

Angelo Zambelli
Vincenzo Di Gennaro
Avvocati in Milano
Grimaldi Studio Legale

Blocco dei licenziamenti, un confronto tra Italia e Spagna

Un breve confronto tra la legislazione e la giurisprudenza di Italia e Spagna durante il periodo emergenziale

Grande clamore ha suscitato la recente sentenza con cui il Tribunale del lavoro di Barcellona (*Juzgado de lo Social n°*

1, sentenza n. 283 del 15 dicembre 2020) ha disapplicato la normativa emergenziale spagnola che proibisce alle aziende, fino al 31 maggio 2021, di procedere a licenziamenti per motivi oggettivi riconducibili alla crisi economica derivante dall'emergenza epidemio-logica da Covid-19. La sentenza ha destato grande interesse anche in Italia poiché ha messo in luce i numerosi profili di contrasto di tale divieto, che com'è noto è in vigore anche nel nostro paese fino al 31 marzo 2021, con i principi sanciti non solo dalle rispettive costituzioni nazionali, ma anche dal diritto comunitario. Al contempo la pronuncia in esame ha fornito l'occasione per confrontarci più da vicino con la legislazione emergenziale introdotta dal governo iberico, che appare più "sofisticata" e coerente con le finalità di tutela dell'occupazione durante il periodo emergenziale rispetto a quella approntata dal nostro legislatore. Ration per cui la decisione in commento desta ancor più interesse, considerata la totale assenza ad oggi di pronunce della giurisprudenza italiana che abbiano sollevato dubbi di compatibilità con l'ordinamento interno o con quello comunitario del divieto di licenziamenti introdotto dal DL "Cura Italia", caratterizzata da un'estensione generalizzata a tutte le imprese e riferito a tutte le fattispecie di recesso per ragioni oggettive, e dunque certamente meno ragionevole e più *tranchant* rispetto all'omologa normativa emergenziale spagnola.

Prima di esaminare la sentenza in commento, riteniamo utile effettuare un breve raffronto tra le norme introdotte dal governo italiano e da quello spagnolo

per far fronte al rischio generalizzato rappresentato dalla perdita di posti di lavoro a causa dell'emergenza pandemica in corso.

Il blocco dei licenziamenti in Italia e in Spagna

Il divieto di licenziamento individuale e collettivo per motivi "economici" è stato introdotto in Italia, con effetto dal 17 marzo 2020, ad opera dell'art. 46 del D.L. 18/2020 ("Decreto Cura Italia"). Si è trattato, sin dalla sua introduzione, di un divieto generalizzato ed incondizionato che ha riguardato tutte le aziende, a prescindere dal settore di appartenenza o dalla fruizione degli ammortizzatori sociali, sanzionata con la radicale nullità del recesso intimato¹. Solo la seconda proroga del divieto contenuta nell'art. 14 del D.L. 104/2020 ("Decreto Agosto"), per come formulata, sembrava differenziare i destinatari del divieto, escludendo dall'ambito di applicazione i datori di lavoro che non avessero voluto fruire degli ammortizzatori sociali speciali (ovvero dell'esonero contributivo) introdotti dalla legislazione emergenziale. Tuttavia, un'interpretazione prudentiale adottata dalla stragrande maggioranza degli addetti ai lavori, stante l'oscura e criptica formulazione del dettato normativo, ha fatto sì che anche le aziende "virtuose", ossia quelle che non avevano beneficiato degli aiuti pubblici, si siano astenute per evitare possibili pronunce di nullità e conseguenti ordini di reintegrazione da parte dei giudici. L'*empasse* veniva risolta dal legislatore con l'art 12 del D.L. 137/2020 ("Decreto Ristori"), in

1. Cfr. sentenza del Tribunale di Mantova n. 112 dell'11 gennaio 2020, est. Dott.ssa Gerola, della quale si farà brevemente cenno infra.

base al quale il divieto di licenziamento riacquisiva una formulazione chiara e definita - senza più alcun margine di incertezza interpretativa - venendo prorogato, dapprima fino al 31 gennaio 2021 e, successivamente, ad opera della Legge di Bilancio 2021 (L. 178/2020), fino al 31 marzo 2021.

