

Il divieto di licenziamento per Covid è diventato flessibile (prime osservazioni sull'art. 14, DL n. 104/2020)

di A. Maresca - 29 settembre 2020

1. Il passaggio dall'art. 46, DL 18/2020 all'art. 14, DL 104/2020.

Il divieto di licenziamento sancito dall'art. 46, DL, 17 marzo 2020, n. 18, convertito con L, 24 aprile 2020, n. 27 (e più volte modificato) è stato sostituito dalle misure contenute nell'art. 14, DL, 14 agosto 2020, n. 104 (nel prosieguo DL).

La rubrica dell'art. 14 (“proroga disposizioni in materia di licenziamenti collettivi e individuali per giustificato motivo oggettivo”, identica a quella dell'art. 46, con la sola aggiunta della parola “proroga”) palesa l'intenzione del legislatore di operare in continuità rispetto al precedente regime di divieto che è venuto a cessare il 17 agosto, in quanto l'art. 46 – non esplicitamente richiamato dall'art. 14 – è stato prorogato e non abrogato da quest'ultima norma. L'art. 14, quindi, è divenuto efficace dal 18 agosto, diversamente dalle altre norme del DL che sono entrate in vigore il 15 agosto, cioè dal giorno successivo alla pubblicazione nella GU, come prevede l'art. 115.

A ben vedere, però, si tratta di una previsione enunciata dal legislatore in continuità, ma realizzata in netta discontinuità.

Infatti il nuovo divieto di licenziamento si fonda su un diverso bilanciamento tra le tutele dovute ai lavoratori per quanto riguarda la loro occupazione messa a rischio dalla pandemia e la necessità delle imprese di ristrutturarsi, anche attraverso operazioni di riduzione del personale, finalizzate a realizzare l'assetto organizzativo più appropriato per competere su mercati sempre più difficili.

Anche nelle tecniche il nuovo divieto appare diverso: mentre l'art. 46 impediva, in modo generalizzato, indifferenziato ed inderogabile, qualsiasi licenziamento per ragioni economiche, salvo quelli che licenziamenti non sono (come avviene nel c.d. cambio appalto quando il dipendente dall'appaltatore uscente viene assunto da quello subentrante: un'operazione spesso descritta con l'espressione, tanto errata quanto efficace, di passaggio diretto ed immediato risalente al collocamento per chiamata nominativa, come eccezione a quella numerica); da parte sua l'art. 14, sebbene disponga anch'esso un divieto di licenziamento, ne prevede l'operatività in alternativa alle integrazioni salariali o all'esonero contributivo fruibili dai datori di lavoro. Non solo, ma il legislatore promuove gli accordi collettivi aziendali di risoluzione (probabilmente incentivata) del rapporto di lavoro, riconoscendo la Naspi ai dipendenti che decideranno di aderirvi.

Quello che un tempo si sarebbe definito lo scambio politico viene, quindi, realizzato da una parte, obbligando l'impresa al mantenimento dell'occupazione e, dall'altra, riducendo il co-

sto del lavoro del personale dipendente improduttivo con speciali interventi di integrazione salariale di ampia portata e durata (che proseguiranno fino al 31 dicembre 2020) o, in alternativa, accordando al datore di lavoro un esonero contributivo.

Ma il legislatore, nell'affermare che "resta precluso" (art. 14, co. 1) il licenziamento, modifica l'ambito applicativo del divieto ed è proprio questa modifica a caratterizzare l'art. 14 che, quindi, non reitera il medesimo divieto di licenziamento lineare dell'art. 46, tanto è vero che lo subordina a "condizioni" (definite tali, a dimostrazione della loro rilevanza, nel co. 2, dell'art. 14 con riferimento al GMO) nuove e in precedenza non previste.

Non ci può, quindi, essere alcun dubbio sulla differenza dei presupposti del divieto di licenziamento (ieri) nell'art. 46 e (oggi) nell'art. 14.

È più difficile chiarire il contenuto delle nuove condizioni e, quindi, comprendere la finalità dell'art. 14 che, come si cercherà di dimostrare nel prosieguo, sembra voler distinguere tra datori di lavoro che, senza fruire delle integrazioni salariali o dell'esonero contributivo, assumono da subito la decisione di modificare la struttura organizzativa della propria azienda, procedendo alla soppressione in via definitiva di posti di lavoro (e, quindi, licenziando) e datori di lavoro che, invece, intendono conservare intatta la dimensione organizzativa e la capacità produttiva della propria impresa, confidando nella ripresa economica e, quindi, sospendendo i lavoratori improduttivi avvalendosi delle integrazioni salariali o, in alternativa, beneficiando dell'esonero quando i dipendenti sono proficuamente utilizzabili.

Tutto ciò nella speranza che con l'anno 2021 l'agognata ripresa dell'attività economica possa, se non azzerare il problema dei licenziamenti, quanto meno renderlo più gestibile.

Su questo punto, però, il legislatore, è colpevolmente omissivo, per non aver realizzato nel DL una specifica strumentazione di politiche attive per il sostegno alla ricollocazione di coloro che perderanno il lavoro, attesa la conclamata inadeguatezza di quelle esistenti.

Il risultato complessivo è un divieto di licenziamento più flessibile rispetto a quello dell'art. 46 (perché non opera in modo generalizzato ed indistinto) ed anche mobile (in quanto la sua durata è, comunque, variabile), sebbene le condizioni che lo identificano come tale sono formulate in termini così oscuri e complessi da rischiare di vanificare questa flessibilità per le incertezze che ne rendono problematico l'accesso.

Incertezze che, com'è noto, sono la conseguenza della non facile mediazione faticosamente raggiunta in seno alla maggioranza di Governo che, probabilmente, ha indotto ad esprimere cripticamente il risultato di tale mediazione.

L'esito applicativo dell'art. 14 causato dalle segnalate incertezze sarà, molto probabilmente, quello di un blocco di fatto (ma non di diritto) dei licenziamenti a cui il datore di lavoro preferirà rassegnarsi per evitare i rischi del contenzioso giudiziario ed i suoi oneri, valutandoli comparativamente con la riduzione del costo del lavoro di cui può beneficiare usufruendo delle integrazioni (art. 1) o dell'esonero (art. 3) previsti nell'arco temporale che arriva fino al 31 dicembre 2020.

Rischi di contenzioso giudiziario ineludibili, ma chi intendesse farsi carico di tali rischi dovrebbe valutarli anche alla stregua della singolarissima norma di cui all'art. 14, co. 4 che

propone un'ancor più singolare e generosa (per non dire incentivante) via d'uscita per il “datore di lavoro che, indipendentemente dal numero dei dipendenti, nell'anno 2020, abbia proceduto al recesso del contratto di lavoro per giustificato motivo oggettivo ai sensi dell'articolo 3 della legge 15 luglio 1966, n. 604”.

