

Dirigenti - Licenziamento

Tribunale di Roma, III Sez. lav., 16 ottobre 2021., ord. - Giud. Rossi - X c. Y

Licenziamento - Divieti di licenziamento - Dirigenti - Giustificato motivo oggettivo - Giustificatezza - Riorganizzazione aziendale

(Art. 46, D.L. n. 18/2020; art. 3, L. n. 604/1966; art. 24, L. n. 223/1991; art. 14, D.L. n. 104/2020.)

Il Tribunale di Roma torna a pronunciarsi sull'estensione del divieto di licenziamento anche alla categoria dei dirigenti; in tale occasione, anziché avallare la tesi contraria all'estensione prospettata dallo stesso organo nella sentenza n. 3605 del 19 aprile 2021, aderisce nuovamente alla tesi favorevole all'applicabilità della normativa sul blocco dei licenziamenti anche alla categoria dei dirigenti fornita dall'ordinanza del medesimo Tribunale del 26 febbraio 2021.

ORIENTAMENTI GIURISPRUDENZIALI

Conforme	Trib di Roma, ord., 26 febbraio 2021; Trib. di Milano, ord., 2 luglio 2021.
Difforme	Trib. di Roma 19 aprile 2021, n. 3605.

Il Tribunale (*omissis*).

Con ricorso depositato il 3 marzo 2021 e regolarmente notificato, (...) dirigente di (...) proponeva impugnazione ex art. 1 c. 48 L. 92/2012 avverso il licenziamento intimato dalla resistente in data 31 agosto 2021 per giustificato motivo oggettivo; spiegava di avere lavorato dal 1996 al 2014 per società del gruppo (...) di essere stato formalmente distaccato alla odierna resistente nel 2014, di avere preso possesso del proprio ufficio e delle nuove funzioni presso la sede di Santa Palomba -Pomezia il 15 settembre 2014, mentre la formalizzazione del passaggio avveniva il 1 gennaio 2015 con pieno riconoscimento dell'anzianità progressiva; lamentava che nel ruolo assegnato da settembre 2014 le sue funzioni erano state ridimensionate in quanto era stata sottratta la gestione dell'area commerciale, compensata con la supervisione HR di un plant di produzione di materie prime sito in Aprilia; evidenziava che la sua posizione era stata equiparata a quella di un quadro; infatti veniva posto alle dipendenze di (...) a sua volta dirigente, mentre in precedenza era stato alle dipendenze di (...) Direttore HR del comparto farmaceutico sia per l'Italia che per l'estero; evidenziava l'esistenza di una fattispecie di *mobbing* o *bossing* o *straining*, che proseguiva con il nuovo direttore dott. (...); era stato quindi licenziato dopo avere ricevuto una lettera di trasferimento; eccepiva la nullità del licenziamento in quanto in violazione della normativa sui licenziamenti collettivi e dell'art. 46 D.L. n. 180/20; deduceva che era stato posto in essere un licenziamento collettivo mascherato; rilevava che la sua posizione di pseudo dirigente o di quadro doveva essere tutelata ex L. n. 604/66; circa il blocco dei licenziamenti richiamava giurisprudenza e dottrina nonché circolari dell'Inps; eccepiva che si tratta di licenziamento discriminatorio in quanto vi era stato tra l'altro un chiaro intento di indurre al pensionamento sulla base del criterio dell'età;

evidenziava il mancato riconoscimento della anzianità aziendale convenzionale, chiedeva il riconoscimento dell'indennità supplementare e l'indennità di trasferimento, oltre che il risarcimento dei danni; concludeva: "In via principale - in accoglimento della domanda così come sopra formulata, riconoscere e dichiarare il licenziamento comminato al ricorrente con lettera recante due distinte date (31 agosto 2020 in alto nell'intestazione e 31 ottobre 2020 accanto allo spazio per la sottoscrizione per ricevuta) nullo, illegittimo, inefficace, discriminatorio, arbitrario, sorretto da motivo illecito determinate e comunque ingiustificato, o annullarlo, per effetto delle causali tutte di cui alle superiori premesse; - per l'effetto, emettere ordinanza provvisoriamente esecutiva di condanna del ... Spa, in persona del legale rappresentante *pro tempore*, alla reintegrazione del ricorrente nel proprio posto di lavoro; - condannare ... SpA in persona del legale rappresentante *pro tempore*, al pagamento dell'indennità risarcitoria commisurata all'ultima retribuzione globale di fatto dal giorno del licenziamento sino a quello dell'effettiva reintegrazione, oltre al versamento dei contributi previdenziali ed assistenziali per il medesimo periodo, accessori di legge, interessi legali e rivalutazione; - condannare (...) SpA al pagamento integrale del bonus ad obiettivi annuale (MBO) relativo all'anno 2020. In via subordinata: - riconosciuta l'anzianità aziendale convenzionale del ricorrente quale superiore a 15 anni di servizio, condannare (...) al pagamento dell'integrazione del dovuto preavviso di licenziamento sino ai previsti 12 mesi della retribuzione globale di fatto (CCNL dirigenti aziende produttrici di beni e servizi), comprensiva della retribuzione fissa e variabile e degli altri compensi di carattere continuativo, delle spettanze per ferie e delle mensilità aggiuntive, nonché della valorizzazione di tutti i benefit aziendali; - stante l'assenza di giustificazione del licenziamento *de quo*, condannare (...) al pagamento dell'indennità supplementare massima di

cui all'art. 19 del CCNL dirigenti aziende produttrici di beni e servizi, pari a 24 mesi; In ogni caso, - condannare (...) SpA, in persona del suo legale rappresentante *pro tempore*, al pagamento del danno patrimoniale da demansionamento professionale, del danno scaturente dalla perdita di 'identità professionale', del danno biologico, del danno morale, del danno all'immagine del ricorrente. Quanto sopra anche in considerazione dello stato di lesione dell'integrità psicofisica conseguente all'illegittima e discriminatoria e mobbizzante condotta da anni posta in essere dall'... quale culminata nel dedotto licenziamento illegittimo e privo di fondamento alcuno, nella misura che risulterà in corso di causa o in quella che si riterrà di giustizia, anche equitativamente determinata; - stante la tardività della comunicazione di trasferimento del ricorrente dalla sede di Santa Palomba a quella di Roma, rispetto al dovuto preavviso contrattuale di mesi quattro, condannare ... al versamento della dovuta indennità di trasferta sino alla scadenza del previsto termine di mesi quattro, oltre al riconoscimento dell'indennità contrattuale 'una tantum', pari a tre mensilità e mezzo di retribuzione, oltre alle previste spese accessorie. Oltre interessi e rivalutazione monetaria".

