

GIURIDICA  
GLI INSTANT BOOK  
CONSULTA GIURIDICA CGIL / 1

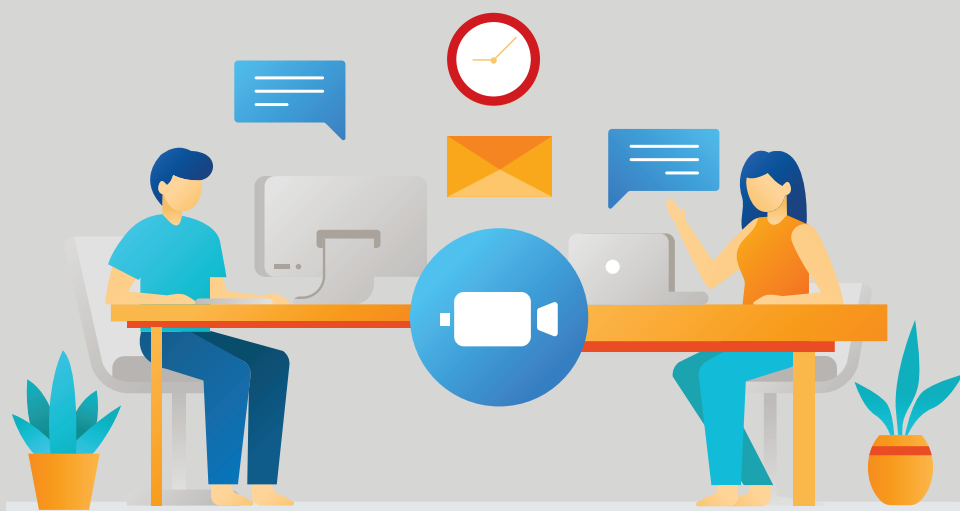
# Covid-19 e diritti dei lavoratori

*a cura di*

Olivia Bonardi | Umberto Carabelli  
Madia D'Onghia | Lorenzo Zoppoli

**CGIL**  
Ufficio  
Giuridico

  
EDIESSE





Gli instant book della Consulta giuridica della Cgil  
n. 1





Consulta giuridica

# Covid-19 e diritti dei lavoratori

*a cura di*

Olivia Bonardi, Umberto Carabelli,  
Madia D'Onghia, Lorenzo Zoppoli



© Copyright by Ediesse, 2020

Ediesse s.r.l.

Via delle Quattro Fontane, 109 – 00184 Roma

Tel. 06/448701 - Fax 06/44870335

[www.ediesseonline.it](http://www.ediesseonline.it)

[ediesse@cgil.it](mailto:ediesse@cgil.it)

Copertina e progetto grafico: Antonella Lupi

In copertina: elaborazione grafica su immagine Freepik

## *Indice*

<i>Lorenzo Fassina, Tania Scacchetti</i> Presentazione	9
<i>Olivia Bonardi, Umberto Carabelli, Madia D'Onghia, Lorenzo Zoppoli</i> Introduzione: Una zattera per ripartire (tutti insieme)	11
<i>Francesco Pallante</i> Il diritto costituzionale e l'emergenza Covid-19	19
<i>Alessandro Bellavista</i> Normativa emergenziale e diritti fondamentali	37
<i>Gaetano Natullo</i> Covid-19 e sicurezza sul lavoro: nuovi rischi, vecchie regole?	49
<i>Giuseppe Ludovico</i> Malattia (per i quarantenati e per gli affetti) e infortuni sul lavoro	69
<i>Valerio Speciale</i> Violazione degli obblighi di sicurezza e abbandono del posto di lavoro ai sensi dell'art. 44 del d.lgs. n. 81 del 2008 nell'emergenza Covid-19	83
<i>Giovanni Orlandini</i> Diritto di sciopero e tutela della salute durante lo stato d'emergenza epidemiologica	103

<i>Lucia D’Arcangelo</i> La tutela dei dati personali nei luoghi di lavoro al tempo del Covid-19 (e oltre)	119
<i>Cristina Alessi, Maria Luisa Vallauri</i> Il lavoro agile alla prova del Covid-19	131
<i>Laura Calafà</i> Conciliare nell’emergenza	153
<i>Michele Faioli</i> Covid-19 e istituti speciali di sostegno al reddito	167
<i>Filippo Aiello, Bruno Laudi</i> Covid-19: il <i>lockdown</i> dei diritti dei lavoratori nelle crisi d’impresa	185
<i>Umberto Gargiulo, Vincenzo Luciani</i> Emergenza Covid-19 e «blocco» dei licenziamenti: commento all’art. 46 del d.l. n. 18/2020 (conv. in l. n. 27/2020)	205
<i>Franco Scarpelli</i> Il lavoro autonomo nell’emergenza tra bisogno, (poche) tutele, regole del contratto	229
<i>Vito Pinto</i> Emergenza sanitaria e lavoro pubblico: una visione d’insieme	249
<i>Antonio Di Stasi</i> La sicurezza del lavoro nella sanità al tempo del Covid-19	265
<i>Margherita Leone</i> Giustizia e processo del lavoro (ai tempi del virus)	279



*Umberto Gargiulo, Vincenzo Luciani\**

Emergenza Covid-19 e «blocco» dei licenziamenti:  
commento all'art. 46 del d.l. n. 18/2020  
(conv. in l. n. 27/2020)\*\*

SOMMARIO: 1. Le ragioni dell'intervento. – 2. L'ambito di applicazione oggettivo: a) le procedure sospese. – 3. (*Segue*) b) I provvedimenti vietati. – 4. L'ambito di applicazione soggettivo: datori di lavoro e lavoratori beneficiari. – 5. I licenziamenti soggettivi. – 6. Il regime d'invalidità e il rischio di licenziamenti disciplinari «simulati».

*1. Le ragioni dell'intervento*

Con l'art. 46, d.l. 17 marzo 2020, n. 18 (convertito in l. 24 aprile 2020, n. 27) e modificato dal d.l. cd. «Rilancio», il Governo vieta per cinque mesi dall'entrata in vigore (17 marzo 2020) l'avvio delle procedure previste dalla l. 23 luglio 1991, n. 223 e l'adozione di licenziamenti individuali per giustificato motivo oggettivo, ai sensi dell'art. 3, l. 15 luglio 1966, n. 604 (quindi fino al 17 agosto 2020).

La norma dispone il temporaneo «blocco» dei licenziamenti economici con un provvedimento assolutamente straordinario, il cui precedente risale al d.lgs.lgt. 21 agosto 1945, n. 523, emanato al termine del secondo conflitto bellico mondiale.

---

\* Umberto Gargiulo è professore ordinario di Diritto del lavoro - Università *Magna Graecia* di Catanzaro; Vincenzo Luciani è professore ordinario di Diritto del lavoro - Università di Salerno.

\*\* Umberto Gargiulo è autore dei paragrafi 1 e 5, Vincenzo Luciani è autore dei paragrafi 2, 3 e 4. Il paragrafo 6 è frutto di elaborazione comune.

