



Università  
Ca' Foscari  
Venezia

# **Licenziamento e Covid profili di legittimità costituzionale NAPOLI, Consulenti del lavoro**

Prof. Adalberto Perulli

19 novembre 2020



## Il blocco dei licenziamenti nel decreto Cura Italia e nel decreto Rilancio...

- art. 46 d.l. n. 18 del 2020 (conv. L. n. 27 del 2020) al fine di attuare tra l'altro, "misure ... di sostegno economico per ... lavoratori e imprese connesse all'emergenza epidemiologica da COVID-19", ha previsto all'art. 46 (rubricato "*sospensione delle procedure di impugnazione dei licenziamenti*") il blocco generalizzato dei licenziamenti per motivi economici a decorrere dal 17 marzo 2020, per un periodo di 60 giorni prorogato per cinque mesi complessivi con il d.l. n. 34 del 2020 (decreto Rilancio), convertito dalla legge n. 77 del 2020. Sospende i licenziamenti individuali e collettivi per motivi economici indipendentemente dal numero dei dipendenti in servizio presso il datore di lavoro e sospende altresì le procedure di cui agli artt. 4, 5 e 24 della legge n. 223 del 1991 avviate dopo il 23 febbraio 2020.
- Sono invece esclusi dall'alveo della misura i licenziamenti per sopraggiunta inidoneità allo svolgimento delle mansioni e per superamento del periodo di comporta, quelli intimati durante o al termine del periodo di prova o di apprendistato e quelli intimati per giusta causa o giustificato motivo soggettivo.



## ...e nel decreto Agosto

- Con un terzo provvedimento, il d.l. 14 agosto 2020, n. 104, il legislatore dispone una nuova “proroga delle disposizioni in materia di licenziamenti collettivi e individuali per giustificato motivo oggettivo” (art. 14).
- Diversamente dai primi due provvedimenti di blocco, il decreto Agosto introduce una serie di temperamenti al rigido blocco dei licenziamenti, e contempla una serie di rilevanti eccezioni.



Università  
Ca' Foscari  
Venezia

## Preclusioni e sospensioni di cui ai commi 1 e 2 non si applicano infatti nelle ipotesi di licenziamenti:

1. motivati dalla **cessazione definitiva dell'attività dell'impresa**, conseguenti alla messa in liquidazione della società senza continuazione, anche parziale, dell'attività nei caso in cui nel corso della liquidazione non si configuri la cessione di un complesso di beni od attività che possano configurare un trasferimento d'azienda o di un ramo di essa ai sensi dell'art. 2112 c.c.;
2. nelle ipotesi di **accordo collettivo aziendale, stipulato dalle organizzazioni sindacali comparativamente più rappresentative a livello nazionale, di incentivo alla risoluzione del rapporto di lavoro**, limitatamente ai lavoratori che aderiscono al predetto accordo (specificando che a detti lavoratori è comunque riconosciuto il trattamento Naspi di cui all'art. 1 del d.lgs. 4 marzo 2015, n. 22).
3. Sono altresì esclusi dal divieto i licenziamenti intimati in caso di **fallimento**, quando non sia previsto l'esercizio provvisorio dell'impresa, ovvero ne sia disposta la cessazione. Nel caso in cui l'esercizio provvisorio sia disposto per uno specifico ramo dell'azienda, sono esclusi dal divieto i licenziamenti riguardanti i settori non compresi nello stesso.



Università  
Ca' Foscari  
Venezia

# Nuova proroga del blocco

- Art. 12, co.9, d.l. 137 del 28 ottobre prorogato fino al 31 gennaio 2021
- Conte ha “promesso” alle OO.SS. una nuova proroga sino a Marzo 2021



## Possibile illegittimità costituzionale del provvedimento?

➤ possibile *vulnus* alla libertà di iniziativa economica privata di cui all'art. 41 Cost.

➤ Questione praticamente inedita

D.lgs.lgt. n. 523 del 1945, entrato in vigore il 14 settembre 1945, si stabiliva (art. 1) il divieto per le imprese industriali di licenziare i lavoratori fino al 30 settembre 1945, esplicitando che il divieto non si applicava

- a) ai lavoratori che, senza grave giustificato motivo, si fossero rifiutati di accettare altra occupazione che sia loro offerta presso altro datore di lavoro;
- b) nei casi in cui per disposizione di legge o di contratto collettivo fosse consentita la risoluzione del rapporto di lavoro per fatto del lavoratore).