Si costituiva in giudizio parte resistente, la quale contestava la ricostruzione in fatto e in diritto di parte ricorrente ed evidenziava che vi era stata da parte del nuovo (...) Chief Human Resources e Organization Officer l'intento di riorganizzare e semplificare per rendere più efficiente le funzioni della società; aveva creato un team, aveva avviato una serie di progetti, aveva dato il suo contributo nel processo selettivo volto all'assunzione di alcune risorse strategiche; il 14 luglio 2020 era stato comunicato al ricorrente il trasferimento presso la nuova sede di Roma in considerazione della chiusura della sede di Santa Palomba, e nel frattempo, nell'ambito della riorganizzazione della funzione HR, la società aveva deliberato la soppressione della posizione lavorativa del ricorrente; le funzioni del ricorrente erano state ripartite tra (...) e un altro dipendente; deduceva l'inesistenza di una procedura di licenziamento collettivo in quanto i dipendenti, ai quali aveva fatto riferimento il ricorrente, avevano risolto consensualmente il rapporto; deduceva inoltre che il ricorrente aveva sempre svolto mansioni dirigenziali ed eccepiva l'incompatibilità delle sue domande con il rito "Fornero"; eccepiva l'inammissibilità della normativa sul blocco dei licenziamenti; richiamava dottrina e giurisprudenza sul punto; deduceva che i fatti posti a fondamento del licenziamento sono oggettivi e non contestati; quanto all'anzianità, deduceva che il rapporto con il precedente datore di lavoro era cessato e che il ricorrente aveva ottenuto il TFR; contestava le altre domande; contestava l'utilizzabilità delle registrazioni in quanto ottenute illegittimamente; concludeva quindi chiedendo dichiararsi inammissibili le domande e rigettarsi le stesse.

A seguito di istruttoria documentale, disposta la trattazione scritta ai sensi dell'art. 221 D.L. n. 34/2020, conv. in L. n. 77/2020, che consente lo svolgimento delle udienze civili che non richiedono la presenza di soggetti diversi dai difensori delle parti, mediante lo scambio e il deposito in

telematico di note scritte contenenti le sole istanze e conclusioni, viste le note delle parti, la causa è stata trattenuta in riserva.

Il ricorrente è stato licenziato per giustificato motivo oggettivo in data 31 agosto 2020; al ricorrente, quale responsabile della Direzione Risorse umane delle sedi di S. P. e A., è stato comunicato che, a seguito di un processo di riorganizzazione e razionalizzazione, la sede di Santa Palomba sarebbe stata chiusa entro il mese di ottobre successivo, che le risorse delle altre sedi sarebbero state assorbite da una nuova struttura centralizzata, che le funzioni già a lui assegnate sarebbero state svolte dallo Chief HRO Officer dott. (...) e in parte redistribuite tra altri addetti, per lo più inquadrati come quadri direttivi. Il ricorrente è sempre stato formalmente inquadrato come dirigente, sebbene lo stesso lamenti uno svuotamento progressivo delle sue funzioni.

La disciplina limitativa del potere di licenziamento di cui alle leggi n. 604 del 1966 e st. lav. non è applicabile, ai sensi della prima delle leggi citate, ai dirigenti convenzionali, quelli cioè da ritenere tali alla stregua delle declaratorie del contratto collettivo applicabile, sia che si tratti di dirigenti apicali, che di dirigenti medi o minori, ad eccezione degli pseudo-dirigenti, vale a dire di coloro i cui compiti non sono in alcun modo riconducibili alla declaratoria contrattuale del dirigente. (v. per tutte Cass., Sentenza n. 23894 del 2 ottobre 2018).

L'art. 46 (Disposizioni in materia di licenziamenti collettivi e individuali per giustificato motivo oggettivo) del DL 17 marzo 2020 n. 18, conv. in L. n. 27/2020, anche a seguito delle modifiche apportate dal DL n. 34/2020, conv. in L. 77/2020, per la parte che qui interessa, ha previsto che "1. A decorrere dalla data di entrata in vigore del presente decreto l'avvio delle procedure di cui agli articoli 4, 5 e 24, della legge 23 luglio 1991, n. 223 è precluso per cinque mesi e nel medesimo periodo sono 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 d'appalto. Sino alla scadenza del suddetto termine, il datore di lavoro, indipendentemente dal numero dei dipendenti, non può recedere dal contratto per giustificato motivo oggettivo ai sensi dell'articolo 3, della legge 15 luglio 1966, n. 604. 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."

Con l'art. 14 DL 14 agosto 2020, n. 104, convertito con legge 13 ottobre 2020, n. 126 (Proroga delle disposizioni in materia di licenziamenti collettivi e individuali per giustificato motivo oggettivo), per quel che qui interessa, è stato previsto che "1. Ai datori di lavoro che non abbiano integralmente fruito dei trattamenti di integrazione salariale riconducibili all'emergenza epidemiologica da Covid-19 di cui all'articolo 1 ovvero dell'esonerazione dal versamento dei contributi previdenziali di cui all'articolo 3 del presente decreto resta precluso l'avvio delle

procedure di cui agli articoli 4, 5 e 24 della legge 23 luglio 1991, n. 223 e 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. 2. Alle condizioni di cui al comma 1, resta altresì preclusa al datore di lavoro, indipendentemente dal numero dei dipendenti, la facoltà di recedere dal contratto per giustificato motivo oggettivo ai sensi dell'articolo 3 della legge 15 luglio 1966 n. 604 e restano altresì sospese le procedure in corso di cui all'art. 7 della medesima legge".

Alla data del 14 agosto 2020, così come alla data del licenziamento di (...) era ancora in vigore il cosiddetto blocco dei licenziamenti collettivi e per giustificato motivo oggettivo, sia pure condizionato alla fruizione integrale dei trattamenti di integrazione salariale riconducibili all'emergenza epidemiologica da Covid 19 ovvero in alternativa all'esonero dal versamento dei contributi previdenziali.

Il ricorrente ha sollevato in primo luogo l'eccezione di nullità del licenziamento sotto plurimi profili, sia in quanto vi sarebbe stata la violazione del blocco con riferimento ai licenziamenti collettivi, mascherati invece con accordi di risoluzione consensuale, sia in quanto la sua posizione sarebbe stata marginalizzata e ridotta al rango di pseudo-dirigente, con il conseguente assoggettamento alla disciplina dei licenziamenti ex L. 604/66 e Stat. Lav., sia in quanto le norme sul blocco dei licenziamenti sarebbero suscettibili di applicazione diretta anche al dirigente.

Su quest'ultimo punto, che appare dirimente, sono intervenute pronunce di segno diverso; le stesse sono note alle parti in quanto versate in atti.

A parere di questo giudice, la tesi dell'applicabilità della normativa sul blocco dei licenziamenti anche ai dirigenti è condivisibile (v. in particolare Ord. Trib. Roma 26 febbraio 2021, est. Conte) e pertanto può dichiararsi, per quanto si dirà, la nullità del ricorso in applicazione del principio della "ragione più liquida", per esigenze di economia processuale e di celerità del giudizio valorizzate dall'art. 111 Cost. (v. per tutte Cass. Sentenza n. 17214 del 19/08/2016 Sez. U, Ordinanza n. 23542 del 18/11/2015).

E invero, va evidenziato innanzitutto che le norme richiamate prevedono il divieto del licenziamento in primo luogo con riferimento alle procedure di licenziamento collettivo ex L. 223/91.