Le ragioni dell'intervento sono evidenti e certamente condivisibili. In presenza di un brusco arresto della maggior parte delle attività produttive e professionali, con lo spettro di una crisi economica che ha già portato, in meno di due mesi, a una contrazione di diversi punti del PIL nazionale, l'Esecutivo prova ad impedire che il fondato timore circa le conseguenze economiche della pandemia venga immediatamente scaricato sulla manodopera, innescando un circolo vizioso potenzialmente inarrestabile.

Il divieto, che impedisce in radice l'esercizio del recesso per ragioni diverse da quelle disciplinari (v., però, le eccezioni indicate *infra*, par. 5), è anche funzionale a consentire l'attivazione delle misure destinate a ridurre l'impatto economico della crisi per un tempo (auspicabilmente) adeguato ad uscire quanto meno dalla fase più critica dell'emergenza sanitaria e arginare, nell'immediato, una situazione altrimenti destinata rapidamente a sfuggire a ogni controllo anche sul piano sociale.

Se dunque in relazione alle finalità, coordinata con i necessari interventi finanziari, la disposizione non presta il fianco a critiche, mostra invece la corda quanto all'ambito oggettivo e, soprattutto, soggettivo di riferimento, per ciò che, per forza di cose, non contiene; un vuoto di tutela che non ha origini recenti e, come tutte le fragilità strutturali del paese, acuisce ora la propria incidenza.

Il blocco dei licenziamenti collettivi e individuali per motivo oggettivo, infatti, è efficace – in «combinato disposto» con gli strumenti di sostegno al reddito – soltanto in presenza di un contratto di lavoro a tempo indeterminato.

Va da sé che a queste forme straordinarie di tutela restano estranei i lavoratori subordinati a termine e i collaboratori autonomi con contratto prossimo alla scadenza. Più in generale, per i contratti che non rientrano nella disciplina in commento, se l'impresa è costretta a sospendere l'attività oppure la prestazione lavorativa non può essere svolta in *smart working*, con conseguente inutiliz-

zabilità della medesima, può configurarsi un'ipotesi d'impossibilità temporanea non imputabile alle parti del contratto che, in applicazione dei principi civilistici generali (art. 1356 c.c.), determina la sospensione reciproca dalle obbligazioni in relazione sinallagmatica. Accertata poi, eventualmente, l'impossibilità oggettiva e sopravvenuta, oltre che inevitabile, di ricevere la prestazione per il tempo residuo, si potrà anche giungere, eventualmente, alla risoluzione del contratto (*ex art. 1463 c.c.*<sup>1</sup>).

Per non parlare dei lavoratori irregolari, i quali, oltre a non vedere alcuna tutela, vedono compromessa la prospettiva di una ripresa dell'attività (pure nell'ambito di filiere produttive pienamente operative, come quella agroalimentare), per effetto dell'incremento dei controlli, foss'anche solo sugli spostamenti, da parte delle forze di polizia.

A tutti questi soggetti è quindi garantito, al momento, soltanto il soccorso alimentare finanziato con il d.P.c.m. del 28 marzo 2020: in buona sostanza, «una tutela che muove dalla negazione della condizione di lavoratore»<sup>2</sup>.

## *2. L'ambito di applicazione oggettivo: a) le procedure sospese*

Nel ricostruire il campo di applicazione dell'art. 46 è fondamentale una lettura della disposizione che, innanzi alle incertezze esegetiche, non perda mai di vista il carattere emergenziale e straordinario del complessivo quadro normativo in cui si colloca e che ha come baricentro, specie in materia di lavoro, il principio solidaristico: principio che il legislatore ha tradotto, non solo in un'estensione

---

<sup>1</sup> Cfr. Cass. 3.8. 2004, n. 14871, in *OGI*, 2004, 680; Cass. 20.4.1995, n. 4437, in *OGI*, 1995, 594.

<sup>2</sup> Maresca 2020, 4.

praticamente totale dell'istituto – «solidaristico» per eccellenza – della cassa integrazione guadagni, ma anche in un intervento, come anticipato, di «blocco» dei licenziamenti di natura economica. A testimonianza dell'eccezionalità delle misure si è evidenziato che per ritrovare precedenti dello stesso tenore occorre risalire alla normativa del dopoguerra e alla decretazione d'urgenza che mirava a salvaguardare i livelli occupazionali nell'Italia post-bellica<sup>3</sup>.

La disposizione in commento, che non brilla per rigore e chiarezza, richiede di verificare anzitutto l'ambito di applicazione sul piano oggettivo, per individuare quali procedure/provvedimenti di licenziamento collettivo e individuale per motivi economici, sono destinatari del meccanismo *di «sospensione»*: formula da intendersi, evidentemente, nel senso più ampio, come blocco di procedure in corso e divieto di esercizio del potere di recesso.

L'art. 46 utilizza una tecnica definitoria che passa attraverso l'individuazione delle norme che regolano gli istituti interessati, vale a dire gli artt. 4, 5 e 24 della l. 223/1991 per i licenziamenti collettivi e l'art. 3 della l. 604/1966 per i licenziamenti individuali per motivi economici.

Analizzando l'articolo con il necessario taglio sistematico, si può constatare che il testo normativo ha una portata più ampia rispetto ad un campo di applicazione ricavabile da un'esegesi meramente testuale, estensione che trova la sua giustificazione anche nel richiamato principio solidaristico che impronta la complessiva normativa giustificata dall'emergenza Covid-19.

La norma contempla almeno tre vincoli:

- a) è vietato «iniziare» una procedura di licenziamento collettivo;
- b) sono «sospese» le procedure di riduzione di personale già iniziate dopo il 23 febbraio;
- c) sono vietati i licenziamenti individuali per motivi oggettivi adottati dopo l'entrata in vigore del decreto (17 marzo 2020).

---

<sup>3</sup> Miscione 2020, 7.

L'arco temporale cui fa riferimento la disposizione è duplice: *a)* dal 23 febbraio al 16 agosto per le procedure di riduzione di personale e *b)* dal 17 marzo al 16 maggio per i licenziamenti individuali<sup>4</sup>.

La difficoltà a definire con certezza i confini del campo di applicazione deriva anzitutto dall'incidenza della norma, almeno nella prima parte, sulle «procedure», vale a dire su sequenze di atti tra loro collegati e intrecciati, per cui l'effetto sospensivo ha una portata inevitabilmente espansiva, derivante anche da un'efficacia del testo normativo (il d.l. n. 18/2020) che non coincide con la sua promulgazione.

La disposizione, entrata in vigore il 17 marzo 2020, contiene una disciplina retroattiva, che si ferma, a ritroso, al 23 febbraio 2020. Pertanto sicuramente rientrano nella sospensione le procedure iniziate dal 23 febbraio al 17 marzo che subiscono un arresto, nel senso che vengono «congelate» al momento in cui è entrata in vigore la legge, ponendosi in quiescenza tutti i termini che ne scandiscono lo svolgimento. Rimangono invece fuori dal perimetro della «sospensione» tutte le procedure di riduzione di personale che hanno preso avvio prima del 22 febbraio 2020, a prescindere dalla fase in cui si trovino: dal testo della disposizione si desume che non possano considerarsi sospese le procedure di riduzione già iniziate (al 22 febbraio) con la comunicazione ai sindacati ai sensi dell'art. 4, c. 2, della l. n. 223/1991.

