziamento, che la giurisprudenza ha definito in coerenza con la natura fortemente fiduciaria del rapporto con l'impresa¹⁴.

3. L'art. 46 del decreto Cura Italia è norma imperativa.

Tutti i commentatori dell'art. 46 concordano sul carattere imperativo della disposizione¹⁵, ma non può però ignorarsi che l'originaria formulazione della rubrica, «*Sospensione delle procedure di impugnazione dei licenziamenti*», ben poteva ingenerare dubbi sul suo

⁶ Tutti i commentatori della norma sono concordi.

⁷ I lavoratori domestici, in prova, in età pensionabile, gli apprendisti, gli sportivi professionisti e i dirigenti, ma di questi ultimi si discorrerà meglio nel prosieguo.

⁸ Eccezione fatta per le previsioni di cui all'art. 23, comma 6, e 47, comma 2, del d.l. n. 18/2020.

⁹ Ritene che rientri nella moratoria anche il licenziamento per superamento del periodo di comportamento CHIETERA, *op. cit.*

¹⁰ Ritengono che non rientri nella moratoria: PILEGGI, *op. cit.*; PASSALACQUA, *op. cit.*; PRETEROTI, DELOGU, *op. cit.*

¹¹ Cass., sez. un., 22 maggio 2018, n.12568, in *www.GiustiziaCivile.com*, 21 gennaio 2019, con nota di CONTE.

¹² Ai sensi dell'art. 10 l. n. 604/1966.

¹³ PASSALACQUA, *op. cit.*; PRETEROTI, DELOGU, *op. cit.*; CHIETERA, *op. cit.*

¹⁴ Cass., 4 gennaio 2019, n. 87, in *GI*, 2020, 1.

¹⁵ PASSALACQUA, *op. cit.*; CHIETERA, *op. cit.*; PRETEROTI, DELOGU, *op. cit.*; VERZARO, *op. cit.*; IERVOLINO, *op. cit.* Non ritengono però che la norma precluda, ma sospenda i recessi ROMEI, *op. cit.*; FRATINI, *op. cit.*

contenuto precettivo¹⁶, il quale avrebbe anche potuto postulare l'inefficacia del recesso quale prognosi del termine 'sospensione'.

In un sistema giuridico di *civil law*, come l'ordinamento italiano, la selezione dei termini operata dal legislatore è di particolare importanza, poiché l'ambiguità sintattica preclude il più delle volte l'uniformità applicativa, demandando alla giurisprudenza¹⁷ l'onere di individuare la regola applicabile, con non pochi riflessi in termini di certezza del diritto.

È tuttavia innegabile che la rubrica dell'art. 46 non si riferisse in alcun modo al potere di recesso datoriale, ma alle eventuali conseguenze del licenziamento: la disposizione non prende in considerazione le impugnazioni poiché l'articolo non impedisce ogni tipo di recesso e, in ogni caso, anche se preclude i licenziamenti economici, questi ultimi devono comunque essere impugnati se intimati durante la moratoria, atteso che la eventuali conseguenze sanzionatorie spetteranno solo al giudice di merito.

E se non fosse stata così distonica rispetto al contenuto¹⁸ non vi sarebbe stato neanche motivo di modificare in sede di conversione la precedente formulazione nella nuova rubrica "Disposizioni in materia di licenziamenti collettivi e individuali per giustificato motivo oggettivo".

Ragion per cui sarebbe inutile sopravvalutare un mero errore di formulazione del legislatore¹⁹.

In ogni caso, il verbo «non può» usato dal legislatore non è altro che una variazione semantica di divieto²⁰: l'art. 46 è dunque una norma proibitiva²¹ volta a tutelare «*indipendentemente dal numero dei dipendenti*» i contraenti deboli del rapporto²².

Del resto, se il legislatore avesse voluto sospendere il potere di recesso del datore di lavoro per i licenziamenti individuali per g.m.o. post 17 marzo, lo avrebbe esplicitato nel verbo come ha fatto per i licenziamenti collettivi avviati prima del 17 marzo²³, ma poiché l'intento della norma è un altro, ovvero vietare «*espressamente*» i licenziamenti economici dopo la sua entrata in vigore: *ubi lex voluit dixit, ubi noluit tacuit*.

Non è nemmeno possibile concordare allora con chi²⁴ ritiene, a supporto della tesi dell'inefficacia del recesso previsto dall'art. 46, che il licenziamento per g.m.o. durante il *lockdown* giuslavoristico sia sovrapponibile al licenziamento per g.m.o. del lavoratore in

¹⁶ Riguardo la contraddittorietà tra rubrica e contenuto vedi PILEGGI, *op. cit.*; PASSALACQUA, *op. cit.*; PRETEROTI, DELOGU, *op. cit.*; CHIETERA, *op. cit.*; IERVOLINO, *op. cit.*

¹⁷ Così rileva MASTROPASQUA, *Art. 1418 c.1 c.c.: la norma imperativa come norma inderogabile*, in *www.juscivile.it*, 2013, 12.

¹⁸ Evidenziata da CHIETERA, *op. cit.*

¹⁹ Così conclude PASSALACQUA, *op. cit.*

²⁰ Come osservano CANAVESI, *op. cit.* e GARGIULO, LUCIANI, *op. cit.*, la formulazione ricorda molto quella del d.lgs. n. 151/2001.

²¹ All'interno della dottrina civilistica v'è chi fonda la l'indagine della nullità virtuale di cui all'art. 1418, comma 1, c.c., sulle disposizioni avente un contenuto proibitivo. Su tutti vedi RUSSO, *Norma imperativa, norma cogente, norma inderogabile, norma indisponibile, norma suppletiva, norma dispositiva*, in *RDC*, 2001, 584.