## Prevalenza del valore-lavoro?

- *come valore sempre e comunque preminente rispetto ad altri valori contemplati dall'ordinamento?*
- *Come preminente rispetto alla libertà di iniziativa privata, non a caso qualificata come "libertà" e non come diritto?*

...allora

- *Il blocco temporaneo dei licenziamenti economici si giustificherebbe per la prevalenza del valore-lavoro rispetto alla tutela necessariamente recessiva di altri interessi e diritti di matrice economica?*



## È una conclusione affrettata:

il lavoro non può realizzare quella “tirannia del valore” intesa come sua illimitata espansione nei confronti di altre situazioni giuridiche costituzionalmente garantite e protette

È sempre il **bilanciamento**, in applicazione del più generale principio di proporzionalità,

- a presiedere a tutte le operazioni di ragionevole contemperamento tra diritti fondamentali tutelati dalla Carta costituzionale
- a garantire l'equilibrio complessivo di un ordinamento di diritti che – come affermato in più occasioni dalla Corte costituzionale – si trovano in rapporto di integrazione reciproca e sistemica



Università  
Ca' Foscari  
Venezia

## Necessario bilanciamento

È quindi pur sempre al “continuo e vicendevole” bilanciamento tra diritti di rilevanza costituzionale “senza pretese di assolutezza per nessuno di essi” che dobbiamo affidare la risposta al nostro quesito, consapevoli che si tratta di un percorso affatto pre-definito e scontato *ex ante* ma, anzi, di assai incerto esito, posta la complessità dei valori in questione e la naturale tensione tra di essi, già in un contesto di “normale” dialettica tra diritti fondamentali.

*(Corte cost. 9 aprile 2013, n. 85).*



## Il bilanciamento nel caso di specie:

- ancor più difficile poiché siamo al fuori dalla consueta dialettica tra l'interesse dell'impresa e la tutela del diritto del lavoratore alla stabilità del posto di lavoro (art. 41 Cost. e art. 4 Cost.);
- cede il passo ad un più complesso bilanciamento in cui entrano in gioco altri diritti inviolabili dell'uomo (*in primis* il diritto alla salute) unitamente ai doveri inderogabili di solidarietà economica e sociale.



## **Il bilanciamento nel caso di specie:**

La complessità valoriale del tema in esame è confermata dalle altre misure adottate dall'esecutivo nel periodo iniziale dell'emergenza sanitaria oltre alla sospensione delle attività produttive non essenziali:

- restrizioni alla libertà di domicilio (art. 14 Cost.);
- alla libertà di circolazione e soggiorno (art. 16 Cost.);
- all'istruzione di ogni ordine e grado (art. 34 Cost.);
- al diritto al lavoro (art. 4 Cost.) in alcune sue forme e applicazioni (art. 35 Cost.).



## Massima espansione dei vincoli costituzionali all'attività economica:

- L'art. 41, comma 2, Cost., dispone che il libero esercizio di un'attività economica non possa **svolgersi in contrasto con l'utilità sociale o in modo da recare danno alla sicurezza, alla libertà, alla dignità umana.**
- **Massimo D'Antona:** Emerge vasta garanzia della persona, che si sostanzia nella prevalenza sulla libertà di impresa dei tre valori della **DIGNITÀ** (“espressione sintetica della posizione dell'individuo nella comunità sociale e quale membro di essa”, che abbraccia l'insieme dei diritti della persona “nel suo statico esserci”), della **LIBERTÀ** (che trascrive in termini soggettivi lo spiegamento della persona verso il mondo esterno) e della **SICUREZZA** (che per il lavoratore significa, oltre che fondamentalmente diritto alla integrità fisica, “sicurezza della propria esistenza, cioè garanzia di potere disporre in ogni tempo dei mezzi necessari alla propria esistenza ed alla esistenza della propria famiglia”).