Sorgono tuttavia molteplici questioni interpretative per queste ultime (iniziate prima del 23 febbraio), le quali potrebbero proseguire e, in astratto, la norma consente che si pervenga, anche dopo il 23 febbraio (ma anche dopo il 17 marzo), all'adozione del provvedimento di licenziamento. In realtà, pur dovendosi riconoscere che sulla base di un'interpretazione letterale le procedure (collet-

---

<sup>4</sup> Come si già segnalato, l'art. 14 dell'ultimo d.l. ha allungato sensibilmente l'iniziale arco temporale, portandolo da sessanta giorni a cinque mesi.

tive e, eventualmente, anche quelle individuali) avviate «prima» del 23 febbraio possano continuare, questa conclusione deve tuttavia conciliarsi con l'incidenza dell'emergenza Covid sull'operatività dei soggetti, pubblici e privati, che prendono necessariamente parte ai passaggi da rispettare in materia di riduzione di personale<sup>5</sup>.

Ci si riferisce in particolare, per i licenziamenti collettivi, sia alla fase sindacale sia a quella amministrativa. La prima, coinvolgendo solo soggetti privati, potrà proseguire, nell'osservanza delle misure stabilite per fronteggiare l'emergenza Covid (a cui rinviano gli artt. 19 ss. del d.l. 18/2020, conv. in l. n. 27/2020, per quanto concerne le consultazioni in sede di richiesta di cassa integrazione), fino a quando però l'*iter* procedurale non si trovi innanzi ad insormontabili ostacoli. In tale ambito la battuta d'arresto potrebbe riguardare quei passaggi che il distanziamento personale, imposto dalle leggi e decreti adottati per fronteggiare l'emergenza Covid-19, impedisce di svolgere: ad esempio non può essere svolta un'eventuale consultazione referendaria finalizzata a sottoporre l'intesa raggiunta, a seguito di esame congiunto, all'approvazione dei lavoratori.

Sarebbe poi inibita la eventuale fase amministrativa da svolgere, o presso l'ITL competente o presso il Ministero. Infatti per queste occorre confrontarsi con le disposizioni contenute nell'art. 103 del medesimo d.l. n. 18/2020 (e successive modifiche), che dispone la sospensione di tutti i termini dei procedimenti amministrativi dal 23 febbraio all'11 maggio<sup>6</sup>. In tale arco temporale sono sospese

---

<sup>5</sup> Sul punto v. Chietera 2020, secondo cui le procedure avviate prima del 23 febbraio 2020 conservano la loro efficacia, potendosi pervenire ad un provvedimento di licenziamento anche dopo il 17 marzo 2020.

<sup>6</sup> L'art. 103, c. 1, stabilisce che «ai fini del computo dei termini ordinatori o perentori, propedeutici, endoprocedimentali, finali ed esecutivi, relativi allo svolgimento di procedimenti amministrativi su istanza di parte o d'ufficio, pendenti alla data del 23 febbraio 2020 o iniziati successivamente a tale data, non si tiene conto del periodo compreso tra la medesima data e quella del 15 aprile

tutte le procedure pendenti, quindi anche i termini previsti dalle disposizioni della l. n. 223/1991 non potranno decorrere e riprenderanno dalla suddetta data. L'inizio, e anche il parziale svolgimento, di una procedura di riduzione di personale non impedirà all'azienda di fare richiesta di intervento della Cassa integrazione guadagni, con causale Covid-19. In tale ambito lo strumento di integrazione salariale avrà la funzione di posticipare l'ingresso dei lavoratori nel mercato del lavoro.

Pertanto, per effetto delle altre disposizioni del testo cd. «Cura Italia» anche le procedure iniziate prima del 23 febbraio, e non concluse alla data del 17 marzo 2020, devono ritenersi «sospese», incluse le stesse fasi sindacale e amministrativa, la cui durata complessiva (45 + 30 giorni)<sup>7</sup> non conteggiare l'arco temporale 17.3/16.5. Non v'è dubbio che la soluzione auspicabile è di condividere in un accordo sindacale l'esigenza di interrompere l'*iter* procedurale.

In sede di conversione è stata aggiunta un'altra ipotesi di esclusione dall'ambito di applicazione del divieto, statuendosi che non rientra nel «blocco» il licenziamento dei lavoratori dell'appaltatore, allorquando gli stessi vengano riassunti dall'appaltatore subentrante «in forza di legge, contratto collettivo nazionale di lavoro o di clausola del contratto d'appalto». Si desume *a contrario* che, in caso di cessazione di appalto a seguito della quale non è prevista la continuazione dell'attività con un nuovo datore di lavoro, i lavoratori dell'appaltatore non possono – nel periodo del blocco

---

2020». Ai sensi dell'art. 37, c. 1, d.l. n. 23/2020, il termine è prorogato al 15 maggio 2020. Si veda anche la nota Inl del 24 marzo 2020, che con riferimenti alle convocazioni dell'Ispettorato ai sensi dell'art. 7 della l. n. 604/1966 stabilisce che il termine di 7 giorni previsto dalla disposizione venga sospeso e che riprenda a decorrere dal 16 aprile 2020 (ora 16 maggio 2020).

<sup>7</sup> Art. 4, cc. 5 e 7, della l. n. 223/1991.

– essere licenziati e si potrà fare ricorso alla sospensione del rapporto con intervento di integrazione salariale con causale Covid-19 *ex artt.* 19 ss. d.l. n. 18/2020 (con. in l. n. 27/2020). La medesima protezione si applica anche nei casi in cui la riassunzione riguarda solo una parte del personale, rimanendo vietato il licenziamento per i dipendenti per i quali non v'è la prospettiva di costituzione del rapporto di lavoro con il nuovo appaltatore. Anche sul punto, un'interpretazione unitaria e sistematica della disposizione conduce ad applicare il divieto anche alle ipotesi di licenziamento (per motivo oggettivo) individuale, vale a dire ai casi in cui i lavoratori del datore che cessa nell'appalto siano inferiori a cinque.

Con l'entrata in vigore del cd. decreto «Rilancio»<sup>8</sup> dovrebbe essere superata l'inspiegabile esclusione dalla prima parte dell'art. 46 delle procedure avviate *ex art.* 7, l. n. 604/1966. Peraltro, anche prima della correzione, una lettura sistematica dell'originaria versione della disposizione conduceva ad estendere la «sospensione» anche ai licenziamenti economici preceduti dalla procedura *ex art.* 7, l. n. 604/1966, in quanto sarebbe stato irragionevole tenerli fuori dal divieto, visto il blocco totale sancito dalla seconda parte della disposizione in commento. Soluzione avvalorata anche dall'applicazione di altra disposizione del d.l. n. 18/2020, conv. in l. n. 27/2020, l'art. 103, ai sensi del quale sono sospese tutte le attività delle Itl competenti a procedere alla convocazione ai sensi del citato art. 7.