²² La legislazione civilistica si sta caratterizzando nel corso degli ultimi anni per la presenza di disposizioni imperative di matrice comunitaria volte a limitare il potere del contraente forte. Sul punto vedi DI MARZIO, *La nullità del contratto*, Cedam, 2008, 443.

²³ «*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.*»

²⁴ ROMEI, *op. cit.*

stato malattia²⁵: potrebbero sovrapporsi le due fattispecie solo negando il carattere imperativo, a questo punto, non solo dell'art. 46, ma dell'intero impianto normativo del Decreto Cura Italia finalizzato a temperare sul piano sociale – e dunque tutelare un interesse pubblico collettivo – gli effetti causati dal Covid-19²⁶.

Il presupposto della nullità è infatti da ricercare non tanto «*in una non ben definita «espressa previsione di legge» quanto nella illiceità del licenziamento che deriva dalla violazione di norme imperative*»²⁷ di interesse pubblico generale²⁸.

Nel caso in esame dunque si attribuirà al giudice non solo il compito di qualificare come norma imperativa l'art. 46, ma anche e soprattutto di valutare le ragioni sottese alla disposizione²⁹, al fine di deciderne le conseguenze sanzionatorie derivanti dalla sua violazione. Se però una norma imperativa si identifica dalla mancanza di distinzione della platea dei destinatari, poiché «*l'assolutezza del divieto è collegata... alla opinione del legislatore circa la incompatibilità con la tutela dell'interesse di un comportamento diverso da quello imposto dalla norma*»³⁰, non avendo l'art. 46 alcuna limitazione applicativa³¹, la sola conseguenza sanzionatoria per la violazione del suo precetto deve essere la nullità del recesso, ai sensi dell'art. 1418, comma 1, c.c.: il licenziamento è «*nullo quando è contrario a norme imperative*».

4. La questione della nullità virtuale.

Come osservato all'inizio del presente contributo, alla luce soprattutto del precedente paragrafo, non può comunque ignorarsi l'animoso dibattito dottrinale³² venutosi a creare nel corso di questi anni sulla formulazione «*espressamente previsti dalla legge*», poiché questa potrebbe comunque determinare l'esclusione della reintegrazione per gli assunti dopo il 7 marzo 2015 pur in presenza di norma imperativa.

²⁵ *Ex multis*: Cass., 7 gennaio 2005, n. 239 «*il licenziamento per giustificato motivo oggettivo intimato durante la malattia del dipendente non è nullo, ma rimane sospeso fino alla guarigione del dipendente, e da quel momento torna a riprendere la sua efficacia*».

²⁶ In merito al carattere imperativo della decretazione d'urgenza v. PASSALACQUA, *op. cit.*; GARGIULO, LUCIANI, *op. cit.*

²⁷ D'ONGHIA, BAVARO, *Profilo costituzionale del licenziamento nullo*, in VTDL, 3, 2016, i quali concludono che «*Quanto alle ipotesi nelle quali la legge non indica la sanzione da applicare in caso di violazione, spetta all'interprete configurare l'interesse protetto dalla norma per qualificarla come imperativa o no, e così sanzionarla con la nullità/reintegrazione o con l'annullabilità/indennità*».

²⁸ Nella dottrina civilistica vedi tra tutti TOMMASINI, *Nullità (diritto privato)*, in *Enc. dir.*, XVIII, Giuffrè, 1978, 908 e ss.

²⁹ Cass., sez. un., 21 agosto 1972, n. 2697, in *GC*, I, 1972, 1914: «*Allorquando si sia in presenza di una norma proibitiva... priva della sanzione di invalidità dell'atto proibito, occorre controllare la natura della disposizione violata, per dedurne l'invalidità o la semplice irregolarità dell'atto e tale controllo si risolve nell'indagine sullo scopo della legge ed in particolare sulla natura della tutela apprestata, se cioè di interesse pubblico o privato*».

³⁰ Cass., 4 dicembre 1982, n. 6601, in *GC*, I, 1883, 1172.

³¹ GARGIULO, LUCIANI, *op. cit.*: «*la disposizione utilizza criteri ampi, stabilendo che il divieto si applichi nei confronti di qualsiasi datore di lavoro, "indipendentemente dal numero dei dipendenti"*».

³² Per un'accurata disamina circa le nullità *pre e post Jobs Act* vedi BIASI, *Il licenziamento nullo: chivavistello o grimaldello del nuovo sistema "a tutele crescenti"?*, in ADAPT WP, n. 183/2015, nonché, *amplius*, Saggio sul licenziamento disciplinare per motivo illecito, CEDAM, 2017.

Senza entrare nel merito delle varie interpretazioni: v'è chi ha ritenuto estesa l'area della nullità³³, chi ha sostenuto che l'art. 2 non escluda le nullità virtuali di cui all'art. 1418, co.1, c.c.³⁴, chi di contro ha ritenuto che l'avverbio limiti 'espressamente' l'ambito di applicazione della previsione ai soli casi di nullità testuali³⁵ ed infine, chi ha scelto la soluzione mediana per cui sarebbero fatte salve le sole ipotesi di nullità previste dall'art. 1418, comma 2, c.c.³⁶

Ove si accogliessero questi due ultimi orientamenti, dalla violazione dell'art. 46 del Decreto Cura Italia deriverebbe allora l'inefficacia del recesso, poiché verrebbero escluse dall'ambito di applicazione del *Jobs Act* le nullità virtuali³⁷.

