

Collana delle pubblicazioni di “FA.RI sul lavoro”

Diretta da

E. Balletti, A. Bellavista, E. Gragnoli, F. Lunardon

A. Pizzoferrato, G. Proia, R. Santucci



Divieto di licenziamenti e libertà d'impresa nell'emergenza Covid

Principi costituzionali

a cura di

Giampiero Proia



G. Giappichelli Editore

Collana delle pubblicazioni di “FA.RI sul lavoro”

Diretta da

E. Balletti, A. Bellavista, E. Gragnoli, F. Lunardon, A. Pizzoferrato, G. Proia, R. Santucci

Divieto di licenziamenti e libertà d'impresa nell'emergenza Covid

Principi costituzionali

a cura di

Giampiero Proia



G. Giappichelli Editore

© Copyright 2020 - G. GIAPPICHELLI EDITORE - TORINO

VIA PO, 21 - TEL. 011-81.53.111 - FAX 011-81.25.100

<http://www.giappichelli.it>

ISBN/EAN 978-88-921-3713-4

ISBN/EAN 978-88-921-9216-4 (ebook - pdf)

Stampa: Stampatre s.r.l. - Torino

Le fotocopie per uso personale del lettore possono essere effettuate nei limiti del 15% di ciascun volume/fascicolo di periodico dietro pagamento alla SIAE del compenso previsto dall'art. 68, commi 4 e 5, della legge 22 aprile 1941, n. 633.

Le fotocopie effettuate per finalità di carattere professionale, economico o commerciale o comunque per uso diverso da quello personale possono essere effettuate a seguito di specifica autorizzazione rilasciata da CLEARedi, Centro Licenze e Autorizzazioni per le Riproduzioni Editoriali, Corso di Porta Romana 108, 20122 Milano, e-mail autorizzazioni@clearedi.org e sito web www.clearedi.org.

INDICE

	<i>pag.</i>
<i>Presentazione</i> <i>“FA.RI – Facciamo ricerca sul lavoro”</i>	VII
MARINA BROLLO <i>Saluti</i>	1
GIAMPIERO PROIA <i>Divieto di licenziamento e principi costituzionali</i>	3
ROBERTO PESSI <i>Divieto di licenziamenti e libertà d’impresa. Principi costituzionali</i>	27
ALESSANDRO GARILLI <i>Il “blocco” dei licenziamenti: profili storici e sistematici</i>	31
MARIELLA MAGNANI <i>Divieto di licenziamento e libertà di impresa. Principi costituzionali</i>	57
ADALBERTO PERULLI <i>Sospensione dei licenziamenti e tutela costituzionale del lavoro</i>	63
MICHEL MARTONE <i>A proposito del blocco dei licenziamenti, libertà di impresa e bolla occupazionale</i>	83
ENRICO GRAGNOLI <i>L’insopprimibile libertà di cessare l’impresa e l’illiceità del divieto di licenziamento</i>	87
EMILIO BALLETTI <i>Divieto di licenziamenti e libertà d’impresa alla luce dei principi costituzionali</i>	95

PRESENTAZIONE

“FA.RI – Facciamo ricerca sul lavoro”

La lunga fase di transizione che il diritto del lavoro sta attraversando da tempo, unitamente ai problemi epocali posti dall'emergenza sanitaria in corso, chiamano tutti ad un impegno supplementare non solo di studio e di riflessione, scientifica, ma anche in ordine agli strumenti e alle forme di condivisione della nostra attività.

Per questa ragione, abbiamo pensato di costituire un gruppo di studio, che semplicemente abbiamo chiamato *“Facciamo ricerca sul lavoro”*, con il proposito di offrire un ulteriore contributo alla organizzazione di iniziative scientifiche e occasioni di confronto, principalmente orientato ad utilizzare al meglio i nuovi strumenti della tecnologia per superare le barriere imposte dal distanziamento fisico che, non si sa fino a quando, condiziona la ripresa delle tradizionali occasioni di incontro.

La caratteristica che intendiamo dare ed assicurare alle nostre iniziative è quella della più completa apertura: apertura alla pluralità delle idee, degli approcci metodologici e degli studiosi che ne sono portatori.

Il presente volume raccoglie la rielaborazione scritta degli interventi relativi al primo incontro che si è tenuto in collegamento telematico, il 22 luglio 2020.

Emilio Balletti, Alessandro Bellavista, Enrico Gagnoli, Fiorella Lunarodon, Alberto Pizzoferrato, Giampiero Proia, Rosario Santucci

SALUTI

Marina Brolo *

È per me un onore e un piacere portare i saluti (seppur a distanza), come Presidente dell'Aidlass, a questo primo *webinar* che festeggia il battesimo di un nuovo gruppo di studio, intitolato “*Facciamo di ricerca sul lavoro*”. Sappiamo bene quanto sia importante la ricerca scientifica in questo momento storico di trasformazione del mondo del lavoro e del modo di vivere quotidiano.

Nel portare i saluti, permettetemi di complimentarmi, *in primis*, per la felice scelta dell'acronimo del gruppo “F.A.R.I.” che rinvia ad uno strumento rivelatore dell'ambizione di emettere segnali luminosi, acustici, di riferimento e di aiuto per i naviganti, cioè di supporto ai giuslavoristi per districarsi in questa sorta di palude giuridica, normativa e giurisprudenziale, del diritto dell'emergenza da Covid-19.

Complimenti inoltre per la scelta azzeccata, di un tema caldo, quasi bollente, in questa estate pandemica. Il tema, coniugando il divieto di licenziamenti e la libertà d'impresa alla luce dei principi costituzionali, intreccia interventi recentissimi non solo del legislatore, ma anche della giurisprudenza.

In questi giorni, ha visto la luce un'importante sentenza della Corte cost. n. 150 del 2020, sulle tutele inadeguate in materia di licenziamento individuale. Importante non solo in quanto, per la prima volta nei sessantacinque anni di vita della Consulta, firmata da tre donne (la presidente Cartabia, la giudice Sciarra e la cancelliera Perrone), ma soprattutto perché prosegue la riflessione critica sul livello modesto, quasi evanescente, di tutele previste dal c.d. *Jobs Act* in caso di licenziamento *illegittimo*.

In questo incontro, tuttavia, si intende ragionare su un fronte diverso:

* Presidente dell'Associazione Italiana di Diritto del Lavoro e della Sicurezza Sociale – Professore ordinario di Diritto del lavoro – Università degli Studi di Udine.

quello delle garanzie previste dal legislatore Covid-19 in caso di licenziamento *legittimo*.

Anche in questa fattispecie emerge la considerazione del licenziamento come fatto comunque traumatico per la persona che lavora, di espulsione, anche se per ragioni oggettive collegate al mondo dell'impresa. In entrambi i casi (le tutele a fronte di un licenziamento il/legittimo), invero, stiamo ragionando intorno alla densità dei valori costituzionali: la cit. sentenza della Corte costituzionale è imperniata sul solito trio di norme, 3, 4 e 35 Cost., e nell'analisi critica della legislazione entra in gioco pure l'art. 41 Cost. e la complessa ricerca di un equilibrio, instabile, di contemperamento fra interessi diversi in campo.

Nel corso dell'incontro, autorevoli colleghi e amici indagheranno sui contorni del recente e storico divieto di licenziamento e sull'ipotesi di una eventuale proroga del divieto, già anticipata sui giornali (e poi realizzata dal c.d. decreto Agosto, d.l. 14 agosto 2020, n. 104). Nell'accingermi ad ascoltarli segnalo che, sullo sfondo, c'è anche un'altra importante questione collegata ai licenziamenti, emersa proprio in questi giorni: quella dei confini labili della figura del recesso del datore.

L'ordinanza della Cassazione 20 luglio 2020, n. 15401, allarga la nozione di licenziamento collettivo, includendo anche quelle cessazioni del rapporto di lavoro che non sono licenziamenti in senso stretto, ma che sono dimissioni, risoluzioni consensuali o pre-pensionamenti.

Leggo questi eventi come segnali di una consapevolezza che, a seguito dell'emergenza pandemica, all'orizzonte si sta profilando una nuova e forte "questione sociale" correlata alla perdita del posto di lavoro. Una falla delicata che legislatore e giudice cercano di tamponare con la cassetta degli attrezzi a disposizione, rispetto alla quale bisognerà impegnarsi ad esercitare anche la fantasia per immaginare usi nuovi per strumenti vecchi.

Ben vengano, dunque, queste occasioni per riflettere assieme, per un ri-orientamento del diritto del lavoro, ora esposto alla prova di inedite sollecitazioni esterne. In effetti, la pandemia, quale "fulmine a ciel sereno", ci ha reso consapevoli che il futuro del lavoro sarà sempre più esposto al condizionamento da fattori esogeni.

In conclusione, nell'augurare buon lavoro a tutti/e, voglio ricordarvi i prossimi appuntamenti dell'Aidlass: a ottobre, a Palermo, per il Convegno Euromediterraneo e, a dicembre, a Lucca, per le Giornate di studio 2020; sperando di riuscire a schivare la seconda ondata di contagi invernali e di poterci ritrovare in presenza.

DIVIETO DI LICENZIAMENTO E PRINCIPI COSTITUZIONALI

Giampiero Proia*

1. Divieto di licenziamenti, diritti sociali e libertà d'impresa

Nel pieno dell'emergenza scatenata dall'epidemia da Covid-19, esattamente il 17 marzo 2020 (con i *media* che diffondevano quotidianamente immagini e dati da "*bollettino di guerra*", e con il fondato timore di un servizio sanitario nazionale che potesse andare al collasso), l'art. 46 del d.l. n. 18 del 2020 ha introdotto un divieto di licenziamenti per ragioni economiche¹, che non ha precedenti nel diritto del lavoro che conoscevamo, se non risalendo proprio alla ultima vera emergenza post bellica.

Nell'immediato, pochi, e solo *an passant*, si sono interrogati sul fondamento costituzionale di tale provvedimento. E di ciò è facile comprendere le ragioni, visto che esso, da un lato, aveva uno stretto carattere di temporaneità (sessanta giorni) legato alla situazione eccezionale del "*picco*" del-

* Professore ordinario di Diritto del lavoro – Università degli Studi "Roma Tre".

¹ Si sintetizza, così, per comodità espositiva, il contenuto della norma che, per la precisione, prevedeva (sotto l'errata rubrica "*sospensione delle procedure di impugnazione dei licenziamenti*"): a) con decorrenza dalla entrata in vigore del decreto legge (17 marzo 2020), la "*preclusione*" per 60 giorni dell'avvio delle procedure di cui agli artt. 4, 5 e 24 della legge n. 223 del 1991, e la sospensione nel medesimo periodo delle procedure pendenti avviate dopo il 23 febbraio 2020; b) che, sino alla scadenza del medesimo termine (60 giorni), il datore di lavoro, indipendentemente dal numero dei dipendenti, "*non può recedere*" dal contratto per giustificato motivo oggettivo ai sensi dell'art. 3 della legge n. 604 del 1966. La legge di conversione 24 aprile 2020, n. 27, oltre a correggere la rubrica dell'art. 46 (con la più corretta "*Disposizioni in materia di licenziamenti collettivi e individuali per giustificato motivo oggettivo*"), ha aggiunto, dopo il periodo riferito alla preclusione dell'avvio delle procedure di licenziamenti collettivi, che sono fatte salve, in caso di cambio appalto, le ipotesi in cui il lavoratore venga riassunto dal nuovo appaltatore "*in forza di legge, di contratto collettivo nazionale di lavoro o di clausola del contratto di appalto*".

l'emergenza sanitaria e del "blocco" quasi totale delle attività produttive, e che, d'altro lato, si inseriva nel quadro di un insieme di misure straordinarie di ordine pubblico che andavano ad incidere anche su diversi altri diritti fondamentali e sulle normali regole di convivenza democratica.

È accaduto, poi, che, con l'art. 80 del d.l. 19 maggio 2020, n. 34² (convertito, con modificazioni, dalla legge 17 luglio 2020, n. 77), il divieto di licenziamento è stato prorogato (estendendo la sua durata a cinque mesi) in un contesto sensibilmente differente: il *lockdown*, infatti, era in via di superamento, le imprese stavano riprendendo la loro attività, e anche la gestione sanitaria del rischio epidemiologico era uscita dalla stretta emergenza.

Si sono, così, registrate le perplessità da parte delle associazioni imprenditoriali³ e, nel dibattito politico, anche all'interno della stessa coalizione parlamentare di maggioranza.

Contemporaneamente, sono apparsi i primi contributi sul tema della compatibilità del provvedimento con i principi della nostra Costituzione.

La risposta positiva, in linea generale, è stata puntualmente motivata, sottolineando, da un lato, il carattere di temporaneità ed eccezionalità del divieto, e richiamando, dall'altro, il valore della "solidarietà" (art. 2), i principi di tutela del lavoro (art. 4, comma 1, e 35, comma 1) e il limite dell'"utilità sociale" posto alla libertà d'impresa (art. 41, comma 2)⁴.

Altri, però, hanno esposto qualche perplessità con riguardo, proprio, "all'ampliamento temporale del blocco", rilevandone in particolare la possibile "irragionevolezza"⁵.

Tenuto conto che, in questi ultimi giorni, le dichiarazioni pubbliche rilasciate da autorevoli esponenti della maggioranza di governo inducono a ritenere più che probabile si addivenga ad una ulteriore estensione temporale del divieto in questione, un approfondimento dei termini della que-

² Il quale ha previsto anche la sospensione delle procedure di licenziamenti in corso di cui all'art. 7 della legge n. 604 del 1966. Ha, altresì, previsto una facoltà agevolata di revoca dei licenziamenti intimati tra il 23 febbraio 2020 e il 17 marzo 2020 a condizione che il datore di lavoro richieda a favore del lavoratore il trattamento di cassa integrazione previsto dagli artt. 19-22 del d.l. n. 18 del 2020.

³ Si vedano le audizioni di Confindustria tenutesi il 25 marzo 2020 avanti la Commissione Bilancio del Senato e il 27 maggio 2020 avanti la Commissione Bilancio Tesoro e Programmazione della Camera.

⁴ Si veda, in particolare, F. SCARPELLI, *Blocco dei licenziamenti e solidarietà sociale*, in RIDL, 2020, I, 315 ss.

⁵ Così P. PASSALACQUA, *I limiti al licenziamento nel decreto Cura Italia dopo il decreto rilancio*, in LG, 2020, 590.

stione si rivela opportuno, anche quale contributo di riflessione giuridica alle scelte che la politica si prepara ad adottare. Approfondimento opportuno, a mio avviso, sia per quanto riguarda gli elementi che devono essere presi in considerazione ai fini di un corretto e ragionevole “bilanciamento” tra i principi potenzialmente in conflitto della tutela del lavoro e della libertà di impresa, sia per verificare se in tale operazione non entrino in gioco altri principi costituzionali, che ad oggi, forse, non sono stati tenuti presenti.

A tal fine, quindi, sarà necessario considerare le concrete caratteristiche e le diverse implicazioni del divieto di cui trattasi. Ma, prima ancora, potrebbe essere utile richiamare alcuni dati di contesto che emergono dall’esperienza comparata, verificare analogie e differenze tra il divieto di licenziamento odierno e il precedente post bellico cui si è fatto cenno, e richiamare alla memoria una (anch’essa risalente) sentenza della Corte Costituzionale che merita, anch’essa, di essere tenuta presente.

2. Il documento ILO del maggio 2020

L’epidemia da Covid-19, come tristemente noto, ha avuto, ed ha, una dimensione globale (e, difatti, è presto evoluta in pandemia), così come globale è la crisi economica e sociale che ne è derivata.

In ragione di ciò, nel maggio 2020, l’ILO ha pubblicato “*a policy framework for tackling the economic and social impact of the Covid-19 crisis*”⁶, che è articolata su quattro pilastri riguardanti, rispettivamente, gli stimoli dell’economia e dell’occupazione (*pillar 1*), il sostegno alle imprese, ai lavori e ai profitti (*pillar 2*), la tutela dei lavoratori nel posto di lavoro (*pillar 3*) e il dialogo sociale (*pillar 4*).

Muovendo dal presupposto che gli effetti della pandemia hanno messo seriamente a rischio l’attività e i profitti delle imprese, il primo “*pillar*” indica ai Governi la necessità di attuare anzitutto interventi economici a loro sostegno (tramite un accesso agevolato al credito, sgravi fiscali e contributivi, temporanee sospensioni dei versamenti fiscali e contributivi, ecc.), incoraggiando ed agevolando sia eventuali riconversioni aziendali (ad esempio, nel settore medico, della salute e/o della produzione di dispositivi di protezione individuali) sia il miglior utilizzo possibile delle nuove tecnologie produttive. Un invito specifico è rivolto a prestare particolare attenzio-

⁶ Può essere letto in https://www.ilo.org/global/topics/coronavirus/impacts-and-responses/WCMS_745337/lang-en/index.htm.

ne per le piccole e medie imprese che, complessivamente, impiegano il maggior numero di lavoratori e che sono state quelle maggiormente colpite dalla crisi.

Ampio ed articolato è il ventaglio di misure previste a favore dei lavoratori: gli investimenti nelle politiche attive del lavoro che, anche tramite la formazione, ne agevoli la ricollocazione soprattutto in quei settori che sono risultati in crescita durante la pandemia; la suddivisione del lavoro tra più risorse e la riduzione dell'orario di lavoro (anche tramite una riduzione della settimana lavorativa), in modo da mantenere più lavoratori possibili alle dipendenze delle aziende, prevedendo misure compensative per il minor guadagno derivante dalla riduzione del lavoro, in particolare per i lavoratori più giovani e/o con i salari più bassi; l'estensione delle misure di protezione sociale al maggior numero di destinatari possibili; la promozione del dialogo tra Governo e parti sociali con il coinvolgimento di comitati di rappresentanza dei lavoratori e delle imprese dei diversi settori produttivi in modo da ricercare soluzioni specifiche e su misura per le aziende, a seconda del mercato di riferimento nel quale operano.

Ovviamente, le indicazioni dell'ILO attengono alla dimensione politica del problema e non hanno rilevanza ai fini di un giudizio di legittimità, il quale, oltretutto, può e deve essere condotto esclusivamente sulla base dei principi delle singole Costituzioni nazionali. Eppure, può essere utile tenerle presenti, perché esse evidenziano in modo chiaro la duplicità dei piani sui quali gli Stati sono chiamati ad intervenire.

Da un lato, vi è il piano della tutela dei posti di lavoro. Qui, senza ricorrere a "*scorciatoie*" ispirate a logiche vincolistiche, la strada maestra per prevenire i licenziamenti è individuata nel sostegno pubblico alle imprese, diretto a favorire la prosecuzione delle attività produttive, salvaguardando la loro essenza che, anche in una economia sociale di mercato, è quella di "*luogo*" di produzione di profitti. Su questo piano, le misure relative ai contratti di lavoro in essere riguardano solo, essenzialmente, la suddivisione del lavoro e la riduzione degli orari di lavoro, accompagnate da misure compensative pubbliche.

Dall'altro lato, vi è il piano della tutela dei soggetti che subiscono la perdita del posto di lavoro, che devono essere protetti con specifiche misure economiche, oltreché con un sostegno alla ricollocazione attraverso i necessari interventi di politica attiva del lavoro e, in particolare, nella formazione.

In questo quadro, non viene invece fatto cenno all'ipotesi di un divieto di licenziamento, perché evidentemente incoerente rispetto ad entrambe le

linee di intervento. Lo è rispetto alla prima linea, perché l'imposizione di vincoli alle imprese colpite dalla crisi collide con la loro esigenza di riorganizzarsi per proseguire profittevolmente la loro attività e continuare a garantire l'occupazione possibile nella situazione data; lo è rispetto alla seconda linea, perché elude il dovere degli Stati di predisporre e finanziare il sostegno del reddito dei lavoratori il cui posto di lavoro è stato "bruciato" dagli effetti della crisi.

3. Le politiche nazionali

Dall'analisi delle diverse politiche nazionali, si può, però, rilevare che l'introduzione di un divieto di licenziamenti non è un *unicum* dell'esperienza italiana, anche se non può dirsi sia stato l'orientamento prevalente.

Risulta, invero, che la maggior parte dei Paesi non ha seguito la strada di riversare sulle imprese, già anch'esse colpite dalla crisi, gli oneri (diretti o indiretti) derivanti da vincoli eccezionali al potere di licenziamento, bensì ha privilegiato l'adozione di programmi di sospensione dei rapporti di lavoro o di riduzione dell'orario di lavoro i cui costi sono assunti dalle finanze pubbliche⁷. Così è avvenuto non solo nelle nazioni ove non vi è una cultura del valore della stabilità del posto di lavoro, come Gran Bretagna e Stati Uniti d'America⁸, ma anche in quelle che hanno ben radicate tradizioni di legislazione sociale, come la Germania e la Francia. In quest'ultimo Paese, peraltro, una proposta di legge diretta a vietare i licenziamenti era stata presentata dal Partito Socialista, ma non ha avuto seguito, essendo stato preferito, anche in quel contesto, il ricorso ad uno specifico regime di disoccupazione parziale, finanziato dallo Stato, in cambio dell'impegno del datore di lavoro al mantenimento dell'occupazione.

Diversa è, invece, la situazione che emerge dall'esame di altri Paesi che sembrano accomunati da una minore fiducia dei Governi sulla solidità del proprio apparato produttivo (o, forse, sulla responsabilità sociale delle proprie imprese)⁹. In particolare, se si concentra l'indagine sugli Stati del Sud

⁷ Cfr. M. DALLA SEGA, *Il sostegno alle imprese e ai lavoratori durante l'emergenza Covid-19*, in *WP Adapt*, n. 15, 2020.

⁸ Ove, peraltro, i sostegni economici a favore dei lavoratori che hanno perso il lavoro sono stati comunque determinati in misura significativa, se paragonata a quella garantita dalla legislazione emergenziale italiana.

⁹ Un caso molto peculiare è quello del "prospero" Principato di Monaco, ove è stato in-

Europa, si registra che limiti al licenziamento sono stati previsti anche in Spagna e in Grecia, ma con meccanismi di collegamento all'intervento finanziario dello Stato che appaiono diversi dal caso italiano.

In Spagna, come alternativa meno drastica ai licenziamenti, è stato consentito ai datori di lavoro non solo di imporre una riduzione dell'orario di lavoro, con una proporzionale riduzione dei salari e l'esonero totale dei contributi sociali per tutte le imprese con meno di cinquanta dipendenti (ed una riduzione del 75% per le altre imprese), ma anche una maggiore flessibilità gestionale, per quanto riguarda, ad esempio, mutamenti di mansioni, trasferimenti, modifiche dello stesso orario lavorativo. A fronte dell'accesso a queste misure, le imprese devono impegnarsi ad evitare licenziamenti per almeno sei mesi dal momento della ripresa dell'attività¹⁰.

In Grecia, le imprese la cui attività è stata sospesa a causa dei provvedimenti governativi sono state esonerate dall'obbligo del pagamento dei salari ai dipendenti (ai quali è stato riconosciuto un indennizzo economico da parte dello Stato durante il periodo di sospensione), oltretutto dall'obbligo della contribuzione previdenziale. Per lo stesso periodo, è stato previsto un divieto di licenziamento, a pena di nullità¹¹.

Rispetto a Spagna e Grecia, quindi, emerge una peculiarità della nostra legislazione nazionale, la quale, pur evidenziando un tendenziale collegamento di fatto tra l'introduzione del divieto di licenziamento e un intervento semplificato ed agevolato della cassa integrazione guadagni (mediante la previsione di una specifica causale Covid), non prevede un diretto collegamento causale e temporale tra i due provvedimenti. Cosicché, in concreto, si è realizzato un parziale disallineamento tra la limitazione imposta alle imprese di riorganizzarsi secondo le proprie necessità e la possibilità di "neutralizzare", almeno economicamente, gli effetti di tale limitazione attraverso misure di sospensione o riduzione del lavoro finanziate dallo Stato.

Ed infatti, nella legislazione italiana, la durata del periodo speciale di integrazione salariale a causale Covid, interamente finanziato dallo Stato (e

trodotto un divieto molto ampio di licenziamenti correlati alla pandemia (nel quadro, peraltro, di una disciplina che ha regolato gli effetti dell'emergenza su diversi tipi di contratti di diritto comune), oltretutto l'obbligatorietà del telelavoro nelle posizioni che lo consentano (legge 11 maggio 2020, n. 1488).

¹⁰ Cfr. J. GARCIA MUNOZ, I. ROGRIGUEZ CARDO, D. ALVAREZ ALONSO, *COVID-19 and labour law measures in Spain: emergency rules to deal with a health, economic and employment crisis*, in *Italian Labour Law e-Journal*, 1, n. 13, 2020.

¹¹ E. BAKIRTZI, *COVID-19 and Labour Law: Greece*, in *Italian Labour Law e-Journal*, 1S, 2020.

riconosciuto in modo universale) non è pari a quella del divieto di licenziamento¹². E, terminato tale periodo, l'eventuale accesso da parte dell'impresa (ove ne abbia i requisiti) alle causali ordinarie o straordinarie della Cassa (o dei fondi di solidarietà settoriale) comporta l'onere della relativa contribuzione¹³.

4. Il divieto di licenziamento da emergenza postbellica

Passando all'esame del divieto di licenziamenti da emergenza postbellica, previsto dal d.lgs.lgt. 21 agosto 1945, n. 523, sono evidenti e suggestive le analogie con il divieto di cui oggi discutiamo.

Anche il provvedimento del 1945, successivamente più volte prorogato¹⁴, rappresentava la risposta ad un conflitto di dimensioni globali, che aveva prodotto disastri sulle economie nazionali. Anch'esso intendeva salvaguardare l'occupazione impedendo i licenziamenti motivati da ragioni economiche, facendo salvi i casi di "*risoluzione del rapporto di lavoro per fatto del lavoratore*" (oltreché i casi di licenziamento intimato "*ai lavoratori che, senza grave giustificato motivo, rifiutino di accettare altra occupazione che sia loro offerta presso altro datore di lavoro*") (art. 1, d.lgs. n. 523 del 1945). Anche allora, infine, vi era un collegamento tra il divieto di licenziamento e la predisposizione di una soluzione alternativa che prevedeva la possibilità di sospendere o ridurre l'orario di lavoro dei dipendenti non proficuamen-

¹² Infatti, il d.l. n. 18 del 2020 ha previsto la possibilità di accedere agli ammortizzatori sociali con la speciale causale Covid-19 per un periodo massimo di 9 settimane decorrenti dal 23 febbraio 2020 e fruibili entro il mese di agosto 2020. Per le aziende che, pertanto, avessero sospeso fin dal 23 febbraio la loro attività, le 9 settimane di intervento dell'ammortizzatore sociale sarebbero terminate il 26 aprile e, quindi, prima della scadenza dei 60 giorni di vigenza del divieto di licenziamento che sarebbero scaduti il 16 maggio 2020. Tale "*disallineamento*" è stato accentuato dal d.l. n. 34 del 2020 che, da un lato, ha portato a 18 le settimane di integrazione salariale fruibili per causale Covid-19 (art. 70 *bis*, introdotto dalla legge di conversione n. 77/2020) e, d'altro lato, ha esteso fino al 16 agosto (cinque mesi dal 17 marzo) il divieto di licenziamento. Ed infatti, per le aziende che avessero fruito continuativamente degli ammortizzatori sociali dal 23 febbraio, le 18 settimane sarebbero scadute il 28 giugno.

¹³ Cfr. artt. 5, 23 e 29, d.lgs. 14 settembre 2015, n. 148.

¹⁴ Il divieto di licenziamento fu parzialmente "*sbloccato*" dal d.lgs.lgt. 8 febbraio 1946, n. 50 (art. 3) ed ha cessato i suoi effetti il 30 settembre 1946 (art. 1 del d.lgs. C.P.S. 23 agosto 1946, n. 152).

te utilizzabili, con oneri prevalentemente a carico degli enti previdenziali (cfr. art. 4, lett. b) e c), e art. 13, comma 2), ma in parte anche delle imprese interessate (art. 4, lett. a), e art. 13, commi 1 e 2).

Meritano, però, di essere ricordate alcune peculiarità. Anzitutto, la scarsa fiducia di assicurare il riassorbimento in servizio dei lavoratori sospesi o con orario ridotto, inducevano il legislatore dell'epoca ad assegnare agli uffici provinciali del lavoro il compito di *“svolgere l'azione necessaria per assicurare l'impegno anche temporaneo in lavori speciali, opere pubbliche o in altre attività”* dei lavoratori in questione (art. 7).

Soprattutto, diversamente dal divieto di licenziamenti legato all'emergenza Covid, il divieto da emergenza post bellica non aveva portata generale, in quanto esso riguardava esclusivamente i lavoratori e le imprese *“dell'Alta Italia”*, e, più precisamente, gli *“stabilimenti”* e gli *“uffici”* aventi sede nei territori delle 39 provincie individuate dall'art. 17 del decreto. Non solo: nell'ambito di tali territori, i soggetti interessati dal divieto erano soltanto le imprese industriali *“soggette al contratto collettivo 13 giugno 1941”*, restando così esclusi tutti i datori di lavoro che svolgevano attività riconducibili in settori merceologici diversi da quello industriale.

Emerge, dunque, che, alla base della scelta del legislatore del 1945, vi era una valutazione anche di politica economica e industriale, che si preoccupò di distinguere le condizioni oggettive e soggettive in cui versavano le imprese, in relazione alle aree territoriali di insediamento, alla natura dell'attività svolta e alle loro dimensioni. Ed è anche da rilevare, peraltro, come quella valutazione si collocava in un contesto nel quale le esigenze di competitività delle imprese erano certamente meno pressanti di quanto non siano oggi, essendo ancora ben di là da venire quell'accelerazione del processo di globalizzazione dei mercati alla quale abbiamo assistito a partire dall'ultimo quarto del secolo scorso.

5. *L'imponibile di manodopera in agricoltura*

Altro lontano precedente da considerare riguarda la vicenda del c.d. *imponibile della manodopera nell'agricoltura*, che fu previsto dal decreto legislativo del Capo Provvisorio dello Stato del 16 settembre 1947, n. 929, modificato con legge 17 maggio 1952, n. 621.

Come si ricorderà, al fine di *“favorire il massimo impiego possibile di lavoratori agricoli”*, il d.lgs. n. 929 del 1947 delineava un complesso sistema di accertamento amministrativo, in base al quale, nelle aree di maggiore di-

soccupazione, i Prefetti stabilivano l'obbligo per i conduttori di aziende agricole o boschive di assumere lavoratori disoccupati nel numero che veniva definito dagli stessi decreti prefettizi in relazione al "*carico obbligatorio di giornate lavorative per ettaro coltura*".

È chiaro che, per come era congegnato, l'intervento del legislatore aveva poco a che vedere con l'odierno divieto di licenziamenti (non essendo, tra l'altro, un provvedimento temporaneo ed avendo un carattere strettamente settoriale), salvo il fatto che anch'esso andava ad incidere sulla libertà dell'impresa di decidere le proprie dimensioni organizzative.

Non è inutile, allora, rammentare nel dettaglio le motivazioni che condussero la Corte costituzionale, con la sentenza n. 78 del 1958, a dichiarare l'illegittimità di quella disciplina, rilevandone il contrasto non solo con i principi costituzionali relativi all'iniziativa economica privata, alla proprietà privata e alla proprietà terriera, ma anche con gli obblighi direttamente posti a carico dello Stato.

Con riguardo all'art. 41, l'esordio del ragionamento della Corte è abbastanza scontato, laddove, muovendo dall'esame del comma 1, rileva che "*il decreto viene gravemente a interferire e incidere sulla personale iniziativa dell'operatore agricolo*", e in particolare sulla "*libera valutazione e conseguente autodeterminazione in ordine a quelli che, a suo giudizio, possono essere gli adeguati elementi per dimensionare l'azienda e provvedere alla sua interna organizzazione*"¹⁵.

Posta questa premessa, in sé difficilmente contestabile, la Corte affronta quelli che sono, invece, i punti critici della questione, che ritroviamo anche nel dibattito avviato con riguardo all'odierno divieto di licenziamenti, e che riguardano la possibilità di giustificare la compressione della libertà dell'impresa in virtù dei principi e dei limiti previsti dai commi 2 e 3 dello stesso art. 41.

Nell'escludere, in quel caso, la possibilità di tale giustificazione, la Corte tratta, in modo estremamente sintetico, il contenuto del comma 2, limitandosi ad affermare: "*nel secondo comma sono posti limiti di ordine negativo alla libera iniziativa privata: essa non può svolgersi in contrasto*

¹⁵Un analogo orientamento era già stato espresso dalla Corte costituzionale, in relazione ad una normativa regionale, con la sentenza n. 51 del 1957. Non contiene, invece, principi di diritto utili ai fini del nostro esame la sentenza n. 6 del 1964 (citata da F. SCARPELLI, *Blocco dei licenziamenti e solidarietà sociale*, cit., 316), che si riferisce ad un provvedimento settoriale relativo agli "*addetti alle gestioni delle imposte di consumo*" (art. 8, d.p.r. 14 dicembre 1961, n. 1315).

con l'utilità sociale in senso collettivo, essa non può comunque recare danno alla sicurezza, alla libertà, alla dignità umana (attività nocive alla sanità e incolumità dei cittadini o che importino umiliazione o sfruttamento dei lavoratori)".