Questa norma riguarda tutti i licenziamenti per GMO già effettuati o che interverranno nel corso del 2020, anche quelli adottati nel vigore dell'art. 14 che proprio per questo ha dovuto ampliare l'ambito applicativo dell'analogia disposizione contenuta nell'art. 46, co. 1-bis che si riferiva soltanto ai licenziamenti per GMO effettuati “nel periodo dal 23 febbraio 2020 al 17 marzo 2020”.

Quindi il legislatore sembra riconoscere la praticabilità di questi licenziamenti, quanto meno al fine di predisporre per essi una speciale revoca alternativa alla sanzione (la reintegrazione per manifesta insussistenza del GMO secondo l'art. 18, co. 7, St. lav.) che, in mancanza del ravvedimento del datore di lavoro, sarebbe applicabile se il licenziamento fosse ritenuto illegittimo.

Infatti “il datore di lavoro ... può revocare in ogni tempo il recesso”, ciò vuol dire – se alle parole del legislatore deve darsi il senso letterale che hanno – anche nel corso della causa intentata dal lavoratore, ma naturalmente prima della decisione del Giudice.

Non solo, ma il legislatore si premura anche di precisare che la revoca opera “in deroga alle previsioni di cui all'articolo 18, comma 10, della legge 20 maggio 1970, n. 300”, ciò in quanto le conseguenze della revoca non sono quelle ordinarie, bensì quelle specifiche dell'art. 14, co. 4 che, per di più, costituiscono una condizione di validità della revoca stessa. Infatti tale revoca può avvenire “purché contestualmente [il datore di lavoro] faccia richiesta del trattamento di cassa integrazione salariale, di cui agli articoli da 19 a 22 -quinquies del decreto-legge 17 marzo 2020, n. 18, convertito con modificazioni dalla legge 24 aprile 2020, n. 27, a partire dalla data in cui ha 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”.

Quindi in estrema sintesi il datore di lavoro che ha licenziato per GMO in vigenza dell'art. 14, può revocare il licenziamento, anche in corso di causa, ma comunque prima della decisione della stessa. Unitamente alla revoca il datore di lavoro è tenuto a fare richiesta delle integrazioni salariali che avranno decorrenza ex lege dalla data del licenziamento, senza alcun onere ulteriore né sanzione a carico del datore di lavoro.

Pertanto l'intervallo temporale tra il licenziamento ed il ripristino del rapporto di lavoro a seguito della revoca è coperto dalle integrazioni – che l'INPS è obbligato a riconoscere venendo la revoca a costituire di per sé una causa integrabile – e nessuna retribuzione e contribuzione è dovuta dal datore di lavoro che viene assolto anche da ogni sanzione.

Se il legislatore ha ritenuto di estendere espressamente al licenziamento per GMO effettuato nel vigore dell'art. 14 una disciplina speciale della revoca così favorevole al datore di lavoro, ciò deve avere un'oggettiva motivazione che, di sicuro, non può essere rinvenuta nella volontà di derogare, con una modalità del tutto impropria, al divieto di licenziamento, ma forse potrebbe riguardare l'avvertita necessità di apprestare un rimedio alle incertezze relative

all'ambito applicativo del divieto di licenziamento imposto con l'art. 14, un aspetto quest'ultimo che ora deve essere esaminato.

2. I tratti identificativi del nuovo divieto di licenziamento: l'ambito soggettivo di applicazione.

All'interno dell'art. 14 si possono distinguere tre punti caratterizzanti il nuovo divieto di licenziamento: a) l'ambito applicativo soggettivo che identifica i datori di lavoro vincolati; b) l'ambito applicativo oggettivo, cioè i licenziamenti vietati; c) le eccezioni, oggi affidate specialmente agli accordi aziendali che promuovono piani di esodo incentivato attraverso la Napi.

Rispetto all'art. 46, le novità più significative dell'art. 14 – sulle quali ci intende soffermare – riguardano i punti a) e c), quello b) presenta modifiche di portata assai limitata, in quanto sostanzialmente ripetitivo dell'art. 46.

Il divieto di licenziamento si applica “ai datori di lavoro che non abbiano integralmente fruito”: a) o “dei trattamenti di integrazione salariale riconducibili all'emergenza epidemiologica da COVID-19 di cui all'articolo 1” (nel prosieguo, per brevità, indicati come “integrazioni”); b) “ovvero dell'esonero dal versamento dei contributi previdenziali di cui all'articolo 3” (nel prosieguo, per brevità, indicato come “esonero”).

Le due condizioni sono alternative, nel senso che il ricorrere di almeno una di esse rende operativo il divieto di licenziamento.

La norma può essere esaminata secondo una sequenza che, nel tentativo di mettere ordine tra i molteplici e complessi problemi interpretativi, si articola in quattro punti essenziali: a) la condizione legale che fa scattare il divieto di licenziamento, cioè la fruizione non integrale delle integrazioni o dell'esonero; b) i presupposti per accedere a tali integrazioni, con specifico riferimento alla loro differenziazione (o coincidenza) con le causali che, invece, legittimano in via ordinaria il licenziamento (individuale e collettivo) per motivi economici; c) le interazioni tra il ricorso alle integrazioni (o all'esonero) e la perdurante operativa del divieto di licenziamento; d) le eccezioni a tale divieto espressamente previste dal legislatore, quanto ai loro riflessi ed alla loro portata.

3. Il fatto costitutivo del divieto di licenziamento: la fruizione delle integrazioni o dell'esonero.

Il primo (ma non l'unico, come si è detto) nodo problematico dell'art. 14 riguarda il significato da attribuire alla condizione legale cui è subordinata l'applicazione del divieto di licenziamento “ai datori di lavoro che non abbiano integralmente fruito dei trattamenti di integrazione salariale ... ovvero dell'esonero dal versamento dei contributi”.

Si deve subito osservare che il divieto di licenziamento posto dall'art. 14, ben diversamente da quello previsto dall'art. 46, non è sottoposto ad un termine fisso o indirettamente determinato, bensì ad una condizione.

Infatti il legislatore non dice che il divieto opera per un certo periodo di tempo (termine fisso) e neppure per tutto il periodo in cui è possibile accedere alle integrazioni o all'esonero di

cui agli artt. 1 e 3 (con un termine indirettamente determinato), come previsto nelle prime bozze del DL [In una delle bozze del DL circolate a fine agosto – pochi giorni prima, quindi, della mediazione avvenuta in seno alla maggioranza di Governo che ha portato all’attuale testo dell’art. 14 – il divieto di licenziamento era così disciplinato: “art. 9 Proroga disposizioni in materia di licenziamenti collettivi e individuali per giustificato motivo oggettivo.