L'art. 16 c. 1 lett. a) della legge n. 161/2014, a modifica dell'art. 24 c. 1 L. 223/91, prevede: "1. All'articolo 24 della legge 23 luglio 1991, n. 223, e successive modificazioni, sono apportate le seguenti modificazioni: a) al comma 1, primo periodo, dopo le parole: 'più di quindici dipendenti' sono inserite le seguenti: ', compresi i dirigenti,'".

Pertanto, il blocco dei licenziamenti collettivi riguarda senza alcun dubbio anche il personale con qualifica dirigenziale.

Per ciò che concerne invece il licenziamento individuale del dirigente - come allo stato deve ritenersi quello intervenuto nella fattispecie in esame - si osserva quanto segue. La lettera della norma, che fa riferimento alla "facoltà di recedere dal contratto per giustificato motivo oggettivo ai sensi dell'articolo 3 della legge 15 luglio 1966, n. 604", ha fatto ritenere in un primo momento che i dirigenti, esclusi come già detto dalla disciplina limitativa del potere di licenziamento di cui alle leggi n. 604 del 1966 e St. lav., non fossero ricompresi in tale previsione.

Deve però evidenziarsi, da un lato, che non troverebbe una spiegazione la differenza di trattamento che scaturirebbe dall'accogliere tale soluzione, dall'altro, che il riferimento al giustificato motivo oggettivo, sebbene completato dal riferimento ad una legge non applicabile ai dirigenti, non deve necessariamente essere inteso come richiamo complessivo alla legge 604/66.

Come già argomentato nel provvedimento citato (Trib. Roma est. Conte), "l'art. 3 della legge 604/66 definisce (per quanto qui occupa) il concetto di giustificato motivo oggettivo già enunciato in via generale 'in limine' dal relativo art. 1. La 'giustificatazza oggettiva' ne condivide sostanzialmente la natura in una forma attenuata nel rigore (e quindi con un ambito di legittimazione al recesso più ampio) ma non nell'essenza, posto che essa attiene comunque a 'ragioni inerenti all'attività produttiva, all'organizzazione del lavoro e al regolare funzionamento di essa'; secondo tale condivisibile pronuncia, la norma in questione mira quindi a individuare solo la 'natura della ragione' posta a fondamento del recesso (che l'esclusione dell'art. 10 L. 604/66 non investe) e non a delimitare l'ambito soggettivo di applicazione del divieto.

Tale interpretazione della norma consente quindi di superare l'altrimenti mancato raccordo tra le due previsioni, l'una relativa ai licenziamenti collettivi - che ricomprende i dirigenti, l'altra, relativa ai licenziamenti individuali, che altrimenti non li ricomprenderebbe.

Infine, deve evidenziarsi che il comma 3 dell'art. 14 del D.L. 104/2020 conv. in L. 126/2020 prevede ancora: "Le preclusioni e le sospensioni di cui ai commi 1 e 2 non si applicano nelle ipotesi di licenziamenti motivati dalla cessazione definitiva dell'attività dell'impresa, conseguenti alla messa in liquidazione della società senza continuazione, anche parziale, dell'attività, (nei casi) 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'articolo (2112 del codice civile, o) 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, a detti lavoratori è comunque riconosciuto il trattamento di cui all'articolo 1 del decreto legislativo 4 marzo 2015, n. 22. 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.'.

L'estensione generalizzata della possibilità di accedere alla prestazione NASPI, per i lavoratori che aderiscano agli accordi di cui in norma, offre ulteriori elementi per ritenere che la tutela derivante dal blocco dei licenziamenti riguardi anche i dirigenti (tale interpretazione è stata peraltro avallata dall'Inps - v. circolare in atti n. 4464/2020).

Deve concludersi quindi che il licenziamento del ricorrente sia stato intimato in un momento in cui il potere di recesso datoriale era impedito dal blocco di cui all'art. 14 DL 104/2020, conv. in L. 126/20, con conseguente

violazione di una norma imperativa; pertanto deve accogliere la domanda principale e dichiararsi la nullità del licenziamento ex art. 18, c. 1, legge n. 300/70, così come modificato dalla legge n. 92/2012, trattandosi di 'nullità virtuale' ex art. 1418 c. 1, c.c.

Deve quindi ordinarsi a parte resistente di reintegrare il ricorrente e condannarsi la stessa al pagamento del risarcimento come per legge.

Le domande relative a risarcimento danni per demansionamento e *mobbing* e all'indennità di trasferta non sono ammissibili in questo giudizio, assoggettate al rito speciale 'Fornero' essendo stata proposta come domanda principale quella ex art. 18, L. n. 300/70".

(*omissis*).

Il problema dell'applicabilità del divieto di licenziamento individuale per g.m.o. al personale dirigente

di Rossana Detomi, Dottoranda di ricerca, Università di Modena e Reggio Emilia (*)

Il presente lavoro analizza il caso del licenziamento intimato per giustificato motivo oggettivo ad un dirigente durante la vigenza del c.d. blocco dei licenziamenti introdotto dalla normativa emergenziale Covid-19.

Il Tribunale di Roma sembra confermare l'orientamento a sostegno dell'estensione del blocco anche alla categoria dei dirigenti. Tuttavia, non può ignorarsi una pronuncia di segno opposto che ha messo in evidenza alcuni ostacoli che si frappongono a tale estensione. In particolare, l'assenza della necessaria simmetria tra il divieto di licenziamento e il trattamento di integrazione salariale, dal momento che i dirigenti non hanno accesso a quest'ultimo. Inoltre, specificamente nel caso in esame, riemerge una dibattuta questione relativa all'interpretazione dell'art. 14, D.L. n. 104/2020, norma, tra le tante, che ha disposto la proroga del divieto. Se tale norma ha introdotto un divieto "flessibile", che non opera in modo generalizzato e indistinto per tutti i datori di lavoro, allora, potrebbero trarsi conclusioni differenti.

The present work analyzes the case of dismissal of an executive for objective reasons, during the validity of the ban of dismissals introduced by the Covid-19 emergency legislation.

The Court of Rome seems to confirm the orientation in support of the extension of the ban also to the category of executives. However, we can't ignore an opposite pronouncement that has highlighted some obstacles which stand in the way of this extension. In particular, the absence of the necessary symmetry between the prohibition of dismissal and the wage supplement treatment, considering that the executives don't have access to the latter. In addition, specifically for the case in question, there is a debated issue relating to the interpretation of art. 14, D.L. n. 104/2020, which has ordered the prolongation of the prohibition. If this rule of law introduced a "flexible" ban, because it doesn't operate in a generalized and indistinct way for all employers, then different conclusions could be drawn.

Il caso

L'ordinanza in esame riguarda il licenziamento intimato ad un lavoratore con qualifica di dirigente per motivi oggettivi consistenti nella soppressione della sua posizione lavorativa a seguito di un processo di riorganizzazione e razionalizzazione che avrebbe

determinato non solo la chiusura della sede presso la quale il lavoratore svolgeva le sue funzioni, ma anche la ripartizione di queste ultime tra gli altri dipendenti.