Anche in Spagna (a differenza degli altri grandi paesi europei, come la Gran Bretagna, la Francia e la Germania) veniva approntata dal governo, all'indomani del dilagare della prima ondata pandemica, una legislazione emergenziale che prevedeva al suo interno un divieto di licenziamento. Vi è tuttavia una fondamentale differenza rispetto al divieto generalizzato di licenziamento vigente in Italia, dal momento che il divieto di licenziamento per motivi oggettivi operante in Spagna riguarda solo i licenziamenti i cui motivi siano riconducibili al Covid-19. Tale circostanza si deduce dalla formulazione della norma in questione, e segnatamente dall'art. 2 del Regio Decreto Legge n. 9 del 27 marzo 2020, che per la prima volta ha introdotto il divieto (che rimarrà in vigore, per effetto di numerose proroghe, fino al 31 maggio 2021), secondo cui non costituiscono validi motivi di licenziamento per motivo oggettivo quelli che consentono il ricorso agli ammortizzatori sociali speciali previsti per l'emergenza Covid-19, e, segnatamente, quelli previsti dagli articoli 22 e 23 del Regio Decreto Legge n. 8 del 17 marzo 2020.

Un'altra peculiarità prevista dalla legge spagnola riguarda l'introduzione delle cosiddette clausole di salvaguardia e di mantenimento dell'occupazione, applicabili alle sole aziende che abbiano presentato domanda di cassa integrazione temporanea per cause di forza maggiore o per motivi economici, tecnici, organizzativi e produttivi legati al Covid-19 e che si siano avvalse dell'esonero dal versamento dei contributi previdenziali. Ebbene, la legge prevede che, per poter avvalersi di tali strumenti di ammortizzazione sociale, le aziende beneficiarie devono assumere l'obbligo di mantenere invariata la forza lavoro in azienda per un periodo di 6 mesi decorrenti dal momento in cui il primo dipendente posto in cassa integrazione sia rientrato effettivamente al lavoro. Restano in ogni caso consentiti i licenziamenti disciplinari ed altre ipotesi di recesso, tra le quali il pensionamento e l'invalidità "permanente totale, assoluta o grave" del lavo-

ratore. La sanzione prevista in caso di inosservanza delle clausole di salvaguardia e di mantenimento dell'occupazione, tuttavia, non è la nullità del licenziamento, bensì l'obbligo in capo al datore di lavoro di restituire tutte le somme percepite a titolo di integrazione salariale, e non soltanto quelle relative al dipendente interessato dall'inosservanza, ma anche quelle riferibili a tutti i dipendenti coinvolti, con una maggiorazione del 20%, oltre agli interessi fino alla restituzione della somma. La legge spagnola, infine, attribuisce ai giudici un certo margine di discrezionalità nel valutare l'entità della violazione, consentendo loro di effettuare una valutazione caso per caso, tenendo conto delle caratteristiche specifiche dei vari settori e della specificità delle aziende che presentano un'elevata variabilità o stagionalità dell'occupazione.

Le differenze tra la legislazione italiana e quella spagnola appena esaminate risultano, dunque, evidenti. Sebbene, infatti, i due paesi siano indiscutibilmente accomunati dal fatto di essere stati tra i pochissimi a livello mondiale ad aver scelto di vietare per legge i recessi per motivi organizzativi ed economici durante la pandemia, le modalità prescelte per la delimitazione delle ipotesi vietate risultano molto diverse. Infatti, mentre in Italia si è preferito vietare *tout court* ogni ipotesi di licenziamento per motivi oggettivi (fattispecie al cui interno rientra una variegata gamma di casi, molti dei quali nulla hanno a che vedere con le conseguenze della pandemia, su tutti, ad esempio, la sopravvenuta inidoneità fisica del lavoratore alla mansione^[2] o la sopravvenuta impossibilità oggettiva di rendere la prestazione lavorativa) in Spagna, coerentemente con le finalità perseguite dal legislatore, si è scelto di vietare solo ed esclusivamente quei recessi che si pongono come conseguenza diretta della crisi pandemica, facendo salva ogni altra ipotesi pur relativa a questioni economiche o produttive. La legislazione spagnola, inoltre, a differenza di quella italiana, ha legato a doppio filo la fruizione da parte dei datori di lavoro degli ammortizzatori sociali e degli esoneri contributivi all'obbligo - seppur temporaneo - di mantenimento dell'occupazione, evitando in tal modo di erogare contributi pubblici a pioggia o ad aziende non meritevoli: per effetto delle norme appena descritte, il legislatore spagnolo ha, da un lato, evitato di gravare le aziende