1. *Fino al termine del periodo di cui all’articolo 1, comma 1 [cioè il 31 dicembre 2020], entro il quale è comunque possibile fruire dei trattamenti di integrazione salariale riconducibili all’emergenza epidemiologica da COVID-19, resta precluso l’avvio delle procedure di cui agli articoli 4, 5 e 24 della legge 23 luglio 1991, n. 223 e nel medesimo periodo restano altresì sospese le procedure pendenti avviate successivamente alla data del 23 febbraio 2020, 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 di appalto”.*], bensì collega il divieto ad una condizione costituita dalla fruizione non integrale delle integrazioni o dell’esonero.

Si tratta di una condizione composta da due elementi inscindibili: il primo (la fruizione) fa scattare il divieto di licenziamento nel momento in cui il datore di lavoro ricorre alle integrazioni o all’esonero; il secondo (espresso con l’avverbio integralmente) ne determina l’efficacia temporale, nel senso che l’operatività di tale divieto perdura fino all’esaurimento delle integrazioni previste dall’art. 1. In altre parole l’effettivo ricorso del datore di lavoro alle integrazioni funge da gancio al divieto di licenziamento che, una volta attivato, vincola lo stesso datore di lavoro per tutto il tempo in cui restano accessibili le integrazioni messe a sua disposizione dal legislatore (anche se non vi fossero ulteriori fruizioni).

Quanto appena detto deve essere chiarito mettendo in evidenza l’unicità della condizione posta dal legislatore con l’art. 14 che non può essere sdoppiata in due condizioni indipendenti, ciascuna idonea a rendere operativo il divieto di licenziamento: quella della mancata fruizione delle integrazioni e l’altra della fruizione non integrale delle stesse, in quanto la seconda contraddirebbe la prima, se non fosse in essa ricompresa.

Quindi il divieto scatta soltanto se la fruizione (o l’esonero) interviene e, in questo caso, permane fino a che essa non sia avvenuta “integralmente”. Questo avverbio, quindi, non ha una valenza autonoma che consente di ritenere operante il divieto per l’intero periodo di tempo in cui legislatore rende disponibili le integrazioni per il datore di lavoro, prescindendo dalla stessa fruizione. Fruizione che, però, è irreversibile, nel senso che, una volta che il datore di lavoro abbia iniziato ad avvalersi dell’integrazione o dell’esonero, essi devono essere integralmente utilizzati e, solo quando ciò accade, il divieto di licenziamento si estingue.

Del resto, se il legislatore avesse voluto generalizzare l’efficacia temporale del divieto di licenziamento uniformandola in modo lineare per tutti i datori di lavoro, avrebbe ripetuto lo stesso schema già utilizzato con l’art. 46 (che aveva fissato la durata del divieto di licenziamento prima in sessanta giorni e poi in cinque mesi), magari esplicitando anche la volontà di assoggettare le integrazioni, l’esonero ed il divieto di licenziamento ad uno stesso termine (il 31 dicembre 2020) a dimostrazione della volontà di operare un bilanciamento delle politiche del lavoro.

Ma si deve dare atto che le letture possibili della formula utilizzata dal legislatore nell'art. 14 sono (almeno) due, con conseguenze diverse in ordine all'efficacia soggettiva del divieto di licenziamento ed alla sua stessa operatività.

3.1.

Secondo una prima tesi interpretativa si potrebbe dire che il divieto opera per tutto l'arco temporale nel corso del quale il legislatore ammette, in astratto, la possibilità per la generalità dei datori di lavoro di ricorrere alle integrazioni o all'esonero (possibilità che si esaurisce il 31 dicembre 2020), a nulla rilevando la sussistenza o meno delle condizioni legali che ne consentono, in concreto, l'effettivo utilizzo da parte del singolo datore di lavoro.

Seguendo questa tesi, infatti, il divieto di licenziamento e la sua durata si dovrebbero correlare e sovrapporre temporalmente al periodo in cui le integrazioni e l'esonero sono a disposizione dei datori nel loro insieme (appunto fino al 31 dicembre 2020), prescindendo quindi dalla posizione di ogni datore di lavoro nei confronti delle integrazioni o dell'esonero.

Con la conseguenza paradossale che l'integrale fruizione dell'esonero (che, come si dirà, può avere un'estensione temporale anche di breve durata) libererebbe il datore di lavoro dal divieto di licenziamento ben prima di quanto, invece, avviene per un datore di lavoro che non accede (non avendone diritto o interesse) né alle integrazioni né all'esonero.

3.2.

Secondo una diversa tesi interpretativa, invece, la fruizione è quella che riguarda ciascun datore di lavoro che, trovandosi nelle condizioni previste dagli artt. 1 o 3, si avvale delle integrazioni o dell'esonero, in mancanza delle quali il divieto di licenziamento, quindi, non opera.

Infatti il termine fruizione utilizzato dal legislatore, per di più accompagnato dall'avverbio "integralmente", sembra evocare nella sua materialità la condizione del datore di lavoro non già che è teoricamente legittimato, bensì che si avvale delle integrazioni e, conseguentemente, viene assoggettato al divieto di licenziamento.

3.3.

Fondate ragioni militano per la seconda tesi interpretativa, con la conseguenza di ritenere che il fatto costitutivo del divieto di licenziamento sia la fruizione delle integrazioni o dell'esonero in forza delle condizioni previste dal legislatore la cui mancanza esclude l'operatività del divieto.

Perciò tale divieto è diversificato quanto alla sua sussistenza (ed è, quindi, flessibile), ma anche alla sua durata (ed è, quindi, mobile) che coincide con l'arco temporale all'interno del quale si esaurisce l'integrale utilizzo degli strumenti di riduzione del costo del lavoro che il legislatore ha messo a disposizione del datore di lavoro.

Quindi sarà possibile che un datore di lavoro non sia assoggettato al divieto di licenziamento in quanto non si trova nelle condizioni per poter fruire delle integrazioni o dell'esonero oppure che la durata del divieto venga meno precocemente perché si è esaurito il beneficio

dell'esonero (a causa delle condizioni che ne determinano il periodo di fruizione e delle quali si dirà tra breve) ben prima non solo del 31 dicembre (data in cui si conclude l'arco temporale di operatività del regime speciale delle integrazioni e degli esoneri), ma anche del 15 novembre (data di scadenza delle diciotto settimane di integrazioni per chi ne avesse iniziato a fruire dal 13 luglio).