In via generale, proprio l'esteso intervento assistenziale previsto dalla normativa emergenziale richiede che, quando ancora un provvedimento di licenziamento non sia stato adottato alla data del 17 marzo, la situazione rimanga «fotografata» a quel mo-

---

<sup>8</sup> L'art. 14 del d.l. «Rilancio» stabilisce che nell'art. 46 venga aggiunto 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».



mento, per cui il lavoratore, ancorché destinatario di una comunicazione *ex art. 7, l. n. 604/1966* ed anche nel caso vi sia già stato un tentativo di conciliazione che abbia avuto esito negativo, rientra tra i beneficiari del divieto di licenziamento: il lavoratore deve essere considerato in servizio e non in preavviso e, se sospeso, riammesso al lavoro<sup>9</sup>.

Il divieto tuttavia non si estende ai casi in cui sia intervenuto un accordo, o in sede di riduzione del personale oppure nell'ambito di una procedura *ex art. 7, l. n. 604/1966*, che preveda un incentivo all'esodo. La finalità protettiva deve lasciare spazio alla volontà abdicativa delle parti, se confermata e manifestata in una sede protetta (*ex art. 2113, ult. c., c.c.*), di risolvere il rapporto di lavoro consensualmente e previo pagamento di una somma.

### 3. (Segue) *b) I provvedimenti vietati*

La seconda parte della disposizione indica quali sono i provvedimenti vietati, con l'obiettivo di definire il perimetro di applicazione: anche qui è necessario privilegiare una lettura organica e coerente con la *ratio* dell'intervento.

L'art. 46, come anticipato, vieta i provvedimenti risolutivi adottati ai sensi dell'art. 3, l. n. 604/1966, quindi i licenziamenti individuali per motivi economici.

Ciò posto, un primo problema sorge per i provvedimenti di licenziamento collettivo: scontato che nessun provvedimento risolutivo possa essere adottato per procedure iniziate dopo il 23 febbraio, anche nel caso siano esauriti i passaggi (sindacali e amministrativi) – tali procedure si sospendono immediatamente senza possibilità di proseguire – il dubbio sorge per i casi in cui l'atto di

---

<sup>9</sup> Aiello 2020.

avvio sia stato adottato prima di quella data, sia stata conclusa la procedura e ancora non siano stati comunicati i provvedimenti risolutivi alla data di entrata in vigore della legge.

Se un'interpretazione letterale della disposizione li mantiene fuori dal divieto (in quanto non rientrano in nessuno dei campi di applicazione delle due parti della disposizione), una lettura sistematica della norma, che mira, con ogni evidenza, ad impedire qualsiasi estinzione di rapporti di lavoro, conduce a ritenere rientrante nel divieto, della seconda parte, anche quelli conseguenti a riduzione di personale.

Come rilevato, una legge che consente un accesso praticamente illimitato all'intervento di integrazione salariale, con l'obiettivo di evitare che «la caduta temporanea del prodotto – causata dall'emergenza Covid-19 – abbia effetti permanenti, travolgendo le attività produttive e disperdendo il capitale umano»<sup>10</sup>, verrebbe platealmente smentita da provvedimenti di riduzione del personale, anche se decisi in un tempo che precede la sua entrata in vigore. La perdita del posto di lavoro nel periodo di emergenza determinerebbe un ingresso ancora più drammatico nel mercato del lavoro, materializzandosi proprio lo scenario che il legislatore del decreto intende, almeno temporaneamente, scongiurare.

Sempre in ambito di licenziamento collettivo, sorge il dubbio anche per le ipotesi di procedure che, ancorché iniziate dopo il 23 febbraio, abbiano ormai esaurito tutti i passaggi procedurali, rimanendo solo da comunicare ai lavoratori il provvedimento di recesso. Anche sul punto rileva la formulazione categorica della disposizione, che necessariamente si espande anche ai licenziamenti collettivi, dovendosi includere la comunicazione individuale a tutti gli effetti nella sequenza procedurale<sup>11</sup>.

---

<sup>10</sup> Così la relazione illustrativa al d.l. 17 marzo 2020, n. 18.

<sup>11</sup> Nello stesso senso Miscione 2020, 7.

La seconda parte della disposizione si riferisce esplicitamente ai licenziamenti individuali. Come segnalato, l'effetto sospensivo è esteso alle procedure avviate *ex art. 7, l. n. 604/1966*, dopo il 23 febbraio, a meno che il provvedimento risolutivo non sia stato adottato prima dell'entrata in vigore della legge (17 marzo). Dopo tale data nessun licenziamento economico può essere adottato, a prescindere dalla normativa di riferimento: il tenore della disposizione e la *ratio* della legge conducono a ritenere che, dopo il 17 marzo, è in assoluto vietato procedere a qualsiasi recesso per motivi economici, anche se la procedura sia iniziata prima della sua entrata in vigore e anche se l'effetto estintivo retroagisse al momento della comunicazione (per i lavoratori assunti prima del marzo 2015).

Sono esclusi dal divieto i lavoratori licenziati tra il 23 febbraio e il 17 marzo (inclusi i titolari di un contratto a tutele crescenti): a tal proposito, nonostante la disposizione possa creare equivoci, l'effetto paralizzante della legge si ferma innanzi a situazioni giuridiche già definitivamente esaurite, non potendosi, neanche mediante la legge, determinare una reviviscenza di posizioni già definite<sup>12</sup>.

Tuttavia anche per questi provvedimenti sussistono non pochi dubbi di tenuta in sede giudiziale, in quanto la fondatezza del provvedimento potrebbe essere messa in discussione se il lavoratore licenziato rientrasse tra quelli che avrebbero beneficiato dell'integrazione salariale ai sensi degli art. 19 ss. del medesimo d.l. n. 18/2020 o degli artt. 13 ss. del d.l. n. 19/2020. In tale ipotesi possono essere sollevati concreti dubbi sulla legittimità dell'atto e il datore di lavoro non può neppure obiettare che il provvedi-

---

<sup>12</sup> La Corte costituzionale (tra le tante sentt. 2.2.2014, n. 69; 17.12.2013, n. 308) ha sempre assunto un atteggiamento largamente possibilista nei riguardi delle leggi retroattive, le quali devono però rispettare il «principio generale di ragionevolezza e di eguaglianza, la tutela dell'affidamento legittimamente sorto nei soggetti quale principio connaturato allo Stato di diritto e il rispetto delle funzioni costituzionalmente riservate al potere giudiziario».

mento risolutivo sia stato adottato prima dell'entrata in vigore della legge che autorizza l'accesso alla cassa integrazione emergenziale, in quanto ha pur sempre a disposizione, ai sensi dell'art. 18, c. 10, l. n. 300/1970 e dell'art. 5, d.lgs. n. 23/2015, la facoltà di revocare il licenziamento. L'opportunità per l'azienda di accedere a strumenti di integrazione salariale con decorrenza dal 23 febbraio 2020, fa sì che un'eventuale motivazione riconducibile, direttamente o indirettamente, alla crisi derivante dall'emergenza Covid-19, possa essere invalidata in sede giudiziale.