Impugnando il licenziamento, il dirigente ne contesta l'illegittimità sotto diversi profili, tra i quali spicca

(*) N.d.R.: Il presente contributo è stato sottoposto, in forma anonima, al vaglio del Comitato di valutazione.

la pretesa violazione del divieto dei licenziamenti individuali per giustificato motivo oggettivo ex art. 3, L. n. 604/1966, introdotto con l'art. 46, D.L. n. 18/2020 e vigente, alla data del licenziamento, ai sensi dell'art. 14, D.L. n. 104/2020.

Nonostante siano intervenute successive pronunce di segno opposto, il giudice si ricollega all'orientamento introdotto dal Tribunale di Roma (1) che ha riconosciuto l'applicabilità anche alla categoria dei dirigenti del divieto di licenziamento individuale per giustificato motivo oggettivo. Infatti, riproponendo sostanzialmente le medesime argomentazioni, accoglie questa impostazione e, in conclusione, ritiene il licenziamento nullo per contrasto con il divieto disponendo la reintegrazione del dirigente ex art. 18, comma 1, L. n. 300/1970.

Il caso risulta interessante perché, sebbene le incertezze circa l'applicabilità del divieto di licenziamento a questa categoria di lavoratori siano emerse da subito, come sottolineato in dottrina (2), il dubbio interpretativo sussiste tuttora, a due anni ormai dall'introduzione del blocco. Poiché, nei tanti decreti legge adottati, il legislatore non l'ha mai risolto, com'era inevitabile, si sono susseguite pronunce che hanno trattato in maniera diametralmente opposta la medesima questione (3), rendendo necessario oggi risolvere, quindi, non solo un problema, ma anche un contrasto giurisprudenziale (4).

Il licenziamento dei dirigenti al tempo del Covid-19

Dall'inizio dell'emergenza sanitaria sono stati adottati molti provvedimenti straordinari, tra i quali il più

innovativo è stato il divieto di licenziamento introdotto dall'art. 46, D.L. n. 18/2020 (5).

La norma, prorogata di volta in volta in ragione del perdurare dello stato di crisi, disponeva che il divieto riguardava i licenziamenti collettivi ai sensi degli artt. 4, 5 e 24, L. n. 223/1991 e quelli individuali per giustificato motivo oggettivo ex art. 3, L. n. 604/1966. Il dubbio relativo all'applicabilità del divieto di licenziamento anche al dirigente è sorto già dalla formulazione letterale dell'art. 46 e si è protratto in tutte le norme successive che hanno prorogato il divieto.

Infatti, l'art. 46 fa espresso riferimento all'art. 3, L. n. 604/1966 e, com'è noto, il dirigente è escluso dall'ambito soggettivo di applicazione della L. n. 604/1966, ai sensi dell'art. 10 della stessa (6).

Al licenziamento del dirigente si applica un criterio di "giustificatazza", introdotto dalla contrattazione collettiva, che, secondo la giurisprudenza consolidata (7), non coincide con il giustificato motivo oggettivo contemplato dall'art. 3, L. n. 604/1966.

La giustificatazza oggettiva in effetti sembra porsi in rapporto di continenza rispetto al meno ampio giustificato motivo oggettivo (8): dunque, fatti o condotte non integranti un giustificato motivo oggettivo di licenziamento, potrebbero giustificare il licenziamento del dirigente.

In particolare, la giustificatazza non coincide con l'impossibilità della continuazione del rapporto di lavoro e con una situazione di grave crisi aziendale tale da rendere impossibile o onerosa tale prosecuzione (9) e presuppone solo l'esigenza, economicamente apprezzabile in termini di risparmio, della soppressione della figura dirigenziale in attuazione

(1) Trib. di Roma, ord., 26 febbraio 2021, in *Cassazione.net*, 1° marzo 2021, con nota di D. Ferrara.

(2) Sulla questione si sono espressi da subito: M. De Luca, *Blocco dei licenziamenti al tempo del Covid-19: alla ricerca delle tipologie di licenziamento che ne risultano investite (note minime)*, in *Variuz. temi dir. lav.*, 2020, 4, 985 ss.; F. Scarpelli, *Blocco dei licenziamenti e solidarietà sociale*, in *Riv. it. dir. lav.*, 2020, 2, 313 ss.; M. Miscione, *Il diritto del lavoro ai tempi orribili del Coronavirus*, in questa *Rivista*, 2020, 4, 321 ss.; P.B. Pasqualicchio, *L'emergenza occupazionale ai tempi del Covid-19: il "blocco" dei licenziamenti*, in questa *Rivista*, 2020, 11, 1027 ss.

(3) Per l'inclusione dei dirigenti nel "blocco" dei licenziamenti, oltre alla pronuncia in esame, v. Trib. di Roma, ord., 26 febbraio 2021, cit.; in senso opposto v. Trib. Roma 19 aprile 2021, n. 3605, in *Variuz. temi dir. lav.*, 3 giugno 2021.

(4) Per una ricostruzione delle pronunce salienti della giurisprudenza sulla legislazione emergenziale Covid-19 v. M. Miscione, *La giurisprudenza sulla legislazione Covid*, in questa *Rivista*, 2022, 1; E. Barracco - G. De Luca - C. Coletta, *Covid-19 e divieto di licenziamento: orientamenti giurisprudenziali*, in *Dir. prat. lav.*, 2021, 37.

(5) Sul tema v. G. Proia, *Divieto di licenziamento e principi costituzionali*, in G. Proia (a cura di), *Divieto di licenziamento e libertà d'impresa nell'emergenza Covid. Principi costituzionali*, Torino, 2020, 3 ss.;

M. Miscione, *Il diritto del lavoro ai tempi orribili del coronavirus*, cit., 221 ss.; A. Ripa - S. Garzena, *Coronavirus e divieti di licenziamento: più dubbi che indicazioni*, in *Dir. prat. lav.*, 2020, 14, 871 ss.;

(6) Sul tema v.: Cass. Civ. 22 giugno 2006, n. 14461, secondo cui "Il rapporto di lavoro dei dirigenti, anche dopo l'entrata in vigore della legge n. 108/1990, non è assoggettato alle norme limitative dei licenziamenti individuali di cui agli art. 1 e 3, legge n. 604/1966, non avendo la suddetta legge n. 108 inciso sull'art. 10 della legge n. 604, con la conseguenza che nel suddetto rapporto di lavoro la stabilità può essere assicurata soltanto mediante l'introduzione ad opera dell'autonomia collettiva o individuale di limitazioni alla facoltà di recesso del datore di lavoro.". In senso analogo anche Cass. Civ. 11 giugno 2008, n. 15496 e Cass. Civ. 15 dicembre 2009, n. 26232.

(7) Cass. Civ. 13 gennaio 2020, n. 396; Cass. Civ. 27 dicembre 2019, n. 34549; Cass. Civ. 5 aprile 2019, n. 9665; Cass. Civ. 26 ottobre 2018, n. 27199; Cass. Civ. 2 ottobre 2018, n. 23894; Cass. Civ. 13 gennaio 2005, n. 483.