Va, anche, precisato che le integrazioni la cui fruizione fa scattare il divieto di licenziamento sono soltanto quelle previste dall'art. 1 e, quindi, l'applicazione dell'art. 14 deve avvenire tenendo conto unicamente di esse. Con la conseguenza che non rileva in alcun modo il ricorso alla CIG in epoca precedente all'entrata in vigore del DL (15 agosto), salvo per quella utilizzata dal 13 luglio che viene ricondotta dal legislatore nelle integrazioni dell'art. 1 [il problema specifico riguarda la fruizione delle integrazioni avvenuta successivamente al 12 luglio che il legislatore (art. 1, co. 1, ultimo periodo) imputa alle 18 settimane di cui all'art. 1. In questo caso, poiché la fruizione è avvenuta prima dell'entrata in vigore del DL, sembra corretto ritenere che essa vada neutralizzata ai fini dell'indagine condotta nel testo sull'ambito applicativo del divieto di licenziamento].

Si deve aggiungere che la tesi prospettata è anche quella che offre un'interpretazione costituzionalmente orientata dell'art. 14, in quanto una prosecuzione indistinta del blocco dei licenziamenti imposto anche per quei datori di lavoro che non sono nelle condizioni legali per accedere alle integrazioni (e, quindi, agli esoneri come si dirà nel prosieguo) non realizzerebbe un componimento sufficientemente equilibrato dei contrapposti interessi di rilievo costituzionale alla tutela dell'occupazione ed alla libertà di organizzazione dell'impresa.

Infine si deve osservare che il divieto di licenziamento economico costituisce un'eccezione nel nostro ordinamento e, quindi, rispetto alla norma che lo esprime si deve osservare la regola della stretta interpretazione.

4. Le ragioni legittimanti il licenziamento economico e la causa integrabile delle sospensioni dal lavoro: distinzione ontologica e conseguenze sulla flessibilità del divieto di licenziamento

Scartata l'ipotesi che il divieto di licenziamento previsto dall'art. 14 possa operare a prescindere dall'accesso alle integrazioni ed all'esonero e, quindi, in modo generale ed indifferenziato per tutti i datori di lavoro, si deve esaminare il problema in una diversa ed ulteriore prospettiva nella quale la preclusione al licenziamento si fonderebbe sul ritenuto assorbimento delle ragioni idonee a giustificare il licenziamento per GMO o per riduzione di personale all'interno della causa integrabile prevista dall'art. 1 che, quindi, ricomprenderebbe tali ragioni.

Con la conseguenza che, seguendo questa ipotesi, pur sussistendo in astratto le ragioni che legittimano il licenziamento secondo le norme ordinarie, il combinato disposto degli artt. 1 e 14 finirebbe per imporre al datore di lavoro di utilizzare solo ed esclusivamente le integrazioni, anziché il licenziamento.

Per approfondire le interferenze tra la causa integrabile dell'art. 1 ed i limiti al licenziamento dell'art. 14, si può iniziare da un'osservazione banale nella sua prospettazione che riprende quanto si è detto inizialmente: un datore di lavoro che non fruisce delle integrazioni (per tut-

to l'arco temporale in cui ciò sia possibile, cioè fino a 31 dicembre) e non ha diritto all'esonero, non è astrattamente assoggettato al divieto di licenziamento che, come prevede l'art. 14, opera nel solo caso di fruizione delle integrazioni o dell'esonero.

Però il punto in esame diventa concreto quando il datore di lavoro assume l'iniziativa di procedere ad un licenziamento.

In questo caso chi ritiene di aderire all'interpretazione formulata in via di ipotesi – che a me pare infondata – dovrebbe affermare che l'effetto indotto dall'art. 14 è quello di imporre coattivamente al datore di lavoro di ricorrere alle integrazioni, anche quando dovesse insorgere una situazione che, secondo le regole generali, darebbero luogo al licenziamento. Ciò sull'assunto della perfetta fungibilità realizzata dal DL dei presupposti per accedere alle integrazioni (art. 1) e per procedere al licenziamento individuale e collettivo.

Ma se così fosse, a ben vedere, l'eventuale licenziamento più che violare un divieto, dovrebbe essere qualificato – usando le parole dell'art. 360, co. 1, n. 3 cod. proc. civ. – alla stregua di una “falsa applicazione di norme di diritto”, appunto quelle sul licenziamento che non potrebbero trovare applicazione, prevalendo quella contenuta nell'art. 1. La qualificazione come divieto sarebbe, quindi, calzante soltanto se, dopo aver iniziato a fruire delle integrazioni, insorgessero ragioni idonee a giustificare un licenziamento; licenziamento precluso finché il datore di lavoro non abbia esaurito tutte le diciotto settimane di integrazione.

Sono, invece, convinto – senza, peraltro, disconoscere le difficoltà pratiche di distinguere in sede giudiziaria le une dalle altre – che le ragioni del licenziamento (quelle che lo legittimano secondo le norme ordinarie) sono cosa diversa dalla causa integrabile prevista dall'art. 1; conseguentemente il datore di lavoro potrà licenziare, ove ricorrano i presupposti per farlo.

È financo superfluo aggiungere che, nell'ipotesi in esame, al datore di lavoro non è affatto rimessa la scelta meramente potestativa (come qualcuno potrebbe obiettare) tra l'una o l'altra soluzione. Si tratta, invece, di un'alternativa che si risolve in base alle insindacabili decisioni imprenditoriali che possono essere indirizzate verso la sospensione dei lavoratori oppure la modifica strutturale dell'organizzazione produttiva, con la conseguente soppressione di posti dei lavoratori addetti. In quest'ultimo caso si applicheranno le regole del licenziamento, nel primo quelle delle integrazioni dell'art. 1.

Ciò premesso ed esaminando più da vicino la causa integrabile prevista dall'art. 1 che consente al datore di lavoro di fruire delle integrazioni, si deve dire che la causa – definita dallo stesso legislatore come “causale COVID-19” (art. 1, co. 1) – si configura a fronte di: a) una sospensione dell'attività lavorativa; b) oppure una riduzione di tale attività; c) sempre che siano “riconducibili all'emergenza epidemiologica da COVID-19”.

Non si tratta di una causale formulata in modo generico o atecnico, in quanto il legislatore nell'art. 1 riprende, a prescindere dalle motivazioni, l'espressione (“sospensione o riduzione dell'attività lavorativa”) utilizzata in via generale per l'identificazione dell'intervento della CIGS ex art. 21, D. lgs., 14 settembre 2015, n. 148.

È, quindi, determinante per accedere alle integrazioni la sussistenza di una temporanea sospensione o riduzione del lavoro decisa dal datore di lavoro ed è questo un punto di dissenso

con la tesi di chi ritiene di poter identificare e, quindi, assorbire all'interno delle predette sospensioni le ragioni che legittimano il licenziamento per GMO, così come acclarate dalla giurisprudenza della Cassazione che si è venuta a formare e consolidare dall'anno 2016.