## Rotture o sospensioni?

- *durata temporale* del disposto che limita la libertà di iniziativa economica, nell'ambito del giudizio di bilanciamento;
- Secondo Mortati, che distingueva tra *rottture* e *sospensioni* delle norme costituzionali, queste ultime “non hanno lo scopo di sostituirle con altre, ma solo di interrompere provvisoriamente l'efficacia di una o più delle disposizioni, in corrispondenza ad eventi eccezionali che non potrebbero essere efficacemente fronteggiati se si dovessero rispettare le disposizioni stesse e che ne richiedono quindi in modo urgente la temporanea quiescenza” (G. MORTATI, *Istituzioni di diritto pubblico*, Tomo II, Cedam, Padova, 1976, p. 1238).



# Rotture o sospensioni?

Per scongiurare il rischio di incostituzionalità della norma – a conferma di un “non irragionevole” bilanciamento – si deve verificare la natura della disposizione:

- ✓ **transitoria**
- ✓ **provvisoria**
- ✓ **eccezionale**

volta cioè a regolare una particolare situazione emergenziale giustificatrice della compressione di alcuni diritti costituzionalmente tutelati per la necessaria *temporanea* preminenza da attribuire ad altri diritti.



# 1 argomento :limite derivante da altri valori

**Nella sentenza n. 58 del 2018 relativa al caso Ilva, esempio di limitazione art. 41 Cost.** la Corte costituzionale, pronunciandosi sulla legittimità del decreto che consentiva la prosecuzione delle attività produttive del sito, ha avuto modo di puntualizzare come, con quel provvedimento, il legislatore abbia “finito col privilegiare in modo eccessivo l’interesse alla prosecuzione dell’attività produttiva, trascurando del tutto le esigenze di diritti costituzionali inviolabili legati alla tutela della salute e della vita stessa (artt. 2 e 32 Cost.), cui deve ritenersi inscindibilmente connesso il diritto al lavoro in ambiente sicuro e non pericoloso (artt. 4 e 35 Cost.)”



## **2 elemento: Valutazione del bilanciamento e dimensione solidaristica art. 2 Cost. verticale e orizzontale:**

- Da un lato il legislatore ha sospeso i licenziamenti per ragioni economiche;
- dall'altro ha stanziato somme ingenti per la (nuova) causa integrabile Covid-19 della Cassa integrazione guadagni, destinata a raggiungere il più alto numero di lavoratori possibili, comprendendo anche le imprese con meno di cinque dipendenti, in buona parte dei settori produttivi: **FUNZIONE DI TUTELA IMPRESA**, non solo del lavoratore.



## Bilanciamento e “dimensione solidaristica”:

- Intesa come doveri inderogabili di solidarietà economica e sociale (art. 2 Cost.) e quindi, in ultima analisi, la *responsabilità sociale dell'impresa*;
- il sistema economico non sarebbe in grado di affrontare questa straordinaria emergenza sociale se non indirizzato dalle scelte del legislatore e sostenuto dai provvedimenti di natura finanziaria che il governo (lo Stato) ha messo in campo



## Bilanciamento e mantenimento dei livelli occupazionali tramite accordi sindacali

- Rappresenta *condizione per fruire delle garanzie per i prestiti bancari* concessi al fine di fronteggiare la crisi derivante dalla pandemia (decreto Liquidità).
- A sua volta violazione art. 41 Cost. ?
- Norma di promozione di una gestione concordata con le OO.SS., non obbligo a contrarre ma a negoziare in buona fede



## Eccezione al divieto di licenziamento previste dall'art. 14, comma 3, d.l. n. 104 (c.d. decreto Agosto):

- **“*accordi collettivi aziendali di incentivo alla risoluzione del rapporto di lavoro*”**, che consentono di riconoscere il trattamento Naspi ai lavoratori *“che aderiscono al predetto accordo”*.
- La contrattazione collettiva aziendale viene impiegata dal legislatore come strumento derogatorio, in una logica di flessibilità che ricorda l'effetto della contrattazione di prossimità, pur senza confondersi con essa.



## Nuovo tipo di contratto collettivo aziendale “autorizzatorio”

- Non nel senso che *autorizza* il licenziamento del lavoratore;
- ma in quanto consente di superare la disciplina limitativa del recesso attraverso una inedita modalità di **risoluzione consensuale (e quindi non un recesso unilaterale)** con diritto del lavoratore di percepire la Naspi, di cui il contratto aziendale costituisce il presupposto di legittimità.