(8) M. De Luca, *Blocco dei licenziamenti al tempo del Covid-19: alla ricerca delle tipologie*, cit.; sul punto, v. da ultime Cass. Civ. 5 aprile 2019, n. 9665; Cass. Civ. 26 ottobre 2018, n. 27199; Cass. Civ. 20 giugno 2016, n. 12668.

(9) Cass. Civ. 13 gennaio 2020, n. 396; Cass. Civ. 3 dicembre 2019, n. 31526; Cass. Civ. 2 ottobre 2018, n. 23894.

di un riassetto aziendale, purché non emerga, in base ad elementi oggettivi, la natura discriminatoria o contraria a buona fede della riorganizzazione (10). Sulla possibilità di applicazione del divieto dei licenziamenti anche ai dirigenti, si sono contrapposti due diversi orientamenti: il primo (11) è basato su un'interpretazione "letterale" della norma all'art. 46, D.L. n. 18/2020, perciò tende ad escludere i dirigenti dall'ambito del divieto di licenziamento individuale economico perché, appunto, la definizione rinvia ad una disposizione non applicabile al dirigente. L'altro (12) imperniato su un'interpretazione di tipo teleologico e razionale della norma, cioè su una valutazione complessiva degli obiettivi economico sociali connessi al divieto di licenziamento, perciò tende ad affermarne la vigenza anche nei confronti dei dirigenti (13).

L'estensione del divieto di licenziamento al personale dirigente: lo spunto interpretativo del Tribunale di Roma

Come anticipato, nell'ordinanza in esame il giudice si ricollega all'impostazione introdotta dal Tribunale di Roma con la pronuncia del 26 febbraio 2021, riproponendo le medesime argomentazioni.

(10) Cass. Civ. 5 aprile 2019, n. 9665; Cass. Civ. 3 dicembre 2019, n. 31526; Cass. Civ. 17 gennaio 2005, n. 775; Cass. Civ. 8 marzo 2012, n. 3628; in tutte si precisa che il principio di correttezza e buona fede, che costituisce il parametro su cui misurare la legittimità del licenziamento, deve essere coordinato con la libertà di iniziativa economica, garantita dall'art. 41 Cost.

Sulla nozione di giustificatazza v. R. Riccardi, *Licenziamento del dirigente - La nozione di "giustificatazza" in caso di licenziamento del dirigente*, in *Giur. it.*, 2015, 1456 ss.; E. Menegatti, *La "giustificatazza" del licenziamento del dirigente*, in *Arg. dir. lav.*, 2010, 1, 212 ss.; S. Varva, *Il licenziamento dirigenziale tra giustificatazza e recesso ad nutum*, in questa *Rivista*, 2010, 8, 229 ss.

(11) Così ad esempio C.A. Nicolini, *Glossario ragionato delle discipline in materia di lavoro e previdenza ai tempi della Covid-19*, in *Conversazioni sul lavoro a distanza da agosto 2020 a marzo 2021 promosse e coordinate da V. A. Poso*, 85: "Dubbi sono stati sollevati sulla possibilità di intimare agli stessi licenziamenti individuali per motivazioni di carattere 'oggettivo': la soluzione affermativa sembra però decisamente preferibile posto che, come noto, per i dirigenti detti recessi non rientrano nella nozione di (e non sono soggetti alla disciplina del) giustificato motivo oggettivo di cui all'art. 3, L. n. 604/1966, espressamente richiamato dalla norma; la soluzione negativa potrebbe far leva sulla ratio del divieto, ma sembra difficilmente sostenibile, in ragione della natura eccezionale della norma, che non ne consente l'estensione al di fuori dei casi previsti".

(12) Così invece F. Scarpelli, *Coronavirus e blocco licenziamenti ex art. 46, D.L. n. 18/2020. Dubbi interpretativi sull'art. 46, D.L. n. 18/2020 e casi di esclusione*, in *Dir. lav. prev. soc.*, 5 giugno 2020, secondo cui, pur a fronte della lettera della norma, "la ratio del 'blocco' dei licenziamenti si rinvia nel fatto che le ragioni economiche ed organizzative non sono dettate dalle ordinarie logiche di mercato, ma da un'emergenza sanitaria nazionale, con conseguente chiusura della attività produttive non essenziali. Stante questa finalità normativa, dovuta ad una situazione straordinaria,

La prima direttrice argomentativa si regge su una lettura teleologica basata sulla ratio della norma che dispone il divieto e su un'interpretazione costituzionalmente orientata (14), ben sviluppati in dottrina (15).

Il Giudice del lavoro individua la ratio del divieto "nell'evitare che le conseguenze economiche della pandemia si traducano nella soppressione immediata di posti di lavoro" (16) e ritiene tale esigenza comune anche ai dirigenti, che anzi "sono più esposti a tale rischio data la maggiore elasticità del loro regime contrattualcollettivo di preservazione dai licenziamenti arbitrari rispetto a quello posto dall'art. 3" (17). Pertanto, la loro esclusione dall'ambito applicativo del divieto pone un problema di ragionevolezza in contrasto con l'art. 3 Cost. (18).

La seconda direttrice argomentativa è basata su un criterio logico di ragionevolezza, imposto dalla considerazione per cui i dirigenti risultano protetti in caso di licenziamento collettivo in base all'art. 24, comma 1, L. n. 223/1991 (19). Secondo il Tribunale, ne deriva la necessità di comprendere i dirigenti nel divieto di licenziamento individuale, giacché sarebbe irragionevole includerli nel divieto di licenziamento collettivo, ma non in quello individuale (20).

che ha richiesto l'adozione di una misura altrettanto straordinaria, ci si potrebbe chiedere perché escludere i dirigenti".

(13) M. Agostini - M. Ercoli, *Il licenziamento del dirigente ai tempi del Covid-19: nota a Tribunale di Roma, sez. Lav. 26.2.2021*, in *Lav. dir. Europa*, 2021, 2, 7.

(14) M. Agostini - M. Ercoli, *ivi*, 11.

(15) Sul punto v. M. De Luca, *Blocco dei licenziamenti al tempo del Covid-19: alla ricerca delle tipologie di licenziamento che ne risultano investite (note minime)*, cit.

(16) Trib. di Roma, ord., 26 febbraio 2021, cit.

(17) Trib. di Roma, *ibidem*.

(18) Evidenza M. De Luca, *Blocco dei licenziamenti al tempo del Covid-19: alla ricerca delle tipologie*, cit., che la differenziazione di trattamento dei dirigenti in punto di soggezione al blocco dei licenziamenti, risulta incoerente con una lettura "costituzionalmente orientata" della disciplina in relazione al principio di uguaglianza, anche sotto il profilo della ragionevolezza; in particolare, l'autore ricorda che nel difetto di "situazioni idonee a giustificare un regime eccezionale (...)" (v. Corte cost. 22 maggio 1987, n. 180, in *Foro it.*, 1987, 1, 939), la particolare condizione del dirigente non è, da sola, sufficiente a giustificare differenziazioni di trattamento.