La convinzione che anche i provvedimenti risolutivi adottati tra il 23 febbraio e il 17 marzo possano difficilmente superare il vaglio di legittimità è confermata dalle modifiche introdotte dal d.l. cd. «Rilancio» (in corso di approvazione), che attribuisce al datore di lavoro la facoltà di «*revocare* in ogni tempo il recesso» individuale per motivi oggettivi, aggiungendosi che condizione di legittimità dell'atto di revoca è la «richiesta del trattamento di cassa integrazione salariale in deroga, di cui all'articolo 22, dalla data in cui abbia avuto efficacia il licenziamento». La disposizione consente di esercitare tale facoltà anche senza rispettare il limite temporale (15 giorni) previsto dall'art. 18, c. 10, l. n. 300/1970 – e, ancorché non richiamato nella disposizione, dall'art. 5, d.lgs. n. 23/2015 – e legittima il datore di lavoro a richiedere l'intervento di integrazione salariale, da riconoscere al lavoratore dalla data del licenziamento (poi revocato)<sup>13</sup>. Il lavoratore rientrato in azienda beneficerà, ai sensi dell'art. 22, c. 1, d.l. n. 18/2020 (conv. in l. n. 27/2020)<sup>14</sup>, del

---

<sup>13</sup> La disposizione stabilisce che «in tal caso, il rapporto di lavoro si intende ripristinato senza soluzione di continuità, senza oneri né sanzioni per il datore di lavoro» (art. 46, a seguito delle modifiche in corso ad opera dell'art. 14 del d.l. cd. «Rilancio»).

<sup>14</sup> L'art. 22, c. 1, dovrebbe essere modificato dall'art. 4 del d.l. cd. «Rilancio», con la sostituzione dell'inciso «nove settimane» con «diciotto settimane per periodi decorrenti dal 23 febbraio 2020 al 31 ottobre 2020».

trattamento di integrazione salariale per diciotto settimane, mentre il datore di lavoro potrà procedere al licenziamento solo alla scadenza del blocco (17 agosto 2020). Da quella data, per i lavoratori assunti prima del 7 marzo 2015, l'azienda potrà (ri)avviare la procedura *ex art. 7, l. n. 604/1966* e solo dalla fine del divieto decorrerà il periodo di preavviso spettante al lavoratore.

#### *4. Ambito di applicazione soggettivo: datori di lavoro e lavoratori beneficiari*

Confini meno sfumati presenta l'ambito di applicazione soggettivo: la disposizione utilizza criteri ampi, stabilendo che il divieto si applichi nei confronti di qualsiasi datore di lavoro, «indipendentemente dal numero dei dipendenti».

Pertanto si prescinde dalle dimensioni e dalla natura del datore di lavoro, il filtro è costituito dalla disposizione che regola il potere di recesso, in quanto vi rientrano «solo» i licenziamenti adottati ai sensi dell'art. 3 della l. n. 604/1966. Si escludono dall'ambito di operatività, oltre le ipotesi di licenziamento disciplinare (con i distinguo di cui si dirà nel paragrafo che segue), tutte le residue categorie di lavoratori per le quali si applica la disposizione codicistica – l'art. 2118 c.c. – vale a dire: i lavoratori domestici, i lavoratori in prova, i lavoratori che hanno maturato i requisiti pensionistici, gli apprendisti – che sono esclusi solo se il periodo formativo si concluda durante la fase di emergenza – e i dirigenti, per i quali tuttavia viene mantenuto il vincolo quando sono tra i destinatari di una riduzione collettiva di personale.

L'esclusione dei dirigenti dal blocco dei licenziamenti individuali probabilmente non può essere ritenuta scontata e merita un'ulteriore notazione, in quanto la perdita del posto di lavoro, a causa dell'emergenza Covid, incide quantomeno sulla «giustifica-

tezza» del provvedimento, anche qui giusta la *ratio* dell'intervento ispirata al principio di solidarietà *ex art. 2 Cost.* di cui tutti i lavoratori sono beneficiari.

### *5. I licenziamenti soggettivi*

Quanto ai licenziamenti disciplinari, a differenza della normativa del '45<sup>15</sup>, l'esclusione non è espressa seppure inequivoca, in ogni caso non è totale. Vi sono infatti, nel medesimo d.l. n. 18/2020, due fattispecie di divieto di recesso anche per ragioni disciplinari. Per entrambe la sanzione del licenziamento eventualmente adottato è la nullità.

La prima si rinviene all'art. 23, c. 6, dove si prevede il divieto di licenziamento e il diritto alla conservazione del posto in favore dei lavoratori del settore privato, con figli di età compresa tra i 12 e i 16 anni, ai quali – sempre che nel nucleo familiare non vi sia altro genitore beneficiario di strumenti di sostegno al reddito in caso di sospensione o cessazione dell'attività lavorativa o che non vi sia un altro genitore non lavoratore – è contestualmente riconosciuto il diritto di astenersi dal lavoro per il periodo di sospensione dei servizi educativi per l'infanzia e delle attività didattiche nelle scuole di ogni ordine e grado, senza corresponsione di indennità né riconoscimento di contribuzione figurativa.

Il testo non ha una formulazione ineccepibile, perché il divieto di licenziamento contemplato al quinto capoverso, non risulta applicabile anche ai titolari dei benefici di cui ai commi precedenti.

Ciò però determina un'evidente e ingiustificata disparità. Mentre

---

<sup>15</sup> L'art. 1, c. 1, lett. b) del d.lgs.lgt. 21.08.1945, n. 523, escludeva il divieto temporaneo di licenziare «nei casi in cui per disposizione di legge o di contratto collettivo è consentita la risoluzione del rapporto di lavoro per fatto del lavoratore».

nella situazione contemplata dal sesto comma vi è un divieto di recesso per tutta la durata di sospensione dell'attività didattica, nel caso di esaurimento del periodo di godimento del congedo straordinario previsto dall'art. 23, cc. 1 e 5, utilizzato per assistere un minore infreddicenne o un disabile grave, il lavoratore è costretto, al termine del periodo di congedo, a riprendere il lavoro o restare esposto al rischio di essere licenziato<sup>16</sup>.

Va quindi operata una lettura sistematica degli strumenti contemplati dall'art. 23, riconoscendo – in coerenza con la *ratio* della disposizione, ma con un'obiettiva forzatura del dato testuale – il divieto di licenziamento a tutela di tutti i soggetti contemplati dalla norma<sup>17</sup>.

L'altra ipotesi di divieto di licenziamento, temporalmente limitata al 30 aprile 2020, è contemplata dall'art. 47, c. 2. La norma dispone che l'assenza dal posto di lavoro da parte di uno dei genitori conviventi di persona con disabilità (non è richiesto, però, che il disabile versi in situazione di gravità accertata ai sensi dell'art. 4, c. 1, l. n. 104/1992) non può costituire giusta causa di recesso dal contratto di lavoro ai sensi di quanto disposto dall'art. 2119 c.c., a condizione che sia preventivamente comunicata e motivata l'impossibilità di accudire il disabile a seguito della sospensione delle attività dei centri semi-residenziali elencati nella norma.