Un esempio può forse essere d'aiuto a spiegare meglio il concetto: se un datore di lavoro, anziché sospendere alcuni dipendenti o ridurre il loro orario di lavoro, dovesse decidere di dare un diverso assetto alla struttura della propria impresa con una modifica dell'articolazione organizzativa che comporta la definitiva chiusura di un'unità produttiva a cui sono addetti due dipendenti oppure la soppressione di alcune posizioni di lavoro, ciò potrebbe mai configurare quella sospensione o riduzione del lavoro che caratterizza la "causale COVID-19" prevista dall'art. 1?

Credo proprio di no, in quanto non si tratta né di una temporanea sospensione di attività né di una riduzione di orario di lavoro, bensì della definitiva soppressione del posto di lavoro conseguente alla decisione organizzativa assunta dal datore di lavoro che non dà diritto di fruire delle integrazioni.

Stando così le cose non può scattare il divieto di licenziamento che si applica soltanto quando il datore di lavoro abbia fruito, ma non integralmente delle integrazioni, fruizione che nel caso di specie non sarebbe potuta neppure avvenire.

Per quanto riguarda il motivo del licenziamento adottato, direi che l'indagine è preclusa, in quanto l'esempio formulato riguarda un GMO, rispetto al quale la motivazione della decisione imprenditoriale è, notoriamente, irrilevante (e lo sarebbe anche se fosse collegata alle modifiche di mercato indotte dalla epidemia), mentre ciò che si palesa determinante è l'oggetto di tale decisione: la soppressione strutturale del posto di lavoro e non la sospensione temporanea dell'attività lavorativa [V., da ultimo, Cass., 14 febbraio 2020, n. 3819 che ribadisce che nel licenziamento per giustificato motivo oggettivo per soppressione del posto (nel caso di specie determinato da una diversa redistribuzione delle mansioni tra il personale in servizio), il riscontro di effettività deve concernere la sola scelta aziendale di sopprimere il posto di lavoro occupato dal lavoratore medesimo e la verifica del nesso causale tra soppressione del posto e le ragioni dell'organizzazione aziendale adottate a sostegno del recesso, essendo irrilevante l'obiettivo perseguito dall'imprenditore (consista esso in una migliore efficienza, in un incremento della produttività, ovvero nella necessità di far fronte a situazioni economiche sfavorevoli o a spese straordinarie). Nella fattispecie la Suprema Corte ha cassato la sentenza di merito che, con riferimento al licenziamento intimato ad un lavoratore per effetto di una redistribuzione delle mansioni, aveva ritenuto che andasse provata non la effettività della riorganizzazione, bensì l'andamento economico negativo che aveva imposto la riduzione dei costi e la rimodulazione dell'organizzazione del lavoro].

4.1.

Né sembra possibile sostenere che, al di fuori delle eccezioni espressamente previste dall'art. 14, co. 3, l'operatività del divieto di licenziamento sarebbe generale, con la conseguenza che, tornando all'esempio appena fatto, il licenziamento non sarebbe consentito, in quanto sarebbero possibili soltanto i "licenziamenti motivati dalla cessazione definitiva dell'attività

dell'impresa, conseguenti alla messa in liquidazione della società senza continuazione, anche parziale, dell'attività" (art. 14, co. 3).

Infatti quelle enunciate dal legislatore sono eccezioni, come tali destinate ad operare in presenza del divieto di licenziamento, cioè nel caso in cui il datore di lavoro durante la fruizione delle integrazioni o dell'esonero (e, quindi, senza averli consumati integralmente), abbia deciso di ricorrere alla liquidazione della società e, conseguentemente, al licenziamento dei lavoratori.

Nel caso più sopra esemplificato, invece, la fattispecie si colloca al di fuori dell'ambito di applicazione del divieto.

4.2.

Quanto fin qui detto mette in luce un punto tanto importante quanto evidente per l'individuazione dell'ambito applicativo del divieto di licenziamento: la diversità ontologica tra le nozioni, da una parte, di licenziamento economico – quello individuale per GMO (art. 3, L. 15 luglio 1966, n. 604) e quello collettivo per riduzione di personale (art. 24, L. 23 luglio 1993, n. 223) – e, dall'altra, di causa integrabile necessaria per fruire delle integrazioni dell'art. 1.

Del resto ragionando a contrariis – cioè sostenendo l'identità tra causa integrabile e ragioni del licenziamento – si dovrebbe ritenere che qualsiasi temporanea sospensione del lavoro o riduzione dell'orario consente il licenziamento per GMO o collettivo e, all'inverso, che non è possibile licenziare quando il datore di lavoro può accedere alla CIGS, in quanto la causa integrabile dell'art. 1 replica, come già detto, quella prevista in via generale per la CIGS.

In conclusione sembra possibile affermare che ogni qual volta sussistano ragioni tali da configurare un licenziamento individuale per GMO o collettivo per riduzione di personale, si deve negare la sussistenza della causa integrabile e, quindi, la possibilità del datore di lavoro di fruire delle integrazioni dell'art. 1, il che fa venir meno il divieto di licenziamento.

Volendo esprimere lo stesso concetto in modo diverso, si può dire che il datore di lavoro è legittimato a licenziare a seguito di una modifica organizzativa che comporta la definitiva soppressione di posti di lavoro. In mancanza di una decisione in tal senso, il datore di lavoro potrà invece accedere alle integrazioni per gestire i lavoratori improduttivi, sospendendoli o riducendo il loro orario, in quanto la sua scelta è quella di conservare intatta la dimensione organizzativa e la capacità produttiva della propria impresa confidando nella ripresa economica per il prossimo anno.

4.3.

Né alle osservazioni svolte potrebbe far velo la fungibilità che nella pratica si registra tra CIGS e licenziamenti collettivi, in quanto assai spesso il ricorso alla CIGS è finalizzato a fronteggiare situazioni che si identificano con le condizioni che legittimerebbero l'avvio della procedura di licenziamento collettivo.

Al riguardo è sufficiente replicare che la tesi prospettata tiene conto del divieto di licenziamento così come espresso dall'art. 14 e ne indica l'interpretazione ritenuta giuridicamente

corretta, senza affatto escludere, anzi ritenendo probabile, che nell'applicazione pratica si possa operare diversamente.

Infatti ragionando nella prospettiva delle relazioni sindacali, ben diversa da quella rigorosamente giuridica, l'ambivalenza di frequente registrata in sede applicativa tra CIGS e licenziamento per riduzione di personale finirà per esercitare un peso significativo nella gestione delle procedure di riduzione del personale che dovessero essere avviate di qui al 31 dicembre 2020 nel vigore dell'art. 14.

In questo caso è fin troppo facile immaginare che il sindacato solleciterà l'azienda ad utilizzare le integrazioni evitando (rectius: differendo) i licenziamenti. È anche probabile che il confronto sindacale finirà per toccare pure il tema dei maggiori costi che comporterebbe per il datore di lavoro la fruizione delle integrazioni relativamente alle "ulteriori nove sette settimane di trattamenti" (art. 1, co. 2), insieme a quello della riduzione del costo dei lavoratori divenuti improduttivi che, comunque, il datore di lavoro potrebbe realizzare fino al 31 dicembre 2020 utilizzando le integrazioni ed evitando, così, i rischi del contezioso giudiziario e le tensioni sindacali che inevitabilmente conseguirebbero al licenziamento.