(19) Con sentenza Corte di Giustizia UE 13 febbraio 2014, la ha accertato la violazione da parte dell'Italia della Dir. del Consiglio europeo 98/59/CE per la mancata previsione dell'obbligo di applicare anche ai dirigenti le tutele per i licenziamenti collettivi; pertanto, l'art. 24, L. n. 223/1991, così come novellato dall'art. 16, L. n. 161/2014, prevede oggi al comma 1-*quinquies*, l'applicazione delle maggior parte delle disposizioni di cui all'art. 4, L. n. 223/1991 anche al caso in cui "l'impresa o il datore di lavoro non imprenditore [...] intenda procedere al licenziamento di uno o più dirigenti"; a riguardo v. M. Miscione, *I dirigenti per la Corte europea equiparati ad operai ed impiegati solo per i licenziamenti collettivi - Il commento*, in questa *Rivista*, 2014, 3, 233 ss.

(20) Trib. di Roma, ord., 26 febbraio 2021, cit.

Infine, il divieto di licenziare per giustificato motivo oggettivo ex art. 3, L. n. 604/1966 è applicabile in quanto il concetto di giustificato motivo oggettivo, enunciato in quest'ultima norma, condivide la medesima "essenza" con la giustificata oggettiva del licenziamento del dirigente, posto che anch'essa "attiene comunque a ragioni inerenti all'attività produttiva, all'organizzazione del lavoro e al regolare funzionamento di esso (come dice l'art. 3 della legge 604/1966)" (21).

Il riferimento dell'art. 46, D.L. n. 18/2020 all'art. 3 mira, più che altro, a identificare la natura della ragione posta a fondamento del recesso e non a delimitare l'ambito soggettivo di applicazione del divieto, funzione che, se il legislatore avesse inteso perseguire, si sarebbe tradotta in una diversa tecnica normativa (22).

Questa pronuncia sembra trasformare il licenziamento *ad nutum* del dirigente in un licenziamento "titolato", riconducendolo sotto l'ombrello dell'art. 3, L. n. 604/1966 (23). Però non sono presi in considerazione due ostacoli che si frappongono inevitabilmente a tale estensione.

Il primo, letterale, dell'applicazione di una norma (l'art. 3, L. n. 604/1966) fondata su un concetto non applicabile al dirigente (24); il secondo, oggettivo, rappresentato dal risultato pratico di scardinare il binomio divieto di licenziamento e trattamento di integrazione salariale, posto che il costo del lavoro del dirigente in esubero non trova adeguato bilanciamento in alcuna misura di sostegno ed è, pertanto, imposto a carico del datore, costringendolo ad

ingegnarsi con soluzioni innovative per un recupero dell'equilibrio gestionale scardinato (25).

L'orientamento opposto che esclude l'estensione del divieto ai dirigenti e legittima l'interruzione del rapporto di lavoro

In totale contrapposizione, si è espresso il Tribunale di Roma a qualche mese di distanza con la sentenza del 19 aprile 2021 (26) e, tornando sui propri passi, ha disposto che il divieto di licenziamento individuale per giustificato motivo oggettivo non si applica alla categoria dei dirigenti.

Le motivazioni di tale decisione, all'interno di un ben strutturato *iter* argomentativo, muovono anzitutto proprio dall'interpretazione letterale della norma all'art. 46, D.L. n. 18/2020.

Siccome nell'analizzare una norma l'interprete deve attenersi, in prima battuta, al dato letterale della disposizione, allora, nel caso di specie, il divieto sancito dall'art. 46 è riferito ai licenziamenti intimati per giustificato motivo oggettivo ai sensi dell'art. 3, L. n. 604/1966, e cioè ad una disposizione che è inapplicabile ai dirigenti (27).

Inoltre, la tutela offerta al dirigente nell'ambito del divieto di licenziamento collettivo e non anche in quello individuale, non sembra potersi addebitare ad una svista legislativa (28) in considerazione della diversità delle due fattispecie, che è tale da giustificare una corrispondente diversità di trattamento tra le due ipotesi (29).

(21) Trib. di Roma, *Ibidem*.

(22) Trib. di Roma, *Ibidem*.

(23) M. Agostini - M. Ercoli, *Il licenziamento del dirigente ai tempi del Covid - nota a Tribunale di Roma, sez. Lav. 26.2.2021, cit., 12.*

(24) Cass. Civ. 2 ottobre 2018, n. 23894.

(25) Sul punto vedi G. Pigliarmini, *Percorsi di giurisprudenza - Il divieto di licenziamento sotto la lente dei giudici: le prime pronunce*, in *Giur. it.*, 2021, 2249 ss. e M. Agostini - M. Ercoli, *Il licenziamento del dirigente ai tempi del Covid - nota a Tribunale di Roma, sez. Lav. 26.2.2021, cit., 2 ss.*

(26) Per una ricostruzione delle motivazioni della sentenza v. P. E. Pedà, *Sull'applicabilità del blocco dei licenziamenti ai dirigenti: prime decisioni di merito*, in *Mass. Giur. lav.*, 2021, 3, 769 ss.

(27) Sul punto v. Trib. di Roma 19 aprile 2021, n. 3605, in *Variat. temi dir. lav.*, 3 giugno 2021: "Il dato letterale della disposizione, in uno con la filosofia che la sorregge, non consente di ritenere che la figura del dirigente possa essere ricompresa nel blocco. Si è stabilito infatti che il datore di lavoro, indipendentemente dal numero dei dipendenti, non possa recedere dal contratto per giustificato motivo oggettivo ai sensi dell'art. 3 della L. n. 604/1966, disposizione quest'ultima che pacificamente non si applica ai dirigenti sia per espresa previsione normativa (cfr. il successivo art. 10) sia per consolidato principio giurisprudenziale."

In proposito va ricordato che, secondo G. Pigliarmini, per sostenere che il divieto che dispone l'art. 46 non trovi applicazione nei

confronti dei dirigenti, basterebbe considerare la ragione per la quale la figura del dirigente è stata esclusa dal campo di applicazione della L. n. 604/1966. Tale ragione si può spiegare se si tiene in debita considerazione la posizione assegnata dal datore di lavoro a questo soggetto, che potrebbe non essere pienamente adeguata allo sviluppo produttivo e funzionale dell'impresa; di conseguenza, il suo eventuale licenziamento riguarderebbe aspetti strategici ed economici differenti da quelli rilevanti per il licenziamento di un lavoratore dipendente. Pertanto, la libertà di iniziativa economica del datore di lavoro verrebbe irrimediabilmente negata laddove si impedisse allo stesso, a fronte di ragioni e non arbitrarie o pretestuose o discriminatorie riorganizzazioni aziendali, di scegliere discrezionalmente le persone idonee a collaborare con lui ai più alti livelli della gestione dell'impresa (G. Pigliarmini, *Percorsi di giurisprudenza - Il divieto di licenziamento sotto la lente dei giudici: le prime pronunce*, cit., 2253).