Più argomentata è la trattazione del comma 3, nel quale *“la Corte ravvisa la possibilità di norme idonee a delineare, da un punto di vista della generale utilità, programmi diretti a stimolare, indirizzare, coordinare l'attività economica al fine di dare effettivo incremento alla produzione, agganciandosi eventualmente anche a nuove risorse offerte dal mercato internazionale, e di creare, come è auspicabile, una situazione tale che possa naturalmente determinare fruttuoso assorbimento di mano d'opera. Non può pertanto la Corte riconoscere la legittimità di norme le quali, anziché informate a una generale visione nelle prospettate direzioni, siano congegnate in modo da interferire nell'attività economica di singoli operatori, turbando e comprimendo quell'iniziativa privata che è garantita dal primo comma dello stesso articolo. L'obbligo imposto ad operatori di assumere prestatori d'opera anche contro la valutazione da essi fatta della organizzazione della propria azienda resta estraneo al disposto del terzo comma e non può inquadarsi nelle provvidenze di ordine generale ivi previste”.*

Meritevole di interesse, infine, è la parte conclusiva della sentenza n. 78 del 1958, laddove la Corte, pur precisando che sarebbe stato *“superfluo”* esaminare l'ulteriore riferimento all'art. 38 Cost. contenuto nell'ordinanza del giudice remittente, ritiene opportuno precisare che il proprio convincimento è confermato anche da tale precetto, posto che esso, da un lato, sancisce la libertà dell'assistenza privata (ultimo comma) e, dall'altro, prevede che le forme di assistenza e previdenza obbligatorie (di cui ai commi precedenti), ivi compresa quella contro la disoccupazione involontaria, costituiscono *“compito e onere della collettività e non già di singoli o di gruppi e categorie di cittadini”.*

6. Il divieto di licenziamento da emergenza Covid: dall'introduzione alla proroga

Le premesse svolte hanno il solo scopo di mettere a fuoco i profili dell'odierna disciplina del divieto di licenziamento da emergenza Covid, che, a mio avviso, paiono meritevoli di un primo esame in questa sede e, nel caso, di successivi approfondimenti.

Come si è accennato, all'inizio, credo si debba distinguere tra il provve-

dimento che ha introdotto il divieto e quello che lo ha prorogato, creando un precedente che, come pure si è detto, potrebbe dar vita ad una prossima ulteriore estensione della durata del divieto stesso.

L'originaria previsione del divieto si collocava, invero, in un contesto di assoluta e innegabile eccezionalità, perché faceva seguito non ad una semplice emergenza sanitaria, bensì ad una emergenza che aveva imposto il fermo di (quasi) tutte le attività produttive e, più in generale, aveva portato a giustificare il temporaneo sacrificio della limitazione, per un periodo oggettivamente breve e delimitato, di una serie di diritti fondamentali. Inoltre, esso si inseriva in un quadro normativo che consentiva di "azzerare" quasi completamente gli oneri diretti derivanti dall'introduzione del divieto stesso; infatti, l'onere economico della conservazione di rapporti di lavoro temporaneamente improduttivi (a causa del blocco delle attività economiche) o ritenuti in esubero dall'imprenditore (a ragione di scelte attinenti una diversa organizzazione aziendale) è stato nella gran parte dei casi assunto dallo Stato attraverso lo specifico intervento di integrazioni salariali, che non comportava alcuna forma di partecipazione contributiva da parte dell'impresa¹⁶.

Per più ragioni, è invece diversa la situazione che si configura con la proroga stabilita dal d.l. n. 34 del 2020.

Qui, anzitutto, non vi è più quella eccezionalità da "stato di guerra", perché il *lockdown* era cessato ed anzi una delle priorità del Governo era quella di far ripartire le attività produttive. In secondo luogo, il prolungamento della durata del divieto (più che raddoppiata) determina un corrispondente incremento della sua concreta incidenza sulla sfera della libertà d'impresa. In terzo luogo, la proroga è stata disposta accentuando il "disallineamento" tra durata del divieto e durata della cassa integrazione interamente finanziata dallo Stato¹⁷, così da determinare l'obbligo del datore di

¹⁶Ed infatti, considerando che il d.l. n. 18 del 2020 è stato emanato il 17 marzo, per i datori di lavoro che non abbiano fatto ricorso alla Cassa "retroattivamente" dal 23 febbraio (come pure consentito), il periodo di integrazioni salariali (nove settimane, pari quindi a 63 giorni) risultava addirittura di poco superiore all'originaria durata del divieto di licenziamento (60 giorni). Inoltre, va pure considerato che, nel primo periodo, le imprese avevano anche a disposizione (ed hanno spesso utilizzato) la possibilità di utilizzare le ferie maturate dal lavoratore, ma la "consumazione" di quest'ultime ha impedito in molte realtà la possibilità di continuare ad utilizzare tale strumento nel periodo di proroga del divieto.

¹⁷Secondo C. ZOLI, *La tutela dell'occupazione nell'emergenza epidemiologica tra garanzia e condizionalità*, in *Labor*, 2020, 442, tale profilo determina, di per sé, violazione dell'art 41 Cost.

lavoro di corrispondere le retribuzioni per i periodi non coperti dalla cassa integrazione a causale Covid, e di sostenere l'onere contributivo relativo all'eventuale accesso alle causali ordinarie della Cassa. Infine, nonostante non vi fosse quel grado di "emergenza" sotto la cui pressione era stato emanato il d.l. n. 18 del 2020 (e vi fosse stato quindi il tempo necessario per dare al divieto un carattere selettivo e/o modulato), la proroga mantiene il carattere di indifferenziata generalità del divieto, prescindendo dalle possibili specificità delle situazioni aziendali (e, in particolare, delle piccole imprese) così come dalle motivazioni del licenziamento (essendo preclusi anche quelli derivanti da esigenze organizzative ed economiche che non hanno alcuna connessione causale con l'emergenza Covid).

Il contesto e le caratteristiche descritte fanno emergere, sostanzialmente, alcuni punti di possibile attrito tra il divieto di licenziamento da emergenza Covid e i principi costituzionali, soprattutto se, come anticipato, tale divieto dovesse essere ulteriormente prorogato (così da ulteriormente diluire il carattere di eccezionale temporaneità e da accrescerne l'impatto concreto sulle singole imprese).

7. I punti critici: divieto di licenziamento e imponibile di manodopera

È fuor di dubbio che la libertà d'impresa e la tutela del lavoro, essendo diritti potenzialmente in conflitto, richiedano necessariamente un'operazione di "bilanciamento", che, in concreto, è rimessa alle scelte politiche degli organi legislativi.

È anche vero, però, che entrambe le categorie di diritti hanno un "nucleo" duro che non può essere inciso e compresso, pena la negazione del diritto stesso.

Com'è noto, dall'art. 4, comma 1, Cost. deriva, anzitutto, il dovere del legislatore di perseguire politiche di massima occupazione. Con riguardo ai rapporti interprivati, deriva anche l'obbligo della necessaria giustificazione del recesso e il diritto del lavoratore ad una tutela adeguata e dissuasiva contro i licenziamenti ingiustificati¹⁸. E questo è, allo stato, il nucleo incomprimibile dell'art. 4 Cost., anche in combinato con l'art. 35, comma 1, Cost., alla luce della nostra giurisprudenza costituzionale (cfr., da ultimo, Corte cost. n. 194 del 2018).

¹⁸ Sul tema, da ultimo, V. MAIO, *Valori e tecniche nei licenziamenti (dopo la sentenza della Corte costituzionale n. 194 del 2018)*, di prossima pubblicazione su *ADL*, n. 4.

Di contro, in base alla citata sentenza n. 78 del 1958, risalente nel tempo ma confortata dalla coerente evoluzione della legislazione ordinaria (che, nel tempo, ha sempre riconosciuto il potere di licenziare per un giustificato motivo oggettivo o per riduzione del personale), il nucleo duro della libertà d'impresa pare essere proprio quello della scelta delle proprie dimensioni organizzative e, *a fortiori*, della libertà di cessare dall'iniziativa economica intrapresa¹⁹.

Ora, a ben vedere, il divieto di licenziare lavoratori addetti a posizioni sopresse (o che si intenderebbe sopprimere) e di procedere alla riduzione dell'organico aziendale sembra comportare, nella sostanza, un'imponibile di mano d'opera, in quanto il datore di lavoro è obbligato a mantenere una dimensione organizzativa non corrispondente a quella "*libera valutazione e conseguente autodeterminazione*", che la sentenza costituzionale n. 78 del 1958 ha ritenuto debba essere salvaguardata. E, se è vero che, rispetto a quello previsto nel 1947, il vincolo oggi posto dal legislatore è solo temporaneo, è anche vero che esso, per altri versi, risulta più incisivo.

Come già rilevato, infatti, diversamente dalla legislazione postbellica (cfr. il n. 4 che precede), il provvedimento odierno riguarda la generalità delle imprese senza alcuna distinzione, comprese quelle di esigue dimensioni e quelle operanti in settori economici particolarmente esposti alla concorrenza o alle fluttuazioni della domanda di mercato. E, di conseguenza, il differimento *ex lege* degli adattamenti organizzativi può avere effetti negativi non solo sul piano della produzione dei profitti d'impresa, ma soprattutto sulla capacità delle imprese di "*sopravvivere*" e assicurare l'occupazione che avrebbero potuto garantire adottando tempestivamente le misure necessarie.

Inoltre, come pure si è detto, l'odierno divieto di licenziamento limita l'imprenditore anche per quanto riguarda la decisione di porre termine all'attività esercitata. Decisione, questa, che, com'è noto, è insindacabile. Ma, anche ove non lo fosse, andrebbe comunque considerato che essa, nel drammatico contesto vissuto, non si può presumere derivi necessariamente da scelte d'impresa non responsabili (dal punto di vista etico e sociale), potendo invece essere causata anche dall'accumulazione di situazioni debitorie

¹⁹ Anche la più recente sentenza cost. n. 356 del 1993 ha avuto modo di affermare che l'elemento "*relativo al dimensionamento e alle scelte del personale impiegato nell'azienda e al conseguente profilo di organizzazione interna*" è quello "*che caratterizza il nucleo essenziale della libertà di iniziativa economica privata, garantita dall'art. 41 Cost.*".

insostenibili (come testimoniato dall'incremento negli ultimi anni delle procedure concorsuali e, in particolare, fallimentari).

Né le criticità ora esposte paiono superabili prendendo in considerazione la circostanza che il divieto si colloca nell'ambito di un complesso di misure economiche rivolte anche a beneficio delle imprese (e dei piccoli imprenditori)²⁰. Non sembra, infatti, che a quelle misure possa essere attribuito un valore genericamente compensativo dei vincoli introdotti, perché esse non hanno alcuna connessione causale con l'applicazione del divieto e con la concreta portata delle limitazioni che in concreto ne derivano nei riguardi delle singole imprese.

In particolare, va ricordato come le misure temporanee introdotte per il sostegno alla liquidità delle imprese, ai sensi dell'art. 1 del d.l. n. 23 del 2020, siano state legate al diverso e distinto impegno da parte del datore di lavoro di “*gestire i livelli occupazionali attraverso accordi sindacali*”, impegno, peraltro, che costituisce un mero onere in quanto è solo una delle condizioni richieste per poter beneficiare delle predette misure di sostegno della liquidità.

In altri termini, un conto è prevedere la concessione di risorse pubbliche condizionate all'assunzione volontaria dell'impegno di non procedere a licenziamenti, secondo la tecnica utilizzata dalla gran parte dei Paesi europei; in questi casi, la valutazione dell'adeguatezza compensativa o no è rimessa all'impresa stessa, che è l'unico soggetto che, in concreto, è in condizioni di poter giudicare se le risorse concesse siano idonee a compensare gli oneri, indiretti e diretti, derivanti dalla rinuncia ad adottare le misure organizzative ritenute necessarie per la propria azienda. Altro conto è erogare in modo indifferenziato determinate risorse pubbliche, presupponendo, sulla base di una presunzione di forte stampo dirigistico, che quelle risorse siano di per sé idonee a compensare l'incidenza del divieto, dimenticando così, come detto, che tale incidenza è, per definizione, diversa e variabile a seconda della specifica situazione in cui versano le singole aziende.

²⁰ Si veda l'efficace quadro di sintesi di M. MISCIONE, *Il Diritto del lavoro ai tempi orribili del Coronavirus*, in *LG*, 2020, 321 ss.

8. Segue: la funzione sistemica della previdenza sociale nel “bilanciamento” costituzionale tra diritto al lavoro e libertà d’impresa

Un secondo ordine di dubbi, che è legato alle considerazioni ora svolte e si integra con esse, deriva dal fatto che il legislatore sembra aver ritenuto che i problemi economici e occupazionali derivanti dalla pandemia da Covid potessero e dovessero necessariamente essere affrontati mediante una (opinabile) operazione di “bilanciamento” tra la tutela del lavoro (da un lato) e la libertà dell’impresa (dall’altro), senza considerare però il nostro sistema costituzionale nel suo insieme e altri principi da esso sanciti, che invece entrano in gioco con un “peso” non trascurabile.

Mi riferisco anzitutto, e in particolare, all’art. 38, comma 2, perché se non v’è dubbio che la nostra Costituzione pone determinate obbligazioni sociali direttamente a carico del datore di lavoro, quello della previdenza (e, *nominatim*, della tutela contro la “disoccupazione involontaria”) è un compito che, invece, fa capo alla intera collettività organizzata nello Stato²¹.

Ed allora, ribadito che il diritto al lavoro, di cui all’art. 4, implica il dovere dello Stato di adottare politiche rivolte a creare le condizioni per la massima occupazione possibile, ma non incide sulla libertà dell’impresa di recedere dal rapporto di lavoro in presenza di giustificate ragioni economiche o organizzative (libertà riconosciuta anche dalle fonti internazionali), l’odierno divieto di licenziamento rappresenta, nella sostanza, una “scorciatoia” intrapresa dal legislatore per non attivare la tutela dell’art. 38, comma 2, Cost.

Né varrebbe obiettare che nel nostro ordinamento la cassa integrazione è già stata spesso utilizzata, come alternativa della tutela contro la disoccupazione, deviando dalla sua funzione propria, per evitare licenziamenti collettivi. Anche quando ciò è avvenuto, infatti, l’intervento della Cassa è stato rimesso ad una scelta del datore di lavoro, che rimane libero di accedervi, ovvero di procedere alla riduzione del personale. Con riguardo, poi, alla specifica disciplina prevista dall’art. 25 della legge n. 675 del 1977, va ricordato che essa si collocava nel quadro di un organico disegno di politica industriale, regolato in via amministrativa, in cui i licenziamenti non erano vietati ma solo sottoposti alla condizione del preventivo svolgimento delle procedure di mobilità interaziendale (e, comunque, tale onere non si applicava alla facoltà di procedere a licenziamenti per giustificato motivo og-

²¹ Cfr. L. MENGONI, *I diritti sociali*, in *ADL*, 1998, 1 ss.

gettivo²²). Mentre l'eccezionale disposizione del comma 7 dello stesso art. 25 (aggiunto dall'art. 2 della legge n. 301 del 1979), che prevedeva la sospensione dell'efficacia dei licenziamenti già intervenuti nel caso di fallimento di aziende industriali, aveva effetto "*ai soli fini*" dell'intervento straordinario della cassa integrazione, così come la norma in questione precisava²³.

Diversamente dal sistema delineato dalla legge n. 675 del 1977, il vincolo previsto dall'odierno divieto di licenziamento, di portata generale e sganciato da un concreto disegno di politica industriale e di mobilità dell'occupazione, può tradursi nella conservazione fittizia di rapporti di lavoro, che è bensì eccezionalmente ammissibile, a condizione però che sia regolata per quello che è, ossia un surrogato di tutela della disoccupazione che deve essere assicurato dalla collettività organizzata. Così come, a mio avviso, emerge dalle indicazioni della citata sentenza costituzionale n. 78 del 1958, e come lo stesso legislatore ordinario aveva già avuto modo di fare con la citata disposizione della legge n. 301 del 1979.

Ne deriva che l'odierna scelta di realizzare la protezione dei lavoratori non proficuamente utilizzabili mediante l'imposizione di una sorta di imponibile di mano d'opera (con i conseguenti vincoli organizzativi e, in parte, con i relativi costi economici) sembra comportare una distorsione del riparto delle responsabilità sociali previste dalla Costituzione, imponendo ad una categoria di soggetti la realizzazione di una tutela che invece compete allo Stato.

Di qui deriva anche una questione di possibile contrasto con il principio dell'art. 53 Cost., in base al quale tutti devono concorrere alle "*spese pubbliche*" "*in ragione della loro capacità contributiva*", secondo "*criteri di progressività*" (art. 53 Cost.); ed invece, il surrogato della tutela della disoc-

²² Così Cass., Sez. Un., 10 dicembre 1991, n. 13301.

²³ Si trattava, in altri termini, di una sospensione meramente fittizia perché disposta al solo fine di assicurare un sostegno del reddito ai lavoratori licenziati, senza possibilità alcuna di ripresa del rapporto di lavoro, e senza necessità di dover rinnovare l'atto di recesso. Tant'è che: le quote di trattamento di fine rapporto maturate durante il periodo d'integrazione salariale erano interamente poste "*a carico del fondo per la mobilità della manodopera*" (così Cass. 5 maggio 1992, n. 5322); la posizione dei lavoratori il cui licenziamento era considerato convenzionalmente sospeso è stata equiparata "*a quella dei lavoratori assoggettati a collocamento in mobilità o a licenziamento collettivo*" dopo l'entrata in vigore della legge n. 223 del 1991 (cfr. Cass. 11 gennaio 2017, n. 481); i lavoratori i quali avevano percepito, per effetto del licenziamento, l'indennità sostitutiva del preavviso, "*ovvero ottenuta l'iscrizione del relativo credito nella massa fallimentare*", non avevano diritto di percepire il trattamento di integrazione salariale "*in relazione al corrispondente periodo temporale*" (cfr. Cass. 4 aprile 2017, n. 8726).

cupazione, imposto alle imprese mediante l'obbligo di conservare rapporti di lavoro improduttivi, fa carico (soltanto) sui soggetti che rivestono la posizione di datori di lavoro, e tra di essi non tiene nemmeno conto della capacità reddituale di ciascuno (tanto per essere espliciti, fa carico, indistintamente, sull'impresa che abbia generato profitti come su quella indebitata o dissestata, prescindendo dall'entità dei profitti e delle perdite).

9. Segue: anche il piccolo imprenditore è un "lavoratore"

Un ultimo ordine di dubbi riguarda in particolare la omessa considerazione del particolare *status* dei piccoli imprenditori, riconosciuto pure dal Trattato UE²⁴ e sul quale richiamava l'attenzione dei legislatori nazionali anche il citato documento elaborato dall'ILO.

Nell'attività economica della piccola impresa, infatti, è implicato anche il lavoro del titolare e dei suoi familiari, con carattere addirittura di "prevalenza" secondo la definizione codicistica (art. 2083), rispetto al lavoro di altri collaboratori e agli altri elementi costitutivi dell'azienda.

Anche quello del piccolo imprenditore, quindi, è "lavoro" destinatario dei principi che animano la nostra Costituzione (artt. 1, 3, comma 2, 4, comma 1 e 35, comma 1), restando escluso soltanto dalle disposizioni che riguardano strettamente il rapporto contrattuale di lavoro, e ricompreso invece nella disposizione del comma 2 dell'art. 3²⁵. Anche quest'ultima, infatti, non si riferisce ad un modello storicamente e staticamente predeterminato di lavoro e si rivolge, invece, in modo aperto a tutti coloro che, vivendo del proprio lavoro, si vengono a trovare in condizioni che ostacolano la loro partecipazione alla vita politica, economica e sociale del Paese²⁶.

Ed allora, la disciplina del divieto di licenziamento, per il carattere di generalità ed uniformità più volte evidenziato, sembra aver operato una operazione di bilanciamento tra gli interessi coinvolti nella quale è totalmente

²⁴ Si ricorda che, ai sensi dell'art. 173 del TFUE, l'azione dell'Unione e degli Stati membri è intesa "a promuovere un ambiente favorevole all'iniziativa ed allo sviluppo delle imprese di tutta l'Unione, segnatamente delle piccole e medie imprese" (si veda anche il riferimento nell'art. 153, par. 2, TFUE).

²⁵ Per queste considerazioni, ed un approfondimento del tema, rinvio al mio *Rapporto di lavoro e tipo*, Milano, 1997 (104-115).

²⁶ Cfr. la puntuale ricostruzione di M. LUCIANI, *Radici e conseguenze della scelta costituzionale di fondare la Repubblica democratica sul lavoro*, in *ADL*, 2010, 628 ss.

obliterata la indubbia peculiarità della posizione dei piccoli imprenditori e il duplice rilievo che la Costituzione riconosce loro, titolari sì dell'impresa, ma essi stessi espressione di quel "lavoro" al quale è riconosciuto valore fondativo della Repubblica democratica e una speciale tutela.

L'indifferenziato divieto di licenziamento da emergenza Covid, in altri termini, non tiene conto del fatto che gli artigiani, i commercianti e tutti gli altri lavoratori autonomi titolari di imprese di piccole dimensioni vivono del loro lavoro. Non tiene conto del fatto che anch'essi sono sottoposti a quel concreto rischio di "impoverimento" derivante dai processi di trasformazione economica da tempo in atto²⁷. Non tiene conto del fatto che, nel caso del piccolo imprenditore, il venir meno dei profitti derivanti dalla propria attività (per ragioni legate, o non legate, agli effetti della pandemia), mette a rischio i mezzi di sostentamento per lui e per la sua famiglia, e che qualsiasi impedimento frapposto alla decisione di cessare un'attività non remunerativa o in perdita comporta di intaccare i risparmi (la cui tutela è riconosciuta dall'art. 47 Cost.) e ostacola l'esercizio del diritto (a sua volta riconosciuto dall'art. 4 Cost.) di dedicarsi alla ricerca di nuove e diverse possibilità di esplicazione del suo lavoro.

10. Postille sul decreto d'agosto: il divieto ha efficacia generale?

Mentre gli atti del seminario erano in corso di pubblicazione, il d.l. 14 agosto 2020, n. 104 ha effettivamente previsto, come era stato anticipato da dichiarazioni pubbliche, una "proroga" (così la rubrica dell'art. 14) del divieto di licenziamento per ragioni economiche, anche se ne ha modificato sensibilmente la disciplina.

Molto si era prima discusso, all'interno della maggioranza di governo, sull'*an*, sul *quomodo* e sulla durata della proroga. Il risultato della mediazione politica, che si è rivelata molto complessa, è un dispositivo normativo contorto, al punto tale che non è neppure chiaro se, al di fuori delle tre ec-

²⁷ Tale realtà è stata, invece, considerata dalla legislazione emergenziale solo ad altri fini prevedendo, in particolare, l'erogazione di specifiche provvidenze (cfr., ancora, M. MISCIONE, *Il Diritto del lavoro ai tempi orribili del Coronavirus*, cit., 327 ss.), le quali, però, per le ragioni esposte nel paragrafo 7 che precede, non hanno, né possono avere, un valore compensativo. Si aggiunga, al riguardo, che quelle provvidenze sono limitate a monte da una valutazione in ordine alle risorse pubbliche destinate allo scopo, che, per definizione, non è in alcun modo rapportata al "peso" dei vincoli organizzativi e degli oneri derivanti dal divieto di licenziamento.

cezioni espressamente introdotte²⁸, il divieto continui ad avere efficacia generale o no.

La norma (art. 14, comma 1), infatti, prevede che “*resta precluso*” sia l’avvio delle procedure di licenziamento collettivo sia il recesso per giustificato motivo oggettivo da parte dei datori di lavoro “*che non abbiano integralmente fruito*” dei trattamenti di integrazione salariale riconducibili all’emergenza da Covid (i quali, ai sensi dell’art. 1 dello stesso decreto, sono riconosciuti per due periodi di nove settimane ciascuno, dando così luogo ad una durata massima di diciotto settimane da collocare tra il 13 luglio e il 31 dicembre 2020)²⁹ ovvero “*non abbiano integralmente fruito*” dell’esonero contributivo riconosciuto, “*in via eccezionale*”, dall’art. 3 dello stesso decreto per un periodo complessivo di quattro mesi (fruibile anch’esso entro il 31 dicembre 2020).

Resta, così, oscura e inespressa l’intenzione del legislatore d’“*agosto*” in ordine alla sorte di quei datori di lavoro che non abbiano mai fruito e che non intendano iniziare a fruire delle integrazioni salariali a causale Covid, e che, allo stesso tempo, non possano³⁰ o non intendano fruire (nemmeno in parte) dell’esonero contributivo utilizzabile in alternativa a tali integrazioni.

²⁸La prima eccezione riguarda proprio il caso, sul quale si è concentrata l’attenzione nelle pagine che precedono, della “*cessazione definitiva dell’attività d’impresa*”, sul quale si avrà modo di fare un commento più avanti. La seconda ipotesi di esclusione del divieto si realizza nel caso in cui le organizzazioni sindacali comparativamente più rappresentative a livello nazionale stipulino un accordo collettivo aziendale avente ad oggetto un “*incentivo alla risoluzione del rapporto di lavoro*”: in tale ipotesi, il divieto di licenziamento è escluso “*limitatamente ai lavoratori che aderiscono al predetto accordo*”, ai quali resta riconosciuto il trattamento di disoccupazione di cui all’art. 1 del d.lgs. n. 22 del 2015. La novità sostanziale di tale disposizione, peraltro, è ravvisabile solo nella parte in cui consente che, in presenza dell’accordo sindacale, la risoluzione del rapporto di lavoro possa avvenire mediante un’adesione individuale non formalizzata nelle sedi protette di cui all’art. 2113, ultimo comma, c.c. Si ricorda, infatti, che, anche nel caso di licenziamento nullo, il lavoratore può stipulare validamente, ai sensi della norma codicistica ora citata, una conciliazione in sede “*protetta*” che preveda la rinuncia all’impugnativa del licenziamento. La terza ed ultima ipotesi di esclusione del divieto riguarda i licenziamenti intervenuti in caso di fallimento, quando non sia previsto l’esercizio provvisorio dell’impresa ovvero ne sia disposta la cessazione, con la precisazione che l’esercizio provvisorio, ove disposto solo per un ramo dell’impresa, preclude il licenziamento solo dei lavoratori che ad esso sono addetti.

²⁹I periodi di integrazione già richiesti ed autorizzati ai sensi del d.l. n. 18 del 2020, se fruiti – in tutto o in parte – dopo il 12 luglio 2020, sono imputabili alle prime nove settimane.

³⁰L’esonero è riservato, infatti, soltanto ai datori di lavoro che abbiano fruito, nei mesi di maggio e giugno 2020, di un periodo di integrazione salariale ai sensi del d.l. n. 18 del 2020 e che non richiedano di utilizzare l’ulteriore periodo fruibile ai sensi dell’art. 1 sopra richiamato.

È evidente che la soluzione della questione interpretativa che ne consegue ha una importanza fondamentale ai fini della valutazione dei dubbi che sono stati evidenziati.

Escludendo l'efficacia generale, e limitando perciò il divieto di licenziamento ai datori di lavoro che utilizzino le risorse pubbliche destinate al finanziamento delle integrazioni salariali e dell'esonero contributivo, quei dubbi verrebbero fortemente ridimensionati. Nel caso contrario, sarebbero a mio avviso confermati e, per alcuni aspetti, acuiti.

A mio avviso, quindi, proprio una lettura costituzionalmente orientata dovrebbe condurre a privilegiare la prima opzione interpretativa, la quale è suggerita peraltro anche dalla natura eccezionale della norma (come tale di stretta interpretazione) e da alcuni argomenti logico-testuali.

Ed infatti, la tecnica impiegata nella redazione dell'art. 14 non prevede esplicitamente il termine finale del periodo di vigenza del divieto stesso; prevede, invece, soltanto il termine (31 dicembre 2020) entro il quale i datori di lavoro possono fruire del periodo complessivo di integrazioni salariali o di esonero contributivo per poter recuperare la facoltà di procedere a licenziamenti collettivi o per giustificato motivo oggettivo.

Pertanto, nei confronti di questi ultimi datori di lavoro il termine del periodo di divieto di licenziamenti è individuabile in modo indiretto, e "*mobile*", poiché esso coincide con la data in cui abbiano integralmente fruito del periodo di integrazioni salariali o di esonero contributivo previsti dal decreto. Tale operazione, invece, non è applicabile a quei datori di lavoro che non abbiano fruito (e non inizino a fruire), nemmeno in parte, di quelle integrazioni e di quell'esonero: onde tale ipotesi sembra uscire dal campo di applicazione della norma, poiché sarebbe totalmente illogico (e, a quel punto, certamente incostituzionale) che, per i datori di lavoro in questione il legislatore abbia inteso prorogare il divieto di licenziamento a tempo indeterminato.

Si potrebbe ritenere, in alternativa, che nell'ipotesi da ultimo descritta il termine di efficacia del divieto possa essere individuato, secondo buon senso, nello stesso termine (31 dicembre 2020) entro il quale è consentita la fruizione delle integrazioni salariali e dell'esonero contributivo in questione. Ma, in tal caso, resterebbe un profilo di irragionevolezza della norma, posto che, per i datori di lavoro che non hanno utilizzato risorse pubbliche a ciò destinate, il divieto avrebbe una durata superiore rispetto a quella applicabile a chi invece le abbia utilizzate³¹.

³¹ Infatti, per i datori di lavoro che facciano ricorso agli ammortizzatori sociali previsti

Inoltre, il riferimento alla causale Covid delle diciotto settimane di integrazioni salariali che devono essere integralmente fruito prima di poter procedere a licenziamenti sembra, anch'esso, avvalorare la conclusione secondo cui, quando il datore di lavoro non acceda alle risorse pubbliche destinate alla specifica emergenza, possa da subito procedere a licenziamenti per ragioni che nulla hanno a che vedere con l'emergenza stessa (come nel caso di licenziamenti collettivi e per giustificato motivo oggettivo già programmati per altre ragioni economiche o organizzative).

Infine, vi è un argomento di carattere sistematico. Come detto, il decreto prevede che il divieto di licenziamento cessa quando il datore di lavoro abbia integralmente fruito (delle 18 settimane di integrazioni salariali, ovvero) delle 16 settimane di esonero contributivo. In apparente contraddizione con tale previsione, però, l'art. 3 dello stesso decreto, nel regolare l'esonero contributivo in questione, prevede che al datore di lavoro "*che abbia beneficiato*" di esso "*si applicano i divieti di cui all'art. 14*". Il contrasto tra le due norme sembrerebbe, quindi, poter essere evitato, solo riconoscendo all'art. 3 il significato di chiarire che, una volta che il datore di lavoro abbia beneficiato anche solo in parte dell'esonero contributivo, egli si trova nelle "*condizioni*" di cui all'art. 14, comma 1 e, pertanto, è sottoposto al divieto di licenziamento sino a quando non abbia integralmente fruito del periodo massimo spettantegli per legge.

Tuttavia, nonostante la consistenza di tali argomenti, si deve rilevare che un'interpretazione meramente letterale (anche se, a mio avviso, superficiale) dell'art. 14 potrebbe condurre ad affermare l'efficacia generale del divieto, ritenendo che – laddove la norma prevede che il licenziamento è precluso a tutti i datori di lavoro che non abbiano "*integralmente*" fruito di tali strumenti/benefici – l'avverbio "*integralmente*" debba essere inteso riferito sia a chi ne abbia fruito solo in parte, sia a chi non ne abbia mai fruito affatto.

L'incertezza che ne deriva determinerà da parte delle imprese, probabilmente, un rinvio dell'attuazione di misure organizzative già decise³². E, purtroppo, non è da escludere che questo non commendevole obiettivo di

dal d.l. n. 104 del 2020 fin dal 13 luglio 2020, le 18 settimane scadrebbero il 16 novembre e, a tale data, avendo "*integralmente*" fruito delle misure di sostegno, potrebbero procedere ai licenziamenti. Tale potere sarebbe riacquisito ancora prima da quelle imprese che optino per lo sgravio di cui all'art. 3 qualora nei mesi maggio e giugno avessero utilizzato periodi di cassa brevi.

³² Il problema dell'incertezza, probabilmente, è anche alla base della scelta del legislatore di dettare una nuova, e più ampia, facoltà di revoca del licenziamento (art. 14, comma 4).

posporre l'attuazione dei licenziamenti per effetto dell'incertezza normativa possa essere stato tenuto presente dagli (o da alcuni degli) estensori dell'art. 14. È auspicabile, infatti, che, in sede di conversione, si provveda ad apportare i necessari chiarimenti. Ma il termine per la conversione verrà a scadere il 13 ottobre 2020 (e, quindi, il “*blocco*” sarà comunque proseguito, almeno di fatto, per altri 60 giorni).

11. Segue: le criticità che derivano dall'eventuale efficacia generale del divieto

Per completezza, devo, sia pure in sintesi, fare cenno alle ragioni per cui, a mio avviso, se dovesse prevalere la tesi che attribuisce efficacia generale al divieto di cui all'art. 14, i dubbi di costituzionalità evidenziati sarebbero almeno in parte confermati, e per certi versi acuiti.

Ed infatti, va dato atto che vi sono due profili della normativa agostana che cercano di dare risposta a quei dubbi, poiché da un lato, il decreto ha provveduto ad assicurare l'allineamento della durata del divieto alla durata delle integrazioni salariali riconosciute per l'emergenza Covid e, d'altro lato, ha introdotto alcune eccezioni all'ambito di applicazione del divieto di licenziamento.

Se però prevalessse la tesi secondo cui, salve tali eccezioni, il divieto continui ad avere efficacia generale, ci troveremmo in presenza di un ulteriore prolungamento dei vincoli organizzativi imposti alla libertà d'impresa anche nei confronti di datori di lavoro che non hanno fruito, e non hanno intenzione di fruire, di risorse pubbliche. E tale prolungamento appare sempre meno giustificabile, con il passare del tempo, dall'originaria situazione di eccezionale emergenza, anche perché esso continua a precludere la possibilità di intimare pure quei licenziamenti collegati a motivazioni del tutto estranee all'emergenza sanitaria.

Va osservato, inoltre, per precisione di analisi, che l'allineamento tra la durata del divieto e la durata della cassa integrazione da Covid non è stato realizzato in modo da assicurare la “*neutralità*” degli oneri economici diretti a carico dell'impresa, poiché l'accesso al secondo periodo di nove settimane di integrazioni salariali comporta il pagamento di un contributo addizionale (differenziato in base ai criteri di cui all'art. 1, comma 2, e con le sole esclusioni di cui al successivo comma 3). Ciò comporta che anche l'impresa che abbia avuto un calo di fatturato (sino al venti per cento) non può attivare la riorganizzazione ritenuta necessaria, se non sostenendo pre-

ventivamente il costo diretto del contributo addizionale. L'impresa, poi, che non abbia avuto alcuna riduzione di fatturato, ed abbia necessità di attivare una riorganizzazione legata a fattori del tutto estranei all'emergenza Covid, è obbligata a "passare" attraverso il regime delle integrazioni salariali da Covid (con un contributo addizionale raddoppiato), nonostante l'assenza di qualsiasi collegamento tra i programmati licenziamenti e gli effetti della pandemia. In entrambi i casi, resta l'onere indiretto, e di norma ben più rilevante, delle conseguenze derivanti dalla mancanza di tempestività nella adozione delle misure ritenute necessarie dall'imprenditore.