Alla fine il confronto sindacale potrebbe anche approdare alla stipula dell'"accordo collettivo aziendale, stipulato dalle organizzazioni sindacali comparativamente più rappresentative a livello nazionale, di incentivo alla risoluzione del rapporto di lavoro" (di cui si dirà nell'ultimo paragrafo), convertendo/abbandonando la procedura di licenziamento collettivo.

5. L'ipotesi eccezionale dei licenziamenti collettivi (avviati subito dopo il 4 febbraio) non riconducibili all'emergenza epidemiologica

Continuando ad esaminare le connessioni tra causa integrabile prevista dall'art. 1 e divieto di licenziamento stabilito dall'art. 14, si può aggiungere che essa non si riferisce solo alla sospensione dei lavoratori o alla riduzione dell'orario, ma richiede anche che esse siano "riconducibili all'emergenza epidemiologica da COVID-19"; quindi, se i motivi della sospensione fossero diversi, il datore di lavoro non potrebbe fruire delle integrazioni dell'art. 1.

Non c'è dubbio che sarà ben difficile, di qui a fine anno, disconoscere che la decisione del datore di lavoro di sospendere i lavoratori sia legata all'emergenza COVID, in quanto tale legame (con onere della prova, in caso di contestazioni, a carico del datore di lavoro) può essere diretto, ma anche indiretto e opera in via presuntiva.

C'è, però, un caso in cui il dubbio appare fondato, quello delle procedure di licenziamento collettivo avviate a ridosso del 24 febbraio 2020 che l'art. 46, DL n. 18/2020 aveva sospeso e che restano sospese anche in forza dell'art. 14, co. 1, ma che potrebbero essere state indotte da ragioni organizzative neppure indirettamente connesse con l'emergenza epidemiologica che, all'epoca (febbraio 2020), non si era ancora compiutamente manifestata. Ragioni che potrebbero essere rimaste ancora intatte nella loro consistenza, senza essere alterate dalle devastanti conseguenze della pandemia.

Un accertamento non certo facile, da effettuare esaminando le comunicazioni inviate dalle aziende alle OO.SS. che potrebbero essere utilizzate per capire i motivi dell'avvio della procedura di licenziamento collettivo (motivi che devono essere esplicitati, infatti l'art. 4, co. 3,

L. n. 223/1991 prevede che “la comunicazione ... deve contenere indicazione: dei motivi che determinano la situazione di eccedenza”) e la loro permanente attualità.

Se così fosse si potrebbe mettere in dubbio la possibilità del datore di lavoro di accedere alle integrazioni dell’art. 1 che costituisce il presupposto della sospensione delle “procedure pendenti avviate successivamente alla data del 23 febbraio 2020” disposta dall’art. 14; sospensione che, secondo l’art. 46, operava invece in modo lineare “per cinque mesi” dall’entrata in vigore dello stesso art. 46.

6. La variabilità delle condizioni per accedere all’esonero e alle integrazioni: il divieto di licenziamento è *mobile*

A valle delle osservazioni fin qui svolte in ordine ai presupposti sui quali si fonda il divieto di licenziamento, per capirne meglio il funzionamento e la dinamica correlata alla fruizione delle integrazioni o dell’esonero si devono ulteriormente considerare le condizioni che consentono tale fruizione al datore di lavoro.

Per quanto concerne l’esonero, l’art. 3 lo riserva “ai datori di lavoro ... che non richiedono i trattamenti di cui all’articolo 1”; una condizione che il datore di lavoro dovrà, quindi, dimostrare per fruire dell’esonero.

La norma è anche importante, come si dirà anche nel prosieguo, in quanto evidenzia che la fruizione dell’esonero è rimessa ad una scelta del datore di lavoro, quella di non ricorrere alle integrazioni.

L’ulteriore condizione per beneficiare dell’esonero è che i datori di lavoro “abbiano già fruito, nei mesi di maggio e giugno 2020, dei trattamenti di integrazione salariale”.

Condizione necessaria non solo per accedere all’esonero, ma anche per misurarne la durata, infatti “è riconosciuto l’esonero ..., per un periodo massimo di quattro mesi, fruibili entro il 31 dicembre 2020 ..., nei limiti del doppio delle ore di integrazione salariale già fruito nei predetti mesi di maggio e giugno 2020”. Una durata che, però, il legislatore non può esattamente predeterminare essendo variabile, in quanto legata alla CIG fruita a maggio e giugno 2020 e, quindi, si limita ad indicarne l’estensione massima (quattro mesi) e l’arco temporale nel quale il beneficio deve essere utilizzato.

Come accennato, ciò significa che la mancata fruizione della CIG nei mesi di maggio e giugno 2020 preclude l’esonero e, nel caso in cui tale fruizione sia avvenuta, ma per poche giornate nello stesso bimestre, l’estensione temporale dell’esonero sarà limitata, essendo quantificata nel doppio delle ore di CIG utilizzate.

Pertanto la fruizione dell’esonero potrà avere una durata assai diversificata per ciascun datore di lavoro, con l’ulteriore e già segnalata conseguenza che, a fronte di un esonero di breve periodo, l’efficacia temporale del divieto di licenziamento sarà anch’essa contenuta. Per questo il divieto di licenziamento è, come si è detto inizialmente, *mobile*.

Per quanto riguarda le integrazioni, l’art. 1, co. 1 individua le condizioni che consentono al datore di lavoro di “presentare domanda di concessione dei trattamenti”, quando “sospendono o riducono l’attività lavorativa”, sempre che ciò avvenga “per eventi riconducibili

all'emergenza epidemiologica da COVID-19". In questo caso le integrazioni hanno "una durata massima di nove settimane, incrementate di ulteriori nove settimane", quindi per "complessive diciotto settimane [che] devono essere collocate nel periodo ricompreso tra il 13 luglio 2020 e il 31 dicembre 2020", "con riferimento a tale periodo, le predette diciotto settimane costituiscono la durata massima che può essere richiesta con causale COVID-19".

7. Il diritto primario alle integrazioni e quello secondario all'esonero: riflessi sul divieto di licenziamento

Senza entrare nei meandri delle integrazioni salariali, ma con stretto riferimento al tema del divieto di licenziamento appare opportuna qualche ulteriore precisazione in ordine alle correlazioni esistenti tra esonero e integrazioni.

Un punto importante riguarda la condizione per beneficiare dell'esonero a cui l'art. 14 subordina il divieto di licenziamento.