(28) G. Pigliarmini, *ivi*, 2255: "In realtà, a parere di chi scrive, è possibile dubitare che si possa trattare di semplice svista legislativa laddove si tutela il dirigente esclusivamente nell'ambito dei licenziamenti collettivi e non anche in quelli individuali. In altri termini, non crediamo si possa 'denunciare' con una certa sicurezza un profilo di irragionevolezza se si tiene in debita considerazione che i dirigenti non beneficiano della cassa integrazione."

(29) Trib. di Roma 19 aprile 2021, n. 3605, cit.: "Al riguardo, la diversità di fattispecie (da una parte, il dirigente coinvolto in una procedura di licenziamento collettivo unitamente ad altri

rapporto risulta uno strumento alternativo al divieto di licenziamento, sconnesso da esso (51).

Inoltre, dall'estensione generalizzata della possibilità di accedere all'indennità di disoccupazione non è possibile ricavarne il diritto, per i dirigenti, di usufruire del trattamento di integrazione salariale in costanza di rapporto, come prospettati dalla normativa emergenziale.

Permane un profilo di incoerenza costituzionale tra l'estensione del blocco ai dirigenti e il principio di libertà economica (52), dal momento che i dirigenti non beneficiano del trattamento di integrazione salariale, per cui, assecondando la prospettiva interpretativa che include i dirigenti nel divieto, si otterrebbe come risultato pratico quello dell'intero addebito del costo della manodopera apicale sui datori di lavoro (53), con conseguente violazione non solo dell'art. 41 Cost., ma anche dell'art. 38, comma 2, Cost. (54).

L'incidenza del divieto condizionato dell'art. 14, D.L. n. 104/2020 e del suo controverso ambito di applicazione

Nell'ordinanza in esame, si legge che alla data del licenziamento del dirigente era ancora in vigore il

divieto di licenziamenti collettivi e per giustificato motivo oggettivo ai sensi dell'art. 14, comma 1, D.L. n. 104/2020, "sia pure condizionato alla fruizione integrale dei trattamenti di integrazione salariale riconducibili all'emergenza epidemiologica da Covid-19 ovvero in alternativa all'esonero dal versamento dei contributi previdenziali".

Tra le tesi interpretative emerse relativamente all'ambito di applicazione del divieto ex art. 14, comma 1, D.L. n. 104/2020 (55), il giudice sembra aderire a quella che rinviene un ambito più ristretto di destinatari rispetto a quello, generale di tutti i datori di lavoro, ai quali si rivolgeva l'art. 46, D.L. n. 18/2020 (56).

Secondo l'orientamento che il giudice sembra accogliere, il termine "fruizione" utilizzato dal legislatore, per di più accompagnato dall'avverbio "integralmente", evoca la condizione del datore di lavoro non già che è teoricamente legittimato, bensì che si avvale delle integrazioni o dell'esonero e, conseguentemente, viene assoggettato al divieto di licenziamento (57). Pertanto, il fatto costitutivo del divieto va individuato nella fruizione delle integrazioni o dell'esonero in forza delle condizioni previste dal legislatore, la cui mancanza sarà sufficiente

quest'ultimo evidenza anche che "resta, comunque, il problema della efficacia vincolante del messaggio in esame dell'I.N.P.S. Invero le prassi amministrative - di cui sono espressione, tra l'altro, le circolari, i messaggi ed altre risoluzioni della pubblica amministrazione - non sono fonti del diritto e, come tali, non possono derogare ad esse, né vincolarne l'interpretazione, ma solo contribuire ad orientarne l'esegesi, nei limiti consentiti dal dettato normativo, influenzando così anche sulla formazione del diritto vivente" (M. De Luca, *Blocco dei licenziamenti al tempo del Covid-19 un anno dopo: è tempo di bilanci*, cit.);

(51) R. Schiavo, *L'estensione del blocco dei licenziamenti al personale dirigente secondo l'Ordinanza 26 febbraio 2021 del Tribunale di Roma*, cit.

(52) Trib. di Roma, Sez. lav., 19 aprile 2021, n. 3605, cit.

(53) G. Pigliarmini, *Percorsi di giurisprudenza - Il divieto di licenziamento sotto la lente dei giudici: le prime pronunce*, cit., 2249 ss. L'autore evidenzia che la possibilità di integrare e quindi includere, con una modifica normativa, i dirigenti nei sistemi di integrazione salariale, così come proposto da parte della dottrina, potrebbe ritenersi superflua se si tiene in considerazione che la categoria dirigenziale non è del tutto sprovvista di tutele per il sostegno del reddito, giacché sotto questo profilo la contrattazione collettiva ha tentato di fare passi in avanti; infatti, sono diversi i fondi istituiti dalle parti sociali per il sostegno al reddito dei dirigenti e quadri superiore in servizio e involontariamente disoccupati e solo tenendo in debita considerazione questo profilo, si potrebbe ritenere che la categoria dirigenziale possa essere inclusa nel divieto di licenziamento individuale di cui all'art. 46, D.L. n. 18/2020.

(54) G. Proia, *Divieto di licenziamento e principi costituzionali*, in G. Proia (a cura di), *op. cit.*, 3 ss.

(55) Come riportato dal giudice, secondo l'art. 14, commi 1 e 2, D.L. n. 104/2020 il divieto di licenziamenti, collettivi e individuali per giustificato motivo oggettivo, si applicava ai datori di lavoro che non avessero integralmente fruito, o dei trattamenti di integrazione salariale, riconducibili all'emergenza epidemiologica da

Covid-19 di cui all'art. 1 ovvero dell'esonero dal versamento dei contributi previdenziali di cui all'art. 3. Le letture possibili della formula utilizzata dal legislatore nell'art. 14 erano due, con conseguenze diverse in ordine all'efficacia soggettiva del divieto. Secondo una prima tesi interpretativa, il divieto di licenziamento operava ancora in modo "generale" per tutto l'arco temporale nel corso del quale il legislatore ammetteva, in astratto, la possibilità per la generalità dei datori di lavoro di ricorrere alle integrazioni o all'esonero, a nulla rilevando la sussistenza o meno delle condizioni legali (ex artt. 1 e 3, D.L. 104/2020) che ne consentivano, in concreto, l'effettivo utilizzo da parte del singolo datore (in tal senso v. F. Scarpelli, *I licenziamenti economici come (temporanea) estrema ratio: le proroghe del blocco dal d.l. n. 104/2020 alla Legge di bilancio 2021*, in *Labor*, 2021, 1, 5 ss.). Secondo una diversa tesi, invece, la disposizione assoggettava l'operatività del divieto alla condizione che il datore di lavoro non avesse integralmente fruito o dei trattamenti di integrazione salariale o dell'esonero contributivo e individuava come destinatari soltanto i datori che, trovandosi nelle condizioni che ne consentivano l'utilizzo, decidessero di fruire di tali istituti; di conseguenza, secondo quest'ultima tesi, il divieto di licenziamento era divenuto "flessibile" perché la sua durata, coincidendo con l'arco temporale all'interno del quale si esauriva l'integrale fruizione delle integrazioni o dell'esonero, non era uguale per tutti i datori di lavoro (in tal senso v. M. Verzaro, *La condizionalità del divieto di licenziamento nel decreto "Agosto"*, in *Lav. dir. Europa*, 2020, 3, 1 ss. e A. Maresca, *Il divieto di licenziamento per Covid è diventato flessibile (prime osservazioni sull'art. 14, DL n. 104/2020)*, in *Labor*, 29 settembre 2020).