È tuttavia assai più persuasiva – e la situazione emergenziale ne riflette le ragioni – l'opinione di chi ritiene che, con l'avverbio “*espressamente*”, il legislatore del 2015 abbia voluto sintetizzare tutte le fattispecie elencate in precedenza dall'art. 18, comma 1, S.L., da sempre tacciato di eccessiva prolissità³⁸, a seguito delle modifiche apportate dalla Riforma Fornero. Ciò in ragione anche dell'epilogo che ha avuto la questione dell'insussistenza del fatto «materiale» contestato di cui all'art. 3 d.lgs. n. 23/2015, considerato oggi – nonostante le differenze sintattiche – alla stregua della precedente formulazione dell'art. 18 st. lav., così come modificato dalla Riforma Fornero³⁹. Attenendosi strettamente al dato letterale, infatti, «*l'insussistenza del fatto materiale contestato al lavoratore*» avrebbe dovuto invece avere un significato diverso dall'art. 18, comma 4, st. lav., giacché altrimenti non vi sarebbe stato motivo di specificare che il fatto dovesse essere considerato insussistente nella sua 'materialità'. Era allora ragionevole pensare che il *Jobs Act* avesse voluto positivizzare il primo orientamento della Corte di Cassazione in merito all'«*insussistenza del fatto contestato*»⁴⁰, così come novellato dalla l. n. 92/2012. Tuttavia così non è stato perché la giurisprudenza ha forzato il dato letterale per condivisibili ragioni di tutela collettiva, che oggi si ripropongono all'alba dell'emergenza epidemiologica.

Se le nullità virtuali non rientrassero nell'art. 2, comma 1, d.lgs. n. 23/2015, sarebbe anche difficile giustificare – un po' come è successo per le “*tutele crescenti*”⁴¹ tanto au-

³³ GIUBBONI, *Profili costituzionali del contratto di lavoro a tutele crescenti*, in *WP D'Antona, It.*, n. 246/2015.

³⁴ PERSIANI, *Noterelle su due problemi di interpretazione della nuova disciplina dei licenziamenti*, in *ADL*, 2015; D'ONGHIA, BAVARO, *op. cit.*

³⁵ TREU, *Jobs Act: prime riflessioni sui decreti attuativi*, in *GLav.* 2015, 32, 2015; CATAUDELLA, *Nullità testuali e virtuali al tempo del Jobs Act*, in *Giuseppe Santoro-Passarelli Giurista della contemporaneità, Liber Amicorum*, Giappichelli, 2018, 84 ss.

³⁶ CESTER, *I licenziamenti nel Jobs Act*, *CSDLE.It.*, n. 273/2015; SPEZIALE, *Il contratto a tempo indeterminato a tutele crescenti tra law and economics e vincoli costituzionali*, in *WP D'Antona, It.*, n. 259/2015.

³⁷ Così concludono PRETEROTI, DELOGU, *op. cit.*

³⁸ MIMMO, *Appunti su schema di decreto legislativo (attuazione della legge delega 10 dicembre 2014 n. 183)*, in *www.agilazio.it*.

³⁹ Cass, 8 maggio 2019, n. 12174, in *IG*, 2019, 8-9. Ma da tempo anche la dottrina maggioritaria PERULLI, *Il contratto a tutele crescenti e la Naspi: un mutamento di “paradigma” per il diritto del lavoro?*, in FIORILLO, PERULLI (a cura di), *Contratto a tutele crescenti e Naspi. Decreti legislativi 4 marzo 2015, n. 22 e n. 23*, Giappichelli, 2015, 33.

⁴⁰ Cass., 6 novembre 2014, n. 23669, in *GI*, 2014, 2788, con nota di FIORILLO.

⁴¹ Specialmente alla luce della sentenza della Corte Costituzionale n. 194/2018, in *RIDL*, 2018, 1059, con nota di CARINCI. Di recente l'Ufficio stampa della Corte Costituzionale, con un comunicato del 25 giugno 2020, ha confermato l'orientamento, questa volta limitatamente ai vizi formali e procedurali: «*In attesa del deposito della sentenza, l'Ufficio stampa della Corte fa sapere che è stato dichiarato incostituzionale l'inciso “di importo pari a una mensilità dell'ultima retribuzione di riferimento per il calcolo del trattamento di fine rapporto per ogni anno di servizio”, in quanto fissa un criterio rigido e automatico, legato al solo elemento dell'anzianità di servizio.*»

spicate dal legislatore del *Jobs Act* – il differente trattamento delle medesime situazioni⁴², poiché si riconoscerebbe soltanto agli assunti prima del 7 marzo 2015 la nullità del recesso in violazione dell'art. 46⁴³; ma se è lapalissiano che il Giudice delle Leggi italiano ragioni diversamente dal Conseil Constitutionnel⁴⁴, non facendosi problemi a superare persino la *ratio legis* di un intervento normativo per mitigare sul piano sociale gli effetti di un nuovo regime sanzionatorio che avrebbe dovuto ridurre sensibilmente la discrezionalità giudiziaria nella tutela indennitaria, verrebbe da chiedersi fino a che punto legittimerebbe due differenti tutele sanzionatorie in caso di nullità virtuale per violazione del medesimo art. 46 d.l. n. 18/2020.