In particolare si tratta di capire se tale condizione opera automaticamente, risultando quindi sufficiente a far scattare il divieto di licenziamento che il singolo datore di lavoro si trovi nelle condizioni giuridiche per potere fruire dell'esonero, anche se dovesse scegliere di non farlo.

La questione non è di poco conto, perché se l'esonero fosse automatico il perimetro del divieto di licenziamento si estenderebbe, in quanto verrebbe a coinvolgere sempre e comunque tutti i datori di lavoro che nei mesi di maggio e giugno 2020 hanno fruito della CIG e, per questo, sono destinatari dell'esonero.

Si è già detto che l'accesso alle integrazioni è precluso dall'esercizio della facoltà del datore di lavoro di optare per l'esonero (art. 3, co. 1), mentre si può forse arrivare a mettere in dubbio che il legislatore abbia accordato al datore di lavoro l'opzione di fruire o meno dell'esonero, in quanto l'art. 3, co. 1 stabilisce che "ai datori di lavoro ... è riconosciuto l'esonero dal versamento dei contributi".

È pur vero, però, che l'esonero, come precisa lo stesso art. 3, co. 1, opera "in via eccezionale" e si applica "ai datori di lavoro ... che non richiedono i trattamenti di cui all'articolo 1".

Ma il punto risolutivo della questione appare diverso; infatti, anche nell'ipotesi in cui si dovesse ritenere che l'esonero operi automaticamente (in quanto "è riconosciuto") e non per scelta del datore di lavoro, il presupposto necessario per ottenerlo è comunque quello che il datore di lavoro abbia diritto alle integrazioni che costituiscono una sorta di diritto primario destinato a trasformarsi in un diritto secondario all'esonero per scelta del datore di lavoro.

Conseguentemente, se il datore di lavoro non fosse nelle condizioni di fruire delle integrazioni, verrebbe meno la premessa logico-giuridica per accedere all'esonero.

Le considerazioni svolte confermano che per stabilire l'ambito di applicazione del divieto di licenziamento è fondamentale la fruizione delle integrazioni, secondo quanto già esposto nei paragrafi iniziali.

8. L'incompatibilità assoluta tra licenziamento e fruizione delle integrazioni

Come si è detto e riprendendo in modo più approfondito il punto, il datore di lavoro che procede al licenziamento naturalmente non potrà accedere (né prima né dopo) alle integrazioni o, in alternativa, all'esonero.

Infatti il concorso tra licenziamenti e integrazioni (o esonero) è precluso dalla chiara formulazione dell'art. 14 che pone la fruizione delle prime come fatto costitutivo del divieto di licenziamento.

Ciò vale anche nel caso in cui, il datore di lavoro ritenga di sospendere i lavoratori o di ridurre il loro orario per un breve periodo (due/tre settimane) richiedendo limitatamente a tale periodo le integrazioni previste dall'art. 1. Infatti l'integrale fruizione evocata dall'art. 14 è riferita al pacchetto delle 18 settimane messo a disposizione dal legislatore e non già al periodo più limitato per il quale il datore di lavoro ha deciso di fare "domanda di concessione dei trattamenti" (art. 1, co. 1) di integrazione salariale.

Invero l'art. 14 sembra stabilire – anche senza affermarlo in modo esplicito – un'incompatibilità tra il licenziamento economico ed il ricorso (anche temporalmente limitato) alle integrazioni dell'art. 1 e solo l'esaurimento di quelle potenzialmente fruibili, ripristina in capo al datore di lavoro il potere di licenziamento per ragioni economiche.

Infatti tale divieto è innescato dall'iniziale fruizione delle integrazioni, una volta che tale fruizione sia avvenuta troverà, irreversibilmente, applicazione la previsione dell'art. 14, co. 1 per cui il divieto permane finché i "datori di lavoro ... non abbiano integralmente fruito dei trattamenti di integrazione salariale riconducibili all'emergenza epidemiologica da COVID-19 di cui all'articolo 1".

In altre parole l'alternativa che si presenta al datore di lavoro è tra utilizzo o non utilizzo delle integrazioni; ma, una volta scelta la prima opzione, non datur recursus ad alteram, con l'ulteriore effetto legale che solo la fruizione integrale lo libera dal divieto di licenziamento. Fruizione integrale che si potrà ritenere avvenuta quando saranno consumate tutte le 18 settimane nell'arco temporale che va dal 13 luglio al 31 dicembre 2020.

Quindi la scelta di fruire delle integrazioni o dell'esonero è irreversibile, nel senso che una volta che il datore di lavoro abbia iniziato ad avvalersi dell'integrazione o dell'esonero essi devono essere integralmente fruiti e, solo quando ciò accade, il divieto di licenziamento si estingue. Pertanto tale divieto opera soltanto se la fruizione ha avuto inizio e, in questo caso, permane fino a che essa non sia avvenuta "integralmente".

Mentre, come si è già prospettato, il divieto di licenziamento non si configura quando il datore di lavoro non si trova nelle condizioni giuridiche per fruire delle integrazioni, quindi non ha mai fatto ricorso ad esse.

9. Le eccezioni al divieto di licenziamento: l'accordo aziendale di incentivo alla risoluzione del rapporto di lavoro tramite il riconoscimento della Naspi

Le considerazioni fin qui accennate e la complessità dei problemi interpretativi posti dall'art. 14 rendono evidente l'importanza e la delicatezza delle scelte che le imprese sono chiamate a fare dal DL, in quanto si tratta di optare tra il contenimento del costo del lavoro realizzabi-

le fruendo delle integrazioni o dell'esonero, da una parte, e, dall'altra, la decisione di procedere a licenziare.

Su tali scelte peseranno non solo le strategie aziendali, ma anche altri fattori economici e sociali: le previsioni di ripresa dei mercati per l'anno 2021, le tensioni sindacali e sociali che i licenziamenti comunque determinerebbero, anche il rischio del contenzioso giudiziario e, financo, quello reputazionale (a livello territoriale e nazionale) per le ripercussioni dei licenziamenti, ancorché legittimi.

Quanto da ultimo accennato mette in luce l'importanza delle eccezioni al divieto di licenziamento previste dall'art. 14, co. 3, segnatamente quella – di sicuro la più significativa non solo sul piano applicativo, ma anche sistematico (le altre riguardano la liquidazione per cessazione di attività ed il fallimento) – che prevede la possibilità di un “accordo collettivo aziendale ... di incentivo alla risoluzione del rapporto di lavoro” riconoscendo la Naspi ai lavoratori “che aderiscono al predetto accordo”.