(56) In tal senso v. M. Verzaro, *La condizionalità del divieto di licenziamento*, cit. e A. Maresca, *Il divieto di licenziamento per Covid è diventato flessibile*, cit.; in senso opposto v. M. De Luca, *Condizionalità ed ipotesi di esclusione (dalla seconda proroga) del blocco dei licenziamenti al tempo del Covid-19: molto rumore per (quasi) nulla (note minime)*, in *Variat. temi dir. lav.*, cit.

(57) A. Maresca, *ivi*, 6.

affinché il datore di lavoro non vi sia assoggettato (58). Il risultato 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 variabile e coincide con l'arco temporale all'interno del quale si esaurisce l'integrale utilizzo delle integrazioni o dell'esonero (59).

Secondo una tesi interpretativa diversa (60), invece, 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, 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 (61).

Sebbene a sostegno della seconda tesi sia intervenuta la giurisprudenza (62), solo la prima tesi offre un'interpretazione costituzionalmente orientata dell'art. 14, in un quanto una prosecuzione indistinta del divieto dei licenziamenti imposto anche per quei datori di lavoro che non sono nelle condizioni legali per accedere alle integrazioni non realizzerebbe un componimento sufficientemente equilibrato dei

contrapposti interessi di rilievo costituzionale alla tutela dell'occupazione ed alla libertà di organizzazione dell'impresa (63).

In conclusione, anche se la rilevanza della discussione è stata ridimensionata dai successivi provvedimenti di proroga (i quali, forse proprio per evitare incertezze interpretative, non hanno riproposto la formulazione dell'art. 14), qualora nel caso in esame accogliessimo la tesi del divieto flessibile, a maggior ragione apparirebbe difficile sostenere l'estensione del divieto al dirigente. Infatti, dovrebbe considerarsi che l'art. 14 individuava come destinatari del divieto soltanto i datori di lavoro che decidessero di avvalersi, ricorrendone i relativi presupposti, del trattamento di integrazione salariale o in alternativa dell'esonero contributivo, mentre erano immuni dal divieto, invece, i soggetti non aventi diritto a fruire di tali istituti (64) ed anche coloro che, pur potendone fruire, scegliessero di non farlo (65), assumendo 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)" (66).

(58) A. Maresca, *Ibidem*. In tal senso anche M. Verzaro, *La condizionalità del divieto di licenziamento*, cit., 5 ss., che aggiunge: "Il Governo limita, così, l'efficacia dell'art. 14 ai datori di lavoro privati che sono in crisi a causa di eventi riconducibili all'emergenza Covid-19 e che possono, pertanto, beneficiare di una delle due misure previste per gli stessi al fine del mantenimento dell'occupazione. Sono, pertanto, esclusi dalla sospensione e dal divieto di licenziamento tutti quei datori di lavoro che avviano procedure di licenziamento collettivo ovvero licenziamento per g.m.o. per eventi - si badi - non riconducibili all'emergenza Covid-19. Ciò apre, naturalmente, ampi problemi di prova a carico del datore per sostenere la legittimità del licenziamento poiché dovrà, quindi, dimostrare l'estraneità dell'eziologia della riduzione o trasformazione di attività o di lavoro ovvero del giustificato motivo oggettivo all'attuale situazione di crisi intra-pandemica. E, a tal proposito, non è sarà, a mio avviso, facile nemmeno per il giudice valutare tale estraneità vista l'immane permeabilità del fenomeno Covid-19 nelle logiche aziendali e di mercato."

(59) A. Maresca, *Il divieto di licenziamento per Covid è diventato flessibile*, cit., 2.

(60) M. De Luca, *Condizionalità ed ipotesi di esclusione (dalla seconda proroga) del blocco dei licenziamenti al tempo del Covid-19: molto rumore per (quasi) nulla (note minime)*, in *Variat. temi dir. lav.*, cit. L'autore sottolinea che la tesi contraria cancella, o quantomeno, priva di efficacia vincolante, lo stesso blocco dei licenziamenti; infatti, lasciare affidata al datore di lavoro la scelta tra il licenziamento - investito dal blocco - e la fruizione effettiva delle integrazioni salariali con causale Covid-19, significherebbe degradare l'obbligo che risulta imposto al datore ad obbligazione alternativa (di cui all'art. 1285 c.c.).

(61) A. Maresca, *Il divieto di licenziamento per Covid è diventato flessibile*, cit., 6;

(62) Trib. di Venezia, ord., 17 maggio 2021, in *Wikilabour.it*, 23 giugno 2021, secondo cui l'operare di un divieto di licenziamento

"generalizzato" appare ragionevole "in considerazione dell'interesse generale ad evitare le ripercussioni sociali che una gran quantità di licenziamenti comminati nello stesso periodo avrebbe potuto provocare"; inoltre l'esclusione dal divieto dei datori di lavoro che non avevano fruito degli ammortizzatori sociali (perché non legittimati o perché, anche se legittimati, avevano deciso di non farvi ricorso), avrebbe legittimato una discrezionalità nell'applicazione della disciplina del divieto, non coerente con la tutela di interessi di carattere generale perseguiti dal legislatore dell'emergenza.

(63) A. Maresca, *Il divieto di licenziamento per Covid è diventato flessibile*, cit., 7.

(64) Ipotesi, quest'ultima, che "si fonda su una lettura pregnante del requisito causale della CIG-Covid ex art. 1, ovvero della necessità di una sospensione o riduzione dell'attività lavorativa 'per eventi riconducibili all'emergenza epidemiologica'" (F. Scarpelli, *I licenziamenti economici come (temporanea) extrema ratio: le proroghe del blocco dal d.l. 104/2020 alla Legge di Bilancio 2021*, cit., 5 ss.).

(65) F. Scarpelli, *Ibidem*.

(66) A. Maresca, *Il divieto di licenziamento per Covid è diventato flessibile*, cit., 9. Secondo l'autore non configura sospensione o riduzione del lavoro, quindi "causale Covid-19", la decisione del datore di lavoro di dare un diverso assetto alla struttura della propria impresa, con una modifica dell'articolazione organizzativa che comporti la definitiva chiusura di un'unità produttiva a cui sono addetti dei dipendenti oppure la soppressione di alcune posizioni di lavoro (come avviene nell'ordinanza in esame); non trattandosi né di una temporanea sospensione di attività né di una riduzione di orario di lavoro, ma bensì della definitiva soppressione del posto di lavoro conseguente ad una decisione organizzativa del datore, questi non avrà diritto di fruire delle integrazioni e, pertanto, non sarà soggetto al divieto di licenziamento.