A tutto ciò, si potrebbe obiettare che, in fondo, l'obiettivo del legislatore è proprio questo, e cioè evitare licenziamenti durante l'emergenza Covid³³ anche se non dipendenti da essa. Ma, allora, va ancora una volta ribadito che la situazione nella quale è stato emanato il d.l. n. 104 del 2020 non aveva più, da circa tre mesi, quel carattere di eccezionalità che aveva giustificato l'introduzione del divieto, e che a seguito della ripresa delle attività produttive non vi è più un giustificato timore di licenziamenti di massa, bensì l'esigenza delle imprese di riorganizzarsi per restare competitive e continuare ad assicurare vera occupazione. È fuori di dubbio che alcune eccezionali criticità restano, ma sono legate a specifici settori (quali, ad esempio, il turismo e la ristorazione) e, quindi, dovrebbero essere affrontate con politiche e strumenti settoriali. Infine, va ancora rimarcato che la tutela della disoccupazione è compito della collettività, e non può essere aggirata né da un imponibile legale di manodopera, né da un suo surrogato qual è il divieto di licenziare lavoratori non proficuamente utilizzabili.

Qualche riflessione, poi, deve essere svolta anche con riguardo all'uso distorto dello strumento dell'esonero contributivo, che è impiegato non come tecnica incentivante per stimolare scelte aziendali volte alla conservazione dell'occupazione, bensì quale condizione il cui mancato realizzarsi determina il prolungamento dell'efficacia del divieto di licenziamento. Anche il periodo di esonero contributivo, quindi, rischia di svolgere una funzione di "cuscinetto" temporale alla quale le imprese sono costrette ad accedere onerosamente (in quanto, ovviamente, durante il periodo di esonero contributivo continua a gravare il costo della retribuzione diretta) se hanno necessità di procedere a licenziamenti per ragioni organizzative³⁴.

³³ Va, comunque, osservato che, formalmente, non vi è nemmeno coincidenza tra stato di emergenza (la cui cessazione, almeno ad oggi, è fissata alla data del 15 ottobre 2020) e durata del divieto di licenziamento (come si dirà oltre).

³⁴ È evidente, in altri termini, che la condizione relativa all'esonero contributivo pretende

Resta “*assordante*”, infine, il silenzio del legislatore nei riguardi dell’impatto del divieto di licenziamento sulla realtà dei piccoli imprenditori, e sulle specifiche problematiche sopra evidenziate. Anzi, per certi versi, la posizione di quei soggetti risulta indirettamente penalizzata dal regime delle ipotesi di esclusione dal divieto di licenziamento previsto dal comma 3 dell’art. 14.

Ed infatti, mostrando di aver (tardivamente) compreso una delle maggiori criticità che sono state segnalate, il decreto di agosto prevede tra le eccezioni al divieto di licenziamento il caso di “*cessazione definitiva dell’attività di impresa*”, aggiungendo, però, un limite. Tale cessazione, infatti, deve conseguire ad una “*messa in liquidazione della società*”, che, per definizione, non è configurabile nel caso di impresa individuale³⁵. Si tratta dell’ennesimo, storico, errore di prospettiva del legislatore italiano, il quale troppo spesso calibra le misure giuslavoristiche sul modello della impresa medio-grande, dimenticando che il nostro sistema produttivo è costituito per la maggior parte da ditte individuali con pochi o pochissimi dipendenti³⁶.

di assorbire in sé un eccesso di finalità, almeno in parte confliggenti: ridurre il ricorso alle integrazioni salariali da Covid; abbattere il costo del lavoro per aiutare le imprese a conservare l’occupazione; prorogare il divieto di licenziamenti. Ma il sovraccarico di finalità determina una palese irrazionalità. Ed infatti, le imprese che non abbiano fatto ricorso alle integrazioni salariali nei mesi di maggio e giugno (con un comportamento “*virtuoso*” nella prospettiva della legislazione d’emergenza), risulterebbero penalizzate perché non hanno la possibilità di accedere al beneficio dell’esonero contributivo e, conseguentemente, non possono avvalersi della condizione che consente di “*abbreviare*” la durata della proroga del divieto di licenziamenti. Anche tale incongruità verrebbe meno solo nel caso si accedesse all’interpretazione secondo cui, come poc’anzi rilevato, nel nuovo marchingegno normativo, il divieto di licenziamento non opera più in relazione ai licenziamenti motivati da ragioni diverse dell’emergenza Covid da parte di quelle imprese che non abbiano fruito né dei relativi ammortizzatori sociali, né dell’esonero contributivo.

³⁵Il decreto aggiunge, peraltro, anche le ulteriori condizioni che non vi sia “*continuazione, anche parziale, dell’attività*” e che “*nel corso della liquidazione non si configuri la cessione di un complesso di beni ed attività che possano configurare un trasferimento d’azienda o di un ramo di essa ai sensi dell’art. 2112 c.c.*”. Di conseguenza, continua a restare ricompreso nel divieto (oltretutto l’imprenditore individuale) anche l’imprenditore in forma di società che, nonostante la messa in liquidazione, continui una pur minima attività finalizzata alla liquidazione stessa, ovvero proceda ad un trasferimento di parte dell’azienda, onde in entrambi i due casi ora delineati sopravvive un obbligo di mantenimento dei posti di lavoro per lavoratori certamente non proficuamente reimpiegabili (quali sono quelli non addetti, rispettivamente, alla parte di attività proseguita dall’impresa in liquidazione e al ramo d’azienda trasferito).

³⁶Trattandosi di un errore “*storico*”, più volte ho già avuto modo di evidenziarlo (cfr., ad esempio, *I “cortocircuiti” tra flessibilità e rigidità nei modelli contrattuali di lavoro*, in ADL, 2013, 782-783).

DIVIETO DI LICENZIAMENTI E LIBERTÀ D'IMPRESA. PRINCIPI COSTITUZIONALI

*Roberto Pessi **

Nella fase acuta dell'emergenza determinata dallo sviluppo della pandemia il blocco dei licenziamenti collettivi e di quelli individuali per giustificato motivo oggettivo ha costituito, di fatto, l'unica soluzione adottabile – anche in un'ottica di tutela della *pax* sociale (messa a dura prova dagli esiti dell'epidemia) – al fine di garantire che le imprese non potessero recedere dai rapporti di impiego, anche qualora si fossero trovate nella condizione di non poter più utilizzare sul piano produttivo i prestatori di lavoro.

Si è quindi cercato di “bilanciare” l'impatto di tale opzione sul piano dell'organizzazione aziendale e, soprattutto, di quello dei relativi costi, sterilizzando gli effetti del blocco dei licenziamenti per mezzo di un'estensione generalizzata delle integrazioni salariali, riportata su tutti i datori di lavoro indipendentemente dal settore di riferimento e della relativa dimensione di organico.

In vista di tale misura, i primi commenti inerenti il blocco dei licenziamenti in piena emergenza Covid-19, hanno assunto come punto di partenza dell'analisi il bilanciamento tra valori costituzionali risultante dall'opzione normativa prima descritta, che pare però, nel complesso, informata ad una prospettiva di garanzia del principio di solidarietà sociale.

Il blocco dei licenziamenti, peraltro, è correlato non solo alla neutralizzazione derivante dal riconoscimento universale delle integrazioni salariali, ma anche a tutta una serie di misure regolative finalizzate a garantire una quanto più possibile sicura continuità delle prestazioni lavorative (in una prima fase di quelle riferite ai settori essenziali e, poi, progressivamente di quelle comunque compatibili con le esigenze sanitarie) ed a supportare le

* Professore ordinario di Diritto del Lavoro – Università degli Studi “*Luisi Guido Carli*”.

imprese anche sotto il profilo finanziario (con contributi a fondo perduto e/o linee di credito agevolate).

Il bilanciamento che ne risulta pare, in particolare nella fase acuta dell'emergenza, conferente con i principi costituzionali e, soprattutto, con quanto stabilito nell'art. 41 Cost., in cui si rinviene il concetto di "impresa", ma anche di "funzione sociale di impresa", per cui quest'ultima persegue tale funzione sociale nella misura in cui, nel momento di maggiore criticità, tiene quanto più possibile stabile la propria dimensione in termini di organico ed all'interno della quale, quindi, i lavoratori continuano ad essere parte della stessa, in quanto percettori dei trattamenti di integrazione salariale, per mezzo dell'attivazione degli ammortizzatori sociali, che, diversamente dalla condizione ordinaria, sono ovviamente finanziati per mezzo di un intervento diretto a carico del bilancio dello Stato, nella forma del *deficit spending* (non potendosi fondare sulla contribuzione ordinaria, del tutto incapiente rispetto alla massiva domanda di intervento degli istituti, in totale deroga, messi in campo dal legislatore).

D'altronde, in un momento storico di grande difficoltà, gli interventi principali sul mercato del lavoro si muovono sintonicamente: si bloccano i licenziamenti e scatta l'integrazione salariale; si recuperano le risorse per rifinanziare tali integrazioni e si proroga il blocco dei licenziamenti; le due misure, sostanzialmente, si muovono, per quanto possibile, all'unisono, in modo tale da evitare che le carenze normative su un piano o su un altro possano determinare forti ed irrecuperabili squilibri.

A fronte di tutti questi interventi, risulta evidente la forte preoccupazione che nasce dalla necessità di agire in modo tale da non causare un trauma sociale, che risulti, anche a livello ordinamentale, irrecuperabile.

È nel tentativo di perseguire tale finalità che occorre leggere l'intenzione di prorogare ulteriormente il blocco dei licenziamenti, perché si immagina che possa concretizzarsi una ripresa graduale, ma significativa: la riapertura delle imprese comunque c'è stata; lo *smart working* ha, a sua volta, funzionato (anche da parziale ammortizzatore sociale) per tutte le realtà economiche in cui è stato possibile realizzarlo ed il relativo regime emergenziale è stato plasmato in modo tale da consentire l'utilizzo unilaterale da parte dell'imprenditore, pur prescindendo dai riferimenti storici dell'istituto.

Al termine della fase più complessa, il sistema ha avuto una ripartenza ed il blocco dei licenziamenti ha contribuito notevolmente a questa ripresa, in quanto – sia pure con le criticità messe in luce da altri relatori con riferimento alle aziende che abbiano inteso cessare definitivamente la propria attività – esso è stato l'unico strumento in grado di consentire che ve-

nisse mantenuta, nelle more della normalizzazione, la dimensione occupazionale pre-esistente, determinando un quadro di riferimento nel complesso accettabile e, comunque, ben diverso rispetto a quello concretizzatosi in ordinamenti, come quello degli Stati Uniti, in cui è occorso un picco di licenziamenti e le garanzie si sono, invece, concentrate sui trattamenti di disoccupazione (inizialmente ampliati nel relativo importo tanto da arrivare ad essere competitivi rispetto ai salari minimi ordinariamente conseguiti dai lavoratori americani che ne risultino percettori).

Peraltro, alla luce di quanto detto e ponendosi in una prospettiva più ampia, non pare opportuno ragionare sul diritto del lavoro come una materia che avverte grandi sofferenze: queste indubbiamente sussistono, ma appaiono temporanee.

Pur prescindendo dalle recenti pronunce della Corte costituzionale sulla tutela dei licenziamenti illegittimi, che si stanno susseguendo quasi come reazione a quello che è stato, anche sul piano psicologico, il *Jobs Act*, pare che siamo dinanzi ad una “mera parentesi” del diritto del lavoro – che, purtroppo, potrebbe protrarsi per un periodo medio lungo, tenuto conto che si teme che si debba aspettare ancora molti mesi per l’arrivo del vaccino ed che, già dalla stagione autunnale, possa ripartire un secondo picco dei contagi – ma non sembra che lo stesso diritto del lavoro abbia subito *vulnus* particolari.

La realtà è che ciò che ha subito una modifica accentuata ed accelerata è stata proprio la dimensione non tanto quantitativa, quanto qualitativa e di *output* produttivo delle imprese (nonché dei correlati profili organizzativi), con tutti gli effetti che questo comporta.

Si pensi a quanto sta accadendo coi rider ed all’ampio sviluppo che questa forma di lavoro ha avuto, nonché all’utilità che la stessa ha dimostrato di possedere, specie nella fase più dura dell’emergenza da Covid-19, rendendo ancora più rilevante il problema della qualificazione di questi rapporti di lavoro, il cui ricorso è conseguenza dell’utilizzo da parte dell’impresa delle piattaforme digitali come strumento di intermediazione commerciale, oltre che produttiva.

L’informatizzazione e la digitalizzazione diventano così gli elementi più incisivi per il cambiamento dell’impresa ed è questa la dimensione su cui si concentrano le preoccupazioni circa qualsiasi intervento sull’organizzazione aziendale, proprio perché, in questa fase di crisi, la tecnologia ha spinto l’impresa ad ideare percorsi di ulteriore flessibilizzazione del modello produttivo.

Di ciò vi è riprova anche nel mondo universitario, e non ci si riferisce

solo al tema delle lezioni in presenza e/o da remoto, ma a quanto questa forzata rivoluzione tecnologica abbia innovato le risorse della stessa didattica. Se prima un ateneo poteva avere difficoltà a reclutare un *visiting professor* per i costi logistici indiretti, il definitivo “sdoganamento” delle didattiche da remoto consente agli studenti di godere di un ampio spettro di iniziative che prescindono dalla collocazione geografica del docente e del discente.

Quanto appena indicato ha però degli impatti diretti anche sull'organizzazione dei datori di lavoro. Rimanendo all'esempio dell'università, ancora di più nell'era post-covid essa si articola diversamente, sia sul piano della configurazione dell'organico, che su quello delle strutture e della logistica da impiegare per le attività didattiche e di ricerca, nonché, ancora, per l'allocatione delle risorse disponibili.

Sarà sicuramente un piano più flessibile, più articolato, molto più legato alla tecnologia che forse avrà bisogno di molte meno risorse di quante ne aveva in passato o dovrà ricorrere a risorse con profili e competenze differenti.

E questo ci riporta ancora una volta al tema che stiamo affrontando: perché il blocco dei licenziamenti e, soprattutto, di quelli collettivi?

Sul punto credo di percepire una preoccupazione da parte dell'ordinamento, ulteriore rispetto a quello che potrebbe avvenire sul piano della disoccupazione, che sarebbe certamente traumatica, e cioè la percepita esigenza di garantire alle imprese un momento di riflessione, una sorta di respiro per ragionare su loro stesse e sulla loro organizzazione, per evitare che, spinti dall'emergenza, i datori di lavoro siano portati a soluzioni che consistano in un mero taglio dei livelli occupazionali e non verso opzioni (più articolate) che determinino invece una meno impattante razionalizzazione degli stessi.

E proprio con riferimento a questo profilo, che ritorna ulteriormente il tema dell'art. 41 Cost., ma ritorna non tanto (e non solo) per giustificare il blocco dei licenziamenti collettivi o individuali per giustificato motivo oggettivo, quanto proprio perché le misure in esame consentono alle imprese di farsi portatrici di quella responsabilità sociale che è l'unica garanzia per tutti i paesi del mondo, e, in particolare, per l'Italia, di sostenibilità di un sistema produttivo che sia in grado di offrire livelli e condizioni occupazionali coerenti con adeguati parametri di dignità umana e sociale.

IL “BLOCCO” DEI LICENZIAMENTI: PROFILI STORICI E SISTEMATICI

*Alessandro Garilli **

1. *Il quadro normativo*

L’art. 46 del d.l. 17 marzo 2020, n. 18 (conv. nella legge 24 aprile 2020, n. 27) – icasticamente chiamato “cura Italia” – ha introdotto per un periodo limitato quello che nel linguaggio dei media – e poi degli stessi giuristi – è stato definito blocco dei licenziamenti¹. Si tratta di una misura che “preclude” le procedure di licenziamento collettivo a decorrere dall’entrata in vigore del provvedimento legislativo e dispone la “sospensione” di quelle avviate successivamente al 23 febbraio 2020 – cioè in coincidenza con l’entrata in vigore del d.l. 23 febbraio 2020, n. 6, recante “*misure urgenti in materia di contenimento e gestione dell’emergenza epidemiologica da Covid-19*”² – ad eccezione del caso di successione di appalti in cui il personale venga riassunto dall’appaltatore subentrante. Inoltre, il divieto è esteso ai licenziamenti per “*giustificato motivo oggettivo ai sensi dell’art. 3, della legge 15 luglio 1966, n. 604*”. Originariamente previsto per 60 giorni, il blocco è stato esteso a un periodo complessivo di cinque mesi dall’art. 80 del d.l. 19 maggio 2020, n. 34, convertito nella legge 17 luglio 2020, n. 77 – intito-

* Professore Emerito di Diritto del lavoro – Università degli Studi di Palermo.

¹Nel decreto la rubrica dell’art. 46 era intitolata erroneamente “*Sospensione delle procedure di impugnazione dei licenziamenti*”. Con la legge di conversione è stata corretta e sostituita con “*Disposizioni in materia di licenziamenti collettivi e per giustificato motivo soggettivo*”.

²Il decreto aveva disposto la sospensione, nelle aree più a rischio pandemia, delle attività lavorative per le imprese, a esclusione di quelle che erogano servizi essenziali e di pubblica utilità e delle altre che possono essere svolte in modalità domiciliare. Con d.p.c.m. del 9 marzo le misure di cui all’art. 1 del d.p.c.m. 8 marzo 2020 sono state estese a tutto il territorio nazionale.

lato “decreto rilancio” – il quale in tal senso ha modificato il testo dell’art. 46, ed ha inoltre introdotto altre due modifiche: la sospensione delle procedure di licenziamento per giustificato motivo oggettivo ai sensi dell’art. 7 della legge n. 604 del 1966 in corso alla data del 23 febbraio 2020; la possibilità per il datore di lavoro di revocare il licenziamento per giustificato motivo oggettivo intimato nel periodo dal 23 febbraio al 17 marzo 2020 – qualora la procedura non sia stata attivata – in deroga al termine indicato dall’art. 18, comma 10, St. lav., “*purché contestualmente*” venga fatta richiesta del trattamento di cig “*a partire dalla data in cui ha efficacia il licenziamento*”. In sede di conversione del decreto rilancio è stato poi aggiunto che fino al 17 agosto 2020 – cioè fino alla data di scadenza del blocco – la procedura sindacale prevista per i trasferimenti d’azienda o di un suo ramo ai sensi del comma 2 dell’art. 47 della legge n. 428 del 1990, “*nel caso in cui non sia stato raggiunto un accordo, non può avere una durata inferiore a quarantacinque giorni*”. Infine è stato introdotto l’art. 80 *bis* di interpretazione autentica dell’art. 38, comma 3, del d.lgs. n. 81 del 2015, secondo cui nel caso di somministrazione irregolare, quando il lavoratore abbia richiesto la costituzione del rapporto di lavoro in capo all’utilizzatore, tra gli atti di gestione compiuti dal somministratore che si intendono conclusi dal soggetto che effettivamente ha utilizzato la prestazione “*non è compreso il licenziamento*”. Sembra che in questo modo si sia voluto evitare che l’utilizzatore possa avvalersi del licenziamento intimato dal somministratore al fine di non dare luogo alla costituzione nei suoi confronti del rapporto di lavoro. Comunque la norma non ha alcun collegamento con il blocco dei licenziamenti e quindi esula dalla materia qui trattata.

Sembra opportuno far precedere il commento alla disposizione da una breve introduzione di carattere generale che definisca il quadro di riferimento in cui essa agisce e dalla narrazione di un analogo intervento emanato per fronteggiare le difficoltà incontrate dall’apparato industriale dell’Italia settentrionale (Alta Italia) all’indomani della fine della seconda guerra mondiale.

2. *Pandemia e crisi economico-occupazionale: cenni sulle prospettive di riforma del diritto del lavoro*

È unanimemente riconosciuto e formalmente richiamato in tutti i documenti internazionali, dell’Unione europea e dell’Italia che la pandemia che sta colpendo duramente l’intero pianeta rappresenti un’emergenza sociale,

i cui effetti sono stati paragonati ad una guerra³ e i cui sviluppi sul piano economico-sociale dipendono soprattutto dall'evolversi della situazione sanitaria. Da qui la messa in campo da parte dei singoli Stati e dell'Unione di una serie di misure pluridirezionali, che accompagnano i mutamenti di scenario e che richiedono cospicue risorse finanziarie per sostenere le imprese e attenuare l'impatto negativo sulle famiglie e sul fronte occupazionale e del reddito dei lavoratori, autonomi e subordinati. Per questi ultimi il governo italiano ha agito facendo leva, da un canto, sull'istituto della cig, attraverso la specifica causale "Covid 19" e l'estensione generalizzata della cassa in deroga, dall'altro, e correlativamente, dettando "*disposizioni in materia di licenziamenti collettivi e individuali per giustificato motivo oggettivo*"⁴. E mentre l'utilizzo del primo istituto è stato generalmente condiviso da imprese e lavoratori in quanto offre uno scudo economico per entrambi (sia pure da parte di alcuni mettendone in evidenza i limiti strutturali e gestionali che lo rendono non adeguato a fronteggiare una situazione eccezionale), non così l'intervento in materia di licenziamenti economici: bloccandone il legittimo ricorso per un determinato periodo esso infatti è stato percepito dalle associazioni datoriali come un pericoloso precedente che contraddice la linea neoliberista degli ultimi anni in materia di licenziamenti e che mina la libertà d'impresa. Tralasciando per il momento la critica – su cui si dirà in seguito – resta il fatto che tutti gli impegni del governo per alleviare le difficoltà in cui versa il tessuto produttivo e l'intero sistema economico nazionale, e che accompagnano la tutela degli strati deboli della popolazione, costituiscono la presa d'atto dell'imprescindibile ruolo cui è chiamato lo stato regolatore nella gestione della fase dell'emergenza e in quella successiva, che comunque avrà effetti di lunga durata. Si prospettano dunque significativi cambiamenti di scenario destinati ad incidere sull'ordito normativo del diritto del lavoro.

Gli strumenti fin qui attuati assolvono però solo alla funzione di tamponare gli effetti della pandemia sull'occupazione stabile. In effetti, il blocco dei licenziamenti economici, che a causa del prolungarsi della devastante crisi economica, sarà probabilmente prolungato assieme alla cig Covid per

³ Così, ad esempio, si è espresso il Presidente Macron nell'appello alla nazione per fronteggiare l'emergenza: cfr. L. MICHELINI, *Economia di guerra e Covid 10*, in *fondazionefeltrinelli.it*, 26 marzo 2020.

⁴ F. SCARPELLI, *Blocco dei licenziamenti e solidarietà sociale*, in *RIDL*, 2020, I, 314, giustamente ritiene che il divieto vada inquadrato "*nel contesto (potremmo azzardare: nel sottosistema) della disciplina emergenziale di cui costituisce un tassello*".

tutto il 2020, non solo lascia irrisolto il nodo di come affrontare le conseguenze occupazionali di medio-lungo termine (rallentamento della produzione, del mercato dei consumi e dei servizi), ma anche ha fatto emergere in modo preoccupante il problema della precarizzazione del lavoro, giacché il divieto non ha inciso – né poteva essere diversamente – sulla perdita in tre mesi di cinquecentomila posti di lavoro costituiti da rapporti flessibili⁵. Vi è poi l'altra conseguenza della pandemia, che riguarda l'incremento delle forme di sfruttamento attraverso il lavoro nero e irregolare in un contesto di depressione economica; sfruttamento che ha assunto pure nelle aree sviluppate del Paese modalità sussumibili nella fattispecie di reato di cui all'art. 603 *bis* c.p.⁶. Non sono sufficienti per arginare questi fenomeni aiuti monetari ai nuclei bisognosi (come il reddito di emergenza o l'attribuzione di buoni alimentari) e incentivi normativi all'emersione limitata ai settori dell'agricoltura e del lavoro domestico, che come prevedibile hanno prodotto scarsi risultati. Carattere ambiguo riveste poi la deroga alla disciplina vincolistica sul contratto a tempo determinato con riguardo alle proroghe e ai rinnovi relativi ai rapporti in corso⁷, che si vorrebbe estendere

⁵ Allarme Anpal sul lavoro: “Nel 2020 si perderanno 500 mila posti di lavoro”, in *La Repubblica*, 26 maggio 2020.

⁶ Cfr. il decreto 27 maggio 2020, n. 9 del Trib. Milano – sezione autonoma misure prevenzione – con cui si è disposta l'amministrazione giudiziaria nei confronti di Uber Italy s.r.l. a causa di presunto sfruttamento quali *riders* di immigrati richiedenti asilo, in *www.lavorosi.it*, 3 giugno 2020.

⁷ Con riferimento alle proroghe e ai rinnovi, vi sono due disposizioni: l'art. 19-bis del d.l. n. 18 del 2020 e l'art. 93 del d.l. n. 34 del 2020. La prima prevede che “*considerata l'emergenza epidemiologica da Covid-19, ai datori di lavoro che accedono agli ammortizzatori sociali di cui agli artt. da 19 a 22 del d.l. n. 18 del 2020, nei termini ivi indicati, è consentita la possibilità, in deroga alle previsioni di cui agli artt. 20, comma 1, lett. c), 21, comma 2, e 32, comma 1, lett. c), del d.lgs. 15 giugno 2015, n. 81, di procedere, nel medesimo periodo, al rinnovo o alla proroga dei contratti a termine, anche a scopo di somministrazione*”. La seconda norma stabilisce, all'art. 1, che “*in deroga all'articolo 21 del decreto legislativo 15 giugno 2015, n. 81, per far fronte al riavvio delle attività in conseguenza all'emergenza epidemiologica da COVID-19, è possibile rinnovare o prorogare fino al 30 agosto 2020 i contratti di lavoro subordinato a tempo determinato in essere alla data del 23 febbraio 2020, anche in assenza delle condizioni di cui all'articolo 19, comma 1, del decreto legislativo 15 giugno 2015, n. 81*”. L'art. 1 *bis*, aggiunto in sede di conversione, ha inoltre statuito che “*Il termine dei contratti di lavoro degli apprendisti di cui agli articoli 43 e 45 del decreto legislativo 15 giugno 2015, n.81, e dei contratti di lavoro a tempo determinato, anche in regime di somministrazione, è prorogato di una durata pari al periodo di sospensione dell'attività lavorativa, prestata in forza dei medesimi contratti, in conseguenza dell'emergenza epidemiologica da COVID-19*”.

alle nuove assunzioni e non ai rapporti pendenti, con l'intento abbastanza palese di vanificare la riforma del decreto c.d. dignità⁸. Occorre ben altro: riforme di ampio respiro che ricompongano il frantumato sistema degli ammortizzatori sociali e delle tutele del reddito (a cominciare da quello di cittadinanza) secondo criteri improntati a logiche universalistiche e solidaristiche⁹, accompagnando le misure economiche (da erogare con procedure semplificate) con un'adeguata formazione e riqualificazione professionale. È poi necessario che si combatta il lavoro nero con tecniche di intervento che non possono limitarsi a incentivazioni fiscali, come propone la Commissione Colao¹⁰, ma che richiedono azioni repressive efficaci, adeguati sistemi di accoglienza e di istruzione-formazione per gli immigrati (ovviamente, cancellando i decreti sicurezza) e costruzioni di reti di imprese virtuose. Per il lavoro sottopagato e irregolare, che è alimentato dalla contrattazione 'pirata', è ormai ineludibile affrontare per via legislativa il nodo dell'attuazione dell'art. 39 Cost. e quindi della revisione del sistema contrattualcollettivo e della rappresentanza sindacale¹¹.

3. Il "blocco" nei provvedimenti del dopo guerra (1945-1947)

L'accostamento della pandemia alla guerra quanto agli effetti nel tessuto produttivo è particolarmente calzante con riguardo al provvedimento in materia di licenziamenti. Questo, è stato ricordato da tutti i commentatori

⁸In questo senso v. la proposta di M. Leonardi, consigliere economico del MEF in *Il Sole 24 Ore*, 5 giugno 2020.

⁹S. RENGA, *La sicurezza sociale alla prova di stress*, in *RDSS*, 2020, 331 e 334.

¹⁰Comitato di esperti in materia economica e sociale. Iniziative per il rilancio "Italia 2020-2022". Rapporto per il Presidente del Consiglio dei Ministri, giugno 2020.

¹¹Sull'inattuazione dell'art. 39 Cost. cfr. T. TREU, U. ROMAGNOLI, *I sindacati in Italia: storia di una strategia*, Bologna, 1977. Varie sono in dottrina e tra le organizzazioni sindacali le proposte di intervento eteronomo sulla rappresentanza sindacale: cfr. B. CARUSO, *Per un intervento eteronomo sulla rappresentanza sindacale: se non ora quando!*, in *WP CSDLE "Massimo D'Antona".IT*, n. 206/2014; B. CARUSO, R. DE LUCA TAMAJO, M. MARAZZA, A. MARESCA, A. PERULLI, R. ROMEI, F. SCARPELLI, V. SPEZIALE, *Linee guida di una proposta di "legge sindacale"*, in *RIDL*, 2015, III, 205-211; Proposta di legge sindacale della rivista, in *DLM*, 2014, 155-166; CGIL, *Carta dei diritti universali del lavoro*, in *www.cartacgil.it*. Per una ricostruzione del dibattito dottrinale si rinvia a S. SCARPONI, *La dottrina giuslavoristica italiana di fronte al mutamento delle relazioni sindacali e alla questione della rappresentatività*, in *WP CSDLE "Massimo D'Antona".IT*, n. 295/2016.

della disposizione, trova un remoto e calzante precedente in una serie di decreti – preceduti da un’ordinanza¹² – che vennero emanati a far data dall’agosto 1945 e fino ai primi mesi del 1947, e che quindi si dipanarono lungo le tormentate vicende politico-istituzionali che contrassegnarono l’immediato dopoguerra¹³. La linea politica in cui maturò la scelta di vietare i licenziamenti dei lavoratori a tempo indeterminato assunti prima del 25 aprile 1945 dalle imprese operanti nell’Alta Italia intendeva fronteggiare la grave situazione eccezionale del comparto industriale in fase di necessaria riconversione. Una linea chiaramente interventista e di sostegno al lavoro operaio, che si inquadrava nella politica dei governi di unità nazionale sostenuto da tutti i partiti antifascisti¹⁴. Questi provvedimenti furono accolti (anche allora) con ostilità dagli industriali, i quali sostennero che frenavano nuove assunzioni, e quindi ostacolavano la ripresa economica¹⁵. Il cambiamento del quadro politico (emerso già nel novembre 1945 quando liberali e democristiani tolsero la fiducia al governo Parri, ma definitivamente stabilizzatosi nel giugno 1947 con la formazione del IV governo De Gasperi nella cui compagine erano assenti i partiti comunista e socialista) rese sempre più incompatibile quel divieto con i principi liberisti e anti-statalisti che si andavano affermando, e contrario all’economia di mercato in fase di consolidamento (sotto la spinta del Piano Marshall poi concretamente avviato nella primavera del 1948). Tant’è che negli ultimi decreti si cercarono soluzioni diverse, attraverso forme di intervento che vedessero il coinvolgimento delle parti sociali assieme al governo.

Richiamare l’ambito di applicazione e le modalità tecniche introdotte con i decreti consente di trarre alcune considerazioni generali che, pur nelle diversità di contesto, possono essere estese alla vicenda in corso¹⁶.

In primo luogo, erano esclusi dalla tutela i “*licenziamenti per fatto del lavoratore*” (previsti dalla legge e dalla contrattazione collettiva), i lavoratori che non avessero accettato, senza giustificato motivo, un posto di lavoro offerto da un altro datore di lavoro e, infine, quelli che avessero “*altre risorse*

¹² Cfr. legge n. 48, del governo militare alleato del giugno 1945.

¹³ D.lgt. 23 agosto 1945, n. 523; 9 novembre 1945, n. 788; 8 febbraio 1946, n. 50; r.d.lgs. 30 maggio 1946, n. 552; d.lgs. C.p.S. 23 agosto 1946, n. 152.

¹⁴ Cfr. M. GOTOR, *L’Italia nel Novecento. Dalla sconfitta di Adua alla vittoria di Amazon*, Torino, 2019, 165 ss.

¹⁵ Per queste considerazioni cfr. CONFEDERAZIONE GENERALE DELL’INDUSTRIA ITALIANA, *Salvare le industrie per rivalutare i salari*, Roma, 1948.

¹⁶ Così anche F. SCARPELLI, *Blocco dei licenziamenti e solidarietà sociale*, cit., 313.

personali e familiari"¹⁷. Dunque il blocco era collegato alle situazioni reddituali dei lavoratori, in base ad un principio, di non facile applicazione, di compensazione dei sacrifici e dei costi ripartiti tra questi e le imprese.