5. Le modifiche chiarificatrici del Decreto Rilancio.

Con la nuova decretazione d'urgenza del d.l. 19 maggio 2020, n. 34, c.d. Decreto Rilancio, l'art. 80 ha sostituito all'art. 46 del Decreto Cura Italia le parole «60 giorni» con «5 mesi» ed ha altresì aggiunto alla fine del medesimo articolo il seguente periodo: «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».

In anticipo sul pensiero di chi riconduce alla violazione dell'art. 46 l'inefficacia del recesso⁴⁵, si potrebbe pensare che il nuovo periodo non sia altro che una precisazione della precedente frase, avendo questa volta il legislatore usato espressamente il verbo «sospendere» a riprova della «sospensione degli effetti dei recessi come conseguenza della disposizione e non la nullità per contrarietà a norma imperativa»⁴⁶.

Questo ragionamento avrebbe un senso logico che sicuramente non può essere escluso aprioristicamente, ma non v'è certezza sulla presunta consequenzialità tra i due periodi, poiché la nuova frase potrebbe anche semplicemente perseguire la finalità di garantire forme di tutela speciale per una platea più ampia di lavoratori colpiti dal Covid-19, confermando indirettamente la nullità del recesso in violazione dell'art. 46 così come originariamente formulato.

Se fosse stata un'esplicazione consequenziale del precedente periodo, la nuova modifica non riporterebbe l'avverbio «altresì», ma una congiunzione conclusiva come «perciò, quindi, dunque, ebbene, pertanto, allora».

E poiché l'avverbio «altresì» viene in questo contesto usato come congiunzione coordinante aggiuntiva, è necessario chiedersi cosa il legislatore voglia sommare di nuovo al precedente periodo.

⁴² Contrasterebbe dunque il principio di ragionevolezza e sarebbe contrario all'art. 3 della Costituzione come riscontrato anche da CANAVESI, *op. cit.*

⁴³ Si pensi al caso di due dipendenti della medesima azienda, uno assunto prima del 7 marzo 2015 ed uno assunto dopo: l'art. 46 avrebbe due conseguenze sanzionatorie diversificate.

⁴⁴ TURSÌ, *Note critiche a Corte Costituzionale n. 194/2018*, in *LDE*, 1/2019.

⁴⁵ ROMEI, *op. cit.*

⁴⁶ FRATINI, *op. cit.*

Si potrebbe a prima vista pensare che la seconda modifica voglia ‘semplicemente’ aggiungere la sospensione delle procedure per g.m.o. avviate dopo il 17 marzo.

La norma, così come originariamente formulata, vietava infatti ‘solo’ di «*recedere dal contratto*», ma non di comunicare l’intenzione di recedere per g.m.o., condizione prevista dall’art.7 l. n. 604/1966 per le imprese a cui si applica l’art. 18 S.L. (questo problema ovviamente non si pone per gli assunti dopo il *Jobs Act*)⁴⁷.

Poiché però in questi casi l’intenzione di recedere per g.m.o. non determina automaticamente il recesso dal contratto, la norma avrebbe allora – almeno apparentemente – consentito a queste imprese di comunicare l’intenzione del recesso e concludere legittimamente il recesso dopo il 16 maggio.

Questo problema tuttavia, ad avviso di chi scrive, non si è mai posto.

Il divieto dell’art. 46 si riferisce al momento dell’efficacia del licenziamento (ovvero dal giorno della comunicazione *ex art. 7*) e non alla data della sua formale intimazione.

Le procedure *ex art. 7* infatti già rientravano nella moratoria del Decreto, giacché nel nostro caso gli effetti del recesso per g.m.o. retroagirebbero ad un giorno in cui «*il datore di lavoro... non può recedere*».

L’art. 46 tutt’al più sollevava incertezze in merito alla sorte delle procedure avviate e non ancora concluse al 17 marzo 2020⁴⁸.

Con la seconda modifica allora il legislatore intende chiarire proprio la sorte di queste procedure avviate e mai concluse.

Bisognerebbe però comprendere il fine di una scelta del genere, dato che comunque, per le comunicazioni *ex art. 7* anteriori all’entrata in vigore del Decreto, non si porrebbero dubbi in merito alla legittimità (ove ovviamente dimostrata in giudizio) del recesso, dato che l’efficacia retroagirebbe ad un giorno in cui non era in vigore il Decreto Cura Italia.

Si potrebbe dunque ragionevolmente pensare che, alla luce soprattutto dell’ulteriore proroga del termine, questa sospensione delle procedure prevista dalla bozza avrebbe come unico fine quello di (provare a) disinnescare il giustificato motivo oggettivo delle comunicazioni con causale Covid-19 inviate prima del 17 marzo 2020.

Non potendo la modifica disporre «*che per l’avvenire*», la moratoria non può avere «*effetto retroattivo*», ma l’art. 46 può quantomeno provare ad attenuare gli effetti causati dal Coronavirus.

Il legislatore dunque, nella speranza di una ripresa, tenta con questa seconda modifica di ricondurre ad ingiustificatezza qualificata le procedure pendenti all’entrata in vigore del Decreto.

Non si riuscirebbe altrimenti nemmeno a comprendere il nuovo comma 1-*bis*, aggiunto anch’esso dal Decreto Rilancio, in merito alla revocatoria dei recessi per g.m.o. intimati «*nel periodo dal 23 febbraio 2020 al 17 marzo 2020*»⁴⁹, se queste nuove modifiche appor-

⁴⁷ Così riscontra PILEGGI, *op. cit.*

⁴⁸ Prima delle modifiche apportate dal nuovo Decreto Legge si interrogava sul punto PASSALACQUA, *op. cit.*; PRETEROTI, DELOGU, *op. cit.*; DI PAOLA, FEDELE, *Questioni aperte in materia di licenziamento individuale. Parte I – Il licenziamento per giustificato motivo oggettivo*, Focus del 10 aprile 2020, in www.ilgiuslavorista.it.