2. Cfr. sentenza del 7 gennaio 2021 del Tribunale di Ravenna, est. Dott. Dario Bernardi, della quale si farà brevemente cenno infra al paragrafo 4).

“virtuose” di eccessivi ed ingiustificati oneri o restrizioni e, dall’altro, ha escluso dall’applicazione dei divieti quelle il cui *business* non fosse stato in alcun modo impattato dalla pandemia (non può dirsi lo stesso della nostra legislazione, come evidenziato da numerosi commentatori all’indomani dell’entrata in vigore del Decreto Agosto). Risultano, infine, ben diverse le conseguenze per le aziende in caso di violazione del divieto, tanto più considerata la discrezionalità riservata ai giudici nella comminazione delle sanzioni: mentre in Italia l’unica e inevitabile conseguenza in caso di recesso intimato durante la vigenza del divieto è la nullità, senza che il giudice abbia alcun margine di graduazione della sanzione, in Spagna si è adottato uno schema sanzionatorio, in caso di violazione delle clausole di salvaguardia dell’occupazione, per certi versi assimilabile a quello previsto in Italia in caso di violazione del divieto di gestione dei livelli occupazionali attraverso accordi sindacali, introdotto dal D.L. 23/2020 (“Decreto Liquidità”) quale condizione per accedere ai prestiti assistiti dalla Garanzia SACE. E ciò senza contare che, in ogni caso, è riservata ai giudici ampia discrezionalità nella concreta applicazione delle sanzioni.

Non si tratta, come è evidente, di differenze di poco conto.

La recente sentenza del tribunale di Barcellona

Il caso sottoposto al *Juzgado de lo Social* n° 1 de Barcelona riguardava il licenziamento per motivi oggettivi intimato nei confronti di una dipendente il 3 luglio 2020, e quindi nella piena vigenza del divieto dei licenziamenti per motivi riconducibili all’emergenza Covid-19 introdotto dall’art. 2 del Regio Decreto Legge n. 9 del 27 marzo 2020 e prorogato fino al 31 maggio 2021. Le ragioni del recesso datoriale erano di tipo economico e produttivo e consistevano nel netto calo di vendite registrato dall’azienda nel 2020 rispetto all’anno precedente e nel notevole incremento della morosità dei clienti registrato nello stesso periodo, oltre che nell’impatto causato dall’emergenza epidemiologica da Covid-19, consistito nella sospensione dei contratti per forza maggiore e nella drastica riduzione degli ordini dei clienti.

Il Tribunale catalano, dopo aver accertato nel merito la piena legittimità del licenziamento - essendo risultate, all’esito dell’istruttoria, pienamente comprovate le motivazioni addotte dall’azienda a sostegno del recesso - ha affrontato la questione relativa alla

lamentata violazione delle norme emergenziali, ed in particolare del sopra citato art. 2 del Regio Decreto Legge n. 9 del 27 marzo 2020, posto che l’azienda aveva beneficiato in passato, per gli stessi motivi posti alla base del licenziamento, dei trattamenti d’integrazione salariale speciale legati all’emergenza da Covid-19 di cui all’art. 22 del Regio Decreto Legge n. 8 del 17 marzo 2020.