In secondo luogo, allora come oggi, la sospensione del rapporto di lavoro era accompagnata da un intervento pubblico di sostegno al reddito dei lavoratori, distinguendosi tra quelli eccedentari e collocati in disponibilità – a cui venivano garantiti l'anzianità di servizio, gli assegni familiari e una indennità ridotta a carico dei datori di lavoro ma rimborsata per due terzi dalla gestione per l'assicurazione contro la disoccupazione – e gli altri temporaneamente sospesi o ad orario ridotto – per i quali il trattamento (sempre in misura ridotta) era posto a parziale carico della cassa integrazione guadagni per l'industria, estesa anche agli impiegati (artt. 10, comma 2, e 13-24, d.lgt. n. 788 del 1945). Ma la *summa divisio* tra le due categorie ebbe una ricaduta sul trattamento retributivo dovuto dal datore di lavoro: e cioè sul come interpretare l'art. 6, ultimo comma del r.d.l. n. 1825 del 1924 secondo cui la "normale" retribuzione deve essere corrisposta agli impiegati anche "in caso di sospensione di lavoro per fatto dipendente dal principale". La *querelle* interpretativa della disposizione verteva sul fatto se essa dovesse intendersi inclusiva delle ipotesi di forza maggiore o di *factum principis* o se invece dovesse essere letta in modo coerente con la disciplina codicistica dell'impossibilità sopravvenuta della prestazione (artt. 1256 e 1463 c.c.). La questione, oggetto in periodi successivi di un serrato dibattito scientifico¹⁸ fu risolta sul piano pratico da due accordi interconfederali del 1946 (del 30 marzo e del 23 maggio, rispettivamente per i lavoratori del Nord e delle province dell'Italia meridionale) con i quali fu garantita agli impiegati e ai c.d. equiparati il diritto alla retribuzione nel caso di riduzioni o sospensioni "disposte dall'azienda o dalle competenti autorità", precisandosi inoltre che nel caso di applicazione della cig le aziende dovessero corrispondere a queste categorie "la differenza per ricostituire l'intera retribuzione mensile". L'abolizione della distinzione tra le due categorie nei sistemi di classificazione e di inquadramento dei lavoratori (risalente agli

¹⁷ Vi era invece l'obbligo di licenziare i fascisti epurati e che avevano svolto attività per l'OVRA, acronimo di "opera vigilanza repressione antifascismo", che è stata la polizia segreta dell'Italia fascista dal 1927 al 1943 e nella Repubblica Sociale Italiana dal 1943 al 1945.

¹⁸ Su cui cfr. la fondamentale monografia di G. GHEZZI, *La mora del creditore nel rapporto di lavoro*, Milano, 1965, 205 ss., cui *adde* V. SPEZIALE, *Mora del creditore e contratto di lavoro*, Bari, 1992, spec. 65 ss.; E. BALLETTI, *La cooperazione del datore all'adempimento dell'obbligazione di lavoro*, Padova, 1990.

anni '70 dello scorso secolo) non ha impedito a qualche estemporaneo commentatore del d.l. n. 18 del 2020¹⁹ di ritenere quegli accordi ancora in vigore perché recepiti e resi efficaci *erga omnes* con i d.p.r. 28 luglio 1960, nn. 1097 e 1098. Ma si tratta di un'opinione non condivisibile, in quanto non tiene conto della regola in materia di concorso di contratti collettivi recepiti e contratti di diritto comune, secondo cui il principio enunciato dall'art. 7 della legge n. 741 del 1959 va applicato tenendo conto dell'assetto complessivo degli interessi omogenei regolati dagli istituti su cui verte il raffronto, valutati nelle loro reciproche interrelazioni²⁰. Peraltro il rinvio agli accordi del 1946 è stato definitivamente soppresso a seguito della completa unificazione della disciplina dei rapporti di lavoro delle due categorie ad opera del c.c.n.l. dell'industria metalmeccanica del 20 gennaio 2008, nel cui protocollo allegato è precisato che la parificazione economica e normativa è stata attuata estendendo agli operai la disciplina già prevista per gli impiegati e introducendo alcune innovazioni giuridiche opportune. Tale parificazione ha riguardato anche il sistema normativo regolante l'integrazione salariale (quella ordinaria e poi la straordinaria), sistema del tutto diverso rispetto al periodo in cui vennero stipulati gli accordi citati, vuoi per le causali vuoi per la misura del trattamento²¹; sicché questi – e i decreti che li recepivano – devono ritenersi non più in vigore²². Infine, ma l'argomento ci sembra troncante, la prospettazione dell'integrale copertura retributiva a favore di una categoria che, sia sul piano sociale che giuridico, ha perduto ogni funzione qualificatoria (ad onta del nuovo art. 2103 c.c.) contrasta con l'art. 3 Cost., non essendo ragionevole garantire una tutela economica maggiore per gli impiegati di fronte a trattamenti che assolvono alla funzione di sostegno temporaneo al reddito dei lavoratori subordinati.

Nel maggio del 1946 (r.d.lgs. 30 maggio 1946, n. 552), pur mantenendosi il divieto, viene demandata alle parti sociali in sede di accordo interconfederale la decisione sul se e sul come regolare la disciplina dei licenziamenti collettivi per riduzione di personale; in mancanza avrebbe di nuovo

¹⁹ G. CUCURACHI, A. CONSIGLIO, *Divieto di licenziamento e sostegno al reddito: ritorno al passato*, in *paroledimanagement.it*, 14 aprile 2020.

²⁰ Cfr. Cass. 2 dicembre 1991 n. 12913, in *RIDL*, 1992, II, 883, con nota di E. GRIGNOLI.

²¹ V. gli artt. 3, 11 e 21, d.lgs. n. 148 del 2015. Per le causali quella nuova di Covid accresce la differenza rispetto alla conformazione tradizionale dell'istituto.

²² Cfr. Cass. 21 maggio 1992, n. 6103, in *MGC*, 1992, fasc. 5, con riguardo alla cig straordinaria.

provveduto il governo, che, nella perdurante inattività delle parti dispose un'ulteriore proroga del blocco (d.lgs. C.p.S. 23 agosto 1946, n. 152) e istituì una "commissione centrale" tripartita (governo, Cgil, Confederazione generale dell'industria) che avrebbe dovuto proporre "i provvedimenti opportuni" per il personale eccedentario.

La definitiva scadenza coincise con l'accordo interconfederale del 7 agosto 1947 con il quale si introdusse la procedura di informazione e consultazione sindacale obbligatoria secondo uno schema che verrà sostanzialmente mantenuto nei successivi accordi ed infine legificato nel 1991 (legge n. 223 del 1991). Ma, per rendere meno traumatiche le conseguenze della cessazione del divieto, il d.lgs. C.p.S. 12 agosto 1947, n. 869 dispose l'erogazione per i licenziati nel periodo dal 1° agosto 1947 al 12 ottobre 1947 di un trattamento economico a carico della cig (pari a due terzi della retribuzione) per i primi 60 giorni – si tratta dunque di un'estensione anomala dell'istituto al di fuori delle ipotesi di sospensione del rapporto – e una maggiorazione dell'indennità di disoccupazione per gli ulteriori 120 giorni. L'intervento è indicativo degli effetti conseguenti al blocco che allora, come prevedibilmente accadrà nel prossimo futuro, determinò un'impennata dei licenziamenti collettivi.

Anche in quel periodo si pose la questione degli effetti conseguenti alla violazione del divieto da parte del datore di lavoro, discutendosi se la legge disponesse la mera sospensione del licenziamento intimato, che dunque non intaccava il dogma del recesso *ad nutum*, o se la sanzione fosse quella della nullità. La giurisprudenza non ebbe dubbi nell'accogliere la soluzione della "nullità assoluta e insanabile": secondo la Cassazione si era in presenza di "norme eccezionali", necessitate "dalle gravi contingenze post-belliche e dalla crisi", che in quel periodo di "profondo sconvolgimento della vita nazionale" aveva investito "in ispecie tutta l'attività industriale dell'Alta Italia" con possibile forte contrazione dell'occupazione e con "imponenti ripercussioni sull'ordine pubblico"²³.

Queste considerazioni ben si attagliano alla situazione odierna: la chiusura d'autorità di intere filiere produttive e di tutte le attività di vendita al pubblico nella prima fase della pandemia, e in un secondo tempo le difficoltà della ripresa a regime a causa della forte contrazione della domanda e dell'adozione di misure di prevenzione del rischio di contagi, hanno determinato cospicue perdite di fatturato e una caduta verticale del PIL. L'im-

²³ Cass., sez. II, 5 agosto 1949, n. 2235, in *FI*, 1950, I (giurisprudenza civile), 22, con nota di A. MUSATTI.

patto sull'occupazione, se non ci fosse il blocco, sarebbe stato immediato e la massa di licenziamenti economici incontrollabile.

4. *Questioni di costituzionalità: a) diritto al lavoro, solidarietà e libertà d'impresa*

L'esame dettagliato della vigente disciplina deve essere preceduto dalla questione della sua costituzionalità. Entrano qui in gioco alcuni principi fondamentali della Costituzione: da una parte il complesso dei diritti sociali con riguardo al lavoro, inquadrati nella cornice dell'eguaglianza sostanziale, e in particolare gli artt. 4 e 35; dall'altra la libertà di iniziativa economica e il suo limite dell'utilità sociale. Quest'ultimo sintagma rappresenta un principio valvola e un concetto di valore²⁴: da una parte, essendo assimilabile alle clausole generali che regolano i rapporti interprivati, essa apre al nuovo, è cioè in grado di permettere il costante adeguamento dell'ordinamento al mutare dei tempi, una sorta di "organo respiratorio", per usare un'immagine tratta dal corpo umano; dall'altra esprime il riferimento all'interesse della società nel suo complesso a realizzare il processo di trasformazione politica, culturale economica e appunto sociale prefigurato dall'art. 3, comma 2, Cost. In questo senso l'utilità sociale svolge un ruolo "pivotal" nell'edificio costituzionale rappresentando il "*regolatore dei rapporti tra politica ed economia*"²⁵. Accanto alla prospettiva valoriale volta a realizzare la "*Costituzione promessa*"²⁶, è stato osservato che, più pragmaticamente, le diverse espressioni utilità sociale, fini sociali, funzione sociale, utilizzate dal costituente negli artt. 41 e 42 Cost. assolvono alla medesima finalità (unitamente al principio che subordina le libertà economiche alla sicurezza, alla libertà, alla dignità umana): che è quella di prevenire o, eventualmente, di reprimere casi di "fallimento del mercato", cioè possibili pregiudizi recati dalle spontanee dinamiche del mercato a carico di beni di si-

²⁴ Cfr. A. BALDASSARRE, *Iniziativa economica privata*, in *Enc. dir.*, XXI, Milano, 1971, 602 ss.; M. LUCIANI, *La produzione economica privata nel sistema costituzionale*, Padova, 1983, 117 ss.

²⁵ M. LUCIANI, *Unità nazionale e struttura economica. La prospettiva della Costituzione repubblicana*, Relazione al Convegno Aic 2011 dal titolo *Costituzionalismo e Costituzione nella vicenda unitaria*, in *www.rivistaic.it*, 45 ss.

²⁶ U. ROMAGNOLI, *Il sistema economico nella Costituzione*, in *La Costituzione economica*, in *Trattato di diritto commerciale e diritto pubblico dell'economia*, diretto da F. GALGANO, Padova, 1977.

curo rilievo costituzionale²⁷. E tra questi si colloca appunto il lavoro nelle sue dimensioni individuale – come tutela del posto – e collettiva come tendenziale pieno impiego o quanto meno mantenimento dei livelli occupazionali. Ma l'utilità sociale, attraverso cui si intende assicurare la tutela del lavoro, segna la frontiera della libertà di impresa, che può essere limitata, ma mai negata; ma è una frontiera mobile (un *limes* e non un confine), che può dunque variare in relazione alle contingenti situazioni del contesto economico-sociale. I giudici costituzionali hanno indicato dei parametri entro cui il legislatore può spaziare; con riguardo al caso di cui ci occupiamo essi possono essere così compendati: rilevanza e non arbitrarietà dell'intento perseguito dal legislatore, che deve corrispondere a superiori esigenze di politica sociale ed economica, che possono anche comportare una limitazione del diritto di concorrenza²⁸; idoneità, congruità e proporzionalità dei mezzi predisposti e loro carattere temporalmente limitato all'emergenza connotata dall'eccezionalità della situazione. In un contesto di risorse economiche scarse come quello odierno, peraltro, è fondamentale tenere presente che il bilanciamento fra interessi tutti costituzionalmente riconosciuti deve essere condotto alla luce dei principi di solidarietà sociale (artt. 2, 41-44 Cost.) e di ragionevolezza, quale corollario del principio di uguaglianza sostanziale (art. 3 Cost.).

Secondo questi criteri ermeneutici nessuno può seriamente dubitare della costituzionalità del blocco dei licenziamenti²⁹. Tanto più che il bilanciamento risulta conseguito attraverso il ricorso alla cig-Covid³⁰. Non che

²⁷ L. D'ANDREA, *I principi costituzionali in materia economica*, in *giurcost.org – consulta on line*, 13.

²⁸ Cfr. Corte cost. 28 luglio 2010, n. 270 sul caso Alitalia, in *RDcomm.*, 2017, II, 217, con nota di SCARCIA, e in *Gcost*, 2010, 3251, con nota di LIBERTINI.

²⁹ F. SCARPELLI, *Blocco dei licenziamenti e solidarietà sociale*, cit., 316, ricorda che la Corte costituzionale si occupò di un caso speciale relativo all'eccesso di delega dell'art. 8, d.p.r. 14 dicembre 1961, n. 1315, che aveva sancito per un anno il divieto di riduzione del personale e la proroga dei contratti di appalto a causa dell'abolizione dell'imposta di consumo sui vini disposta dalla legge n. 1079 del 1959. La Corte, con sentenza 10 febbraio 1964, n. 6, nel respingere la questione di costituzionalità, rilevò nel contempo la specialità storica della disciplina del settore che, fin dal T.U. del 1931 sulle imposte aveva tutelato il personale in ragione della funzione fondamentale assolta per l'erario; non mancò però di puntualizzare la straordinarietà della misura legata ad una situazione eccezionale.

³⁰ Cfr. F. SCARPELLI, *Blocco dei licenziamenti e solidarietà sociale*, cit., 315, secondo cui il divieto temporaneo di licenziamenti, misura di politica economica espressione del principio giuridico di solidarietà, è conforme a costituzione perché bilanciata da una pluralità di interventi a favore dell'impresa.

il nesso di interdipendenza tra i due istituti fosse sempre necessario per giustificare la limitazione della libertà d'impresa, a garanzia del bilanciamento tra diritti fondamentali. Occorre al riguardo distinguere il periodo e le aree in cui è stata disposta la chiusura delle attività produttive e commerciali, da quello di riapertura con le limitazioni imposte per tutelare la salute dei lavoratori e del pubblico. Nel primo caso, il divieto di licenziamenti non determina alcun costo economico per i datori di lavoro, giacché si verte in una sicura ipotesi di impossibilità sopravvenuta della prestazione causata da un provvedimento disposto dall'autorità; quindi la *cig* interviene solo a tutela dei prestatori di lavoro che, in mancanza, sarebbero sospesi senza alcun diritto alla retribuzione. Nel secondo, il problema è più complesso: occorre che il datore di lavoro dimostri la non utilizzabilità della prestazione lavorativa per fatti a lui non addebitabili, “*in quanto non prevedibili né evitabili né riferibili a carenze di programmazione o di organizzazione aziendale o a calo di commesse o a crisi economiche o congiunturali e strutturali*”³¹. Sono quindi irrilevanti, perché ascrivibili al rischio d'impresa, solo gli “*eventi riconducibili alla stessa gestione imprenditoriale, compresa la diminuzione o l'esaurimento dell'attività produttiva*”³². Deve a mio avviso ritenersi che gli effetti diretti e indiretti della pandemia sull'organizzazione del lavoro e sull'attività d'impresa che non consentono l'utilizzazione della prestazione possono ben sussumersi nell'ipotesi di impossibilità sopravvenuta. Ma è valutazione che va condotta caso per caso in quanto, se in astratto si è in presenza di un evento naturale, esterno al creditore, imprevedibile, inevitabile e non controllabile³³, e regolato attraverso provvedimenti legislativi o amministrativi, vanno poi esaminate tutte le circostanze di fatto che hanno reso la prestazione oggettivamente impossibile, ed inoltre che tale impossibilità non sia “*superabile con lo sforzo diligente richiesto nel caso concreto, e se l'inadempimento*” si risolva “*in manifestazioni d'inadempimento imputabile secondo i parametri della colpa e della diligenza adempitiva*”³⁴. Del resto in questo senso ha disposto lo stesso legislatore³⁵, statuendo che “*il rispetto delle misure di contenimento di cui al presente decreto è sempre valutato ai fini*

³¹ Cass. 19 agosto 2003, n. 12130, in *MGC*, n. 7-8, 2003.

³² Cass. 10 aprile 2002, n. 5101, in *MGC*, 2002, 618.

³³ Cass. 20 marzo 2012, n. 4372, in *RCP*, n. 4, 2012, 1370.

³⁴ A. LOMBARDI, *La risoluzione per impossibilità sopravvenuta*, in *Il diritto privato oggi*, a cura di P. Cendon, Milano, 2007, 84.

³⁵ Nel comma 6 *bis*, aggiunto all'art. 3, d.l. n. 6 del 2020 dall'art. 91, d.l. n. 18 del 2020.

dell'esclusione, ai sensi e per gli effetti degli articoli 1218 e 1223 c.c., della responsabilità del debitore ...". Ma ciò non basta: il datore di lavoro dovrà altresì provare il nesso causale tra l'evento e i lavoratori da sospendere; ed ancora, se dovessero essere sospesi solo alcuni tra quelli adibiti alle medesime mansioni, la correttezza dei criteri di scelta utilizzati. E tutti questi comportamenti dovranno essere valutati secondo i principi di correttezza e buona fede. Una prova dunque complessivamente difficile che giustifica sul piano pratico l'automatico intervento della cig.

Il vero è che, così come per i ricordati decreti degli anni 1945-1947, il sistema si regge sugli ammortizzatori sociali, che per un verso garantiscono i lavoratori anche in ipotesi di sospensione per impossibilità della prestazione, perdendo questi la retribuzione, per l'altro trasferiscono il costo del blocco, altrimenti a carico delle imprese nel caso di prestazione esigibile, sul finanziamento della cassa integrazione.

Ma, è stato osservato³⁶, se nel decreto originario la correlazione tra blocco e cig era perfetta, non così nel testo risultante dalla legge di conversione: la durata del divieto portata a cinque mesi, e quindi con scadenza al 17 agosto 2020, è maggiore rispetto alle nove settimane di massima fruizione della cig. La frattura è solo parzialmente colmata con i successivi decreti n. 34 e n. 52 del 2020, in cui le ulteriori nove settimane (prima frazionate in cinque fino al 31 agosto e quattro dal 1^o settembre al 31 ottobre 2020) possono essere utilizzate senza soluzione di continuità da coloro che abbiano già fruito interamente di 14 settimane. E probabilmente un ennesimo decreto provvederà a sanare anche questa frattura.

In mancanza di corrispondenza biunivoca dei due istituti – se cioè il blocco venisse prorogato senza eguale prolungamento della cassa, o se comunque l'impresa avesse esaurito le settimane di utilizzo dell'integrazione salariale – si determinerebbero conseguenze dannose sia per le imprese (specie medio-piccole), che dovrebbero fare fronte a spese per le retribuzioni insostenibili nella difficile contingenza economica, o sobbarcarsi ad ardue prove sull'impossibilità della prestazione, sia per i lavoratori sospesi ma non retribuiti, che non potrebbero accedere alla Naspi. Si è detto che per le imprese vi sarebbe una "sproporzione del contributo di solidarietà sociale" che "varcherebbe il limite dell'incostituzionalità"³⁷. L'avvertimento è

³⁶ L. ROMEO, *Il divieto di licenziamento al tempo del "coronavirus"*, in *salvisjuribus.it*, 25 maggio 2020.

³⁷ R. DEL PUNTA, *Intervista a Il Sole 24 Ore*, 13 giugno 2020.

condivisibile, con la precisazione che andrebbe valutata, secondo il criterio del bilanciamento, l'entità del sacrificio: giacché, se si dovesse trattare di un periodo di vacanza della cig di breve durata, il contributo solidaristico (finora non sopportato dai datori di lavoro), sempre che il prolungamento del blocco sia collegato con le peculiarità del fenomeno, potrebbe ritenersi proporzionale e ragionevole; tanto più in quanto, le misure di sostegno alle imprese, non riguardano soltanto garanzie al credito bancario, ma anche aiuti sotto forma di sovvenzioni per il pagamento delle retribuzioni dei dipendenti e di assunzione delle spese relative alle ore di formazione previste da specifiche intese di rimodulazione dell'orario di lavoro ai sensi dell'art. 8, legge n. 148 del 2001³⁸.

5. Segue: *b) le disposizioni retroattive*

Un altro aspetto in punto di legittimità costituzionale della disciplina del blocco riguarda la sua retroattività.

Come riportato *retro* nel par. 1, l'art. 46 del d.l. 17 marzo 2020, n. 18 – nel testo modificato dalla legge di conversione e dal d.l. 19 maggio 2020, n. 34 – produce taluni effetti anche per il periodo precedente alla sua entrata in vigore. Infatti non solo sono sospese le procedure di licenziamento collettivo e individuale avviate successivamente al 23 febbraio 2020 e fino al 17 marzo, data da cui entra in vigore il blocco; ma sempre retroattivamente – con il decreto di maggio – si modifica la durata del blocco dagli originari sessanta giorni a cinque mesi.

Le obiezioni sollevate hanno riguardato soprattutto il *gap* temporale di due giorni tra lo spirare del termine di divieto dei licenziamenti inizialmente previsto e l'entrata in vigore del decreto successivo, con la conseguenza che sarebbero travolti gli eventuali recessi intimati legittimamente dal datore di lavoro³⁹. Vi sarebbe quindi un'ingiustificata compressione dell'autonomia privata che ha già esplicitato i propri effetti.

Ma anche questo rilievo non è fondato. È anzitutto principio consolidato che la Costituzione consente la retroattività delle leggi civili e che l'art. 11 delle disposizioni preliminari al codice civile contiene solo un ca-

³⁸ Artt. 60 e 88 del d.l. n. 34.

³⁹ P. STERN, *Divieto di licenziamento nell'emergenza Covid-19. E se le aziende hanno licenziato?*, in *Ipsos Quotidiano* – *ipsoa.it*, 9 giugno 2020.

none di interpretazione⁴⁰. E la retroattività ben può riguardare leggi “*destinate ad incidere nella sfera degli interessi privati, sacrificandoli, o nella sfera dell'autonomia privata, comprimendola*”⁴¹. Ovviamente, come precisa la stessa Corte in numerose sentenze, l'intervento del 'legislatore retroattivo' sul libero esplicarsi dell'autonomia privata incontra una serie di limiti che, riassuntivamente, attengono alla salvaguardia di fondamentali valori di civiltà giuridica posti a tutela dei destinatari della norma e dello stesso ordinamento, tra i quali vanno ricompresi il rispetto del principio generale di ragionevolezza e di eguaglianza, e la tutela dell'affidamento legittimamente sorto nei soggetti quale principio connaturato allo Stato di diritto. Secondo la consueta tecnica argomentativa della Corte il principio di irretroattività si traduce dunque nel bilanciamento tra le finalità di volta in volta perseguite dal legislatore e i beni giuridici che la retroattività mette a rischio⁴².

Nel caso che ci occupa la retroattività è assai limitata. Anzitutto è discutibile che possa qualificarsi tale l'intervento sulle procedure: che non riguarda infatti quelle esaurite, ma che si limita a sospendere quelle avviate da una certa data, che sostanzialmente coincide con l'inizio degli effetti della pandemia sul mercato del lavoro; quindi è del tutto ragionevole che il legislatore ne interrompesse il corso fino all'entrata in vigore del blocco dei licenziamenti. Per quest'ultimo la retroattività comporta la caducazione dei licenziamenti effettuati nel brevissimo spazio temporale che intercorre tra la scadenza dei sessanta giorni e il nuovo termine di cinque

⁴⁰ Cfr. sul tema le considerazioni critiche di L. NIVARRA, *La retroattività della legge civile*, in *Europa e diritto privato*, 2017, 1219 ss.

⁴¹ Così già Corte cost. 2 luglio 1957, n. 118, punto II.2 dei *consideranda*, in *www.giurcost.org*, con riguardo alla legge Salari che disciplinava retroattivamente i rapporti di mezzadria.

⁴² Cfr., tra le tante, Corte cost. 2 aprile 2014, n. 69, in *RIDL*, 2015, II, 256, con nota di BUOSO; 17 dicembre 2013, n. 308, in *FA*, 2014, 1659; 30 settembre 2011, n. 257, in *Gcost*, 2011, 3428; 28 marzo 2008, n. 74, in *CP*, 2339. La Consulta più di recente si richiama alla giurisprudenza della Corte Edu, assunta come parametro interposto *ex art.* 117 Cost., affermando che al legislatore è consentito emanare norme retroattive purché queste trovino “*adeguata giustificazione nella esigenza di tutelare principi, diritti e beni di rilievo costituzionale, che costituiscono altrettanti motivi imperativi di interesse generale*”: Corte cost. 9 luglio 2015, n. 146, in *Ilfamiliarista.it*, 30 luglio 2015; 4 giugno 2014, n. 156, in *RIDL*, 2014, II, 925, con nota di DE FELICE; 28 novembre 2012, n. 264, in *Riv. dir. internaz.*, 2013, 616; Corte Edu, *Zielinski et Pradal & Gonzales et autres c. Francia*, 28 ottobre 1999, §§ 50-61), in <https://www.echr.coe.int/>.

mesi, che è giustificata dalla (allora) crescente diffusione del virus. In entrambi i casi l'incidenza sul libero esplicarsi dell'autonomia privata persegue un fine socialmente rilevante e quindi trova fondamento nel principio di solidarietà – a cui anche la Carta dei diritti fondamentali dà specifico risalto nel suo Titolo IV – e che comporta la necessità di tenere conto “*a chi esercita un diritto di libertà anche del bene comune nel senso esplicito dall'art. 41 Cost.*”⁴³. Ciò vale per il blocco dei licenziamenti e parimenti per le norme che ne dispongono la retroattività, peraltro in misura contenuta.

A differente conclusione, cioè della non retroattività, si deve pervenire con riferimento alla disposizione transitoria che fino al 17 agosto 2020 protrae a 45 giorni dal suo inizio, dai dieci previsti dal comma 2 della legge n. 428 del 1990, il termine per ritenere esaurita la procedura di consultazione sindacale che deve precedere il perfezionamento dell'atto da cui deriva il trasferimento dell'azienda. L'applicazione retroattiva della norma ne comporterebbe l'intervento su una situazione in cui, a differenza dell'ipotesi precedente in cui la proroga del divieto era stata anticipata dal governo, si è consolidato l'affidamento dei privati riguardo alla regolamentazione giuridica del rapporto; con l'aggravante che in questo caso la lesione del legittimo affidamento non riguarda soltanto il datore di lavoro cedente, ma anche il cessionario, e in entrambi non poteva non essere presente la consapevolezza della disciplina vigente⁴⁴.

Se l'intendimento del legislatore era di interdire i trasferimenti fraudolenti posti in essere per aggirare il blocco dei licenziamenti, va precisato che esso non è raggiunto: la giurisprudenza di gran lunga maggioritaria infatti nega che l'osservanza delle procedure sindacali costituisca un presupposto di legittimità – e quindi un requisito di validità – del negozio traslativo; con la conseguenza che l'inadempimento degli obblighi di informazione e consultazione rileva come condotta antisindacale, ma non esplica alcun effetto sul piano individuale⁴⁵.

⁴³ L. MENGONI, *I diritti sociali*, in *ADL*, 1998, spec. 8 ss. e ivi riferimenti al pensiero di Habermass sul rapporto tra solidarietà e giustizia.

⁴⁴ In questo senso Corte cost. 30 gennaio 2009, n. 24, in *FI*, 2010, I, 415.

⁴⁵ Cfr. C. DE MARCO, *L'art. 28 dello Statuto dei lavoratori tra storia e attualità*, Napoli, 2019, 96 ss.

6. I nodi interpretativi dell'art. 46: campo di applicazione ed esclusioni

Sgomberato il campo dalle questioni di costituzionalità, soffermiamoci su alcuni nodi interpretativi dell'art. 80 del d.l. n. 18 del 2020, che, almeno in parte, avrebbero potuto essere risolti dal legislatore sia nella fase di conversione sia nelle modifiche apportate successivamente dal d.l. n. 34.

a) Anzitutto, l'ambito di applicazione è individuato mediante il rinvio alla disciplina dei licenziamenti collettivi e del giustificato motivo oggettivo di cui alla legge n. 604 del 1966. Pertanto restano esclusi dal blocco, oltre ai rapporti a tempo determinato, i casi in cui vige il licenziamento individuale *ad nutum*: dirigenti⁴⁶ (a cui si applica però la disciplina dei licenziamenti collettivi), lavoratori domestici⁴⁷, che hanno maturato il diritto alla pensione, che stanno svolgendo il periodo di prova. Ciò vale anche per il recesso al termine del periodo di apprendistato (art. 42, comma 4, d.lgs. n. 81 del 2015), mentre qualche dubbio può sollevarsi per il periodo di svolgimento del piano formativo, durante il quale l'apprendista è tutelato "dalla normativa vigente per il licenziamento illegittimo" e, tranne che per il tipo di alta formazione e ricerca, "costituisce giustificato motivo di licenziamento il mancato raggiungimento degli obiettivi formativi". Se questa ipotesi dovesse sussumersi nel giustificato motivo oggettivo, dovrebbe ritenersi applicabile ad essa il blocco. Ma, per quanto sarà argomentato in relazione alla portata della nozione di giustificato motivo oggettivo richiamata dalla norma, ritengo che il divieto non possa riguardare questa fattispecie.

b) Altro punto riguarda il lavoro etero-organizzato di cui all'art. 2 del d.lgs. n. 81 del 2015. La Cassazione, pronunciandosi sul noto caso Foodora⁴⁸ ha applicato la prospettiva rimediabile nell'interpretazione della norma, qualificata perciò "di disciplina" e non contenente una "nuova fattispecie". Ne consegue, secondo i giudici, un'applicazione ampia dell'etero-organizzazione (anche con riferimento al testo anteriore alla novella di cui al d.l. n. 101 del 2019, conv. nella legge n. 128 del 2019): quando questa, "accompa-

⁴⁶ Li include invece F. SCARPELLI, *Blocco dei licenziamenti e solidarietà sociale*, cit., 321.

⁴⁷ Per i quali è previsto un sostegno al reddito (Indennità Covid-19), misura straordinaria introdotta dall'art. 85, d.l. 19 maggio 2020, n. 34.

⁴⁸ Cass. 24 gennaio 2020, n. 1663, in *RIDL*, 2020, II, 90, con nota di ICHINO; e in *RGL*, 2020, II, con nota di FAIOLI, *Situazione italiana delle tutele del lavoro nella gig-economy. I ciclo-fattorini (riders) tra giurisprudenza del 2020 e legge del 2019*, 252.

gnata dalla personalità e dalla continuità della prestazione, è marcata al punto da rendere il collaboratore comparabile ad un lavoratore dipendente, si impone una protezione equivalente e, quindi, il rimedio dell'applicazione integrale della disciplina del lavoro subordinato” (punto 26 della motivazione) e quindi, secondo conseguenza logica anche in materia di licenziamenti. Ma, in un altro passo, con affermazione alquanto criptica e incidentale, la Corte osserva che “non possono escludersi situazioni in cui l'applicazione integrale della disciplina della subordinazione sia ontologicamente incompatibile con le fattispecie da regolare, che per definizione non son comprese nell'ambito dell'art. 2094 cod. civ.”. Ciò “produce a capo dell'interprete, dottore o giudice, l'impegno a verificare volta a volta se la differenza della figura dell'art. 2, co. 1/2015 ... rispetto all'art. 2094 c.c., comporti o meno una esclusione parziale della relativa normativa”⁴⁹. Dallo sviluppo complessivo dell'argomentazione della Cassazione sembra che l'applicazione selezionata della disciplina del rapporto di lavoro subordinato operi in via di eccezione rispetto alla normalità dei casi. Restano comunque dubbi e incertezze⁵⁰, che ovviamente rimbalzano sull'applicazione del blocco dei licenziamenti⁵¹, lasciando all'interprete del caso concreto una troppo ampia libertà di giudizio, che la Corte di cassazione avrebbe dovuto, nella sua funzione nomofilattica, indirizzare fornendo più certi criteri valutativi.

c) Il divieto è centrato sui licenziamenti; quindi esso non preclude le dimissioni volontarie del lavoratore o la risoluzione consensuale, sempre che avvengano secondo la procedura prescritta dall'art. 26 del d.lgs. n. 151 del 2015 – o secondo quella speciale prevista dalle disposizioni in materia di tutela della maternità⁵² – ovvero quando intervengano nelle sedi protette di cui agli artt. 2113 c.c. e 76 d.lgs. n. 276 del 2003. Non è invece possibile pervenire a un accordo nel corso della procedura *ex art. 7* della legge n. 604 del 1966: questa infatti incorre nella sospensione già prevista per tutti i

⁴⁹ F. CARINCI, *L'art. 2 d.lgs. n. 81/2015 ad un primo vaglio della Suprema Corte: Cass. 24 gennaio 2020, n. 1663*, in WP CSDLE “Massimo D'Antona”.IT, n. 414/2020, 12.

⁵⁰ Cfr. sul punto U. CARABELLI, *Introduzione*, in U. CARABELLI, L. FASSINA (a cura di), *La nuova legge sui riders e sulle collaborazioni etero-organizzate*, Roma, 2020, 22-23; M. BARBIERI, *Contraddizioni sistematiche e possibili effetti positivi di una legge di buone intenzioni e cattiva fattura*, *ivi*, 100; C. SPINELLI, *I riders secondo la Cassazione: collaboratori etero-organizzati regolati dalle norme sul lavoro subordinato*, in DLM, 2020, 172 ss., spec. 179-180.

⁵¹ Ritiene in ogni caso applicabile la tutela contro i licenziamenti illegittimi A. PERULLI, *Il diritto del lavoro “oltre la subordinazione”: le collaborazioni etero-organizzate e le tutele minime per i riders autonomi*, in WP CSDLE “Massimo D'Antona”.IT, n. 410/2020, 17.