Più in particolare il meccanismo congegnato dal legislatore si fonda su un accordo aziendale (non anche, quindi, accordi territoriali o nazionali che potrebbero semmai soltanto dettare norme-quadro per quelli aziendali) “di incentivo alla risoluzione del rapporto di lavoro” stipulato dal datore di lavoro e “dalle” (non da, come si legge in altre norme con una diversa valenza selettiva) “organizzazioni sindacali comparativamente più rappresentative a livello nazionale” (quindi sicuramente non con le RSA o la RSU). Una volta stipulato l'accordo aziendale l'effetto estintivo del rapporto di lavoro si produrrà “limitatamente ai lavoratori che aderiscono al predetto accordo”.

Sembra, quasi, che per l'estinzione del rapporto di lavoro sia sufficiente la dichiarazione unilaterale del lavoratore (non viene nemmeno prevista la forma scritta) di adesione all'accordo aziendale “di incentivo alla risoluzione”, quindi senza neppure la necessità di stipulare un ulteriore accordo bilaterale di risoluzione consensuale tra il dipendente ed il datore di lavoro nelle forme dell'art. 26, D. lgs., 14 settembre 2015, n. 151.

Si tratta, probabilmente, di una speciale fattispecie di risoluzione consensuale del contratto di lavoro a formazione progressiva che viene innescata dall'accordo sindacale (qualificato) in sede aziendale che incorpora anche la proposta irrevocabile del datore di lavoro e si completa con l'eventuale adesione del dipendente che produce l'effetto estintivo del rapporto di lavoro ed il diritto alla Naspi.

Quindi non si tratta, a ben vedere di una deroga al divieto di licenziamento dell'art. 14, in quanto le risoluzioni consensuali o le dimissioni costituiscono alternative sempre possibili anche in costanza del divieto di licenziamento, piuttosto di un regime speciale di risoluzione consensuale che si caratterizza perché dà diritto alla Naspi.

L'effetto estintivo del rapporto di lavoro non è, quindi, riconducibile né al licenziamento (non occorre, perciò, avviare la procedura di licenziamento collettivo prevista dalla L. n. 223/1991) e neppure alle dimissioni, ma alla speciale risoluzione consensuale collettiva-individuale disciplinata dal legislatore.

Come si è detto, potrà anche accadere che una procedura di licenziamento collettivo, avviata ai sensi dell'art. 4, L. n. 223/1991 (nei limiti in cui ciò sia possibile), si converta nel suo corso in un accordo aziendale ex art. 14, co. 3 (ma da stipulare con i sindacati a ciò legittimati), che presenta molte analogie con la pratica degli accordi di chiusura delle procedure di licenziamento collettivo che individuano i lavoratori da licenziare in quelli che non si oppongono al licenziamento, con qualche differenza non trascurabile, ad esempio di escludere il diritto al preavviso per il lavoratore conseguente al licenziamento (con i ben noti problemi contributivi che esso comporta) [Un'ulteriore differenza riguarda la sospensione dell'obbligo di assunzione dei lavoratori disabili prevista dall'art. 3, co. 5, L. 12 marzo 1999, n. 68, altro aspetto di non poco rilievo].

Per agevolare l'adesione individuale a questi accordi aziendali, il legislatore riconosce al lavoratore la Naspi che, secondo le regole generali, non compete quando la cessazione del rapporto di lavoro è voluta dal lavoratore, con l'eccezione – a cui il legislatore sembra essersi ispirato – prevista dall'art. 7, L. n. 604/1966 per la procedura preventiva al licenziamento per GMO dei lavoratori assunti prima del 7 marzo 2015. Anzi il legislatore si è spinto oltre, in quanto la risoluzione del rapporto di lavoro avviene non presso l'Ispettorato territoriale del Lavoro, ma in sede aziendale, anche se a seguito di un accordo sindacale qualificato.

Sul piano applicativo si tratta di una netta rottura con il passato quando, per consentire al lavoratore di fruire della Naspi, si ricorreva ad operazioni spericolate simulando un licenziamento per, poi, transigere la relativa controversia con il pagamento di una somma (anch'essa esente da contribuzione previdenziale come l'incentivo versato in sede di risoluzione consensuale).

Quanto appena detto, induce a ritenere come molto probabile che l'accordo aziendale non si limiterà a prevedere la risoluzione del rapporto di lavoro, ma il suo contenuto si arricchirà regolando, tra l'altro, il termine finale entro il quale le adesioni individuali dovranno pervenire al datore di lavoro, la data in cui si verificherà l'estinzione del rapporto di lavoro (anche rimettendola all'indicazione del lavoratore aderente, ma fissando un termine entro il quale l'estinzione si riterrà comunque avvenuta), l'eventuale numero massimo di adesioni o l'esclusione di alcune categorie di lavoratori (quelli necessari per l'impresa) e, soprattutto, l'incentivo economico che il lavoratore riceverà a fronte dell'adesione all'accordo ed alla conseguente estinzione del rapporto di lavoro.

In relazione a tale incentivo si deve solo aggiungere che la sua erogazione, sebbene molto probabile, non è necessariamente imposta dall'art. 14, co. 3, con l'effetto di rendere in questo caso onerosa la risoluzione consensuale del rapporto di lavoro. Infatti nella formulazione utilizzata dal legislatore (“accordo collettivo aziendale ... di incentivo alla risoluzione del rapporto di lavoro”) la finalità di “incentivo” attiene all'obiettivo che le parti stipulanti l'accordo sindacale perseguono con l'attribuzione al lavoratore (o, meglio, ai lavoratori indicati nell'accordo nel caso in cui l'individuazione sia selettiva) della facoltà di risoluzione del rapporto di lavoro il cui esercizio consente di beneficiare della Naspi.

In alternativa alla formulazione dell'accordo nei termini più sopra ipotizzati, è anche possibile, anzi probabile, che tale accordo abbia un contenuto molto semplificato, limitandosi ad autorizzare le risoluzioni del rapporto di lavoro che le parti (prestatore e datore di lavoro) in-

tenderanno convenire per accedere alla Naspi. In questo caso la risoluzione consensuale (e la sua regolamentazione) sarà rimessa dall'accordo sindacale alle singole pattuizioni bilaterali tra prestatore e datore di lavoro che dovranno avvenire nel rispetto delle forme dell'art. 26, D. lgs., n. 151/2015.

Come fino ad ora è avvenuto nell'applicazione pratica, l'erogazione dell'incentivo alla risoluzione del rapporto di lavoro sarà quasi sicuramente legata ad una distinta transazione generale per estinguere ogni possibile pretesa relativa al rapporto di lavoro, acquisendo in tal modo la certezza di evitare ogni futura rivendicazione. Tali transazioni, però, dovranno essere sottoscritte, a pena della loro validità, nelle sedi previste dall'art. 2113, co. 4, cod. civ., con la conseguenza che anche l'adesione del lavoratore dell'accordo aziendale risolutivo troverà in questa occasione un'ulteriore (anche se non necessaria) conferma.

Arturo Maresca, professore ordinario nell'Università di Roma La Sapienza