⁴⁹ «*Il datore di lavoro che, indipendentemente dal numero dei dipendenti, nel periodo dal 23 febbraio 2020 al 17 marzo 2020 abbia*

tate non avessero come unico obiettivo quello di tutelare il maggior numero di lavoratori possibile.

6. Il vuoto normativo del 17 e 18 maggio.

Poiché i Decreti Legge acquistano efficacia dal giorno stesso della loro pubblicazione in Gazzetta Ufficiale, il Decreto Rilancio ha creato un vuoto normativo in materia di licenziamenti per g.m.o. da COvid-19 nelle date del 17 e 18 maggio.

Come affermato in precedenza, infatti, secondo l'art. 11 delle preleggi, *«La legge non dispone che per l'avvenire: essa non ha effetto retroattivo»*: il nuovo decreto non troverebbe applicazione nei confronti dei rapporti giuridici esauriti prima della sua entrata in vigore.

Il problema si pone ovviamente solo nei confronti dei lavoratori assunti dopo il 7 marzo 2015 ovvero nei confronti dei lavoratori assunti prima di quella data se l'azienda ha meno di 15 dipendenti, poiché il Decreto Rilancio comunque sospende le procedure ex art. 7 l. n. 604/1966. Nei confronti di questi lavoratori infatti i recessi avrebbero efficacia immediata e potrebbero essere anche considerati legittimi in ragione del fatto che non fosse in vigore alcuna disposizione che ne vietava l'intimazione⁵⁰.

Tuttavia, come già statuito dalla Corte Costituzionale con sentenza n. 118/1957, il principio generale di irretroattività *«non è mai assunto nel nostro ordinamento alla dignità di norma costituzionale; né vi è stato elevato dalla vigente Costituzione, se non per la materia penale... Per le materie diverse da quella penale, l'osservanza del tradizionale principio è dunque rimessa... alla prudente valutazione del legislatore, il quale peraltro... dovrebbe a esso attenersi, essendo, sia nel diritto pubblico che in quello privato, la certezza dei rapporti preferiti (anche se non definiti in via di giudicato, transazione, ecc.) uno dei cardini della tranquillità sociale e del vivere civile.»*

L'unico limite effettivo alla retroattività è dunque posto dall'art. 25 della Costituzione secondo cui *«nessuno può essere punito se non in forza di una legge che sia entrata in vigore prima del fatto commesso»*.

La Corte Costituzionale riconosce pertanto la retroattività della legge civile purché tale retroazione non sia *“irragionevole”*⁵¹.

proceduto al recesso del contratto di lavoro per giustificato motivo oggettivo ai sensi dell'articolo 3 della legge 15 luglio 1966, n. 604, può, in deroga alle previsioni di cui all'articolo 18, comma 10, della legge 20 maggio 1970, n. 300, revocare in ogni tempo il recesso purché contestualmente faccia richiesta del trattamento di cassa integrazione salariale in deroga, di cui all'articolo 22, dalla data in cui abbia avuto efficacia il licenziamento. In tal caso, il rapporto di lavoro si intende ripristinato senza soluzione di continuità, senza oneri né sanzioni per il datore di lavoro».

⁵⁰ VERZARO, *Alla ricerca della ragionevolezza perduta: il divieto di licenziamento per gli omaggi nelle altre emanazioni del decreto rilancio*, in www.ilgiuslavorista.it, 21 maggio 2020.

⁵¹ C. cost., 14 gennaio 1994, n. 6, in www.giurcost.org e C. cost., 14 luglio 1988, n. 822, in www.giurcost.org.

Il principio di ragionevolezza⁵² è un parametro cangiante⁵³ sovente utilizzato dal giudice delle leggi per orientare il testo costituzionale⁵⁴.

Cercando di fare uno sforzo esegetico, quando si parla di “ragionevolezza” l’indagine deve essere rivolta verso i presupposti della legge⁵⁵, nel bilanciamento cioè tra adeguatezza dei mezzi utilizzati e fini perseguiti dal legislatore, elementi che, nel caso di specie, sarebbero identificabili nell’essenza stessa di quella che è a tutti gli effetti una decretazione d’urgenza volta a (tentare di) contrastare gli effetti causati dal Covid-19.

Partendo dal precedente assunto, pertanto, sebbene non vi fosse una previsione che vietava il recesso per g.m.o, potrebbero anche essere considerati ricompresi nel nuovo termine della moratoria anche i licenziamenti intimati nei giorni 17 e 18 maggio⁵⁶.

Se così non fosse si finirebbe per legittimare *a contrario* una irragionevolezza negli effetti della disposizione, trattando situazioni eguali in modo differente, sulla base della sola pubblicazione in Gazzetta Ufficiale del Decreto, poiché formalmente la norma non dispone *expressis verbis* la proroga⁵⁷, ma la mera sostituzione dei termini del divieto, determinando solo come conseguenza il prolungamento della moratoria.

L’art. 80 del Decreto Rilancio era infatti una norma che sarebbe dovuta entrare in vigore prima del 17 maggio 2020 ed il legislatore non si era minimamente posto il problema del carattere retroattivo della disposizione, effetto derivato dalla mancanza di tempestività del Governo.