⁵² Art. 55, comma 4, d.lgs. n. 151 del 2001.

procedimenti amministrativi dall’art. 103, comma 1, del d.l. n. 18 (dal 28 febbraio fino al 15 aprile, termine prorogato al 15 maggio dall’art. 37 del d.l. n. 23 del 2020, conv. in legge n. 40 del 2020) e poi, con specifico riferimento al blocco, dall’art. 80, comma 1, lett. a), del d.l. n. 34⁵³. Deve altresì escludersi l’applicazione dell’offerta di conciliazione introdotta dall’art. 6 del d.lgs. n. 23 del 2015, perché essa presuppone avvenuto il licenziamento travolto dal divieto legale⁵⁴.

d) L’art. 46 del d.l. 18, nel testo modificato dalla legge di conversione, esclude dall’interdizione *“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”*⁵⁵. La disposizione è in correlazione con l’art. 7, comma, 4 *bis*, d.l. 31 dicembre 2007 (aggiunto in sede di conversione dalla legge n. 31 del 2008) che, *“al fine di favorire la piena occupazione e di garantire l’invarianza del trattamento economico complessivo dei lavoratori”*, dispone la non applicazione della disciplina dei licenziamenti collettivi (per riduzione di personale) nel caso in cui *“l’acquisizione del personale già impiegato nel medesimo appalto, a seguito del subentro di un nuovo appaltatore”* venga riassunto *“dall’azienda subentrante a parità di condizioni economiche e normative previste dai contratti collettivi nazionali di settore stipulati dalle organizzazioni sindacali comparativamente più rappresentative o a seguito di accordi collettivi stipulati con le organizzazioni sindacali comparativamente più rappresentative”*.

Ma la conservazione del trattamento economico e normativo nell’art. 46 manca e neppure vi è un rinvio espresso alla citata disposizione. Se ne dovrebbe dedurre che anche quando i contratti collettivi nazionali – quali? la legge non indica i parametri di rappresentatività dei sindacati stipulanti – o le clausole contrattuali non garantiscano l’invarianza, operi egualmente la deroga al divieto dei licenziamenti. Vero è che, trattandosi di norma eccezionale, essa è ancorata al periodo di vigenza del blocco; ma c’è da chie-

⁵³ Contra, U. GARGIULO, V. LUCIANI, *Emergenza Covid-19 e “blocco” dei licenziamenti: commento all’art. 46 del d.l. n. 18/2020 (conv. in L. n. 27/2020)*, in *Covid-19 e diritti dei lavoratori*, a cura di O. BONARDI, U. CARABELLI, L. ZOPPOLI, Roma, 2020, 213.

⁵⁴ Contra, M. VERZARO, *Il divieto di licenziamento nel decreto “Cura Italia”*, in *giustizia-civile.com*, n. 5, 2020, 7.

⁵⁵ Secondo U. GARGIULO, V. LUCIANI, *Emergenza Covid-19*, cit., 212, la deroga si estende 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”*. In senso conforme F. SCARPELLI, *Blocco dei licenziamenti e solidarietà sociale*, cit., 321.

dersi se l'obiettivo di favorire il passaggio del personale nell'impresa subentrante nell'appalto possa consentire un decremento dei diritti dei lavoratori non sorvegliato dalle organizzazioni sindacali maggiormente (o comparativamente) rappresentative, in conformità a quanto generalmente previsto quando la legge autorizza la contrattazione a derogare in peggio ai propri precetti imperativi⁵⁶. Una lettura della norma conforme a questa regola di sistema, e coerente con i principi enucleabili dall'art. 7 citato, sarebbe dunque auspicabile.

7. *La sospensione delle procedure anteriori all'entrata in vigore della norma*

Alcuni problemi di applicazione temporale del divieto attengono al regime delle sospensioni delle procedure di licenziamento collettivo e per giustificato motivo oggettivo avviate (attraverso la comunicazione ai soggetti sindacali o alla direzione territoriale del lavoro) "successivamente alla data del 23 febbraio 2020". Quindi – secondo il testo – quelle iniziate in precedenza potrebbero essere concluse e dare luogo ai licenziamenti collettivi. Occorre però tenere conto di quanto già detto in precedenza sulla sospensione dei termini di tutti i procedimenti amministrativi, sempre con decorrenza 23 febbraio. Il che comporta che se a tale data non è iniziata o è ancora in corso la fase amministrativa, che eventualmente segue quella sindacale ai sensi dell'art. 4, comma 7, legge n. 223 del 1991, o se è pendente il tentativo di conciliazione presso la direzione provinciale del lavoro *ex art. 7* legge n. 604 del 1966, opera parimenti la sospensione⁵⁷. C'è però una differenza nella sua durata: infatti i procedimenti sospesi *ex art. 46* perché successivi al 23 febbraio potranno riprendere solo al termine del blocco dei licenziamenti, e cioè dopo il 17 agosto (o successivamente se ci

⁵⁶ Cfr. I. ALVINO, *I rinvii legislativi al contratto collettivo. Tecniche e interazioni con la dinamica delle relazioni sindacali*, Napoli, 2018; T. TREU, *I rinvii alla contrattazione collettiva (art. 51, d.lgs. n. 81/2015, in M. MAGNANI, A. PANDOLFO, P. VARESI (a cura di), I contratti di lavoro. Commentario al d.lgs. 15 giugno 2015, n. 81*, Torino, 2016, 243 ss.; S. MAINARDI, *Le relazioni collettive nel "nuovo" diritto del lavoro*, in *Giornate di Studio Aidlass Legge e contrattazione collettiva nel diritto del lavoro post-statutario*, Napoli 16-17 giugno 2016.

⁵⁷ In questo senso, per i licenziamenti individuali, cfr. U. GARGIULO, V. LUCIANI, *Emergenza Covid-19*, cit., 210 ss. e le note dell'Ispezzorato nazionale del lavoro n. 2117 del 10 marzo 2020 e 2211 del 24 marzo 2020, in <https://www.ispezzorato.gov.it/it-it/Pagine/default.aspx>.

sarà una nuova proroga), mentre per quelli iniziati in precedenza il termine è del 15 maggio, e quindi già da tale data avrebbe potuto riattivarsi la procedura, che però al netto del periodo di sospensione non può superare i centoventi giorni come previsto dall'art. 24 della legge n. 223 del 1991⁵⁸.

8. Il "blocco" e la selezione delle ipotesi di giustificato motivo oggettivo

L'interrogativo più spinoso riguarda la nozione di g.m.o., che, nell'elaborazione giurisprudenziale e a seguito della riforma del 2012 dell'art. 18 St. lav., copre un'area vasta, che supera gli stessi confini del campo originariamente segnato dall'art. 3 della legge n. 604 del 1966. Non è qui in discussione la *vexata questio* della discrezionalità del datore di lavoro sulle scelte economiche e organizzative che, secondo le decisioni più recenti, consente la soppressione del posto non solo per una migliore e più economica gestione, ma anche per perseguire un incremento del profitto⁵⁹. Il problema, nel caso che ci occupa, è un altro, e riguarda le ipotesi che, se pur sempre collegate alle esigenze dell'impresa, sono ascrivibili alla persona del lavoratore: la carcerazione preventiva, la sopravvenuta inidoneità alle mansioni, la perdita dei requisiti professionali o personali, il superamento del periodo di conservazione del posto di lavoro in caso di malattia o infortunio (art. 2110 c.c.). Deve peraltro osservarsi che la legge non è univoca sulla qualificazione delle ipotesi riconducibili all'impossibilità oggettiva della prestazione (art. 1256 cc.), e sulle sue conseguenze sul piano sanzionatorio: infatti l'art. 18, comma 7, sussume nel g.m.o. l'inidoneità fisica o psichica del lavoratore, prevedendo la reintegrazione attenuata in caso di accertato difetto di giustificazione; l'art. 2 del d.lgs. n. 23 del 2015 invece parifica alla discriminazione e ai casi di nullità, con applicazione della reintegrazione

⁵⁸ Cass. 30 maggio 2017, n. 13599, in *DJ*; Corte App., sez. I, Roma, 31 ottobre 2018, n. 4065, in *DJ*.

⁵⁹ Cfr. Cass. 7 dicembre 2016, n. 25201, in *RGL*, 2017, II, 257, con nota di G. NATULLO, *La Cassazione delimita il controllo del giudice sul licenziamento per giustificato motivo oggettivo*; e in *RCP*, 2017, 1228B, con nota di M. CORRIAS, *Licenziamenti per giustificato motivo oggettivo e interessi dell'imprenditore tra «situazioni sfavorevoli», «risparmio dei costi» e «incremento dei profitti»*; e in *FI*, I, 2017, 123, con nota di G. SANTORO-PASSARELLI; Cass., 22 novembre 2018, n. 30259, in *D&G*, 23 novembre 2018; Cass. 20 ottobre 2017, n. 24882, in *MGC*, 2018; Trib.. Siracusa 11 luglio 2019; Trib.. Foggia 17 gennaio 2019; Trib.. Milano 15 gennaio 2018; Trib. Roma 27 giugno 2017, tutte in *DJ*.

piena, “il difetto di giustificazione per motivo consistente nella disabilità fisica o psichica del lavoratore” (discutendosi se questa sia un’ipotesi più circoscritta della precedente o se la ricomprenda). Ed inoltre mentre l’art. 18 include nello stesso regime sanzionatorio della reintegrazione attenuata anche il licenziamento in violazione dell’art. 2110, comma 2, c.c., il d.lgs. n. 23 del 2015 è al riguardo silente; sicché deve trovare applicazione il regime della nullità, “*atteso il carattere imperativo della norma, in combinata lettura con l’art. 1418 stesso codice*”, che persegue l’obiettivo di tutelare la salute, valore “*sicuramente prioritario all’interno dell’ordinamento – atteso che l’art. 32 Cost. lo definisce come fondamentale diritto dell’individuo e interesse della collettività*”⁶⁰. Si tratta invero di una fattispecie autonoma rispetto al g.m.o.⁶¹ e non può deporre in senso contrario la *sedes materiae* in cui l’ha collocata il legislatore dell’art. 18 esclusivamente al fine di indicare la tutela applicabile in caso di carenza di giustificazione. Semmai si può discutere dell’illegittimità costituzionale della norma sotto il profilo dell’irragionevolezza delle differenti sanzioni – indennità ridotta fino a dodici mensilità nel primo caso, diritto alle retribuzioni perdute come conseguenza della nullità del recesso nel secondo – previste per i lavoratori assunti prima e dal 7 marzo 2015.

Le altre diverse ipotesi richiamate, in quanto riconducibili al g.m.o., parrebbero essere ricomprese nel blocco dei licenziamenti poiché la disposizione in commento si limita a rinviare all’art. 3 della legge n. 604 del 1966, e quindi alle diverse fattispecie racchiuse nell’ampia nozione. E tuttavia questa interpretazione letterale collide con la *ratio* del provvedimento, che intende tutelare temporaneamente i lavoratori dal licenziamento esclusivamente quando questo è diretta conseguenza del Covid, per mitigarne l’impatto sui livelli occupazionali e sul mercato del lavoro. Una compressione più ampia del potere del datore di lavoro di licenziare legittimamente nei casi in cui le esigenze organizzative siano compromesse da un’impossibilità della prestazione del lavoratore, che non ha attinenza con gli effetti della pandemia, violerebbe, a mio avviso, l’art. 41 Cost. perché attuerebbe il bilanciamento tra i valori della libertà d’impresa e della tutela del lavoro in modo irragionevole e sproporzionato⁶².

⁶⁰ Cass., Sez. Un., 22 maggio 2018, n. 12568, in *DRI*, 2018, 1218, con nota di PASQUALETTO; e in *Ilgiuslavorista.it*, 12 luglio 2018, con nota di CHIETERA.

⁶¹ Cfr. M. NICOLOSI, *Licenziamento e comporta non scaduto*, in *LG*, 2019, I, 50.

⁶² Suscita pertanto forti perplessità il chiarimento dell’Ispettorato centrale del lavoro alle proprie strutture periferiche, secondo cui “*nell’alveo*” dell’art. 46 del d.l. n. 18 devono

9. Il regime sanzionatorio

La conseguenza della violazione del divieto è, oggi come negli anni 1945-47, la nullità del recesso ai sensi dell'art. 1418, comma 1, c.c. per contrarietà dell'atto a una norma imperativa⁶³, che persegue finalità non solo economico-sociali, ma anche di ordine pubblico in quanto in assenza del blocco il prevedibile ingente numero di licenziamenti avrebbe potuto provocare forti tensioni sindacali e moti di piazza. Occorre precisare che ci si trova davanti a una previsione sanzionatoria che è estranea alla disciplina di tutela nei licenziamenti collettivi illegittimi: non ricorre infatti nessuna delle ipotesi regolate dalla legge n. 223 del 1991 (carenza di forma scritta, violazione dei criteri di scelta e della procedura); e pertanto la sanzione è quella propria della nullità c.d. di diritto comune e non la reintegrazione piena⁶⁴ (quindi diritto alle retribuzioni perdute, ma non alla garanzia del risarcimento nella misura minima), che trova invece applicazione per i lavoratori assunti prima del 7 marzo 2015 ai sensi dell'art. 18, comma 1, trattandosi di licenziamento "*riconducibile ad altri casi di nullità previsti dalla legge*". Si torna invece alla nullità di diritto comune nel caso di licenziamento di lavoratori assunti dal 7 marzo 2015, poiché l'art. 2 del d.lgs. n. 23 del 2015 esclude la c.d. nullità virtuale richiedendo che la sanzione sia prevista "espressamente" dalla legge, e non è il nostro caso.

10. La partecipazione sindacale alla gestione dei livelli occupazionali

Come si è detto nell'incipit di quest'analisi, la pandemia da Covid-19 non è certo una guerra, ma alla guerra è stata accostata per i suoi effetti: della guerra infatti condivide la causa violenta e la situazione di emergenza assoluta in una prima fase, a cui fa seguito un periodo di congiuntura eco-

ritenersi comprese "*tutte le ipotesi di licenziamento per giustificato motivo oggettivo*" e quindi anche quello per "*sopravvenuta inidoneità alle mansioni perché impone al datore di lavoro il repêchage, "anche attraverso un adeguamento dell'organizzazione aziendale (Cass. nn. 27243/2018, 13649/2019)"*". Anche F. SCARPELLI, *Blocco dei licenziamenti e solidarietà sociale*, cit., 322, è favorevole all'applicazione del divieto a questa ipotesi.

⁶³ F. SCARPELLI, *Blocco dei licenziamenti e solidarietà sociale*, cit., 316.

⁶⁴ *Contra*, assimilando la fattispecie alla violazione delle norme di procedura (ma con argomentazione non convincente) M. VERZARO, *Il divieto di licenziamento nel decreto "Cura Italia"*, cit., 6.

nomica negativa e di ristrutturazione e riorganizzazione delle imprese. Il blocco dei licenziamenti è misura adeguata all'eccezionalità del primo tempo, anche perché gli interventi di ausilio finanziario alle imprese e di cig per i lavoratori – che bilanciano il *vulnus* alla libertà d'impresa – hanno necessariamente durata limitata in quanto muovono una massa monetaria il cui impegno non è a lungo sostenibile dallo Stato, anche se supportato dagli aiuti dell'Unione europea. Superata (auspicabilmente) l'emergenza anche il blocco dovrà rientrare – perché difficilmente potrà trovare ragionevole giustificazione qualora venisse prolungato indiscriminatamente senza distinzioni tra tipologie ed esigenze organizzative e strutturali delle imprese, e senza una revisione delle stesse causali giustificatrici del divieto⁶⁵ – e lasciare il posto ad altre azioni. Una potrebbe essere del tipo di quella appena adombrata nel d.l. 8 aprile 2020, n. 23 (art. 1, comma 2), in cui le garanzie statali di accesso al credito alle imprese in difficoltà sono rilasciate a determinate condizioni, tra le quali l'impegno delle imprese “*a gestire i livelli occupazionali attraverso accordi sindacali*”. L'indicazione è però generica vuoi sul senso del lemma ‘gestire’, vuoi sotto il profilo della mancata individuazione dei soggetti sindacali. L'impegno potrebbe infatti essere letto come una pura e semplice reiterazione dell'obbligo di informazione e consultazione prodromico ai licenziamenti collettivi e del rispetto della procedura di cui all'art. 7 della legge n. 604 del 1966 per quelli individuali per giustificato motivo oggettivo, e quindi come una disposizione apparente; anche se potrebbe stimolare le parti ad introdurre una forma più incisiva di partecipazione sindacale⁶⁶, richiedendo accordi che, in attuazione di quanto disposto dall'art. 4 della legge n. 223 del 1991, individuino in concreto le “*misure programmate per fronteggiare le conseguenze sul piano sociale*” delle eventuali riduzioni di personale. Un po' forzato è ritenere che si sia introdotto durante la fase dell'emergenza un “*onere a raggiungere l'accordo ... ponendo sostanzialmente un altro “blocco” in corrispettivo al finanziamento*”⁶⁷, di cui però non è prevista espressamente la revoca. Sem-

⁶⁵ Ad esempio si dovrebbero espungere dal divieto la cessazione dell'impresa e le ipotesi di accordo sindacale sui licenziamenti collettivi, e meglio calibrare i licenziamenti per g.m.o. escludendovi quelli che sono determinati da ragioni inerenti la persona del lavoratore. In tema, prospettando esigenze e interventi più *tranchantes*, cfr. A. MARESCA, *Ripresa, le aziende devono poter avviare le riorganizzazioni*, intervista a *Il Sole 24 Ore* del 18 luglio 2020.

⁶⁶ Cfr. F. SCARPELLI, *Blocco dei licenziamenti e solidarietà sociale*, cit., 325, secondo cui la disposizione introduce “un obbligo a trattare, pur se declinato più intensamente del solito”.

⁶⁷ M. MISCIONE, *Il diritto del lavoro in prospettiva da coronavirus*, in *DPL*, 2020, 1365.

bra preferibile ritenere che la disposizione si limita a tracciare un percorso che dovrebbe essere meglio indicato⁶⁸. Tuttavia il meccanismo consistente nel legare finanziamenti e altri tipi di incentivo al mantenimento dei livelli occupazionali potrebbe consentire di gestire la fase post pandemica riducendo le tensioni sociali; e si potrebbero anche introdurre processi di mobilità extra-aziendale, accompagnati da percorsi formativi, che diano concrete possibilità di rioccupazione, secondo il modello della legge n. 675 del 1977⁶⁹, questa volta però gestito con criteri di efficienza.

⁶⁸ Per un esame della norma cfr. anche A. SITZIA, G. DE LUCA, *Cosa si intende per «impegno a gestire i livelli occupazionali mediante accordi sindacali» ai fini del 'decreto liquidità'*, in *Bollettino Adapt*, 27 aprile 2020.

⁶⁹ Cfr. L. MARIUCCI, *I licenziamenti 'impossibili': crisi aziendali e mobilità del lavoro*, in *RTDPC*, 1979, 1360 ss.; G. FERRARO, *Cassa integrazione guadagni e crisi aziendale nelle leggi sulla riconversione industriale*, *ivi*, 1979, 1000 ss.

DIVIETO DI LICENZIAMENTO E LIBERTÀ DI IMPRESA. PRINCIPI COSTITUZIONALI

Mariella Magnani *

1. Così come quando esce un libro, tutte le volte in cui nasce un gruppo di ricerca deve essere una festa per la comunità scientifica, per tutti coloro che hanno a cuore le sorti di una disciplina.

Per questo, nonostante la difficoltà del periodo, sono molto contenta di essere qui. E naturalmente anche per il tema prescelto che, pur toccando la cruda attualità e ponendoci problemi giuridici inediti, ci riporta ad un dibattito classico, quello del bilanciamento tra iniziativa economica privata e gli altri valori, che si traducono in principi costituzionali, in particolare la tutela del lavoro e dell'occupazione. Questo dibattito si è sviluppato, almeno nella nostra materia, specie negli anni '60, ma si è poi sostanzialmente esaurito con la penetrazione dei valori costituzionali nella legislazione ordinaria e l'entrata in vigore della disciplina limitativa dei licenziamenti (a parte la ripresa, come formula di stile, del ritornello dell'insindacabilità nel merito delle decisioni imprenditoriali nell'interpretarla ed in particolare nell'interpretare la nozione di giustificato motivo oggettivo di licenziamento).

A ben vedere, però, non molto di quel dibattito possiamo utilizzare, perché esso si è sviluppato in una situazione fisiologica di mercato, mentre improvvisamente ci siamo trovati di fronte ad una situazione esterna ai rapporti di produzione – la crisi pandemica – totalmente imprevedibile e di eccezionale gravità, che ha toccato l'intera società civile.

Per questo il bilanciamento di cui parlavo – in generale non facilissimo, a giudicare dal tenore dell'art. 41 e dalla giurisprudenza costituzionale in tema, da cui emerge essenzialmente un'applicazione dei principi di ragionevolezza e di proporzionalità degli eventuali interventi limitativi della li-

* Professore emerito – Università degli Studi di Pavia.

bertà economica¹ – si situa su un piano inclinato estremamente scivoloso, su cui tuttavia bisogna cercare di individuare dei paletti o delle linee guida.

Dunque, tra le misure lavoristiche adottate dal Governo italiano – l'Italia è stato il primo paese occidentale e democratico a dover affrontare la crisi pandemica – oltre all'incentivazione dello *smart working* e alla dilatazione della cassa integrazione guadagni, vi è stato un divieto di licenziamento o, meglio, la sospensione delle procedure di riduzione di personale e il divieto di recesso per giustificato motivo oggettivo, inizialmente per 60 giorni, dal 17 marzo al 17 maggio (con il c.d. decreto legge Cura Italia, n. 18 del 2020), termine poi prorogato di tre mesi con il c.d. decreto Rilancio (d.l. n. 34 del 2020 recentemente convertito nella legge n. 77/2020), giungendosi così al 17 agosto 2020.

Nello stesso tempo, con il c.d. decreto Liquidità, n. 23 del 2020, si è perseguito più a lungo termine l'obiettivo di tutela dell'occupazione, subordinando la concessione delle garanzie per i finanziamenti richiesti dall'impresa – da destinare a sostenere costi del personale, canoni di locazione, investimenti localizzati in Italia – all'assunzione, da parte delle imprese beneficiarie, dell'"impegno a gestire i livelli occupazionali attraverso accordi sindacali".

In via di prima approssimazione, al netto della fumosità letterale della norma, se si considera soprattutto che essa sembra fondare semmai più un obbligo di trattare che di contrarre, a me pare che la previsione dia adito a minori problemi.

2. Quanto invece al blocco dei licenziamenti, chi ad oggi se ne è occupato si è prevalentemente orientato nel senso che la "temporaneità" del blocco – ma naturalmente occorre interrogarsi sul significato di "temporaneità" a fronte di una proroga già intervenuta – unitamente alle ragioni che l'hanno determinato e alle misure economiche di sostegno, non solo della continuità dei rapporti, ma anche delle imprese, ne fanno una disciplina compatibile col quadro costituzionale ed in particolare con l'art. 41 Cost.

Ed in effetti non si può negare che, almeno per il periodo fissato dal d.l. n. 18 del 2020, segnato dalla semi-paralisi, autoritativamente imposta, delle attività produttive, anche il divieto di licenziamento sia riconducibile al

¹Cfr. L. NOGLER, *La disciplina dei licenziamenti individuali nell'epoca del bilanciamento tra i "principi" costituzionali*, in *DLRI*, 2007, 602 ss., che richiama l'illuminante saggio di E. GIANFRANCESCO, *Libertà di impresa e libertà professionale nell'esperienza costituzionale italiana*, in *G.Cost.*, 2005, 2209 ss.

novero delle misure di ordine pubblico, volte a garantire la stabilità del sistema economico-sociale e perfino la prevenzione dei contagi², misure di ordine pubblico necessarie per governare l'emergenza.

In sostanza, in quella situazione, si può giustificare che tra le misure di ordine pubblico adottate – e che hanno implicato la restrizione di molti diritti individuali – vi sia anche la moratoria dei licenziamenti per motivi economici.

È interessante rilevare però che, sebbene tutti i paesi europei, almeno quelli continentali, abbiano adottato analoghe misure lavoristiche per proteggere la popolazione colpita dalla semi-paralisi delle attività economiche (e tra essi lo strumento principale è rappresentato dalla “sospensione” del contratto di lavoro – o anche dalla riduzione di orario – con erogazione di un reddito sostitutivo da parte dello Stato, sul modello della Cassa integrazione italiana o del *Kurzarbeit* tedesco) un divieto di licenziamento per motivi oggettivi, quale è previsto in Italia, non è stato previsto altrove.

Neppure in Spagna, paese che normalmente è accostato all'Italia su questo punto, vi è un vero e proprio divieto di licenziamento quale quello italiano; un divieto la cui violazione dà luogo alla nullità del licenziamento. Nell'ordinamento spagnolo la moratoria si è attuata indirettamente attraverso la previsione dell'obbligo/onere di ricorrere alla c.d. sospensione del contratto o alla riduzione dell'orario nelle ipotesi previste dalla legge (dagli artt. 22 e 23 del Real Decreto Ley 27 marzo 2020), stabilendosi (art. 2 Real Decreto Ley 27 marzo 2020 n. 9, in vigore fino al 30 settembre) che queste ipotesi non si potessero intendere come giustificative né dell'estinzione del contratto di lavoro né del licenziamento.

Sono evidenti le differenze di impostazione normativa perché: a) qui si parte dalle ipotesi che legittimano la sospensione del rapporto per escludere, in quelle ipotesi, la giustificatazza del licenziamento, mentre in Italia il divieto di licenziamento è, per così dire, formalmente secco, non direttamente collegato agli interventi cig, sebbene essi siano stati di fatto nel tempo prorogati fino a coincidere con il termine del divieto di licenziamento; b) la maggior parte della dottrina spagnola interpreta questa norma come manifestazione di stabilità obbligatoria, con obbligo di indennizzo in caso di violazione: non vi sarebbe cioè la conseguenza più radicale della nullità, come nell'ordinamento italiano.

Può essere interessante interrogarsi circa le ragioni del diverso atteggiamento

²Lo rileva F. SCARPELLI, *Blocco dei licenziamenti e solidarietà sociale*, in RIDL, 2020, I, 313 ss., qui 315.

giamento dello Stato nella questione che ci occupa, vale a dire le ragioni per cui la predisposizione di *incentivi* al sostegno dell'occupazione, dalla cassa integrazione allo *smart working* semplificato, non è stata ritenuta sufficiente. Ma simili considerazioni, per quanto suggestive ed interessanti, non valgono ad alterare i termini della questione dal punto di vista giuridico.

3. Come già anticipato, il c.d. decreto Rilancio, recentemente convertito nella legge n. 77 del 2020, ha riproposto e prorogato la moratoria dei licenziamenti, sia individuali sia collettivi, per motivi oggettivi, per ulteriori tre mesi, giungendosi così al 17 agosto 2020.

A questo punto, mi sembra che la questione necessiti di una disamina maggiore, perché la sospensione dei licenziamenti copre un periodo che va ben oltre la fase drammatica del *lockdown*: è un periodo in cui molte imprese riprendono faticosamente a riorganizzare l'attività produttiva, ma altre, non riuscite a sopravvivere alla crisi provocata dall'emergenza Covid – o magari anche preesistente – decidono di cessare l'attività.

Ora, proprio il caso della cessazione dell'attività aziendale, di cui si parlava anche nell'introduzione del seminario, rende evidentemente problematica la protrazione dell'indistinto blocco dei licenziamenti. La norma, così come concepita, esclude la validità dei licenziamenti pure nel caso di cessazione totale dell'attività dell'azienda e anche di fallimento senza esercizio provvisorio, dato che non è entrato in vigore il Codice della crisi³.

Qui siamo davvero in un difficile crinale perché, se è vero che, a voler riassumere le indicazioni della Corte costituzionale in punto di art. 41 Cost., non si va oltre la necessità che siano rispettati i principi di ragionevolezza e proporzionalità degli interventi limitativi della libertà economica (che implica la libertà di dimensionare gli organici e di organizzare internamente l'impresa, così come di cessare l'attività), è tuttavia indubitabile che l'atto di destinazione dei beni capitali alla produzione non è coercibile: se l'iniziativa economica privata è libera, non può esserne imposto lo svolgimento in termini forzosi.

Non è un caso che, pure nelle ipotesi in cui le ragioni della stabilità del rapporto prevalgono sulle ragioni oggettive che giustificerebbero il licenziamento, si esclude proprio il caso della cessazione dell'attività aziendale. Si pensi al divieto di licenziamento in caso di maternità (che non si applica in caso di cessazione dell'attività dell'azienda cui la lavoratrice è addetta);

³ Cfr. C. ZOLI, *La tutela dell'occupazione nell'emergenza epidemiologica tra garantismo e condizionalità*, in *Labor*, 2020, 439 ss.

oppure al divieto di licenziamento per causa di matrimonio che viene sostanzialmente meno (con la facoltà del datore di provare che detto licenziamento non è stato effettuato per causa di matrimonio) nel caso di cessazione dell'attività dell'azienda cui la lavoratrice è addetta.

Riflettendo sul tema che ci è stato proposto, proprio a partire dall'ipotesi di cessazione di attività aziendale, ci si avvede chiaramente che non è sufficiente, e questo vale soprattutto per le piccole imprese, ai fini della compatibilità costituzionale, instaurare la correlazione tra durata del blocco dei licenziamenti e copertura della Cassa integrazione. Insomma, ci vuole qualcosa di più; e ciò perché, in generale, e in primo luogo, non è vero che il ricorso alla Cassa sia privo di costi per il datore di lavoro; in secondo luogo, perché quelli legati al lavoro rappresentano solo una parte dei costi fissi derivanti dall'esercizio dell'impresa.

A me sembra, dunque, che il blocco dei licenziamenti, se può giustificarsi in ragione della situazione di emergenza sanitaria che ha portato al *lockdown* e alla paralisi delle attività produttive, presenti una intrinseca criticità nel momento della ripresa delle stesse, con il tentativo di ritorno a relazioni contrattuali fisiologiche.

Insomma, passata la situazione di emergenza sanitaria, molto meglio, anche ai fini della regolarità costituzionale, agire sul piano degli incentivi piuttosto che su quello dei vincoli.

4. Al momento non sappiamo che cosa succederà dopo il 17 agosto. Da notizie di stampa pare che il Governo, se prornerà il divieto di licenziamento, lo escluderà quantomeno in caso di fallimento, cessazione dell'attività aziendale, accordo sindacale per l'uscita concordata.

Possiamo dire, sulla base della analisi condotta, che questo è il "minimo costituzionale", ovvero è il minimo che si possa fare per cercare di restare sul crinale costituzionale, stendendo comunque una rete di protezione per i lavoratori.

SOSPENSIONE DEI LICENZIAMENTI E TUTELA COSTITUZIONALE DEL LAVORO

Adalberto Perulli *

1. Premessa

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

A fronte di tale divieto, la cui durata è stata prevista dal 17 marzo al 17 agosto 2020, il legislatore ha adottato una serie di misure volte fronteggiare – da un lato – le conseguenze dell'emergenza epidemiologica Covid-19, che aveva determinato l'imposizione del *lockdown* e – dall'altro – a ridurre l'impatto sociale della crisi emergenziale sui livelli occupazionali.

* Professore ordinario di Diritto del lavoro – Università Ca' Foscari Venezia.

Tali misure di sostegno si sono sostanziate nella possibilità di ricorso da parte dei datori di lavoro agli ammortizzatori speciali quali, nello specifico, il trattamento ordinario di integrazione salariale o l'accesso all'assegno ordinario (FIS) con causale "emergenza COVID-19" (art. 19) nonché la cassa integrazione salariale in deroga (art. 22), sempre per la medesima causale.

Il periodo massimo di utilizzo di tali ammortizzatori sociali è stato previsto per complessive 18 settimane nell'arco temporale compreso tra il 23 febbraio ed il 31 agosto.

Con un terzo provvedimento (d.l. 14 agosto 2020, n. 104, c.d. "decreto Agosto") il legislatore, all'art. 14, ha disposto una nuova "proroga delle disposizioni in materia di licenziamenti collettivi e individuali per giustificato motivo oggettivo", stabilendo che "Ai datori di lavoro che non abbiano integralmente fruito 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 del presente decreto" resta precluso sia l'avvio delle procedure di cui agli artt. 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), sia la facoltà di recedere dal contratto per giustificato motivo oggettivo ai sensi dell'art. 3 della legge 15 luglio 1966, n. 604, e restano altresì sospese le procedure in corso di cui all'art. 7 della medesima legge.

Diversamente dai primi due provvedimenti di blocco, il decreto Agosto introduce una serie di temperamenti al rigido blocco dei licenziamenti, e contempla una serie di rilevanti eccezioni. "Le preclusioni e le sospensioni di cui ai commi 1 e 2" – recita infatti la norma – "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 caso in cui nel corso della liquidazione non si configuri la cessione di un complesso di beni od attività che possano configurare un trasferimento d'azienda o di un ramo di essa ai sensi dell'art. 2112 c.c., ovvero nelle ipotesi di accordo collettivo aziendale, stipulato dalle organizzazioni sindacali comparativamente più rappresentative a livello nazionale, di incentivo alla risoluzione del rapporto di lavoro, limitatamente ai lavoratori che aderiscono al predetto accordo", specificando che a detti lavoratori è comunque riconosciuto il trattamento Naspi di cui all'art. 1 del d.lgs. 4 marzo 2015, n. 22.

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.

Il quadro normativo così sintetizzato pone una serie di problemi interpretativi di dettaglio, già affrontati dalla dottrina, di immediata rilevanza pratico-applicativa. Con questo intervento non intendo occuparmi di tali rilevanti questioni. Resta sullo sfondo, invece, un tema di più ampio respiro, che tocca i profili di legittimità costituzionale dei provvedimenti in esame, per il possibile *vulnus* che essi arrecano alla libertà di iniziativa economica privata di cui all'art. 41 Cost. La questione, nei termini in cui si è posta, è praticamente inedita. Con specifico riguardo al potere di licenziamento, per trovare un intervento comparabile al blocco disposto dall'esecutivo è necessario risalire all'immediato dopoguerra laddove, per mezzo del d.lgs.lgt. n. 523 del 1945, entrato in vigore il 14 settembre 1945, si stabiliva (art. 1) il divieto per le imprese industriali di licenziare i lavoratori fino al 30 settembre 1945, esplicitando che il divieto non si applicava a) ai lavoratori che, senza grave giustificato motivo, si fossero rifiutati di accettare altra occupazione che sia loro offerta presso altro datore di lavoro; b) nei casi in cui per disposizione di legge o di contratto collettivo fosse consentita la risoluzione del rapporto di lavoro per fatto del lavoratore. Successivamente il legislatore non si è mai più visto costretto ad assumere un provvedimento di sospensione generale del potere datoriale di recesso, onde non esiste alcun precedente comparabile che possa guidare l'interprete nella lettura di questa disposizione.