A rigore, la disposizione non elimina la valutazione disciplinare dell'assenza, ai fini dell'applicazione di una sanzione conservativa o del licenziamento per giustificato motivo soggettivo, perché viene esclusa la configurabilità della sola giusta causa. Prescindendo, dunque, dal possibile atteggiamento della giurisprudenza e dalla concreta applicazione della previsione, un'interpretazione che legga il precetto come generale divieto di recesso disciplinare è destinata a scontrarsi

---

<sup>16</sup> Salvo che non si ricada nell'ambito (più ristretto) delle fattispecie di divieto di licenziamento previste nel d.lgs. 26.3.2001, n. 151.

<sup>17</sup> Il decreto legge cd. «Rilancio» sembra superare queste discrasie.

con il testo della disposizione, che richiama espressamente soltanto l'art. 2119 c.c. Del resto, pare difficilmente configurabile una sorta di causa di giustificazione; un'assenza protrattasi per diverse settimane (in ipotesi, per 44 giorni: dal 17 marzo al 30 aprile 2020), quindi, resta punibile su piano contrattuale, quanto meno ricorrendo a sanzione non espulsiva.

Eccezion fatta per le previsioni esaminate, è quindi chiara la volontà del legislatore di tenere fuori dalla portata del divieto contenuto nell'art. 46 i licenziamenti disciplinari.

Una riflessione sulla portata delle disposizioni in tema di licenziamento potrebbe fermarsi qui. Ma è forse utile anticipare alcune considerazioni sui principali profili problematici che potrebbero porsi in relazione all'esercizio del potere disciplinare, particolarmente nella modalità estrema del recesso per inadempimento, in questa delicata congiuntura e ancor più quando si affronterà la progressiva ripresa dell'attività produttiva in un quadro di persistente, seppure ridotta e, si spera, controllata diffusione del virus.

Le caratteristiche della situazione pandemica portano in risalto un contesto nel quale i lavoratori temono per la propria salute e, al contempo, le imprese devono garantire la sicurezza dei propri dipendenti, sicché il rispetto delle condizioni di tutela della salute nei luoghi di lavoro risente del comportamento di tutti: del datore, ma anche di ciascun lavoratore, come singolo, quale soggetto a rischio di contrarre il virus, e nella relazione con gli altri addetti al ciclo produttivo, come potenziale vettore di contagio.

Vi sono, pertanto, due profili di possibile rilevanza disciplinare delle condotte dei prestatori: *a)* in caso d'inosservanza delle disposizioni sanitarie adottate dall'impresa; *b)* qualora il lavoratore rifiuti di eseguire la prestazione, ritenendo insussistenti le necessarie condizioni di sicurezza.

Nell'uno e nell'altro caso viene innanzitutto in rilievo la fonte degli obblighi. Accanto a un moltiplicarsi di fonti normative ge-



nerali<sup>18</sup>, i rapporti di lavoro vengono investiti da una serie di disposizioni che impongono o semplicemente indirizzano i comportamenti da tenere nei luoghi di lavoro per contrastare o contenere la diffusione del coronavirus. Alle misure caratterizzate da indubbia coerenza (come quelle contenute nei d.P.c.m. dell'8 marzo e dell'11 marzo 2020), si affiancano le previsioni dei protocolli concordate a livello nazionale – è il caso del «Protocollo condiviso di regolamentazione delle misure per il contrasto e il contenimento della diffusione del virus Covid-19 negli ambienti di lavoro» del 14 marzo 2020 (integrato il 24 aprile 2020<sup>19</sup>), o delle linee-guida adottate in taluni settori produttivi (es. il Protocollo condiviso del settore moda) – e le misure convenute nei singoli contesti aziendali tra le imprese e le organizzazioni sindacali o emanate unilateralmente dai datori di lavoro: previsioni rilevanti ai sensi del capoverso dell'art. 2104 c.c., in rapporto all'art. 2087 c.c. e al d.lgs. n. 81/2008.

In particolare, alle informazioni contenute nei protocolli nazionali, così come integrate nei protocolli aziendali, viene riconosciuta la funzione di trasmettere le disposizioni delle autorità, filtrarle con riferimento allo specifico contesto produttivo e responsabilizzare i destinatari circa i comportamenti da tenere.

Non è questa la sede per chiedersi se le misure anti-Covid debbano (o possano) essere contrattate o emanate unilateralmente dal datore e, del resto, anche a livello governativo si auspica un'adozione condivisa di regole che, prima ancora che attuate per imposizione, richiedono di essere assimilate culturalmente nelle prassi quotidiane.

Ma sul piano della relazione di lavoro, è stato opportunamente osservato come questa responsabilizzazione sia coerente con l'art.

---

<sup>18</sup> Luciani M. 2020.

<sup>19</sup> Il Protocollo è allegato al d.P.c.m. del 26 aprile 2020.

20, c. 1, del d.lgs. n. 81/2008<sup>20</sup> («ogni lavoratore deve prendersi cura della propria salute e sicurezza e di quella delle altre persone presenti sul luogo di lavoro, su cui ricadono gli effetti delle sue azioni o omissioni, conformemente alla sua formazione, alle istruzioni e ai mezzi forniti dal datore di lavoro»), la cui violazione può condurre a una responsabilità sul piano disciplinare.

Considerato l'elevato rischio di contagio e di contaminazione dei locali aziendali, il mancato ossequio delle prescrizioni di sicurezza (es. il corretto utilizzo dei dispositivi di protezione individuale, il rispetto delle norme di igiene e distanziamento, ecc.), potrebbe dunque assumere una rilevanza significativa sul piano sanzionatorio<sup>21</sup>, soprattutto nell'ipotesi di reiterazione di condotte omissive, idonee a mettere a repentaglio la salute degli altri lavoratori o anche solo l'igiene dei luoghi. Per non parlare dell'omessa informazione di sintomi di positività, che – pur in assenza di rilevanza penale, configurabile in caso di positività accertata – potrebbe essere oggetto di valutazione disciplinare.

Il secondo profilo di relazione tra obblighi di sicurezza ed esercizio del potere disciplinare, anche nella sua forma estrema, può verificarsi qualora il lavoratore si rifiuti di eseguire la prestazione perché ritenga carenti le necessarie condizioni di sicurezza (ma potrebbe anche trattarsi di una insicurezza «putativa»): comportamento omissivo qualificabile come eccezione d'inadempimento, il cui utilizzo va circondato da tutte le cautele che dottrina e giurisprudenza individuano – a partire dal criterio della buona fede, contenuto nel capoverso dell'art. 1460 c.c.<sup>22</sup> – per evitare che si

---

<sup>20</sup> Pascucci 2019, 110.

<sup>21</sup> Ovviamente a incidere sulla valutazione della condotta del lavoratore sarà anche il grado di adempimento, da parte del datore di lavoro, ai propri obblighi nell'adozione delle misure di protezione e di corretta informazione circa le medesime.

<sup>22</sup> Betti 1959, 529. V., anche per ulteriori riferimenti bibliografici: Bigliazzi Geri 1991, 337 ss. In argomento, nella letteratura giuslavoristica, cfr. Ferrante

determini un abuso da parte dell'*excipiens*, circoscrivendo l'uso dello strumento alle ipotesi più estreme<sup>23</sup>. In giurisprudenza si fa poi riferimento a un canone di proporzionalità<sup>24</sup> tra gli inadempimenti, centrato quindi sulla valutazione di gravità dell'inadempimento che dà origine all'eccezione<sup>25</sup>.