Potrebbe allora essere proprio l’eterogenesi dei fini della decretazione d’urgenza a giustificare la nullità del recesso in violazione di una norma entrata in vigore dopo l’atto recettizio, ma il compito di fare chiarezza sul punto spetterà solo, nei prossimi anni, alla Consulta.

7. Le ragioni d’impresa post e pre 17 agosto.

Una norma come quella del Decreto Cura Italia in materia di licenziamenti per g.m.o. qualora comportasse la nullità del recesso per violazione del divieto, potrebbe sicuramente ingenerare dubbi di legittimità costituzionale, essendo «*L’iniziativa economica privata... libera*»⁵⁸.

⁵² Anche la Corte Costituzionale ha contribuito ad aumentare la vaghezza del principio assimilando ad esso altre espressioni terminologiche. Così C. cost., 21 gennaio 1999, n. 2, in www.giurcost.org, che utilizza “ragionevolezza, proporzione, razionalità ed uguaglianza” come espressioni intercambiabili.

⁵³ CARTABIA, *I principi di ragionevolezza e proporzionalità nella giurisprudenza costituzionale italiana*, in *Conferenza trilaterale delle Corti costituzionali italiana, portoghese e spagnola*, Roma, Palazzo della Consulta 24-26 ottobre 2013.

⁵⁴ SCACCIA, *Controllo di ragionevolezza delle leggi e applicazione della Costituzione*, in *Nova juris interpretatio*, 2007 secondo il quale a volte questo principio tende addirittura a prevalere sui principi costituzionali.

⁵⁵ MENGONI, *Il diritto costituzionale come diritto per principi*, in *Ars interpretandi*, I, 1996.

⁵⁶ Non esclude questa lettura CAVALLINI, *Stop ai licenziamenti, i dubbi dell’avvocato dei lavoratori: “Senza dl rilancio, rischio di vuoto normativo. Nodo è la retroattività del divieto”*, in *Il Fatto quotidiano*, 16 maggio 2020.

⁵⁷ Come ad esempio nel caso della legge 1° ottobre 1960, n. 1027, che prorogava il termine della Legge Vigorelli prevedendo espressamente che «*il termine di cui all’art. 6 della legge 14 luglio 1959, n. 741, è prorogato di quindici mesi*». Ragion per cui non sarebbero propriamente assimilabili le due fattispecie.

⁵⁸ Art. 41 Cost.

L'estremo rimedio dell'art. 46 ad un male così estremo come il Covid-19 sarebbe però legittimo poiché – prescindendo per un attimo dalla posticipazione della moratoria del d.l. n. 19/2020 – avrebbe carattere transitorio, provvisoria ed eccezionale⁵⁹.

Maggiori perplessità vi potrebbero essere però in merito al termine del 17 agosto, poiché, memori della l. n. 1027/1960, il Decreto Rilancio andrebbe a stabilizzare gli effetti della limitazione all'art. 41 Cost.

In questo caso tuttavia, a differenza di quanto successe nella nota vicenda della Legge Vigorelli, il legislatore non dispone espressamente la proroga del termine, ma la sostituzione dei «60 giorni» con «5 mesi». Il Decreto Rilancio dunque, agendo direttamente sul testo del Decreto Cura Italia, stante il perdurare della situazione emergenziale, non fa altro che modificare, estendendone il periodo, l'unica norma adottata per fronteggiare la situazione di eccezionale emergenza in materia di licenziamenti per motivi oggettivi.

Anche detta nuova vecchia disposizione sarebbe stata allora «*provvisoria, transitoria ed eccezionale*» e dunque legittima dal punto di vista costituzionale.

Ancor più perplessità vi sarebbero invece in merito all'ultima proroga introdotta dal d.l. 14 agosto 2020, n. 104⁶⁰, poiché «*resta, altresì, preclusa*» – inserendo questa volta delle eccezioni al blocco⁶¹ ed una differenziazione sul termine⁶² – fino al 31 dicembre 2020 la facoltà di poter licenziare per giustificato motivo oggettivo anche a quelle imprese che non abbiano voluto beneficiare dello sgravio contributivo e degli ammortizzatori sociali concessi dal Governo⁶³: dubbi riguardo l'eccezionalità (c'è ancora il *factum principis*?), la proporzionalità (è possibile mantenere il blocco, differenziandolo, per chi non accede agli ammortizzatori sociali?) e soprattutto la ragionevolezza di una disposizione che comunque, ad esclusione della rubrica, non esplicita chiaramente né la proroga né il termine del blocco dei licenziamenti⁶⁴, magari proprio per evitare di esporsi a quei profili di illegittimità costituzionale precedentemente evidenziati in merito alla Legge Vigorelli.

La scelta politica del legislatore di agosto è stata dunque quella del “non dire”, lasciando all'interprete i limiti della nuova moratoria: l'impresa può apparentemente scegliere se usufruire o meno delle ulteriori diciotto settimane di ammortizzatori sociali, tuttavia solo

⁵⁹ In merito all'insussistenza dei profili di illegittimità costituzionale, sia consentito, IERVOLINO, *op. cit.*

⁶⁰ Sembra dubitare della legittimità costituzionale anche MARESCA, *La flessibilità del divieto di licenziamento per Covid (Prime riflessioni sull'art. 14, D.L. n. 104/2020)*, in www.rivistalabor.it

⁶¹ Non vi sarebbe blocco dei licenziamenti ove la società fallisse ovvero cessi la propria attività ovvero ci fosse un accordo collettivo aziendale che permetta di licenziare.