A questo specifico profilo vengono dedicate le brevi riflessioni che seguono.

2. La prospettiva dei valori e il necessario bilanciamento

Per capire se il legislatore, con i provvedimenti che hanno disposto il blocco temporaneo e generalizzato dei licenziamenti economici, abbia imboccato un percorso contrario a Costituzione dobbiamo necessariamente spostarci ai livelli più elevati del ragionamento giuridico, vale a dire il ragionamento per valori. I valori, che consentono al sistema non solo di rimanere in sintonia con il proprio statuto assiologico "interno", ma anche di co-

municare con la sfera della razionalità pratico-morale¹, si traducono in principi e dai principi in norme, nell'ambito di una tavola di valori costituzionali che riconosce nel "lavoro" (inteso ovviamente in senso ampio, non limitato al lavoro subordinato) l'elemento fondativo del nostro ordinamento repubblicano. Da questo punto di vista, si potrebbe essere tentati di affermare che la tutela del lavoro sia un valore sempre e comunque preminente rispetto ad altri valori contemplati dall'ordinamento, in particolare la libertà di iniziativa privata, non a caso qualificata come "libertà" e non come diritto, onde il blocco temporaneo dei licenziamenti economici si giustificerebbe per la prevalenza del valore-lavoro rispetto alla tutela necessariamente recessiva di altri interessi e diritti di matrice economica. Sarebbe, questa, una conclusione affrettata, nella misura in cui il lavoro non può realizzare quella "tirannia del valore" intesa come sua illimitata espansione nei confronti di altre situazioni giuridiche costituzionalmente garantite e protette, perché è sempre il bilanciamento, in applicazione del più generale principio di proporzionalità, a presiedere a tutte le operazioni di ragionevole contemperamento tra diritti fondamentali tutelati dalla Carta costituzionale, garantendo in tal modo l'equilibrio complessivo di un ordinamento di diritti che – come affermato in più occasioni dalla Corte costituzionale – si trovano in rapporto di integrazione reciproca e sistemica. Infatti, se è vero che il costituzionalismo moderno si basa su una tassonomia di diritti classificati in base ad un ordine che ne determina il valore normativo, e che i diritti sociali hanno conquistato una posizione di fondamentale importanza che prima non avevano, la tesi del "bilanciamento diseguale" rispetto ai diritti dell'impresa e dell'economia², pur astrattamente condivisibile come progetto normativo nel quadro della promozione del pieno sviluppo della persona umana (art. 3, comma 2, Cost.)³, non mi pare sia rappresentativa degli orientamenti (pur oscillanti) della Corte costituzionale nelle materie che qui interessano (salute, ambiente, lavoro, libertà economiche), così come – per spostarci sul piano sovranazionale – della Corte di giustizia europea. Lo stesso diritto alla salute, unico diritto definito "fondamentale"

¹ Cfr. J. HABERMAS, *Diritto e morale*, in ID., *Morale Diritto Politica*, Torino, 1992, 8; L. MENGONI, *Ancora sul metodo giuridico*, in ID., *Diritto e valori*, Bologna, 1985, 97.

² G. AZZARITI, *Le garanzie del lavoro tra costituzioni nazionali, Carta dei diritti e Corte di Giustizia dell'Unione Europea*, in C. SALVI (a cura di), *Diritto civile e principi costituzionali europei e italiani*, Torino, 2012, 88 ss.

³ Cfr. L. CARLASSARE, *Nel segno della Costituzione. La nostra carta per il futuro*, Milano, 2012, 27 ss.

dalla Costituzione, ha subito un progressivo ridimensionamento in seguito alla crisi economica, e viene ridotto da una parte della dottrina a norma meramente programmatica e perfino concepito dalla stessa Corte come un diritto “finanziariamente condizionato”⁴.

È quindi pur sempre al “continuo e vicendevole” bilanciamento tra diritti di rilevanza costituzionale “senza pretese di assolutezza per nessuno di essi”⁵ che dobbiamo affidare la risposta al nostro quesito, consapevoli che si tratta di un percorso affatto pre-definito e scontato *ex ante* ma, anzi, di assai incerto esito, posta la complessità dei valori in questione e la naturale tensione tra di essi, già in un contesto di “normale” dialettica tra diritti fondamentali. Nel caso di specie, il bilanciamento è ancor più difficile e complesso, giacché siamo chiaramente al fuori dalla consueta dialettica tra valori costituzionali che si traduce, in materia di licenziamento, nel bilanciamento tra l’interesse dell’impresa e la tutela del diritto del lavoratore alla stabilità del posto di lavoro. Questo bilanciamento tra libertà di iniziativa economica di cui all’art. 41 Cost. e il diritto al lavoro di cui all’art. 4 Cost., si è storicamente sviluppato in base alla riconosciuta necessità che il licenziamento – come atto di recesso del datore – fosse giustificato e che fossero previste delle tutele per il lavoratore nell’ipotesi di mancanza di giustificazione in guisa tale da realizzare un adeguato contemperamento degli interessi in conflitto: questa è la prospettiva coltivata dalla Corte costituzionale sino alla recente sentenza n. 150 del 2020 secondo la quale gli artt. 4 e 35 Cost. impongono al legislatore di circondare di “doverose garanzie” e di “opportuni temperamenti” il recesso del datore di lavoro (sentenza n. 45 del 1965, punto 4 del *Considerato* in diritto), come del resto la Corte aveva ribadito da ultimo nella sentenza n. 194 del 2018 (punto 9.1 del *Considerato* in diritto).

Invero, il “blocco dei licenziamenti”, resosi indispensabile per salvaguardare i posti di lavoro in un periodo eccezionale di crisi sanitaria che ha interrotto gran parte delle attività produttive e dei consumi interni, si colloca in una diversa e più ampia prospettiva sistemica, in cui il tradizionale bilanciamento tra diritti sociali e libertà d’impresa cede il passo ad un più complesso bilanciamento in cui entrano in gioco altri diritti inviolabili dell’uomo (*in primis* il diritto alla salute) unitamente ai doveri inderogabili

⁴Cfr. anche per i riferimenti D. PAMELIN, *Il difficile bilanciamento tra diritto alla salute e libertà economiche: i casi ILVA e TEXACO-CHEVRON*, in *Costituzionalismo.it*, n. 2, 2017, 8.

⁵Corte cost. 9 aprile 2013, n. 85.

di solidarietà economica e sociale⁶. La valorizzazione emergenziale delle esigenze di tutela del (posto di) lavoro è quindi parte di un flusso di razionalità assiologica normalmente non presente nel tradizionale confronto tra libertà di iniziativa economica e tutela dell'occupazione, collocandosi entro uno scenario particolarmente ampio e pluralistico di valori, riferibili non solo ai due termini in conflitto ma ad altri beni, interessi e diritti di rango costituzionale. Basti pensare, per comprendere sino in fondo la complessità valoriale in cui si colloca il tema in esame, che l'esecutivo, nel periodo iniziale dell'emergenza sanitaria, ha decretato non solo la sospensione delle attività produttive non essenziali, ma anche restrizioni alla libertà di domicilio (art. 14 Cost.), alla libertà di circolazione e soggiorno (art. 16 Cost.), all'istruzione di ogni ordine e grado (art. 34 Cost.), nonché al diritto al lavoro (art. 4 Cost.) in alcune sue forme e applicazioni (art. 35 Cost.).

È ovvio che la "razionalizzazione" di questo conflitto tra diritti tramite il bilanciamento risulti particolarmente difficile e perfino drammatico – al limite dell'indecidibilità –, così come si comprendono le preoccupazioni legate, in particolare, al timore che la sospensione (pur temporanea) dei licenziamenti economici, e soprattutto il suo ulteriore prolungamento nel tempo, possa comprimere eccessivamente il diritto sancito dall'art. 41, co. 1, Cost., a tutela dell'iniziativa economica privata. Peraltro, come si è appena detto, le restrizioni imposte specie nella fase più acuta della crisi sanitaria hanno inciso anche su altre sfere giuridiche soggettive e perfino su alcuni diritti inviolabili relativi alle libertà personali, in modo tale da sospendere temporaneamente – se non addirittura creando delle vere e proprie "rotture" – le norme costituzionali⁷.

Il rischio paventato da più parti, e da qualcuno evocato a conferma di paradigmi biopolitici da tempo sotto osservazione del pensiero critico – è quello di una *creazione volontaria di uno stato di emergenza permanente* (c.d. Stato di eccezione) in cui non solo la libertà di iniziativa economica, ma addirittura i diritti fondamentali della persona risultano violati, secon-

⁶Cfr. in tal senso anche F. SCARPELLI, *I licenziamenti economici come (temporanea) extrema ratio: la proroga del blocco nel d. l. 104/2020*, in corso di pubblicazione in *Labor*, il quale, tuttavia, si riferisce esclusivamente a diritti ed interessi di carattere "sociale ed economico" complessivamente assunti dalla normativa emergenziale, trascurando, invece, il diritto alla salute delle persone; nello stesso senso F. SCARPELLI, *Blocco dei licenziamenti e solidarietà sociale*, in *RIDL*, 2020, I, 315, ove però solo un cenno al "contributo alla prevenzione dei contagi".

⁷E. DE MARCO, *Situazioni di emergenza sanitaria e sospensioni di diritti costituzionali*, in *Consulta online*, 2020, II, 369 ss.

do una prospettiva che richiama alla mente la dottrina del decisionismo schmittiano, per cui la sovranità è decisione nello stato di eccezione⁸.

3. L'art. 41 Cost. e i limiti all'iniziativa economica

Premesso che non condivido la tesi (che anzi reputo aberrante) secondo la quale il governo avrebbe determinato uno stato di eccezione con sospensione di diritti e garanzie costituzionali che non erano state poste in discussione neppure durante il regime fascista⁹, vero è che lo stato di emergenza pone acute questioni di bilanciamento tra principi e diritti che la dottrina costituzionalistica riconduce necessariamente nell'ambito della ragionevolezza, ossia a un "non-irragionevole" bilanciamento. Di conseguenza, anche nel caso delle limitazioni relative alle libertà tipiche dei rapporti economici di produzione, il giurista deve valorizzare il "sistema" e gli elementi normativi e valoriali che consentono di affrontare il tema con alcuni punti fermi.

Il primo punto fermo è che l'art. 41, comma 2, Cost., dispone che il libero esercizio di un'attività economica non possa svolgersi *in contrasto con l'utilità sociale o in modo da recare danno alla sicurezza, alla libertà, alla dignità umana*. Prendendo a prestito le parole di Massimo D'Antona, l'iniziativa economica privata di cui all'art. 41 è condizionata dal precetto del comma 2 al rispetto di una vasta garanzia della persona, che si sostanzia nella prevalenza sulla libertà di impresa dei tre valori della dignità ("espressione sintetica della posizione dell'individuo nella comunità sociale e quale membro di essa", che abbraccia l'insieme dei diritti della persona "nel suo statico esserci"), della libertà (che trascrive in termini soggettivi lo spiegamento della persona verso il mondo esterno) e della sicurezza (che per il lavoratore significa, oltre che fundamentalmente diritto alla integrità fisica, "sicurezza della propria esistenza, cioè garanzia di potere disporre in ogni tempo dei mezzi necessari alla propria esistenza ed alla esistenza della propria famiglia").

Esiste quindi un limite "interno" alla norma sulla libertà di impresa che deve essere anzitutto considerato nell'ambito del bilanciamento. I due concetti chiave che emergono dal disposto, utilità sociale e sicurezza/libertà/

⁸Cfr. G. AGAMBEN, *Stato di eccezione e stato di emergenza*, 20 luglio 2020, www.quodlibet.it.

⁹G. AGAMBEN, *Stato di eccezione e stato di emergenza*, cit.

dignità umana dall'altro, possono utilmente guidarci nell'opera di ragionevole bilanciamento, tenendo presente che per contenere il dilagare della pandemia il diritto di iniziativa economica è stato in più modi compresso, giacché la tutela della salute di cui all'art. 32 Cost., in quanto diritto fondamentale dell'individuo e interesse della collettività, è stato ritenuto preminente nella prima, e più drammatica, fase della pandemia. Come dire che nel bilanciamento diretto tra tutela della salute e libertà economica l'art. 41 stabilisce un ordine di priorità tra i due diritti¹⁰. E così come il diritto al lavoro (inteso questa volta come strumento della produzione) non può essere inteso quale diritto ad un qualsivoglia lavoro tale da pregiudicare la salute di chi lo svolge, o quella di altre persone – presupponendo quel lavoro, imprescindibilmente, la tutela della salute¹¹ –, allo stesso modo il pericolo di contrarre il Covid-19 nei luoghi di lavoro ha giustificato la sospensione d'autorità delle attività produttive non essenziali (altrimenti l'iniziativa economica si sarebbe svolta arrecando danno alla sicurezza delle persone); con la conseguenza che, al fine di non creare un *vulnus* al diritto al lavoro (inteso questa volta come diritto sociale fondamentale), in quel bilanciamento la sospensione del licenziamento economico appariva come un atto del tutto ragionevole e proporzionato al fine di garantire l'interesse costituzionalmente tutelato al mantenimento dei livelli occupazionali.

Quanto al criterio dell'utilità sociale, ancora Massimo D'Antona¹² ci ha ricordato che “sul significato e sulla efficacia del limite dell'utilità sociale opposti settori della dottrina si son dati battaglia in anni ormai lontani; in anni in cui, sarebbe ingiusto trascurarlo, l'intero ordinamento del lavoro scontava un ritardo storico rispetto al sistema di valori introdotto dalla costituzione”. In questa prospettiva, l'utilità sociale è variamente considerata: clausola generale per alcuni¹³, principio valvola dell'ordinamento¹⁴ per altri. Il dibattito dottrinale ha in particolare riguardato l'indagine sull'indeterminatezza che caratterizza questa formula. Anche alla luce della giurisprudenza costituzionale¹⁵, possiamo considerare l'utilità sociale come una

¹⁰ M. LUCIANI, *La produzione economica privata nel sistema costituzionale*, Padova, 1983, 67 s.

¹¹ Trib. Taranto, ordinanza 22 gennaio 2013, n. 19, in *GU*, n. 6, 2013 (caso Ilva).

¹² M. D'ANTONA, *La reintegrazione nel posto di lavoro*, Padova, 1979, cap. 11.

¹³ S. RODOTÀ, *Il terribile diritto. Studi sulla proprietà privata*, Bologna, 1981.

¹⁴ M. LUCIANI, *La produzione economica privata nel sistema costituzionale*, cit.

¹⁵ Già in Corte cost., sentenza n. 40 del 1964, la Corte ha avuto modo di sottolineare come la riserva di legge dell'art. 41, rappresenti una costante per l'utilità sociale che, in

clausola generale in senso stretto, di rango costituzionale, che ha bisogno dell'intervento del legislatore per essere concretizzata. La Corte costituzionale non ha mai fornito una definizione di utilità sociale e il sindacato sulla stessa è stato condotto con uno schema simile a quello adoperato per il controllo di ragionevolezza delle leggi¹⁶. La Corte, nella sentenza n. 137 del 1971¹⁷, ha ritenuto che nei casi in cui le leggi apportino limitazioni ai diritti di libertà economica, essa "ha certamente il potere di giudicare in merito alla utilità sociale alla quale la Costituzione condiziona la possibilità di incidere su quei diritti. Ma tale potere concerne solo gli aspetti logici del problema e cioè la rilevabilità di un intento legislativo di perseguire quel fine e la generica idoneità dei mezzi predisposti per raggiungerlo". Negli ultimi anni sono aumentate le questioni sottoposte al vaglio della Corte in cui tutela dell'ambiente e utilità sociale fungono da parametri per valutare la legittimità di una norma. La Corte si riferisce all'utilità sociale in una varietà di ambiti (ambiente, salute, lavoro, proprietà)¹⁸. Nella sua vaghezza, l'utilità sociale richiama diritti fondamentali legati alla stessa dignità umana, ad esempio il lavoro¹⁹ o l'ambiente. Sono diritti soggettivi ma anche interessi della collettività in cui l'utilità sociale funge da parametro per un equo bilanciamento. Luciani definisce l'utilità sociale come un principio-valvola e un concetto di valore²⁰, rappresentando al contempo un limite all'iniziativa privata, ma anche una garanzia affinché questa libertà non possa essere compressa, se non – appunto – per l'utilità sociale: nella sentenza n. 200 del 2012, sul principio generale della liberalizzazione, contenuto nell'art. 3, comma 1, del d.l. n. 138 del 2011, la Consulta ha avuto modo di sottolineare come "una regolazione delle attività economiche ingiustificatamente intrusiva – cioè non necessaria e sproporzionata rispetto alla tutela di beni costituzionalmente protetti – genera inutili ostacoli alle dinamiche

quanto formula vaga, ne rende sicuramente assai complessa una immediata operatività che richiede invece l'intermediazione del legislatore.

¹⁶ Così M. LUCIANI, *La produzione economica privata nel sistema costituzionale*, cit.

¹⁷ Come già nelle sentenze n. 65 del 1966 e 14 del 1960.

¹⁸ Ad esempio in tema di condono edilizio, la Corte, sentenza n. 85 del 1988 ha affermato che in questo settore rilevano una pluralità di interessi pubblici, che devono necessariamente trovare un punto di equilibrio, poiché il fine di questa legislazione è quello di realizzare un contemperamento dei valori in gioco, come il paesaggio, la cultura, la salute, la conformità dell'iniziativa economica privata all'utilità sociale, la funzione sociale della proprietà da una parte, e i diritti relativi alla dignità umana dall'altra come il lavoro e l'abitazione.

¹⁹ Sentenza n. 200 del 2012 e n. 270 del 2010, n. 50 del 2005.

²⁰ M. LUCIANI, *La produzione economica*, cit.

economiche, a detrimento degli interessi degli operatori economici, dei consumatori e degli stessi lavoratori e, dunque, in definitiva reca danno alla stessa utilità sociale”.

4. “Rotture” e “sospensioni”

Il secondo punto fermo riguarda la rilevanza, nell’ambito del giudizio di bilanciamento, della *durata temporale* del disposto che limita la libertà di iniziativa economica. Già Mortati²¹ distingueva tra *rottture* e *sospensioni* delle norme costituzionali: queste ultime “non hanno lo scopo di sostituirle con altre, ma solo di interrompere provvisoriamente l’efficacia di una o più delle disposizioni, in corrispondenza ad eventi eccezionali che non potrebbero essere efficacemente fronteggiati se si dovessero rispettare le disposizioni stesse e che ne richiedono quindi in modo urgente la temporanea quiescenza”. Per scongiurare il rischio di incostituzionalità della norma – a conferma di un “non irragionevole” bilanciamento – si deve verificare la natura della disposizione, che deve essere transitoria, provvisoria ed eccezionale, volta cioè a regolare una particolare situazione emergenziale giustificatrice della compressione di alcuni diritti costituzionalmente tutelati per la necessaria *temporanea* preminenza da attribuire ad altri diritti²². Basterà qui il richiamo a Corte cost. n. 106 del 1962, relativa alla legge Vigorelli laddove è stato deciso che anche una sola reiterazione della delega (a tale riducendosi la proroga prevista dall’art. 1 della legge impugnata), toglie alla legge i caratteri della transitorietà e dell’eccezionalità che consentono di dichiarare insussistente la pretesa violazione del precetto costituzionale e finisce col sostituire al sistema costituzionale un altro sistema arbitrariamente costruito dal legislatore e pertanto illegittimo”.

²¹ G. MORTARI, *Istituzioni di diritto pubblico*, Tomo II, Cedam, Padova, 1976, p. 1238.

²² Cfr. F. SCARPELLI, *Blocco dei licenziamenti e solidarietà sociale*, in *RIDL*, 2020, I, 316, il quale, in modo forse un po’ sbrigativo, afferma – con riferimento all’art. 46 – che il carattere di temporaneità della norma, unitamente alle ragioni che l’hanno determinata e alle misure di sostegno alle imprese consentono di ritenere “senz’altro compatibile l’intervento con la tutela dell’iniziativa economica dell’impresa”.

5. Emergenza e temporaneità

Non avendo altri parametri di confronto, propongo di procedere per analogia, con riferimento a situazioni in cui la normativa eccezionale è stata valutata alla luce della temporaneità degli effetti normativi. Ad esempio, nel caso delle misure anti-terrorismo adottate dopo gli attentati del 2001, il bilanciamento ha riguardato le esigenze di maggiore sicurezza da una parte, ed il mantenimento degli standard di tutela delle libertà dall'altra, onde evitare che un'eccessiva limitazione delle libertà personali e democratiche conducesse ad una sospensione dei principi liberal-democratici²³.

Nel periodo post 11 settembre 2001, non conoscendo la Costituzione una disciplina specifica per questa ipotesi emergenziale, si è fatto ricorso alla decretazione d'urgenza, come il d.l. n. 144 del 2005 contenente *Misure urgenti per il contrasto del terrorismo internazionale*. Di queste misure, per alcune era previsto un termine, che non ha impedito in ogni caso all'Italia di essere condannata dalla Corte europea dei diritti dell'uomo²⁴, *laddove invece la Corte costituzionale non ha ritenuto manifestamente irragionevole una misura non temporanea che prevedeva la reclusione da uno a cinque anni in caso di inosservanza degli obblighi e delle prescrizioni sulla sorveglianza speciale con l'obbligo o il divieto di soggiorno*²⁵.

Il *punctum dolens* rimane in ogni caso la durata di previsioni che limitino i diritti fondamentali.

²³ G. DI COSIMO, *Costituzione ed emergenza terroristica*, in M. MECCARELLI, C. PALCHETTI, C. SOTIS, *Le regole dell'eccezione: un dialogo interdisciplinare a partire dalla questione del terrorismo*, EUM, Macerata, 2011, 323 ss.

²⁴ Caso Saadi c. Italia, 28 febbraio 2008, la Corte di Strasburgo, in quell'occasione, aveva condannato l'Italia poiché, pur temporanea, aveva emanato un decreto legge in cui era prevista l'espulsione con immediato effetto esecutivo dello straniero nei cui confronti vi siano fondati motivi di temere che la sua permanenza nel territorio possa agevolare attività terroristiche.

²⁵ Corte cost., sentenza n. 161 del 2009: "Nel caso in esame la pena prevista dalla norma denunciata riguarda soggetti sottoposti ad una grave misura di prevenzione, perché ritenuti pericolosi per la sicurezza pubblica, in relazione alla cui salvaguardia altre misure non sono state considerate idonee. In questo quadro è interesse dello Stato che il fine di tutela preventiva sia garantito con l'osservanza degli obblighi e delle prescrizioni inerenti alla misura, anche allo scopo di consentire l'esercizio di adeguati controlli da parte dell'autorità di pubblica sicurezza (...) Si è in presenza, dunque, di una scelta legislativa per la repressione della criminalità che, dal punto di vista del profilo evidenziato ed a torto ignorato dal rimettente, non può definirsi manifestamente irragionevole o ingiustificata. Pertanto, sotto tale aspetto, resta esclusa la violazione del parametro costituzionale riferito all'art. 3, sotto il profilo della ragionevolezza".

Un secondo esempio riguarda il terrorismo politico che ha colpito l'Italia tra gli anni '70 e '80. In quegli anni la Corte costituzionale si è trovata a dover analizzare il d.l. n. 625 del 1979 sul prolungamento dei termini massimi di carcerazione preventiva²⁶, dichiarando la misura urgente come necessaria a tutelare l'ordine democratico e la sicurezza pubblica contro il terrorismo e l'eversione. La Corte, in quell'occasione, aveva avuto modo di precisare che *“se si deve ammettere che un ordinamento, nel quale il terrorismo semina morte (...) e distruzioni, determinando insicurezza e, quindi, l'esigenza di affidare la salvezza della vita e dei beni a scorte armate ed a polizia privata, versa in uno stato di emergenza, si deve, tuttavia, convenire che l'emergenza, nella sua accezione più propria, è una condizione certamente anomala e grave, ma anche essenzialmente temporanea. Ne conse-*

²⁶ Corte cost., sentenza n. 82 del 1982: “Per operare il controllo sulla ragionevolezza dei termini massimi di carcerazione preventiva, quali risultano stabiliti con la norma impugnata, occorre previamente individuare e valutare la *ratio* che ha indotto il legislatore a disporre il prolungamento di quei termini. Al riguardo non è consentito nutrire alcun dubbio: tale prolungamento rientra fra le ‘misure urgenti per la tutela dell’ordine democratico e della sicurezza pubblica’, come testualmente recita il titolo della legge, ed è causato dalle ‘obiettive difficoltà che esistono per gli accertamenti istruttori e dibattimentali concernenti i reati in questione’, come testualmente dichiara la relazione governativa che accompagna il disegno di legge di conversione. Dunque, come l’esigenza della tutela dell’ordine democratico e della sicurezza pubblica è l’*occasio legis*, così le obiettive difficoltà degli accertamenti ne sono la *ratio*. È in questo ambito, allora, ed in rapporto alle circostanze, che la questione va valutata. Nella specie, tali circostanze sono identificabili nella causa occasionale e nella ragione giustificatrice di cui sopra. In quanto alla causa occasionale, esplicitamente indicata dallo stesso legislatore nella necessità di tutelare l’ordine democratico e la sicurezza pubblica contro il terrorismo e l’eversione, non può certo dubitarsi dell’esistenza e consistenza, della peculiarità e gravità del fenomeno che si intende combattere, e cui appunto si riferisce l’imputazione sulla quale deve giudicare la Corte di assise di Torino. Ed invero, si tratta di un fenomeno caratterizzato, non tanto, o non solo, dal disegno di abbattere le istituzioni democratiche come concezione, quanto dalla effettiva pratica della violenza come metodo di lotta politica, dall’alto livello di tecnicismo delle operazioni compiute, dalla capacità di reclutamento nei più disparati ambienti sociali. Di fronte ad una situazione d’emergenza, quale risulta quella in argomento, quando la questione venga collocata in un quadro più ampio di quello offerto dall’ordinanza che l’ha sollevata, Parlamento e Governo hanno non solo il diritto e potere, ma anche il preciso ed indeclinabile dovere di provvedere, adottando una apposita legislazione d’emergenza. Conseguentemente, non può non riconoscersi che i limiti massimi della carcerazione preventiva, derivanti dal prolungamento stabilito con l’art. 10 del decreto legge n. 625 del 1979, nel testo modificato dalla legge di conversione n. 15 del 1980, valutati alla luce delle suesposte considerazioni, non possono considerarsi irragionevoli, risultando disposti in ragione delle ‘obiettive difficoltà che esistono per gli accertamenti istruttori e dibattimentali’ nei procedimenti che hanno ad oggetto ‘i delitti commessi per finalità di terrorismo e di evasione dell’ordine democratico’”.

gue che essa legittima, sì, misure insolite, ma che queste perdono legittimità, se ingiustificatamente protrate nel tempo”.

La mancanza a livello costituzionale di previsioni generali, espressamente destinate a gestire le emergenze interne, sposta dunque inevitabilmente l'attenzione sulle normative adottate a livello sub-costituzionale: l'emergenza è una condizione ontologicamente anomala e grave che abilita – anzi impone – Parlamento e Governo ad adottare tutte le misure del caso necessarie, a patto che mantengano il carattere della temporaneità, cioè a dire della contingenza²⁷.

In conclusione, pare di poter dire che, nell'ambito di un ragionevole bilanciamento tra diritti antagonisti, la temporaneità legata allo stato emergenziale rappresenti il principale *discrimen* per un giudizio di costituzionalità delle disposizioni emergenziali in esame.

6. Sicurezza, solidarietà, gestione concordata dei livelli occupazionali

Altri quattro profili si inseriscono nell'analisi sul bilanciamento, dependendo, a mio parere, nel senso della legittimità costituzionale dei provvedimenti in esame.

In primo luogo entra in gioco la salvaguardia dell'ordine democratico e della sicurezza pubblica. La Carta costituzionale italiana all'art. 2 riconosce e garantisce i diritti inviolabili dell'uomo, richiedendo anche l'adempimento dei doveri di solidarietà politica, economica e sociale; il successivo art. 3, nel descrivere e garantire l'uguaglianza in senso formale e sostanziale, mette al centro non l'individuo isolato, ma contestualizzato nel panorama sociale e relazionale di riferimento.

La sicurezza da potenziali intrusioni all'interno della sfera individuale di libertà, ma anche la sicurezza di poter estrinsecare la propria personalità in relazione e nel contesto sociale, rappresentano quindi valori fondamentali dell'ordinamento costituzionale. La sicurezza diventa uno strumento di tutela dei diritti, ma la Costituzione riconosce anche l'intervento dei pubblici poteri per tutelare esigenze collettive connesse alle libertà positive, con riferimento precipuo ai diritti sociali, al fine di garantire l'equilibrio tra esi-

²⁷ G. DE VERGOTTINI, *La difficile convivenza fra libertà e sicurezza. La risposta delle democrazie al terrorismo. Gli ordinamenti nazionali*, Relazione, Associazione Italiana Costituzionalisti, Convegno annuale, 2003.

genze della collettività e quelle del singolo senza ledere i diritti fondamentali. Conseguentemente, ragioni legate alla sicurezza possono legittimamente giustificare limitazioni dei diritti individuali, come quello sancito dall'art. 41 Cost.²⁸, poiché il concetto di libertà riconosce anche il suo stesso limite che ben può derivare dalla tutela di esigenze collettive.

Recentemente, nella sentenza n. 58 del 2018 relativa al caso Ilva, la Corte costituzionale, pronunciandosi sulla legittimità del decreto che consentiva la prosecuzione delle attività produttive del sito, ha avuto modo di puntualizzare come, con quel provvedimento, il legislatore abbia “finito col privilegiare in modo eccessivo l'interesse alla prosecuzione dell'attività produttiva, trascurando del tutto le esigenze di diritti costituzionali inviolabili legati alla tutela della salute e della vita stessa (artt. 2 e 32 Cost.), cui deve ritenersi inscindibilmente connesso il diritto al lavoro in ambiente sicuro e non pericoloso (artt. 4 e 35 Cost.)”²⁹.

²⁸ Già nella sentenza n. 1 del 1956 la Corte costituzionale ebbe modo di chiarire che “una disciplina delle modalità di esercizio di un diritto, in modo che l'attività di un individuo rivolta al perseguimento dei propri fini si concili con il perseguimento dei fini degli altri, non sarebbe perciò da considerare di per sé violazione o negazione del diritto. E se pure si pensasse che dalla disciplina dell'esercizio può anche derivare indirettamente un certo limite al diritto stesso, bisognerebbe ricordare che il concetto di limite è insito nel concetto di diritto e che nell'ambito dell'ordinamento le varie sfere giuridiche devono di necessità limitarsi reciprocamente, perché possano coesistere nell'ordinata convivenza civile”.

²⁹ Diversamente nella prima sentenza sul caso ILVA – Sentenza n. 85 del 2013 (Gallo, Silvestri), la Corte aveva dichiarato che “La *ratio* della disciplina censurata consiste nella realizzazione di un ragionevole bilanciamento tra diritti fondamentali tutelati dalla Costituzione, in particolare alla salute (art. 32 Cost.), da cui deriva il diritto all'ambiente salubre, e al lavoro (art. 4 Cost.), da cui deriva l'interesse costituzionalmente rilevante al mantenimento dei livelli occupazionali ed il dovere delle istituzioni pubbliche di spiegare ogni sforzo in tal senso. Tutti i diritti fondamentali tutelati dalla Costituzione si trovano in rapporto di integrazione reciproca e non è possibile pertanto individuare uno di essi che abbia la prevalenza assoluta sugli altri. La tutela deve essere sempre «sistemica e non frazionata in una serie di norme non coordinate ed in potenziale conflitto tra loro» (sentenza n. 264 del 2012). Se così non fosse, si verificherebbe l'illimitata espansione di uno dei diritti, che diverrebbe ‘tiranno’ nei confronti delle altre situazioni giuridiche costituzionalmente riconosciute e protette, che costituiscono, nel loro insieme, espressione della dignità della persona.

Per le ragioni esposte, non si può condividere l'assunto del rimettente giudice per le indagini preliminari, secondo cui l'aggettivo «fondamentale», contenuto nell'art. 32 Cost., sarebbe rivelatore di un «carattere preminente» del diritto alla salute rispetto a tutti i diritti della persona. Né la definizione data da questa Corte dell'ambiente e della salute come «valori primari» (sentenza n. 365 del 1993, citata dal rimettente) implica una ‘rigida’ gerarchia tra diritti fondamentali. La Costituzione italiana, come le altre Costituzioni democratiche e pluraliste contemporanee, richiede un continuo e vicendevole bilanciamento tra

Un secondo argomento da tenere in considerazione per valutare il bilanciamento è rappresentato dalla *dimensione solidaristica* che permea sia la relazione verticale cittadino-Stato sia quella orizzontale tra privati. In questa prospettiva, se da un lato l'art. 46 del decreto Cura Italia (unitamente alle successive disposizioni richiamate) ha sospeso i licenziamenti per ragioni economiche, dall'altro ha stanziato una cospicua somma per la (nuova) causa integrabile Covid-19 della Cassa integrazione guadagni, destinata a raggiungere il più alto numero di lavoratori possibili, comprendendo anche le imprese con meno di cinque dipendenti, in buona parte dei settori produttivi. A voler cioè leggere la norma che impone il blocco dei licenziamenti non come dispositivo isolato, ma come parte del sistema composito dei provvedimenti adottati dal Governo per contrastare la crisi economica e di mercato provocata dalla pandemia, non può non tenersi conto che le imprese hanno ricevuto notevoli aiuti economici per mantenere stabili i livelli di occupazione, onde, nel complesso gioco di prerogative costituzionali in bilanciamento, non si devono dimenticare i doveri inderogabili di solidarietà economica e sociale e quindi, in ultima analisi, la *responsabilità sociale dell'impresa* in questa straordinaria emergenza, che il sistema economico non sarebbe in grado di affrontare se non indirizzato dalle scelte del legislatore e sostenuto dai provvedimenti di natura finanziaria che il governo ha messo in campo.