Ebbene, il giudice di Barcellona, considerato che nelle premesse del medesimo Regio Decreto Legge n. 9 del 27 marzo 2020 (che aveva introdotto per la prima volta il divieto di licenziamento) si precisava che tale misura straordinaria era stata presa al solo fine di far fronte alla situazione eccezionale e limitata nel tempo, di raffreddamento delle attività produttive causato dall’emergenza pandemica da Covid-19, ha ritenuto che la proroga di tale misura ad opera di successivi provvedimenti legislativi ne dimostrasse in maniera inequivocabile l’inefficacia. A fronte e quale conseguenza di tale conclamata inefficacia - in un passaggio a dire il vero un po’ criptico della motivazione - secondo la Corte le decisioni imprenditoriali adottate al fine di garantire la sopravvivenza dell’attività aziendale dovevano ritenersi legittime.

Il Tribunale catalano ha, quindi, proseguito ritenendo che la *prohibición de despido* fosse in contrasto con l’articolo 3.3 del Trattato sull’Unione Europea, nella parte in cui prevede che “l’Unione si adopera per lo sviluppo sostenibile dell’Europa, basato (...) su un’economia sociale di mercato fortemente competitiva, che mira alla piena occupazione e al progresso sociale”, considerato che un’economia di mercato competitiva richiede allo stesso tempo sia la protezione del diritto a prestare l’attività lavorativa sia la tutela della libertà d’impresa. Non a caso, sottolinea il giudice, quest’ultimo diritto risulta espressamente tutelato non solo dall’articolo 38 della Costituzione Spagnola ma anche dalla Carta dei Diritti Fondamentali dell’Unione Europea (la “Carta di Nizza”), che all’articolo 16 riconosce la libertà d’impresa, conformemente al diritto dell’Unione e alle legislazioni e prassi nazionali. Senza dubbio, prosegue la Corte catalana, la limitazione imposta dai poteri pubblici non può essere tale da svuotare del tutto il diritto d’impresa e da impedire lo svolgimento dell’attività economica stessa. È per tale ragione che la normativa spagnola, imponendo una limitazione incondizionata ad una tradizionale misura di riadattamento aziendale ampiamente riconosciuta in tutte le economie dell’Unione Europea, che è

già assoggettata a numerosi requisiti formali e materiali di legittimità, si pone in chiara violazione dei principii comunitari.

Per tali motivi il giudice spagnolo ha, dunque, disapplicato la normativa interna sul divieto di licenziamenti ed ha confermato la piena validità del licenziamento intimato dall'azienda, sebbene a dire il vero le motivazioni di quel recesso fossero basate proprio sulle perdite economiche riconducibili alla crisi economica causata dalla pandemia.

La più recente giurisprudenza italiana sulla violazione del blocco dei licenziamenti

Le pronunce della giurisprudenza italiana sul blocco dei licenziamenti si contano sulle dita di una mano, considerato l'approccio prudenziale assunto nell'ultimo anno dalle imprese, che hanno preferito attendere la fine del blocco – nel frattempo beneficiando degli ammortizzatori sociali garantiti pressoché gratuitamente dal Governo – piuttosto che rischiare di incappare in sentenze dichiarative della nullità dei recessi, con inevitabile condanna alla reintegrazione.

Ha destato di recente interesse la sentenza del Tribunale di Ravenna del 7 gennaio 2021 che ha sancito la nullità di un licenziamento, intimato per sopravvenuta inidoneità fisica permanente del lavoratore alla mansione. Sebbene secondo la condivisibile prospettazione datoriale il licenziamento nulla avesse a vedere con ragioni economiche od organizzative, ovvero in qualsiasi modo riconducibili all'emergenza da Covid-19, la corte ravennate ha ritenuto che tale tipologia di recesso rientrasse pacificamente nel novero dei licenziamenti per giustificato motivo oggettivo e, in quanto tale, fosse comunque preclusa dalla normativa emergenziale. V'è da evidenziare come un caso simile in Spagna sarebbe pacificamente rientrato tra i licenziamenti ammessi, posto che una delle deroghe previste al divieto è proprio l'invalidità permanente totale, assoluta o grave del lavoratore.