⁶² Il blocco dei licenziamenti, per chi utilizza gli ammortizzatori ovvero l'esonero, cesserebbe una volta che gli stessi sono esauriti e dunque, eventualmente, anche prima del 31 dicembre. Per una disamina della proroga, si veda, su tutti VERZARO, *La condizionalità del divieto di licenziamento nel Decreto “Agosto”*, in *LDE*, n. 3/2020; BIASI, *Liberty e Freedom nel blocco dei licenziamenti collettivi*, *ibidem*.

⁶³ Non ritiene invece vi siano profili di illegittimità costituzionale SCARPELLI, *Proroga del blocco dei licenziamenti. Per favore diamone interpretazioni ragionevoli*, in www.Linkedin.com, 19 agosto 2020, nonché, *amplius*, *I licenziamenti economici come (temporanea) extrema ratio: la proroga del blocco nel D.L. n.104/2020*, in www.rivistalabor.it.

⁶⁴ Motivo per cui non vi è totale concordanza ancora su ciò che sia possibile e ciò che non sia possibile fare fino al 31 dicembre 2020, sebbene lo scrivente concordi – al netto dei dubbi di legittimità costituzionale – con SCARPELLI, *Proroga del blocco dei licenziamenti*, *cit.*, quando afferma che siano preclusi tutti i tipi di licenziamento per g.m.o. fino alla fine dell'anno 2020.

usufruendone avrebbe la irragionevole possibilità di uscire dal blocco dei licenziamenti prima della fine dell'anno.

Va ricordato che il licenziamento per g.m.o. rappresenta un'estrema *ratio*, motivo per cui non sarebbe nemmeno ragionevole rifiutare gli ammortizzatori concessi dal Governo in caso di motivo economico determinante, ma la maggiore problematicità del nuovo intervento risiede proprio nell'obbligatorietà di tale ricorso, specialmente se si pensa che nel frattempo sia venuto meno anche il *factum principis* del *lockdown*.

Senonché è comunque opportuno evidenziare, al netto dei dubbi di legittimità costituzionale delle varie disposizioni, come le ragioni d'impresa siano talmente tutelate dal nostro ordinamento, che un datore di lavoro avrebbe potuto anche facilmente aggirare il divieto del licenziamento.

Le imprese di grandi dimensioni le cui unità produttive sono dislocate lungo il territorio avrebbero infatti potuto in questi mesi decidere di attuare una riorganizzazione delle attività, chiudendo alcune strutture, al fine di disporre il trasferimento coattivo dei dipendenti in eccesso in un altro punto vendita dislocato ad una distanza maggiore dei 50 Km. In questo caso infatti il trasferimento del lavoratore sarebbe stato senza ombra di dubbio giustificato dalle «*comprovate ragioni tecniche, organizzative, produttive o sostitutive*» richieste ai sensi dell'art. 2103 c.c., ma poiché nel trasferimento il datore di lavoro pone permanentemente il dipendente in un'altra sede della medesima azienda, i lavoratori sarebbero stati indotti in questo caso a sottoscrivere una risoluzione consensuale del rapporto, senza dover necessariamente passare per la moratoria dell'art. 46.

Un caso di scuola certo, ma necessario a far comprendere come la libertà di iniziativa economica non sia stata realmente intaccata dalla disposizione in esame.

V'è(r)à però un unico serio profilo di incostituzionalità della disposizione non tenuto debitamente in conto dal legislatore: la misura della moratoria era eccessiva laddove non consentiva il licenziamento per g.m.o. in caso di cessazione di attività⁶⁵.

Il legislatore di agosto sembrerebbe finalmente averne preso contezza (sebbene non possa disporre con effetto retroattivo) di tale profilo di illegittimità costituzionale, avendo ora ritenuto questa fattispecie quale deroga alla nuova proroga.

Prendendo infatti come esempio una delle poche nullità testuali di recesso regolamentate dal nostro ordinamento nel d.lgs. n. 151/2001 in merito alla situazione della lavoratrice madre, all'art. 54 è espressamente previsto che «*Il divieto di licenziamento non si applica nel caso: di cessazione dell'attività dell'azienda cui essa è addetta*».

Ma poiché il recesso per cessazione dell'attività è un licenziamento per giustificato motivo oggettivo, l'art. 46 sarebbe contrario agli artt. 3 e 41 della Costituzione sotto il profilo della ragionevolezza, laddove tratta situazioni differenti in modo eguale.

⁶⁵ Non sembrava centrare il punto nemmeno la legge di conversione n. 27/2020 che ha provveduto ad aggiungere al primo periodo dell'art. 46, comma 1: «*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*».

8. Una norma che abbaia ma non morde, pur tuttavia fondamentale.

Come preannunciato in apertura, anche ove fossero considerati nulli i licenziamenti intimati in violazione della moratoria, niente potrà comunque impedire alle imprese di intimare un licenziamento per giustificato motivo oggettivo allo spirare del termine di divieto.

Quasi sicuramente in ogni lettera di licenziamento verrà indicata come causale il Covid-19 e le ragioni economiche giustificatrici del motivo oggettivo saranno anche facilmente dimostrabili in giudizio dal datore di lavoro, nonostante i tentativi del legislatore di differire gli effetti del *lockdown*.

L'art. 46 (e le sue proroghe) finisce così per essere una norma che abbaia ma non morde, perché non potrà scongiurare *ad libitum* il ricorso datoriale ai licenziamenti per giustificato motivo oggettivo, pur tuttavia sarà di fondamentale importanza, poiché contribuirà a ridurre la (già sottile) linea di demarcazione tra assunti prima e dopo il 7 marzo 2015.