Il terzo aspetto da considerare riguarda la previsione – strettamente intrecciata con quella in esame – relativa al mantenimento dei livelli occupazionali come condizione per fruire delle garanzie per i prestiti bancari concessi al fine di fronteggiare la crisi derivante dalla pandemia (decreto Liquidità). L'impresa che beneficia della garanzia assume l'impegno a gestire i livelli occupazionali attraverso accordi sindacali; qualora poi l'impresa occupi più di 5.000 dipendenti o abbia un fatturato superiore a 1,5 miliardi di euro, deve tenere in debito conto l'impatto sui livelli occupazionali e sul mercato del lavoro. La norma intende innescare una regolazione consensuale in cui l'elemento della razionalità sociale emerge per mezzo di

principi e diritti fondamentali, senza pretese di assolutezza per nessuno di essi. La qualificazione come 'primari' dei valori dell'ambiente e della salute significa pertanto che gli stessi non possono essere sacrificati ad altri interessi, ancorché costituzionalmente tutelati, non già che gli stessi siano posti alla sommità di un ordine gerarchico assoluto. Il punto di equilibrio, proprio perché dinamico e non prefissato in anticipo, deve essere valutato – dal legislatore nella statuizione delle norme e dal giudice delle leggi in sede di controllo – secondo criteri di proporzionalità e di ragionevolezza, tali da non consentire un sacrificio del loro nucleo essenziale”.

“procedure istituzionali” che includono la partecipazione delle rappresentanze dei lavoratori nella gestione della crisi, in vista di un accordo sulla migliore modalità di controllo dei livelli occupazionali. L’opinione secondo la quale tale norma realizzerebbe una grave lesione dell’art. 41 Cost. non pare potersi condividere: il disposto, nella sua formulazione piuttosto generica (“*gestire i livelli occupazionali mediante accordi sindacali*”) è sprovvisto di sanzione, ed esprime una logica promozionale per la ricerca di soluzioni concordate senza imporre un vero e proprio obbligo a contrarre accordi sui livelli occupazionali, quanto un obbligo a negoziare in buona fede, come già del resto avviene, di regola, nell’ambito delle procedure di informazione e consultazione sindacale finalizzate alla gestione concordata degli esuberi; con la particolarità che, in questo caso, non si negozia il licenziamento collettivo ma “i livelli occupazionali”, concetto più ampio e indeterminato, che racchiude in sé l’impiego di diversi strumenti, alternativi al licenziamento, e che comunque, per quanto sin qui detto, non deve essere inteso come un divieto assoluto di licenziare in assenza di accordo. L’interpretazione massimalistica secondo la quale la gestione dei livelli occupazionali mediante accordi sindacali si porrebbe in rotta di collisione con il principio di libertà di iniziativa economica contrasta con i canoni dell’interpretazione costituzionalmente orientata: se il vincolo previsto (la gestione concordata) generasse un vero e proprio potere di veto sindacale, la norma rischierebbe davvero di essere ritenuta incostituzionale nella misura in cui limita la facoltà dell’imprenditore di “adattare” la dimensione dell’azienda in relazione alle diverse contingenze economiche, produttive ed organizzative. Diversa sarebbe la prospettiva laddove si assumesse una (improbabile) attuazione, attraverso il disposto in esame, del principio di “codeterminazione”, sia pure interinale e limitato alla materia di gestione dei livelli occupazionali, previsto dall’art. 46 Cost. Una tale interpretazione si scontra sia con l’assoluta vaghezza dell’enunciato normativo, che non prevede né istituzionalizza alcun meccanismo co-decisionale, sia con la peculiare natura della norma, che non riguarda il rapporto di lavoro e la dialettica sindacale ordinaria, ma costituisce elemento di un più complesso procedimento emergenziale di sostegno finanziario alle imprese, all’interno del quale la gestione concordata dei livelli occupazionale funge da condizione.

Il quarto argomento è di carattere comparativo. Il disposto in esame si pone, infatti, in sintonia con le soluzioni apprestate da altri paesi europei come, ad esempio, la Spagna e la Polonia, che nel pieno dell’emergenza sanitaria Covid-19 hanno seguito una difficile linea di compromesso tra le esigenze dell’impresa (in particolare ricevere sostegno economico da parte

dello Stato) e la valorizzazione del lavoro. Anche quei sistemi hanno in vario modo deciso di condizionare, al pari della norma in esame, i diritti di libera iniziativa economica, sia condizionando la fruizione dei vantaggi messi a disposizione dagli esecutivi all'impegno dei datori di lavoro di mantenere invariati i livelli occupazionali, sia disponendo l'illegittimità del licenziamento economico nel periodo emergenziale.

Se poi guardiamo al sistema economicamente e socialmente più avanzato dell'Unione europea, un gran numero delle misure adottate dalle imprese tedesche per affrontare l'emergenza pandemica sono assoggettate alle regole della codeterminazione, e necessitano, pertanto, di consultazione o concertazione con il consiglio d'azienda (*Betriebsrat*). Molti accordi aziendali stipulati durante la pandemia da parte di grandi gruppi tedeschi, inoltre, contengono precise garanzie per l'occupazione, oltre ad integrazioni dell'indennità erogata per la sospensione dei rapporti di lavoro.

7. *L'accordo sindacale che "autorizza" la risoluzione del rapporto di lavoro*

La valutazione di legittimità costituzionale del blocco temporaneo dei licenziamenti non può essere svolta se non in relazione ai diversi segmenti normativi che abbiamo ricordato nel primo paragrafo, evidenziando un diverso approccio ed una diversa intensità e pervasività del divieto. In particolare, nell'attuale vigenza del decreto Agosto, il vincolo originariamente rigido e generale si è notevolmente allentato, a vantaggio di un blocco assai più leggero e, talvolta, superabile, anche attraverso la normale dialettica collettiva. Infatti, tra le eccezioni al divieto di licenziamento previste dall'art. 14, comma 3, d.l. n. 104 (c.d. decreto Agosto), spicca quella relativa agli "accordi collettivi aziendali di incentivo alla risoluzione del rapporto di lavoro", che consentono di riconoscere il trattamento Naspi ai lavoratori "che aderiscono al predetto accordo". Ancora una volta la contrattazione collettiva aziendale viene impiegata dal legislatore come strumento derogatorio, in una logica di flessibilità che ricorda l'effetto della contrattazione di prossimità, pur senza confondersi con essa. Si tratta, infatti, di un nuovo tipo di contratto collettivo aziendale, che potremmo classificare come "autorizzatorio", non nel senso che "autorizza" il licenziamento del lavoratore, ma in quanto consente di superare la disciplina limitativa del recesso attraverso una inedita modalità di risoluzione consensuale (e quindi non un recesso unilaterale) con diritto del lavoratore di percepire la Naspi, di cui il con-

tratto aziendale costituisce il presupposto di legittimità. Dal punto di vista soggettivo, si deve trattare di un accordo stipulato “*dalle organizzazioni sindacali comparativamente più rappresentative a livello nazionale*”, nozione cui il legislatore ricorre ogniqualvolta deleghi specifiche funzioni alla contrattazione collettiva; non si tratta quindi di un contratto collettivo aziendale stipulato dalle rappresentanze sindacali aziendali ovvero dalla rappresentanza sindacale unitaria, bensì dalle OO.SS. territoriali. Se il requisito soggettivo appare in tal modo particolarmente selettivo e qualificato, dal punto di vista procedurale, invece, la norma non prevede condizioni particolari, essendo sufficiente un atto individuale del lavoratore di “*adesione*” all’accordo aziendale “*di incentivo alla risoluzione*”, senza alcuna prescrizione formale: in particolare non è necessario che la volontà risolutiva del lavoratore venga espressa in una sede “protetta. In modo simile a quanto accade con gli accordi sindacali in materia di riduzione del personale quando si prevedono licenziamenti c.d. “non oppostivi”, il lavoratore dovrà quindi aderire a quanto previsto dall’accordo collettivo, comunicandolo, entro un termine indicato nell’accordo stesso, al datore di lavoro, che avrà l’onere di raccogliere le suddette adesioni. Sotto il profilo del contenuto, infine, l’accordo aziendale, oltre ai termini temporali di adesione e di scioglimento del rapporto, dovrà prevedere la somma dovuta al lavoratore quale incentivo economico alla risoluzione del rapporto; per tale somma, da ritenersi sostanzialmente un “incentivo all’esodo”, non sarà dovuto il pagamento di contributi all’Inps e verrà applicata una tassazione separata, ovvero in base all’aliquota media relativa ai cinque anni precedenti alla cessazione del rapporto di lavoro (e non in base all’aliquota dell’anno in corso). Si tratta quindi una fattispecie complessa, in cui alla fonte collettiva, che predisponde le modalità di “incentivo” e i tempi di scioglimento del rapporto, si deve aggiungere il consenso individuale alla risoluzione: solo la somma di questi due elementi produce l’effetto estintivo del rapporto di lavoro, con il diritto del lavoratore a percepire la Naspi.

8. Osservazioni conclusive

Alla luce di quanto sin qui osservato, appare evidente che la questione della legittimità costituzionale dei diversi provvedimenti che hanno sospeso l’esercizio del potere di licenziamento per motivi economici si giochi sul piano di un complesso contemperamento tra diritti, nell’ambito di uno scenario affatto diverso rispetto al consueto rapporto dialettico e conflittuale

tra interesse dell'impresa e tutela del lavoro.

In questo ragionevole bilanciamento, in cui emergono diverse *rationes* che, a partire dal diritto alla salute e alla sicurezza dell'ordine pubblico intrecciano i diversi limiti intrinseci al potere di iniziativa privata, i doveri inderogabili di solidarietà economica e sociale, si delinea una complessa trama valoriale che ha portato il governo ed il parlamento a privilegiare la tutela della salute, diritto "fondamentale" per eccellenza, garantendo al diritto al lavoro una tutela necessaria per garantire beni e interessi della collettività, compreso il bene rappresentato dall'impresa e dalla sua attività. Quest'ultima è stata a sua volta tutelata e sostenuta con provvedimenti di diverso tipo, di ordine soprattutto finanziario, a sostegno di una ripartenza dell'economia che, come dimostrano i dati, si preannuncia assai difficile e densa di incognite. In questo complesso bilanciamento, il dato della temporaneità del blocco dei licenziamenti economici contribuisce in modo decisivo all'opera di ragionevole contemperamento tra i diritti, contestualizzandoli nell'emergenza e nella sua estensione temporale; come dire che il blocco, se fosse prolungato oltre limiti di ragionevolezza, offrirebbe probabilmente il destro ad un giudizio di incostituzionalità per lesione dell'art. 41. In altri termini, per scongiurare il rischio di incostituzionalità della norma sul blocco dei licenziamenti, si rivela essenziale la verifica dei caratteri della disposizione, che deve essere transitoria, provvisoria ed eccezionale, volta cioè a regolare una particolare situazione emergenziale che oggettivamente – per i riflessi sociali che comporta – giustifica una compressione di alcuni diritti costituzionalmente tutelati per la necessaria prevalenza (temporanea) da attribuire alla tutela di altri diritti.

L'aspetto temporale è senz'altro critico, tanto che se la misura dovesse prolungarsi *ad libitum*, perderebbe il carattere necessario della transitorietà. L'eventuale legittimità della disposizione dipende anche dal conteso in cui si incardina, ovvero sulla prosecuzione o sospensione dello stato di emergenza sanitaria che giustificerebbe il protrarsi di interventi a sostegno dell'occupazione e del reddito.

Sarebbe in ogni caso il momento di spingere l'acceleratore sull'implementazione delle politiche attive in favore soprattutto dei percettori di ammortizzatori sociali in costanza di rapporto, il che potrebbe aiutare sia a mantenere i livelli occupazionali, sia di riorganizzare l'azienda per la fase post emergenziale. In ipotesi di contemporaneo blocco dei licenziamenti ed erogazione della cassa integrazione, le stringenti limitazioni imposte all'iniziativa economica intesa come possibilità di organizzare la propria attività imprenditoriale potrebbero essere ammorbidite dalla possibilità di

concordare e di incentivare – anche economicamente – percorsi di riqualificazione e formazione del personale concordati dalle parti sociali. Ciò consentirebbe all'impresa di affrontare la temporanea sospensione dei licenziamenti non come vincolo o compressione di un diritto costituzionalmente garantito, ma come momento di transizione verso il periodo post-emergenziale, in cui ripensare il perimetro dell'impresa e il suo rapporto con i dipendenti, i quali, invece che essere licenziati, possono essere adeguatamente preparati e formati per lo svolgimento di nuove mansioni.

Se dunque il datore, a causa del blocco dei licenziamenti, è obbligato a mantenere stabile i livelli occupazionali, allo stesso modo dovrebbe essere incentivato a riprogettare la propria azienda per adattarla ad una nuova fase, che potrebbe richiedere un ripensamento – minimo o radicale – dell'assetto produttivo per garantirne la continuità. I lavoratori, per essere inclusi attivamente nel processo di cambiamento, hanno il diritto e il dovere di ricevere non solo un sostegno economico, ma anche strumenti per aggiornare il loro profilo professionale nell'ambito di mercati del lavoro (interni ed esterni) resi ancor più fluidi ed incerti dall'emergenza sanitaria globale che stiamo tutti, con angoscia, ancora vivendo.

A PROPOSITO DI BLOCCO DEI LICENZIAMENTI, LIBERTÀ DI IMPRESA E BOLLA OCCUPAZIONALE

*Michel Martone**

1. Sulla legittimità costituzionale del blocco dei licenziamenti

Per quanto rappresenti un *unicum* nel panorama internazionale, non ritengo che il blocco dei licenziamenti disposto in Italia nel corso dell'emergenza sanitaria sia incostituzionale, per diverse ragioni.

Anzitutto perché la Costituzione, al comma 2 dell'art. 41, riconosce espressamente che “l’iniziativa economica privata non può svolgersi in contrasto con l’utilità sociale o in modo da recare danno alla sicurezza, alla libertà e alla dignità umana”, come invece sarebbe stato se, nel corso della pandemia, ci fosse stata un'ondata di licenziamenti, in quanto il conseguente inevitabile inasprimento delle tensioni sociali avrebbe reso ancor più difficile il rispetto della quarantena, sulla scorta di quanto ha dimostrato l'esperienza degli Stati Uniti d'America.

In secondo luogo perché si è trattato di una disciplina temporanea, in origine limitata a sessanta giorni, e, sostanzialmente, a costo zero per le imprese che hanno potuto collocare in cassa integrazione “Covid-19” tutti i lavoratori la cui prestazione era diventata inservibile. E dunque di un modello di intervento che non intacca la libertà di impresa perché il costo del mantenimento forzato dei livelli occupazionali viene finanziato dalla collettività attraverso appositi ammortizzatori sociali a carico del bilancio pubblico.

In terzo luogo perché, anche a voler prescindere dalle singole disposizioni costituzionali, si è trattato di una disciplina di ordine pubblico che mirava a tutelare la salute collettiva dal rischio pandemico e che, pertanto, avrebbe potuto essere agevolmente giustificata alla luce del principio “sa-

* Professore ordinario di Diritto del lavoro – Università degli Studi di Roma “Sapienza”.

lus rei publicae suprema lex". Un principio già utilizzato dalla Corte costituzionale che, nel corso del *lockdown*, ha peraltro giustificato la compressione mediante d.p.c.m. di molte altre fondamentali libertà democratiche.

A queste considerazioni di ordine tecnico se ne aggiunge poi un'altra di carattere politico che mi proviene dalla pregressa attività di governo. Quell'esperienza mi ha infatti insegnato che i limiti al potere del datore del lavoro di licenziare possono avere, almeno nel momento più acuto di una crisi economica, un'importante funzione anti-ciclica. Basta, infatti, procedere ad un'analisi comparata dell'andamento dei tassi di disoccupazione nei diversi mercati del lavoro per rendersi conto che mentre negli Stati Uniti, dove quei limiti non esistono, la disoccupazione è aumentata di trenta milioni di persone nell'arco di due mesi, nel nostro Paese, che pure è stato tra i primi ad essere colpito dal Covid-19, è cresciuta molto meno. Come se in definitiva la legislazione d'emergenza, grazie al blocco dei licenziamenti e agli ammortizzatori sociali, fosse riuscita a fissare, come in un'istantanea, gli organici delle imprese nella situazione *pre-Covid*.

2. *La breve vita di una disposizione di dubbia costituzionalità. Chiose a margine del rapporto tra blocco dei licenziamenti e ammortizzatori sociali*

A causa del protrarsi dell'emergenza pandemica è poi accaduto che il blocco dei licenziamenti, che in origine sarebbe dovuto durare sessanta giorni – e la connessa possibilità di usufruire della cassa integrazione – è stato dapprima esteso a cinque mesi dal d.l. n. 34 del 2020 (il così detto decreto Rilancio) e poi con il d.l. n. 104 del 2020 (il così detto decreto Agosto) fino all'integrale esaurimento dei trattamenti di integrazione salariale con causale Covid-19 ovvero fino al 31 dicembre 2020. Al punto che oggi in molti si cominciano a chiedere se tale proroga non leda la libertà di iniziativa economica.

Se non che, per le considerazioni sin qui svolte, a me pare anche in questo caso di poter concludere a favore della legittimità costituzionale di questi provvedimenti per la semplice ragione che, in un momento emergenziale, la proroga del blocco dei licenziamenti non intacca la libertà di impresa fin quando viene mantenuto l'allineamento temporale con il sistema degli ammortizzatori sociali ed il suo costo grava sul bilancio pubblico, come appunto fanno i provvedimenti di proroga che lo estendono fino all'integrale fruizione della cassa integrazione Covid-19.

Considerazioni queste che, se portano a concludere per la legittimità costituzionale del blocco dei licenziamenti disposto fino all'esaurimento della cassa integrazione Covid-19, fanno invece dubitare di una disposizione, ossia l'art. 93, comma 1 *bis* prevista nella legge n. 77 del 2020 di conversione del decreto Rilancio, ossia del riconoscimento in favore dei lavoratori con contratto a termine del diritto di vedere prorogata la scadenza del proprio contratto per un tempo pari a quello di sospensione dell'attività lavorativa a causa del Covid.

Si pensi alle imprese stagionali, a quelle del turismo, a quelle alberghiere e a tutto il settore del commercio, ossia a quelli maggiormente colpiti dal Covid-19, che ancora continuano a faticare. Con questa disposizione il Legislatore ha obbligato le imprese che avevano sottoscritto contratti a termine in vista della stagione che si stava approssimando, dopo il periodo in cui i lavoratori avranno usufruito della Cassa Integrazione Guadagni, a prorogare la durata del contratto per un periodo equivalente a quello della Cassa. E quindi ben oltre la durata della stagione, così costringendo le imprese a mantenere in servizio lavoratori che non avevano attività da svolgere.

Ed è probabilmente questa la ragione per la quale, nelle more della pubblicazione del presente contributo, la disposizione è stata abrogata, seppure nei quasi 30 giorni di vigenza ha costretto le imprese a farsi carico dell'assistenza di questi lavoratori prorogando *ex lege* la durata di un contratto che non aveva più ragion d'essere con un lavoratore di cui non avevano più bisogno.

3. Il blocco dei licenziamenti e la bolla occupazionale

I più recenti provvedimenti che prorogano il blocco dei licenziamenti fino all'integrale fruizione della cassa Covid-19, se sono costituzionalmente legittimi per le considerazioni sin qui svolte, sollevano invece diverse perplessità di ordine micro e macro economico che non possono essere trascurate dal giuslavorista.

Sotto un primo profilo è necessario considerare che questo sistema richiede di essere finanziato attraverso ingenti risorse pubbliche che per questa via, con spirito assistenzialista, sono utilizzate per finanziare il blocco dei licenziamenti piuttosto che per accompagnare i lavoratori verso una nuova occupazione.

Una scelta che, se può essere giustificata nel momento più acuto della pandemia, quando si protrae nel tempo finisce per mettere "sotto vuoto"

le imprese, impedendo o rallentando quelle riorganizzazioni necessarie ad adattarsi alle nuove necessità poste dall'emergenza pandemica per recuperare le quote di mercato perse nel corso del *lockdown*, come accade a tutti quegli imprenditori che, pur sapendo come riorganizzare l'impresa, non possono farlo perché devono mantenere i lavoratori in cassa integrazione. Con il rischio che ciò faccia lievitare il numero dei lavoratori che al termine della Cassa Covid non verranno riassorbiti dalle imprese.

Oggi il vero pericolo è che al termine dell'emergenza sanitaria esploda la "bolla occupazionale" e con essa il conflitto sociale e che a quel punto per reperire le risorse necessarie a contenere quel conflitto non sarà più possibile fare ricorso all'Europa, ma diventerà necessario rivolgersi ai mercati perché un conto è reperire risorse in nome della solidarietà europea – come il Governo è riuscito a fare nel corso degli ultimi mesi – altro conto è cercare di finanziare sui mercati un debito pubblico che si avvia velocemente a raddoppiare il PIL.

Speriamo che il Governo agisca per tempo e che presto si cominci a ragionare di come recuperare le quote di mercato che il nostro sistema produttivo ha perso nel corso dell'emergenza per tornare a produrre la ricchezza necessaria a finanziare gli ammortizzatori sociali di cui avremo sicuramente bisogno quando verrà rimosso il blocco dei licenziamenti ed esploderà la bolla occupazionale.

L'INSOPPRIMIBILE LIBERTÀ DI CESSARE L'IMPRESA E L'ILLICEITÀ DEL DIVIETO DI LICENZIAMENTO

*Enrico Gragnoli**

1. La ragione di Stato, l'epidemia, i principi costituzionali e la minaccia alla democrazia

Per chi si professi giusnaturalista, la ragione di Stato non può esercitare alcun fascino e, anzi, induce inevitabili timori, gli stessi di Antigone; se mai, le difficoltà estreme del consorzio civile sono l'occasione per l'applicazione rigorosa dei principi di tutela della persona, in nome dei valori liberali, dei quali si avverte più necessità quando si acuisce il bisogno, né la storia del nostro ordinamento ha mai visto particolari risultati positivi di provvedimenti drastici, presi in nome di un apparente interesse pubblico, il quale non può essere protetto con misure draconiane, indegne di istituzioni moderne, sul piano giuridico e persino su quello morale. Da ultimo menzionata dalla giurisprudenza comunitaria, seppure con riguardo a vicende di scarso rilievo (v. Corte di giustizia, Sez. X, 30 aprile 2020, C. – n. 211 del 2019, *Sig. UO c. Készeniéti Rendooerség*), la pretesa, impellente necessità impone un affinamento della protezione delle libertà, non la loro soppressione in nome di un irrealistico soddisfacimento di esigenze generali, destinate a sfociare nella mera sopraffazione, come accade in queste settimane.

Nel corso del seminario del 22 luglio 2020, sono state richiamate dal prof. Garilli e dal prof. Perulli le concezioni del prof. Mortati sulla necessità stringente quale giustificazione della deroga ai principi costituzionali, in particolare a quelli di tutela degli interessi sacrificati; per quanto autorevoli, tali impostazioni non mi hanno mai convinto. Quale garanzia esprime la Costituzione se le sue enunciazioni possono essere superate senza vincoli, seppure in via transitoria, di fronte all'emergenza, cioè nel momento nel

* Professore ordinario di Diritto del lavoro – Università degli Studi di Parma.

quale la persona più ha bisogno della protezione e più teme l'iniziativa dello Stato, proteso a trovare nelle sue occasionali valutazioni la "ragione" della loro proposizione? Proprio nelle difficoltà l'interesse individuale necessita di essere salvaguardato in nome dei principi, i quali avrebbero scarso significato se si attuassero solo ... quando tutto è tranquillo.

Del resto, nella nostra storia, senza molto costruito neppure sul piano operativo, l'invocazione della necessità quale giustificazione della deroga ai valori costituzionali ha portato al triste caso di due sentenze opposte sulle successive versioni della legge Vigorelli e, pertanto, la ... ragione di Stato ha determinato la violazione delle regole della ... ragione umana, a cominciare dal suo cardine nel principio di non contraddizione, alla base della logica aristotelica, assunta dal nostro ordinamento a suo fondamento. Soprattutto di fronte all'emergenza, la Repubblica italiana non è la soluzione, ma il problema, e la ricerca emozionale e persino brutale di mediazioni affidate alla valutazione soggettiva della maggioranza parlamentare non lede solo le libertà civili (come commenta l'Accademia dei lincei), ma quelle economiche, avvalorando senza giustificazione una visione limitativa delle garanzie riconosciute a tutti, in qualunque momento, soprattutto in quelli di più avvertita difficoltà.

Come la triste storia occidentale dimostra e come Alessandro Manzoni ricorda a proposito di una altra epidemia, la ragione di Stato è motore dell'iniquità; non vi è una strada comoda concessa alla deliberata lesione di taluni interessi individuali, in contrasto con le garanzie costituzionali, che hanno un senso di fronte alle minacce, non in carenza di realistici pericoli. Se queste tutele scompaiono davanti alle più forti avversità, non ha senso neppure parlare di rigidità della Costituzione, la quale in Italia non è effettiva, come dimostrato in questi mesi. Le sue forme di protezione ci servono nelle fasi dolorose della nostra vita e il loro accantonamento in nome di un bisogno pubblico colto contro i principi della stessa Costituzione dimostra la crisi irreversibile del senso dello Stato, come istituzione liberale e persino quale organizzazione giuridica.

Solo la lotta convinta contro la ragione di Stato può indurre a discutere di principi, poiché la necessità ne deve affinare l'attuazione, a protezione di qualunque aspettativa. La deliberata e arrogante lesione della libertà di impresa lede la coesione della nostra società e dimostra disprezzo per il diritto e per il valore culturale della ricerca razionale di soluzioni basate sulla disciplina vigente e non sull'oppressione. Quanto accaduto sul divieto di licenziamento compromette la natura democratica dell'ordinamento e lascia trasparire manifestazioni autoritarie, senza alcuna plausibile giustifica-

zione, né nell'epidemia, né nella crisi economica. Democrazia è rifiuto assoluto della ragione di Stato ed è rispetto delle regole, proprio nei momenti di tensione massima e di più avvertito bisogno. Quanto accade nel nostro Paese dimostra una spregiudicata trascuratezza di ogni diritto, con la lesione di quello soggettivo e la soppressione di quello oggettivo.

2. La libertà di iniziativa economica e l'insuccesso dell'impresa

Il ruolo del diritto del lavoro non è secondario rispetto alle più articolate dinamiche del mercato e alle decisioni dei suoi protagonisti. Infatti, in un contesto di frenetica competizione, l'esistenza delle imprese e le loro possibilità di azione sono influenzate dalla disciplina della riduzione di personale. Non a caso, l'art. 41 Cost. deferisce alla legge il compito di trovare una sintesi fra le diverse aspettative di aziende e dipendenti e di conciliare in modo accettabile obiettivi in conflitto. Se l'art. 41, comma 1, Cost. e il collegato riconoscimento dell'economia di mercato presuppongono la libertà di licenziamento per ragioni organizzative, i commi successivi valorizzano profili di socialità e il legislatore deve considerare tali implicazioni per proteggere gli interessi di ciascun prestatore di opere.

Questa dialettica non può essere sciolta in nome di astratte contrapposizioni fra mercato e tutela del lavoro, poiché tali nozioni sarebbero esangui se non fossero messe in relazione con una regolazione positiva. A questa ultima spetta definire un modello di licenziamento, con gli sforzi sistematici della dottrina e gli impulsi della giurisprudenza. I principi positivi traggono spunto dai canoni costituzionali, ma li devono tradurre in norme attente a tutte le possibili esigenze personali e patrimoniali. Proprio per questo collegamento con l'art. 41 Cost., il tema della riduzione di personale comporta una peculiare sintesi fra diritto ed economia.

In difetto, sarebbe difficile comprendere l'evolversi dell'azienda e i suoi bisogni di trasformare l'organizzazione; però, rispetto alle numerose soluzioni immaginabili in astratto dal punto di vista economico, non basta richiamare l'art. 41 Cost. e la legge deve garantire al tempo stesso l'interesse dell'impresa di agire sul mercato (con il rischio dell'insuccesso) e le prospettive di vita e professionali del lavoratore. La disciplina positiva deve soddisfare in qualche misura tutte le ragioni in gioco; del resto, a questa conclusione conduce la dialettica fra il primo, i commi 2 e 3 dell'art. 41 Cost., quindi fra la libertà di impresa e il riconoscimento costituzionale del valore e della dignità del lavoro eterodiretto. Il problema è di stabilire co-

me si possano comporre le esigenze diverse e, quindi, quali regole debbano sciogliere la tensione fra la libertà di iniziativa economica (e le sue ricadute organizzative) e le prospettive di socialità.

Sebbene il rischio sia insito nella logica del mercato e sia reso sempre più grave dal rafforzamento progressivo della concorrenza, anche a livello internazionale, la Costituzione non propone soluzioni in positivo. Al legislatore ordinario compete trovare il migliore assetto normativo, a seconda del contesto economico e delle opzioni politiche. La Costituzione condiziona le indicazioni prescrittive, senza che si possa pensare di dedurre in via diretta la disciplina dall'art. 41 Cost., almeno in positivo. Le opzioni normative sono influenzate dalla dialettica tipica dell'art. 41 Cost. fra socialità e vocazione al profitto, fra interesse dei lavoratori e dinamismo delle imprese. Però, i principi costituzionali rinviano alle decisioni del legislatore, con un suo ampio spazio di iniziativa, per la scelta fra diversi, plausibili modelli, in astratto coerenti con il paradigma dell'art. 41 Cost. e con il disegno del diritto comunitario, quindi con la sua più intensa tutela della libertà di concorrenza. Dall'art. 41 Cost. non si può desumere una diretta "funzionalizzazione" del potere di licenziamento per ragioni economiche, così che il giudice possa valutare nel caso concreto l'osservanza dello stesso art. 41 Cost., in quanto tale disposizione non può sciogliere da sola il conflitto fra impresa e dipendente. Non si può ricavare in via immediata dalla norma costituzionale una obbligata configurazione del potere di licenziamento e il giudice non può dedurre dalla Costituzione un suo sindacato della decisione aziendale e della sua conformità a un astratto dovere essere. Sotto ogni visuale, il dialogo e lo scontro fra iniziativa privata e ricadute sociali devono essere regolati per legge, ed essa deve definire la fattispecie e il potere di recesso, sancendo i corrispondenti limiti.

Tuttavia, nella protezione costituzionale è insita l'accettazione del rischio di insuccesso, coerente con la stessa nozione di impresa, secondo la sua costitutiva categoria, anteriore nella definizione alla Costituzione. Né potrebbe essere libera una attività per sua natura suscettibile di condurre a risultati negativi se questi ultimi ricevessero un trattamento in qualche modo punitivo e fossero accolti dall'ordinamento con sanzioni indirette, in specie con un obbligo di prosecuzione dell'azione aziendale in contrasto con l'interesse dei promotori. In questo senso, se l'art. 41 Cost. non stabilisce quale disciplina debba avere il licenziamento per riduzione di personale, vi è una protezione delle ragioni dell'impresa minima e inderogabile dalla legge ordinaria.

3. Il divieto di licenziamento e la cessazione dell'attività di impresa

L'impatto maggiore del divieto di licenziamento non è esercitato nei confronti delle grandi imprese, che, se mai, si dolgono della mancata estensione degli strumenti di protezione del reddito (a dire il vero, con molte ragioni, vista la disciplina contraddittoria adottata in un breve lasso di tempo, con ovvi e immotivati ostacoli a una razionale pianificazione dell'attività). Le strutture aziendali articolate possono reggere una imposizione sulla prosecuzione dei rapporti, come ha messo in luce il prof. Pessi, soprattutto se il supporto previdenziale fosse razionale e corrispondente ai sacrifici, ma, ancora prima, ponderato e articolato in modo tempestivo. Lo stesso non vale per le piccole imprese, sulle quali, peraltro, si addensano in notevole misura le conseguenze della drastica riduzione del prodotto interno lordo e che, sul piano costituzionale, possono invocare non solo la protezione dell'art. 41 Cost., ma quella dell'art. 4, in quanto sono la sede di esplicazione della partecipazione dell'imprenditore alla vita collettiva, con ovvi riflessi sugli artt. 1 e 2 Cost.

A prescindere dalla diversa incidenza patrimoniale degli oneri collegati alla protrazione dei rapporti per l'illegittimo divieto di licenziamento (poiché l'intervento del trattamento di integrazione salariale non è completo, come ovvio), come ha sottolineato la prof.ssa Magnani, alle imprese di minore articolazione è vietata la cessazione dell'attività, soluzione al contrario inevitabile in molte fattispecie, nelle quali, a fronte della scomparsa dei ricavi in esito ai provvedimenti dell'autorità pubblica, non avrebbe senso la continuazione dell'iniziativa, con il ricorso ai risparmi dell'imprenditore per sovvenire a costi che, secondo una oculata impostazione, questi avrebbe potuto e, soprattutto, dovuto evitare. Gli esempi si sono moltiplicati in questi mesi, sebbene non abbiano attratto l'interesse degli organi di stampa, concentrati sul destino delle grandi strutture produttive, le quali non si sarebbero certo interrogate sull'improvvisa fine del loro agire, fermi i tempi e i modi di liquidazioni complesse, se mai fossero state intraprese; e non ve ne erano né le condizioni, né l'intento, come ha suggerito il prof. Balletti.