# Nuovo tipo di contratto collettivo aziendale “autorizzatorio”

## Punto di vista soggettivo:

- si deve trattare di un accordo stipulato “*dalle organizzazioni sindacali comparativamente più rappresentative a livello nazionale*”, nozione cui il legislatore ricorre ogniqualvolta deleghi specifiche funzioni alla contrattazione collettiva;
- non si tratta quindi di un contratto collettivo aziendale stipulato dalle rappresentanze sindacali aziendali ovvero dalla rappresentanza sindacale unitaria, bensì dalle **OO.SS. territoriali.**



# Nuovo tipo di contratto collettivo aziendale “autorizzatorio”

## Punto di vista procedurale:

- la norma non prevede condizioni particolari, essendo sufficiente un atto individuale del lavoratore di “adesione” all’accordo aziendale “di incentivo alla risoluzione”, senza alcuna prescrizione formale: in particolare non è necessario che la volontà risolutiva del lavoratore venga espressa in una sede “protetta”.
- In modo simile a quanto accade con gli accordi sindacali in materia di riduzione del personale quando si prevedono licenziamenti c.d. “non oppostivi”, il lavoratore dovrà quindi aderire a quanto previsto dall’accordo collettivo, comunicandolo, entro un termine indicato nell’accordo stesso, al datore di lavoro, che avrà l’onere di raccogliere le suddette adesioni.



# Nuovo tipo di contratto collettivo aziendale “autorizzatorio”

## Punto di vista contenutistico:

- oltre ai termini temporali di adesione e di scioglimento del rapporto, dovrà prevedere la somma dovuta al lavoratore quale incentivo economico alla risoluzione del rapporto;
- per tale somma, da ritenersi sostanzialmente un “incentivo all'esodo”, non sarà dovuto il pagamento di contributi all'Inps e verrà applicata una tassazione separata, ovvero in base all'aliquota media relativa ai cinque anni precedenti alla cessazione del rapporto di lavoro (e non in base all'aliquota dell'anno in corso).



Università  
Ca' Foscari  
Venezia

# Nuovo tipo di contratto collettivo aziendale “autorizzatorio”

## FATTISPECIE COMPLESSA

in cui alla fonte collettiva, che predispone le modalità di “incentivo” e i tempi di scioglimento del rapporto, si deve aggiungere il consenso individuale alla risoluzione:

**solo la somma di questi due elementi produce l'effetto estintivo del rapporto di lavoro, con il diritto del lavoratore a percepire la Naspi.**



## CONCLUSIONI

- appare evidente che la questione della legittimità costituzionale dei diversi provvedimenti che hanno sospeso l'esercizio del potere di licenziamento per motivi economici si giochi sul piano di un complesso contemperamento tra diritti, nell'ambito di uno scenario affatto diverso rispetto al consueto rapporto dialettico e conflittuale tra interesse dell'impresa e tutela del lavoro.



## CONCLUSIONI

- per scongiurare il rischio di incostituzionalità della norma sul blocco dei licenziamenti, si rivela essenziale la verifica dei caratteri della disposizione, che deve essere transitoria, provvisoria ed eccezionale, volta cioè a regolare una particolare situazione emergenziale che oggettivamente – per i riflessi sociali che comporta – giustifica una compressione di alcuni diritti costituzionalmente tutelati per la necessaria prevalenza (temporanea) da attribuire alla tutela di altri diritti.



## CONCLUSIONI

- le stringenti limitazioni imposte all'iniziativa economica intesa come possibilità di organizzare la propria attività imprenditoriale possono essere ammorbidite dalla possibilità di concordare e di incentivare – anche economicamente – percorsi di uscita incentivata.
- Ruolo della contrattazione aziendale (anche ex art. 8): Riqualificazione e formazione del personale concordati dalle parti sociali, come momento di transizione verso il periodo post-emergenziale, in cui ripensare il perimetro dell'impresa e il suo rapporto con i dipendenti, i quali, invece che essere licenziati, possono essere adeguatamente preparati e formati per lo svolgimento di nuove mansioni.



# CONCLUSIONI

- Manca una vera “politica attiva dell'emergenza covid”:
- i lavoratori, per essere inclusi attivamente nel processo di cambiamento, hanno il diritto e il dovere di ricevere non solo un sostegno economico, ma anche strumenti per aggiornare il loro profilo professionale nell'ambito di mercati del lavoro (interni ed esterni) resi ancor più fluidi ed incerti dall'emergenza sanitaria globale.