In tal caso, se il datore di lavoro, com'è presumibile, contesti la legittimità della reazione, applicherà una sanzione disciplinare che, in ipotesi di condotta prolungata o reiterata di rifiuto di esecuzione della prestazione, potrà anche giungere al licenziamento.

Tuttavia, anche qualora il recesso venga giudicato come reazione eccessiva, carente della necessaria proporzionalità, il «fatto» (*idest* l'omissione di prestazione) dovrà essere considerato «materialmente sussistente», con l'effetto di escludere la reintegrazione del lavoratore, che presuppone l'inesistenza del comportamento

---

2004. In giurisprudenza, tra le tante: Cass. 8.8.2003, n. 12001, in *OGI*, 2003, I, p. 619; Cass. 1.3.2001, n. 2948, in *GI*, 2002, 279; Cass. 2.4.1996, n. 3039, in *NGL*, 1996, 486; Cass. 23.11.1995, n. 12121, in *RIDL*, 1996, II, 796. *Contra* Cass. 12.5.2005, n. 9954, in *DJ*; Cass. 23.12.2003, n. 19689, in *RIDL*, 2004, II, 777.

<sup>23</sup> È opportuno evidenziare quanto previsto dall'art. 44, c. 1, d.lgs. n. 81/2008. I problemi principali si porranno quindi soprattutto nel caso di un'attuazione parziale, incompleta, delle prescrizioni di sicurezza; la giurisprudenza dichiara talora illegittimo il rifiuto della prestazione se l'inadempimento datoriale non è totale: tra le altre, Cass. 23.12.2003, n. 19689, in *RIDL*, 2004, II, 777. In ogni caso, v. in argomento il commento di Speciale in *q. vol.*

<sup>24</sup> Connettono espressamente proporzionalità e buona fede Cass. 26.6.1999, n. 6663, in *DJ*; Cass. 12.10.1996, n. 8939, in *LG*, 1997, 422. Ferrante 2004, 179, definisce quello della proporzionalità un canone di valutazione «mistificante».

<sup>25</sup> Alcune sentenze talvolta hanno subordinato la legittimità del rifiuto del lavoratore all'«avallo giudiziario (che può essergli urgentemente accordato in via cautelare)»: così Cass. 23.12.2003, n. 19689, in *RIDL*, 2004, II, 777, richiamata da Cass. 5.12.2007, n. 25313, in *RIDL*, 2008, II, 470; è una lettura che finisce per negare la caratteristica principale degli strumenti di autotutela, cioè l'azionabilità autonoma da parte del soggetto che assuma una minaccia per il suo diritto, non condizionata dal previo accertamento giudiziale, che al più solleva l'*excipiens* dai dubbi circa la correttezza della propria reazione (Dell'Olio 1988).

sul piano fenomenico o una valutazione di liceità assoluta<sup>26</sup> della condotta (es. carenza delle condizioni di sicurezza e/o violazione del relativo protocollo da parte del datore), e consentire, al più, l'applicazione di una tutela indennitaria.

Va da sé che, anche in queste ipotesi, l'adozione di specifici protocolli di sicurezza potrebbe risultare essenziale, ancor più in presenza di misure condivise dai rappresentanti dei lavoratori: il rispetto da parte del datore di lavoro delle prescrizioni rende la condotta inadempiente del lavoratore difficilmente giustificabile, in assenza di altri elementi dai quali emerga con evidenza il rischio per la salute. Per converso, la violazione da parte dell'impresa delle prescrizioni che essa stessa ha adottato per far proseguire in sicurezza l'attività produttiva, legittima pienamente l'*exceptio* del prestatore<sup>27</sup>.

Un altro tema, che pure viene in rilievo nella prospettiva della cd. «Fase 2», è connesso al largo uso che si sta facendo del lavoro in modalità agile.

Il problema, in tal caso, nasce – in termini di vera e propria eterogeneità dei fini – dalle potenziali distorsioni applicative delle disposizioni che, per agevolare lo *smart working*, hanno consentito per la durata dello stato di emergenza il ricorso alla modalità di lavoro agile «anche in assenza degli accordi individuali» previsti dalla l. n. 81/2017 (art. 2, c. 1, lett. r, d.P.c.m. 8 marzo 2020)<sup>28</sup>.

Tuttavia, se la deroga alla forma negoziale bilaterale si giustifica con l'esigenza di snellire la gestione amministrativa del passaggio allo svolgimento «domiciliare» della prestazione<sup>29</sup>, la rinuncia all'accordo tra le parti determina l'attrazione della regolazione nelle mani del datore di lavoro, che può disporre non soltanto l'*an* del

---

<sup>26</sup> Cass. 13.10.2015, n. 20540, in *RIDL*, 2016, II, 102.

<sup>27</sup> Sul punto, v. i commenti di Natullo e Speciale in *q. vol.*

<sup>28</sup> In argomento v. il commento di Alessi e Vallauri in *q. vol.*

<sup>29</sup> Tanto che, è stato rilevato, più che di lavoro agile, dovrebbe parlarsi di lavoro «da casa»: Maresca 2020, 15.

ricorso allo *smart working*, ma anche determinare unilateralmente l'assetto regolativo che precisa le forme di esercizio del potere direttivo e del controllo e «individua le condotte, connesse all'esecuzione della prestazione lavorativa all'esterno dei locali aziendali, che danno luogo all'applicazione di sanzioni disciplinari» (art. 21, c. 2, l. n. 81/2017)<sup>30</sup>, integrando il codice disciplinare applicato nell'impresa.

Altro tema che viene in rilievo è la possibilità di organizzare il lavoro agile anche «per fasi, cicli e obiettivi» (art. 18, l. n. 81/2017), che potrebbe determinare l'adozione di un recesso per inadempimento connesso al mancato raggiungimento degli obiettivi assegnati al lavoratore, senza però che vi sia stata una specifica intesa sugli stessi<sup>31</sup>. Questo licenziamento viene sottratto all'art. 46, per il periodo indicato nella norma, e comunque potrebbe nascondere un licenziamento economico, adottato con motivazioni formalmente inerenti all'adempimento della prestazione.

## *6. Il regime d'invalidità e il rischio di licenziamenti disciplinari «simulati»*

Un provvedimento di licenziamento adottato in violazione dell'art. 46 del d.l. n. 18/2020 (conv. in l. n. 27/2020) deve ritenersi radicalmente nullo, per violazione di norma imperativa<sup>32</sup>.

---

<sup>30</sup> Andreoni 2018, 31; Ponterio 2018, 633.

<sup>31</sup> Il datore potrebbe forse anche invocare il cd. scarso rendimento, là dove l'indirizzo giurisprudenziale consolidato configura tale recesso come disciplinare: cfr. Cass. 5.12.2018, n. 31487, in *DRI*, 2019, 682; Cass. 5.3.2003, n. 3250, in *RIDL*, 2003, II, 689, invece, ricostruisce lo scarso rendimento come fattispecie ambivalente, che può configurare sia un inadempimento, sia, in talune circostanze, un giustificato motivo oggettivo.