Una sorta di "suicidio" processuale è stata, poi, la sentenza n. 112/2020 del Tribunale di Mantova, che non ha potuto che dichiarare nullo un licenziamento intimato nel mese di giugno 2020 (e dunque dopo la prima proroga del blocco dei licenziamenti) da un'azienda che aveva motivato il recesso con la cessazione dell'attività, salvo poi non costituirsi in giudizio e, dunque, non provando i fatti costitutivi del licenziamento, peraltro risultati persino falsi.

Farà molto discutere, infine, la recentissima decisione del Tribunale di Roma (ordinanza del 26 febbraio 2021, est. Dott. Conte), che ha ritenuto – in totale controtendenza rispetto alla pressoché unanime interpretazione data da tutti i commentatori – applicabile anche ai dirigenti il blocco dei licenziamenti. Il giudice ha argomentato la propria decisione sostenendo che la *ratio* della normativa di divieto, che è quella di evitare in via provvisoria che le conseguenze della pandemia si traducano nella soppressione immediata di posti di lavoro, non giustifica una disparità di trattamento tra dirigenti e le altre categorie di lavoratori, anche considerata la pacifica inclusione dei dirigenti nell'ambito delle procedure di licenziamento collettivo, anch'esse precluse dal divieto. Il giudice, inoltre, ha ritenuto che sebbene il divieto sia espressamente previsto soltanto per i licenziamenti per giustificato motivo intimati ex art. 3 L. 604/1966 (norma pacificamente non applicabile ai licenziamenti dei dirigenti), tale riferimento normativo, anche secondo un'interpretazione costituzionalmente orientata, debba intendersi esteso a tutti i licenziamenti motivati da ragioni oggettive, e pertanto anche a quelli dei dirigenti.

Tirando le somme, la giurisprudenza italiana dell'ultimo anno non solo si è adeguata – verrebbe da dire inevitabilmente (visto il carattere imperativo) – al dettato normativo ma, anzi, le uniche "forzature" rispetto alla disciplina di legge sono state nel senso di ampliare l'ambito di applicazione del divieto, estendendolo anche a fattispecie espressamente non incluse nel novero di quelle vietate.

Conclusioni

Il dato che emerge da questo breve, e di sicuro incompleto, raffronto tra la legislazione e la giurisprudenza spagnola e italiana in materia di divieto di licenziamento in epoca di pandemia è per certi versi impietoso per il nostro Paese. È fin troppo evidente, infatti, come l'approccio spagnolo sia stato molto più all'altezza della situazione rispetto a quello italiano: da un lato vi è stato un legislatore molto più attento ad individuare le fattispecie realmente meritevoli di tutela e a prevedere sanzioni, differenziate a seconda del caso concreto, eque e proporzionate. Dall'altro, vi è stato un apparato giurisdizionale che non ha esitato a prendere decisioni coraggiose, ispirate alla tutela di principii fondamentali dell'ordinamento interno e di quello comunitario, quale quello della libertà d'im-

presa, che non può - e non deve - essere sacrificato, specialmente in un momento in cui le speranze legate alla ripartenza dell'economia dipendono in larga parte dalla capacità di adattamento delle realtà aziendali al *new normal* del *post* pandemia.

Appare più che auspicabile che il Governo appena insediatosi, anche qualora ritenesse di prorogare il divieto di licenziamento - circostanza che appare più che probabile considerata la perdurante emergenza in cui versa il nostro Paese - tragga quantomeno alcuni insegnamenti dall'esperienza iberica. È, infatti, fondamentale che d'ora in avanti siano posti dei limi-

ti all'ambito di applicazione del divieto, sia con riferimento alle aziende destinatarie dello stesso (escludendo quelle che non abbiano fatto ricorso agli ammortizzatori sociali ovvero all'esonero contributivo, sia quelle il cui *business* sia stato impattato solo marginalmente dalla crisi da Covid-19), sia con riferimento alle fattispecie di licenziamento vietate (che non possono che essere quelle che si pongono come diretta conseguenza della crisi pandemica, facendo salve tutte le ipotesi di giustificato motivo oggettivo che nulla hanno a che vedere con l'emergenza che stiamo vivendo). ●