Che l'intenzione del legislatore con la legge delega n. 183/2014 fosse di limitare «*il diritto alla reintegrazione ai licenziamenti nulli e discriminatori e a specifiche fattispecie di licenziamento disciplinare ingiustificato*» è indubbio, ma è anche evidente che l'impianto del d.lgs. n. 23/2015 sia stato completamente stravolto nel corso di questi anni dalla giurisprudenza: il contratto non è più a «tutele crescenti», il minimo ed il massimo della tutela indennitaria è stato aumentato dal Decreto Dignità ed il fatto 'materiale' è comunque da valutare nella sua giuridicità.

Il Decreto Cura Italia ha offerto invece oggi l'occasione per superare definitivamente la diatriba sulle nullità virtuali *pre* e *post* Jobs Act.

L'unico dubbio che ancora permane per i nuovi assunti è in merito proprio ai casi di ingiustificatezza qualificata per giustificato motivo oggettivo, che prima del 7 marzo 2015 potevano (ma in realtà dovevano) determinare una tutela reintegratoria attenuata⁶⁶, se manifestamente insussistente il fatto posto alla base del recesso, giacché adesso il *Jobs Act* prevede una mera tutela indennitaria nel caso in cui «*non ricorrono gli estremi del licenziamento per giustificato motivo oggettivo*»⁶⁷.

L'esclusione della reintegrazione operata dal d.lgs. n. 23/2015 non ha fatto altro che accrescere nel corso di questi anni l'interesse sull'utilizzo strumentale da parte dei datori di lavoro della vecchia «*manifesta insussistenza*» del g.m.o., a cui l'art. 18, comma 7, st. lav., riconduceva una reintegrazione attenuata⁶⁸.

⁶⁶ Art. 18, comma 7, st. lav.

⁶⁷ In questo senso recentemente Trib. Roma, 19 maggio 2020, in *Newsletter Wikilabour.it*, in cui un lavoratore assunto dopo il 7 marzo 2015 ha erroneamente fondato la richiesta di reintegrazione sulla base del solo art. 18, comma 7, st. lav. poiché manifestamente insussistente il giustificato motivo oggettivo posto alla base del recesso. Il giudice, tuttavia, fondandosi la richiesta reintegratoria su una sola *causa petendi* ha dovuto ricondurre il licenziamento manifestamente ingiustificato alla tutela indennitaria di cui all'art. 3 d.lgs. n. 23/2015.

⁶⁸ Per un'ampia disamina vedi FERRARESI, *Recenti sviluppi del dibattito sul giustificato motivo oggettivo di licenziamento. Dall'apparato sanzionatorio alla fattispecie*, in *ADAPT WP*, n. 12/2017.

Calando questa affermazione nel caso di specie del Covid-19, non v'è dubbio che l'emergenza epidemiologica abbia causato in genere per le imprese un evidente calo del fatturato, tuttavia il problema che si pone oggi con il *Jobs Act* non è in riferimento a quei licenziamenti che saranno determinati esclusivamente da motivi economici, ma in merito a quei licenziamenti ritorsivi che, ammantati di motivo oggettivo, cavalcheranno l'onda dell'emergenza epidemiologica per dismettere forza lavoro⁶⁹.

Pur comprendendo gli intenti fraudolenti che potrebbero dissimularsi dietro ai recessi motivati da Covid-19, anche i lavoratori assunti dopo il 7 marzo 2015 non sarebbero tuttavia realmente lasciati senza tutele effettive, poiché la «*manifesta insussistenza*» del g.m.o. potrebbe ancora comportare la tutela reintegratoria.

Il lavoratore dovrebbe però in questo caso offrire al giudice lo spunto per un'indagine sulla reale motivazione del recesso per g.m.o., dietro al quale potrebbe invero rivelarsi un esclusivo intento punitivo e disciplinare ovvero ritorsivo *ex art.* 1345 c.c.⁷⁰.

Così facendo allora, mentre la «*manifesta insussistenza*» prima del 7 marzo 2015 comporta la reintegrazione ed il pagamento un massimo di dodici mensilità, con il *Jobs Act* un lavoratore avrebbe anche la possibilità di essere reintegrato vedendosi riconoscere il pagamento di tutte le retribuzioni che il lavoratore avrebbe percepito se non fosse stato licenziato, ove riuscisse adeguatamente a dimostrare in giudizio il vero intento del datore di lavoro.

Per concludere dunque, se purtroppo il blocco dei licenziamenti non potrà effettivamente evitare la perdita dei posti di lavoro a causa del Covid-19, parafrasando una nota espressione di Giuseppe Tomasi di Lampedusa nella sua ancor più celebre opera “*Il Gattopardo*”, questa moratoria riuscirà quantomeno a dimostrare che tutto il regime sanzionatorio sia in questi anni cambiato per rimanere esattamente come era prima.

⁶⁹ Per i licenziamenti ritorsivi ovviamente è prevista la reintegrazione piena, ma non è facile dimostrare in giudizio il carattere esclusivamente ritorsivo del recesso, specialmente se sussistono anche i motivi economici determinati dal Covid-19. L'atto di recesso può essere infatti dichiarato nullo solo qualora il motivo illecito sia unico e determinante, ovvero abbia, da solo, determinato la volontà del datore di risolvere il rapporto.

⁷⁰ veda sul punto la più recente Cass., 19 novembre 2018, n. 29764, inedita a quanto consta.

⁷⁰ Si veda Trib. Taranto, 21 aprile 2017, in *LPO*, 2017, con nota di IERVOLINO.