<sup>32</sup> Si è evidenziato (Canavesi 2020) che la formula usata è analoga a quella dell'art. 54, d.lgs. n. 151/2001, che vieta il licenziamento della lavoratrice in gravidanza, del quale è sancita espressamente la nullità.

Nella disposizione non c'è esplicita qualificazione del tipo di illegittimità, ma è da escludere che il licenziamento possa reputarsi meramente inefficace, in quanto il divieto assoluto contenuto nel d.l. n. 18/2020 (conv. in l. 27/2020), quale trasposizione delle ragioni emergenziali nei rapporti di lavoro, rende l'atto radicalmente nullo e improduttivo di effetti, facendo scattare il diritto del lavoratore alla tutela reale piena e quindi alla reintegra nel posto di lavoro ai sensi dell'art. 18, c. 1, l. n. 300/1970 e art. 2, d.lgs. n. 23/2015.

Se, su un piano generale, i principi ispiratori dell'intervento e le ragioni di «ordine pubblico» che ne sono alla base autorizzano a sanzionare con il regime di invalidità più radicale i provvedimenti risolutivi che violano le regole del «blocco», non v'è dubbio che le questioni più insidiose sorgeranno nelle ipotesi di licenziamento «forzatamente» confezionati con una veste disciplinare.

In presenza di una normativa che, oggi, impedisce in radice l'esercizio del recesso e di una giurisprudenza che, domani, sarà presumibilmente attenta agli effetti della recessione economica sul mercato del lavoro – e che probabilmente applicherà in maniera ancor più rigorosa il criterio della *extrema ratio*, legittimando il licenziamento economico soltanto nelle situazioni in cui la soppressione del posto di lavoro sia realmente priva di alternativa – il rischio è che si possa far leva su pretesi inadempimenti (o semmai su mancanze lievi) del lavoratore, per adottare provvedimenti di recesso attratti fuori dal cono di luce dell'attenzione politica e mediatica.

Al riguardo, va peraltro considerato che, anche nei contesti produttivi di maggiori dimensioni, la reintegrazione si pone ormai, nel sistema normativo di limitazione dei licenziamenti, come eccezione alla regola. Insomma, se dopo la l. n. 92/2012 e il d.lgs. n. 23/2015 si è temuto un ricorso spregiudicato alla giustificazione oggettiva per motivare anche i licenziamenti cd. criptodisciplinari, nei prossimi mesi si potrebbe verificare la situazione inversa: che venga applicato il licenziamento disciplinare in presenza di ina-

dempimenti lievi o assai dubbi, per aggirare gli ostacoli, normativi o interpretativi, alla contrazione degli organici.

In ogni caso, non può essere escluso un ricorso «forzato» al licenziamento disciplinare nelle unità produttive sottratte all'applicazione dell'art. 18, l. n. 300/1970. In tali ambiti, infatti, mentre il licenziamento per motivo oggettivo è addirittura vietato per 60 giorni, quello disciplinare, pur se illegittimo, è sanzionato con la sola tutela obbligatoria ai sensi dell'art. 8, l. n. 604/1966, talora addirittura dimidiata *ex art.* 9, d.lgs. n. 23/2015. Sicché, almeno per i licenziamenti adottati entro il 16 maggio 2020, non vi sarà alternativa che ricorrere all'impugnazione del recesso per frode alla legge, in base all'art. 1344 c.c., con onere della prova a carico del lavoratore, per dimostrare che il recesso formalmente disciplinare aggira, in realtà, il divieto contenuto nella norma in commento.

Terminato il «blocco» dei licenziamenti, poi, spetterà al lavoratore licenziato la non facile opzione, con diversa distribuzione dell'onere della prova, tra impugnare il recesso così come dichiarato dal datore di lavoro, lasciando a quest'ultimo la dimostrazione dell'inadempimento addebitato, ovvero assumere l'iniziativa probatoria, per dimostrare la sussistenza di una ragione non dichiarata e sempre che tale mutamento della giustificazione possa arrecargli vantaggio in termini di tutela. Poco o nulla cambierà nelle imprese con organico inferiore ai quindici dipendenti per unità produttiva, mentre nelle aziende soggette all'art. 18 St. lav. la dimostrazione di una motivazione fittizia potrebbe determinare la reintegrazione per insussistenza del fatto (materiale) contestato, laddove l'alternativa – impugnare la ragione obiettiva, sottesa alla volontà di recedere – può condurre al ripristino del rapporto solo in caso di «manifesta insussistenza» della medesima: condizione non proprio «immanente» nell'attuale contesto sanitario ed economico.

## Riferimenti bibliografici

- Aiello F. (2020), *Emergenza Covid-19: blocco dei licenziamenti e i termini di impugnazione*, in *Wikilabour.it*.
- Andreoni A. (2018), *Il lavoro agile nel collegamento negoziale*, in Carabelli U., Fassina L. (a cura di), *Il lavoro autonomo e il lavoro agile alla luce della legge 81/2017*, Ediesse, Roma, 31 ss.
- Betti E. (1959), voce *Autotutela (diritto privato)*, in *ED*, IV, Giuffrè, Milano, 529 ss.
- Bigliazzi Geri L. (1991), Voce *Eccezione di inadempimento*, in *Noviss. dig. disc. priv., sez. civ.*, VII, Utet, Torino, 337 ss.
- Canavesi G. (2020), *Cosa succede con un contratto a tutele crescenti*, in *ilsussidiario.net*.
- Chietera F. (2020), *Covid e licenziamenti*, in *LPO*, in corso di pubblicazione.
- Dell'Olio M. (1988), Voce *Autotutela: III) Diritto del lavoro*, in *EGT*, IV, Roma.
- Ferrante V. (2004), *Potere e autotutela nel contratto di lavoro subordinato*, Giappichelli, Torino.
- Luciani M. (2020), *Il sistema delle fonti del diritto alla prova dell'emergenza*, in *Consulta on line, Liber Amicorum per Pasquale Costanzo*, in [www.giurcost.org](http://www.giurcost.org).
- Maresca A. (2020), *Il diritto del lavoro al tempo del Covid 19*, in *federalismi.it*, n. 8, 4 ss.
- Miscione M. (2020), *Il diritto del lavoro ai tempi orribili del coronavirus*, in *LG*, in corso di pubblicazione.
- Pascucci P. (2019), *Coronavirus e sicurezza sul lavoro, tra «raccomandazioni» e protocolli. Verso una nuova dimensione del sistema di prevenzione aziendale?*, in *DLS*, 98 ss.
- Ponterio C. (2018), *L'individuazione delle condotte esterne che danno luogo all'applicazione di sanzioni disciplinari*, in Zilio Grandi G., Biasi M., *Commentario breve allo statuto del lavoro autonomo e del lavoro agile*, Wolters Kluwer Cedam, Milano, 633 ss.



# Consultat giuridica

ISBN 978-88-230-2293-5



9 788823 022935