Con le tiepide reazioni delle loro associazioni di categoria, molte piccole imprese, soprattutto individuali, non hanno cessato l'attività per ottemperare al divieto di licenziamento, provvedendo con risorse proprie e senza costruito alcuno a fare fronte ai costi di una prosecuzione tanto anti-economica, quanto innaturale, in virtù di un provvedimento arbitrario, intervenuto sui risparmi di una vita e, si noti, di lavoratori nel senso proprio

dell'espressione, a cominciare da quello dell'art. 4 Cost., con l'autoritaria deviazione da quella tutela insita nel principio costituzionale, in specie se letto in connessione con l'art. 41. Non si può impedire l'ultimazione di una attività, la quale, per definizione, non può essere imposta, se libera; né può diventare controproducente, in specie se i ricavi sono impossibili per vincolo prescrittivo, a prescindere dalla sua giustificazione per motivazioni sanitarie. In quanto oggetto di una libertà, l'imprenditore deve essere nella condizione di porre fine al suo impegno, a sua discrezione, senza subire una imposizione dello Stato, dimentico del fatto che il lavoro è oggetto di un diritto, non di una pretesa dello Stato persona. Come ha ricordato il prof. Proia, l'ordinamento non può trasformare l'impresa in una forma coatta di erogazione di prestazioni previdenziali o assistenziali, per le quali l'art. 38 Cost. non prevede un dovere di ... soggetti scelti sulla base di deviazioni autoritarie.

4. Il diritto all'indennizzo delle imprese conculcate nell'esercizio della loro libertà e nel godimento della proprietà delle loro risorse

Dimentico dell'art. 1 Cost. e, cioè, del valore del lavoro, concetto che include quello dell'imprenditore, il legislatore ha trasformato la sua attività in uno strumento ... impositivo, costringendo le piccole aziende, interessate a cessare, a fare ricorso alle risorse accumulate da anni per ottemperare al divieto di licenziamento, in violazione dell'art. 41 Cost. Nel suo contesto, la promozione dell'utilità sociale si deve accompagnare alla valorizzazione delle esigenze individuali, salvo che sia trasformata la ricerca del proprio interesse economico nell'assolvimento di funzioni proprie dello Stato, che esso non può e non deve addossare ai privati, sulla base di strategie torbide nella genesi come nell'applicazione. Pertanto, il divieto di licenziamento non è soltanto illegittimo, ma illecito, perché la deviazione dai cogenti canoni costituzionali è stata attuata con intenti repressivi e autoritari.

Per quanto l'impresa non sia solo espressione dei valori della proprietà, come ha ricordato il prof. Martone, questi non possono essere indifferenti all'esercizio dell'iniziativa economica, per l'interrelazione dialettica fra la componente dominicale e quella dinamica, nello svolgersi dell'azione produttiva; l'impossibilità oggettiva di ricavare redditi, impediti dalle misure di contenimento dell'epidemia, unita al divieto di licenziamento comporta una espropriazione di risorse accumulate, sottratte alla naturale destinazione del risparmio (che lo Stato dovrebbe promuovere e proteggere) e desti-

nate in via imperativa a indebite funzioni previdenziali e assistenziali.

Poiché la libertà di cessare l'impresa è insopprimibile e insita nel nucleo fondamentale della congiunta tutela dell'art. 4 e dell'art. 41 Cost., il divieto di licenziamento assume lineamenti illeciti ed è paragonabile a una espropriazione senza indennizzo, vietata dall'art. 42 Cost. Del resto, se l'imprenditore non può realizzare ricavi e deve proseguire il rapporto per mesi, con oneri economici suoi ed esclusivo interesse del dipendente, seppure attraverso una strategia indiretta l'ordinamento espropria mezzi finanziari aziendali, in funzione sostitutiva rispetto ad azioni previdenziali e assistenziali che non possono essere fatte gravare sull'impresa, a beneficio del bilancio pubblico, soprattutto se l'azienda non si può sviluppare e deve cessare.

La violazione dell'art. 42 Cost. comporta pesanti conseguenze per l'improvvida misura ordita senza ponderazione dal legislatore; l'espropriazione dei mezzi patrimoniali deve trovare equo indennizzo, che, in questo caso, per la natura stessa dell'intervento, deve essere soddisfacitivo e pari al danno subito per la lesione della libertà. In difetto, sarebbe violata l'espressa previsione dell'art. 42 Cost. e si ammetterebbe che lo Stato persona possa depredare i cittadini, ai danni di alcuni e a vantaggio di altri, costringendo i primi a tenere comportamenti irrazionali e a soddisfare le esigenze di terzi a proprio danno, con una elargizione imposta contro criteri di lucidità economica. Ciò ha esposto le imprese desiderose di ultimare l'attività a un prelievo coatto in una situazione di carenza completa di reddito e con una decurtazione delle loro risorse, affinché queste fossero utilizzate in funzione sostitutiva e integrativa di prestazioni previdenziali e assistenziali. Questa è una espropriazione e, pertanto, occorre l'indennizzo.

In qualche modo, con una soluzione quasi confessoria, lo conferma l'art. 14, comma 3, d.l. n. 104 del 2020, che vorrebbe rimediare all'errata impostazione del divieto di licenziamento, come aveva preannunciato il 22 luglio la prof.ssa Magnani. Tuttavia, tardiva, la conciliazione fra la libertà di cessare l'attività e quella di licenziamento mostra l'irrazionalità dell'opposta, precedente regolazione, protrattasi per cinque mesi, senza una plausibile giustificazione. Se il Governo ha compreso il suo errore, questo deve trovare a maggiore ragione un indennizzo, ai sensi dell'art. 42 Cost., per il periodo anteriore al 14 agosto 2020.

5. *Replica al prof. Canavesi sul giusnaturalismo, sulla donna di Samaria e sulla moglie del profeta Osea*

Ascoltato il mio intervento al seminario del 22 luglio 2020, il prof. Canavesi mi ha proposto una arguta obiezione alla mia professione di giusnaturalismo, ricordando l'episodio della (disinvolta) donna di Samaria (Giovanni 1-26), richiamata quale segno non solo del perdono, ma della concezione evangelica della comprensione per le debolezze umane e, quindi, della deroga ("hai detto bene: 'io non ho marito'. Infatti, hai avuto cinque mariti e quello che hai ora non è tuo marito. A questo proposito hai detto il vero"). Rispondo con le parole di Aurelio Agostino (epistola 153, 1. 3): "non approviamo affatto le colpe che vogliamo siano emendate, né vogliamo che restino impunte le azioni compiute contro la legge morale o civile (...), ma, pure avendo partecipazione per la condizione del peccatore, ne detestiamo le colpe o le turpitudini; inoltre, quanto più ci dispiace il peccato, tanto più desideriamo che il peccatore non muoia senza essersi emendato".

La riaffermazione dei valori del diritto naturale cristiano in nulla lede il sentimento di comprensione per il peccatore, categoria nella quale ci iscriviamo senza eccezioni; tuttavia, sarebbe peccato deflettere dalla valutazione critica dell'esperienza culturale, dove la ragione di Stato è riaffermazione di un positivismo ristretto intorno alla deroga come giustificazione di scelte contrarie ai principi della ragione. Se mai, il prof. Canavesi avrebbe potuto citare l'ordine divino a Osea di riscattare e riammettere in casa la moglie adultera e prostituta (Osea, 3), vicenda non a caso menzionata da Tommaso di Aquino proprio a proposito della legge naturale (*Summa theologiae*, II, II, 104; "non era contro la castità il comando dato a Osea di prendere una sposa adultera, perché Dio è l'ordinatore della generazione umana" e regola i rapporti familiari).

Tuttavia, altro è il conflitto fra legge naturale e legge divina e, in questo ambito, fra canone generale e deroga, altro quello, sempre possibile, fra la prima e l'ordinamento positivo, altro ancora è pensare che il criterio di soluzione dei conflitti nel caso di acuirsi massimo dei problemi del consorzio civile non siano i principi, con la loro tutela di un equilibrato sviluppo dei rapporti civili, ma l'arbitrario perseguimento di strategie congegnate dallo Stato in nome di una urgenza che diventa preteso fondamento del diritto, quando è solo giustificazione della confusione normativa. Quindi, confermo il mio giusnaturalismo.

DIVIETO DI LICENZIAMENTI E LIBERTÀ D'IMPRESA ALLA LUCE DEI PRINCIPI COSTITUZIONALI

*Emilio Balletti**

1. Il blocco dei licenziamenti e la limitazione di diritti e libertà costituzionali nell'emergenza "Covid19"

La portata del divieto di licenziare introdotto a contrasto dell'emergenza pandemica Covid-19 *ex art. 46, d.l. 17 marzo 2020, n. 18* (convertito con modif. dalla legge n. 27 del 2020), confermato con alcune variazioni dall'art. 80, d.l. 19 maggio 2020, n. 34 (convertito dalla legge n. 77 del 2020) e "prorogato" in termini sensibilmente modificati, da ultimo, *ex art. 14, d.l. 14 agosto 2020 n. 104*¹, va vagliata alla luce dei diritti e delle posizioni soggettive in genere di rilievo anche costituzionale su cui un tale "blocco dei licenziamenti" è venuto e viene tuttora ad incidere.

Ciò analogamente alle molteplici altre misure parimenti limitative di diritti, libertà e interessi fondamentali cui si è coevamente fatto ricorso in vari campi in relazione alla medesima situazione emergenziale, quali la libertà personale, di circolazione e di riunione. Ma fermo restando che il divieto di licenziamenti in parola risulta incidere direttamente sui rapporti di lavoro e, dunque, su posizioni soggettive di carattere contrattuale, a modifica-

*Professore ordinario di Diritto del lavoro – Università degli Studi della Campania Luigi Vanvitelli.

¹Così come in buona parte già preannunciato al 22 luglio 2020, all'atto dello svolgimento del *webinar* "Divieto di licenziamenti e libertà d'impresa: principi costituzionali", la vigenza del divieto di licenziare di cui originariamente all'art. 46, d.l. n. 18 del 2020, sia pure in forma sostanzialmente rivisitata e con una serie di distinguo, è stata infatti estesa, *ex art. 14, d.l. n. 104 del 2020*, oltre la già prevista scadenza del 17 agosto 2020 (art. 80, d.l. n. 34 del 2020), nonché, ad oggi, almeno in determinati casi, anche fino al 31 dicembre 2020 (v. *infra, sub par. 7 del testo*).

zione della disciplina operante *inter partes*. Diversamente, quindi, dalla sospensione o limitazione di altri diritti e libertà personali di natura extracontrattuale, che, allo stesso modo disposte per far fronte all'emergenza pandemica Covid-19, possono comunque rilevare di fatto ad impedimento o modifica dell'ordinario svolgimento di relazioni contrattuali privatistiche.

Tanto più alla luce dell'insegnamento costante della Corte costituzionale, ribadito anche con le sue pronunzie più recenti in tema di c.d. contratto di lavoro a tutele crescenti *ex* d.lgs. n. 23 del 2015², per il quale la questione della limitazione del potere di licenziamento e dei relativi regimi normativi di protezione va ineludibilmente inquadrata nell'ottica dei principi costituzionali e, quindi, del contemperamento tra interesse del prestatore di lavoro alla stabilità e libertà d'impresa: in virtù della valenza annessa al lavoro alle luce delle prescrizioni della nostra Carta costituzionale (spec., art. 4, nonché anche artt. 2, 3 e 41, comma 2, Cost.) rispetto al dispiegamento dell'iniziativa economica privata *ex* art. 41, comma 1, Cost.

È infatti nella logica del bilanciamento equilibrato tra i valori del lavoro e dell'impresa che, riconosciuta la necessità della tutela dell'interesse alla stabilità del posto di lavoro³, è valutata dalla Consulta la legittimità in materia di regimi legislativi limitativi del potere di licenziamento non necessariamente di carattere reale e c.d. "reintegratori" nel posto di lavoro, ma solo risarcitori, nonché nemmeno di natura risarcitoria piena, bensì soltanto

²Cfr. Corte cost. n. 194 del 2018 (che ha sancito l'illegittimità della determinazione dell'indennità risarcitoria *ex* comma 1, art. 3 in forma rigida secondo l'unico parametro di "due mensilità ... per ogni anno di servizio" e non già, invece, anche sulla scorta di altri ulteriori criteri quali "numero dei dipendenti occupati, dimensioni dell'attività economica, comportamento e condizioni delle parti", che la Consulta ha difatti stabilito essere tutti all'uopo appunto da valutare in via discrezionale da parte del giudice unitamente all'anzianità di servizio) e Corte cost. n. 150 del 2020 (che ha esteso una medesima valutazione di illegittimità costituzionale anche all'indennità risarcitoria *ex* art. 4, d.lgs. n. 23 del 2015 limitatamente alle parole "di importo pari a una mensilità dell'ultima retribuzione di riferimento per il calcolo del trattamento di fine rapporto per ogni anno di servizio", sempre in relazione alla sua determinazione in via esclusiva sulla base della sola anzianità di servizio e non già, invece, anche alla luce degli altri criteri che la Consulta assume rilevare parimenti al riguardo: spec., "la gravità delle violazioni", nonché "il numero degli occupati, le dimensioni dell'impresa, il comportamento e le condizioni delle parti, richiamati dall'art. 8 della legge n. 604 del 1966").

³In ragione del rilievo che nel contesto dei generali principi costituzionali viene ascritto al lavoro sia in sé sia quale fattore di sviluppo della persona umana. Cfr. Corte cost. n. 163 del 1983, nonché conf., per tutte, Corte cost. 46 del 2000 e, di recente, la stessa Corte cost. n. 194 del 2018.

indennitaria, come pure la legittimità di corrispondenti trattamenti differenziati di protezione⁴. Ciò, in primo luogo, in ragione delle dimensioni dell'impresa, del numero dei dipendenti e della stessa loro dislocazione nelle varie unità produttive aziendali (cui è notoriamente riportata la delimitazione dei rispettivi campi di applicazione della tutela *ex art. 18* legge n. 300 del 1970 e della c.d. tutela obbligatoria *ex* legge n. 604 del 1966)⁵, ma anche, ora, in base alla data di assunzione del prestatore (cfr. art. 1, d.lgs. n. 23 del 2015) e pure con possibile mutamento del regime normativo applicato in virtù del trascorrere del tempo⁶. Il che, in ogni caso, con sempre affermata “riserva di legge” in favore del legislatore in ordine alla determinazione del limite della “utilità sociale” *ex* comma 2, art. 41 Cost., segnatamente per quanto concerne l'equilibrata mediazione degli interessi e valori contrapposti rilevanti in tema di limitazione del potere di licenziamento: che anche nelle sue stesse recenti pronunzie n. 194 del 2018 e n. 150 del 2020 la Corte costituzionale conferma essere infatti rimessa alla discrezionalità del legislatore, salva in ogni caso la necessaria “ragionevolezza” sia dei regimi normativi in sé, sia della medesima diversità dei trattamenti di tutela in tal senso prefigurati sempre in materia di licenziamenti⁷.

⁴Cfr. Corte cost. nn. 194 del 1970, 126 del 1976, 189 del 1980, nonché, più di recente, Corte cost. nn. 303 del 2011 ed anche Corte cost. n. 194 del 2018.

⁵Nel senso della razionalità dei motivi che giustificano una diversificazione dei regimi di tutela in materia di licenziamento in ragione delle dimensioni dell'impresa, e della sua articolazione o meno in più unità produttive, cfr. Corte cost. nn. 44 del 1996, 398 del 1994, 2 del 1986, 189 del 1975, 102 del 1975 e 55 del 1974. Ai fini dell'applicazione dell'art. 18, legge n. 300 del 1970, la legittimità della mancata somma dei dipendenti addetti ad unità produttive ubicate in comuni diversi è affermata da Corte cost. n. 106 del 1988, in relazione alla disciplina previgente al diverso regime introdotto al riguardo *ex* comma 1, art. 2, legge n. 108 del 1990. In riferimento alla legittimità dell'esclusione dei licenziamenti collettivi dalle tutele *ex* legge n. 604 del 1966, ai sensi dell'art. 11, comma 2 di tale legge n. 604 (superato dalla poi intervenuta disciplina dei medesimi licenziamenti collettivi ai sensi degli artt. 4, 5 e 24, legge n. 223 del 1991), cfr. invece Corte cost. n. 191 del 1985.

⁶Cfr. ancora, da ultimo, Corte cost. nn. 194 del 2018 e 150 del 2020, nonché già, conf., per tutte, Corte cost. nn. 254 del 2014, 23 del 2012, 224 del 2011, 61 del 2010, 170 del 2009 e 77 del 2008 (richiamate nella motivazione della sentenza n. 194 del 2018 cit.).

⁷Così, in riferimento agli stessi già richiamati casi di possibile tutela solo risarcitoria non integralmente compensativa del pregiudizio patito, in deroga agli ordinari canoni civilistici *ex* artt. 1218 e 2043 c.c. e norme collegate (cfr. Corte cost. nn. 303 del 2011, 148 del 1999, 2 del 1986, 189 del 1975, 55 del 1974), la cui prefigurazione si rileva non poter avvenire in via ingiustificata, bensì sempre solo “*nel rispetto del principio di ragionevolezza ... purché sia garantita l'adeguatezza del risarcimento*”, che, “*ancorché non necessariamente ri-*

2. Applicazione generale e senza possibilità di deroga del divieto di licenziare ex art. 46, d.l. n. 18/2020

A caratterizzare il blocco dei licenziamenti in discorso è comunque la novità della tipologia e della portata categorica del vincolo imposto all'esercizio del potere di recesso datoriale ex art. 46, d.l. n. 18 del 2020.

Non già, infatti, una limitazione di ordine causale o motivazionale, quali i vincoli tradizionali della giusta causa e del giustificato motivo soggetto e oggettivo (art. 2119 c.c. e art. 3, legge n. 604 del 1966). E nemmeno un irrigidimento o la revisione dei noti requisiti e limiti di natura formale e procedurale cui è astretto l'esercizio del potere di licenziamento (artt. 2 e 7, legge n. 604 del 1966, artt. 4, 5 e 24, legge n. 223 del 1991, nonché disposizioni successive e collegate). Ma, invece, un vero e proprio divieto di licenziamento per "giustificato motivo oggettivo" ed anche di "licenziamenti collettivi". Un divieto di licenziamento senza se e senza ma, restando infatti esclusa – almeno nella sua versione originaria, e comunque fino alle modifiche ex art. 14, d.l. n. 104 del 2020 – ogni sua possibile deroga o eccezione, a prescindere dalle motivazioni che in ipotesi potrebbero valere a giustificare un licenziamento individuale o collettivo che sia: che, appunto come sancito dall'art. 46, d.l. n. 18 del 2020, vale a precludere il recesso datoriale in ogni situazione, finanche in relazione alle stesse ipotesi limite del fallimento, della cessazione dell'impresa e della chiusura dell'unità produttiva.

Sicché, non una semplice limitazione, ma la vera e propria sospensione del potere di licenziamento e, al contempo, la corrispondente stessa sospensione del bilanciamento equilibrato tra i valori del lavoro e dell'impresa che, invece, secondo il richiamato insegnamento della Consulta, dovrebbe comunque valere ad assicurare ogni ipotesi regolamentare in tema di licenziamento: alla luce della tutela piena fornita incondizionatamente all'interesse del prestatore alla stabilità del posto di lavoro appunto mediante la disposta preclusione del potere di licenziare.

Il tutto, in ogni caso, in via transitoria, in ragione e in correlazione all'eccezionale situazione emergenziale Covid-19, in primo luogo sul piano

paratorio dell'intero pregiudizio subito dal danneggiato, deve essere necessariamente equilibrato ... tale da realizzare un adeguato contemperamento degli interessi in conflitto" e da "garantire una calibrata modulazione del risarcimento dovuto ... all'interno di un sistema equilibrato di tutele, bilanciato con i valori dell'impresa" (così ancora Corte cost. n. 194 del 2018 e, conf., già, Corte cost. nn. 199 del 2005, 420 del 1991, 303 del 2011, 235 del 2014, 303 del 2011, 482 del 2000 e 132 del 1985).

sanitario, ma anche in considerazione dei drastici divieti imposti in ordine all'esplicazione delle attività produttive e d'impresa, nonché pure nelle relazioni sociali, lavorative e personali in genere.

3. La giustificazione del blocco dei licenziamenti in relazione alle fasi successive dell'emergenza "Covid 19"

Ma fino a che punto l'emergenza Covid-19 vale effettivamente a giustificare il blocco dei licenziamenti *ex art.* 46, d.l. n. 18 del 2020 e disposizioni successive?

Tale blocco dei licenziamenti appare indubbiamente trovare solidi elementi di supporto in relazione alla prima fase di emergenza sanitaria massima, al cospetto della disposta chiusura della generalità delle attività di produzione e commerciali, eccetto le sole assunte aventi natura "indispensabile", nonché con la sospensione e comunque la forte limitazione di molti diritti e libertà fondamentali.

Mentre risulta assolutamente preminente l'esigenza di tutela della salute e dell'ordine pubblico e sociale, a rilevare è, infatti, nel periodo del c.d. *lockdown*, anche un'oggettiva impossibilità di svolgimento delle relazioni lavorative: in ragione del divieto di esplicazione in sé delle attività produttive e commerciali, come pure della già rimarcata coeva sospensione di altri diritti e libertà personali fondamentali, quali quelli di circolazione e di riunione. E tanto quando, in relazione ai rapporti di lavoro privi *medio tempore* di concreta esecuzione nella vigenza del divieto di licenziare, quale fattore significativo di bilanciamento degli interessi, è messa coevamente in campo la risorsa di *welfare* dell'estensione pressoché generalizzata dei trattamenti di cassa integrazione guadagni e, quindi, la possibile sterilizzazione per questa via dei costi a carico dei datori di lavoro (cfr. artt. 18-22 *quinquies*, d.l. n. 18 del 2020).

Il quadro tende tuttavia a mutare con la fine del *lockdown*, il superamento della situazione di emergenza pandemica, il ripristino nella quasi integrità delle già comprese libertà e diritti fondamentali della persona, nonché la ripresa delle attività economiche e produttive.

A parte i casi particolari di persistente chiusura, e salve le limitazioni e le misure di sicurezza e igiene imposte a presidio di comunque ancora sussistenti situazioni di sia pure più lieve rischio sanitario e per la salute, è infatti consentita la riapertura delle attività di produzione, di fatto ripristinando l'esercizio della libertà di iniziativa economica, ed anzi pure assu-

mendosi il passaggio dalla fase dell'emergenza pandemica e del *lockdown* alla nuova fase della ripresa e del rilancio economico (cfr. il c.d. d.l. "rilancio" 19 maggio 2020, n. 34).

Al cospetto di un simile mutamento di scenario, è evidente che tendano a perdere consistenza le ragioni rilevanti a giustificazione del divieto di licenziamenti *ex art. 46*, d.l. n. 18 del 2020: una volta venute meno le esigenze di tutela della salute e dell'ordine pubblico e sociale originariamente preminenti per far fronte alla situazione emergenziale, e comunque non sussistendo più gli impedimenti di ordine oggettivo ad un'esplicazione delle attività produttive e commerciali indotti dalla sospensione di diritti e libertà fondamentali della persona sempre nel periodo del *lockdown*.

Non senza che la reiterata persistenza del divieto di licenziamenti, anzi, venga per certi versi a porsi anche in distonia con la dichiarata nuova fase-finalità della ripresa e del rilancio economico annunciata espressamente già con il d.l. "rilancio" n. 34 del 2020 (e disposizioni collegate e successive): in considerazione del vincolo nel quale si traduce un tale divieto rispetto all'auspicata piena riespansione delle attività d'impresa.

4. *L'operatività residua dei rapporti di lavoro nella vigenza del divieto di licenziare anche in relazione all'intervento della cassa integrazione guadagni*

Il divieto di licenziamenti *ex art. 46*, d.l. n. 18 del 2020 rileva in ogni caso quale inedito pressoché assoluto: eccetto il blocco dei licenziamenti di cui al d.lgs.lgt. n. 523 del 1945, non risulta infatti alcuna analoga ipotesi di interdizione *ex lege* dell'esercizio del potere di recesso, anzitutto nel diritto del lavoro, ma anche nell'intero diritto privato. Al di là delle diversità che comunque si pongono rispetto al richiamato unico precedente del secondo dopoguerra per l'odierno blocco dei licenziamenti.

È infatti da considerare come il divieto di licenziare *ex d.lgs.lgt. n. 523 del 1945* sia stato a suo tempo prefigurato a fronte di un regime normativo di recesso *ad nutum ex artt. 2118 e 2119 c.c.*, oltre che prima dell'intervento della stessa Costituzione del 1948, ma anche con un campo di applicazione non generale, bensì limitato ai lavoratori addetti alle unità produttive delle imprese industriali ubicate nelle province dell'Italia settentrionale indicate dall'art. 17 dello stesso d.lgs.lgt. n. 523 del 1945, e comunque con il temperamento della sua possibile deroga in ragione della prevista licenziabilità dei lavoratori indisponibili all'accettazione di

un'offerta di occupazione presso un altro datore di lavoro (art. 1, lett. a), d.lgs.lgt. n. 523), oltrech , al contempo, con la regolamentazione degli effetti giuridico-economici dell'operativit  del rapporto di lavoro nella vigenza del medesimo divieto di licenziare (artt. 2-4 e 8-16, d.lgs.lgt. n. 523). Elementi, questi, in relazione ai quali si registra una chiara divergenza per il blocco dei licenziamenti *ex art.* 46, d.l. n. 18 del 2020, tale da farne escludere un'effettiva analogia rispetto al divieto di licenziare di cui gi  al d.lgs.lgt. n. 523 del 1945.

Il blocco dei licenziamenti *ex art.* 46, d.l. n. 18 del 2020   infatti sancito diversamente, come visto, in via generale, a modificazione di una regolamentazione *ex lege* limitativa del potere di recesso datoriale (sia pure con le note sue variazioni e gradazioni: cfr. legge n. 604 del 1966, art. 18, legge n. 300 del 1970, artt. 4, 5 e 24, legge n. 223 del 1991, d.lgs. n. 23 del 2015 e norme collegate), in relazione all'intera area del lavoro subordinato e, quindi, a tutti i prestatori e datori di lavori, indipendentemente dal numero dei dipendenti occupati e dalla categoria o settore produttivo, senza eccezioni o deroghe: dapprima per "60 giorni", poi elevati a "cinque mesi" (art. 80, comma 1, d.l. n. 34 del 2020), a decorrere dal 19 marzo 2020 (data dell'entrata in vigore del d.l. n. 18 del 2020), e con successivamente prevista possibile "proroga", da ultimo, *ex art.* 14, d.l. 14 agosto 2020, n. 104, anche fino al 31 dicembre 2020⁸.

Ci , tuttavia, senza una disciplina precipua dell'effettivit  dei rapporti di lavoro privi di svolgimento concreto nella vigenza del divieto di licenziare: in primo luogo per quanto concerne la stessa insindacabilit , oppure, viceversa, la necessaria giustificazione, nel caso, di un rifiuto (totale o anche solo parziale) da parte del datore della prestazione di lavoro (che peraltro potrebbe anche essere offerta dal prestatore, con sua formale c.d. "messa a disposizione"), nonch  l'eventuale gravare a suo carico di relativi oneri retributivi, risarcitori e/o contributivi, ma anche riguardo il maturare o comunque l'operare, o meno, *medio tempore* di diritti, obblighi o posizioni giuridiche di sorta. E mentre a mancare   anche un collegamento organico con l'intervento di cassa integrazione guadagni (cig): il ricorso alla quale, segnatamente in relazione ad un lavoratore reputato in esubero e tuttavia

⁸ Cos  come desumibile in virt  della stabilita protrazione del divieto di licenziamenti *de quo* fino all'esaurimento delle ulteriori complessive diciotto settimane di cassa integrazione guadagni fruibili appunto fino al 31 dicembre 2020, o comunque fino all'esaurimento del periodo di possibile esonero dai contributivi previdenziali sempre fino al 31 dicembre 2020 (cfr., rispettivamente, artt. 1 e 3, d.l. n. 104 del 2020; v. *infra, sub* par. 7 del testo).

non licenziabile in vigenza del divieto di licenziare, è di fatto evidentemente indotto – peraltro in virtù della coeva estensione pressoché generalizzata del trattamento cig “in deroga” all’intera area del lavoro subordinato sempre a fronte della situazione emergenziale Covid-19: artt. 18-22 *quinquies*, d.l. n. 18 del 2020 –, ma appunto senza un’esplicita correlazione diretta *ex lege* tra blocco dei licenziamenti e cig.

L’intervento cig permane infatti ovviamente subordinato ad apposita domanda e alla relativa procedura amministrativa di concessione e, malgrado l’ampia dilatazione del suo ambito di applicazione e della sua durata (cfr. ancora artt. 18-22 *quinquies*, d.l. n. 18 del 2020, nonché ora art. 1, d.l. n. 104 del 2020), è da dubitare che in ogni ipotesi possa valere a coprire in pieno l’inoperatività dei rapporti di lavoro nella vigenza del blocco dei licenziamenti⁹.

A tacere dalle perplessità che comunque suscita l’imposizione sia pure indiretta, nel caso, del ricorso alla cig, così come l’estensione indifferenziata della stessa cig anche in relazione a lavoratori già definitivamente in esubero, in divergenza alla natura funzionale ed ai limiti dell’intervento cig, in termini per certi versi riportabili all’oramai lontana esperienza dei c.d. licenziamenti “impossibili” *ex lege* n. 675 del 1977 e del relativo operare della cig a fronte di rapporti di lavoro con imprese c.d. “scatole vuote” tenuti in vita solo formalmente quale supporto dell’erogazione della cig. Tanto più in considerazione delle difficoltà di coordinamento che, almeno al cospetto di un esubero di personale incidente sulla continuità aziendale, possono porsi in relazione ad una tale imposizione in via indiretta del ricorso alla cig anche con il dovere generale dell’imprenditore, *ex art.* 2086 c.c. “nuova formula”, di attivarsi senza indugio per l’adozione e l’attivazione degli strumenti necessari “per il superamento della crisi e il recupero della continuità aziendale”¹⁰.

La mancata previsione *ex lege* di una sospensione *in toto* e, comunque, la mancata disciplina dell’operatività residua delle relazioni contrattuali di

⁹L’emergere di “rilevanti ‘scoperture’ proprio a danno di quei lavoratori impiegati nei settori maggiormente colpiti dalla crisi” è ad esempio evidenziato in una nota 8 giugno 2020 dell’assessore della Regione Toscana al Ministro del Lavoro (in *www.regioni.it*). In ordine al permanere di obblighi retributivi a carico del datore di lavoro nel caso dell’intervento cig Covid-19, cfr., per tutti, E. MASSI, *Fine degli ammortizzatori sociali Covid e sospensione dei licenziamenti: una tempesta perfetta*, in *dottrinalavoro.it*.

¹⁰Così art. 2086, comma 2, c.c., come modificato *ex art.* 375, comma 1, d.lgs. n. 14 del 2019.

lavoro, al contempo, importano che, posto il divieto di licenziamenti, permanga rimessa al datore di lavoro la gestione *medio tempore* di eventuali esuberi di personale: anzitutto mediante la cig, così come anche, nel caso di impedimento al lavoro in presenza, con il ricorso al lavoro agile o a distanza, oppure mediante l'eventuale collocazione in ferie o lo scomputo di congedi e permessi. Ma con le relative problematiche e gli oneri che ne possono conseguire, segnatamente nel caso di già rimarcata contestazione da parte del lavoratore dell'impedito svolgimento della sua prestazione o della sua stessa collocazione in cig, in ferie o permessi, oppure del suo impiego da remoto: anche perché, oltre a quanto già detto per la cig, nella vigenza del blocco dei licenziamenti *de quo* non rileva alcuna prerogativa esplicita di possibile ricorso unilaterale discrezionale del datore al lavoro da remoto o all'utilizzo di ferie, congedi o permessi per i lavoratori in esubero. A parte le prescrizioni riferite al lavoro nelle pubbliche amministrazioni *ex art.* 87, d.l. n. 18 del 2020 (e disposizioni collegate), nonché l'ipotesi dell'adempimento dell'obbligo di sicurezza *ex art.* 2087 c.c. mediante il lavoro a distanza *ex art.* 29 *bis*, d.l. n. 23 del 2020 (come modificato dalla legge di conversione n. 40 del 2020) e art. 1, comma 14, d.l. n. 33 del 2020¹¹.

5. La libertà d'iniziativa economica tra blocco dei licenziamenti e cassa integrazione guadagni

È proprio in relazione alle questioni e agli interrogativi che si delineano in ordine a rapporti di lavoro sospesi *in toto* od anche solo parzialmente nella loro ordinaria operatività e rispetto ai quali permane tuttavia impedito il recesso datoriale nella vigenza del blocco licenziamenti, invero, che va valutato il divieto di licenziare *ex art.* 46, d.l. n. 18 del 2020 e disposizioni successive.

Al cospetto dell'emergenza pandemica non è evidentemente in discussione l'esigenza di un intervento a tutela dell'interesse dei lavoratori alla conservazione dell'occupazione e comunque a sostegno del reddito da lavoro, ma piuttosto la mancata prefigurazione di adeguate misure di *welfare* che valgano a salvaguardia adeguata delle ragioni del lavoro senza che tut-

¹¹ Cfr. punto 8 del "Protocollo condiviso di regolamentazione delle misure per il contrasto e il contenimento del virus Covid-19 negli ambienti di lavoro" sottoscritto il 24 aprile 2020 con le parti sociali dal Presidente del Consiglio dei Ministri e dai Ministri dell'Economia, del Lavoro e delle Politiche sociali, dello Sviluppo economico e della Salute.

tavia ne conseguano aggravii ingiustificati a scapito delle imprese.

È infatti singolare che, mentre è stabilito il drastico blocco dei licenziamenti in parola, non sia disposto nulla in merito alla sorte dei rapporti di lavoro nel periodo della sua vigenza e, in particolare, ai diritti e obblighi delle parti nel caso di sospensione o riduzione dell'attività lavorativa durante l'operare del divieto di licenziamenti.

A fronte di tale divieto di licenziare il datore è legittimato *ex lege* a rifiutare le prestazioni di lavoro, quantomeno nel caso di sua dimostrata impossibilità "civilistica", oppure, invece, anche solo per loro c.d. "minore convenienza" (con una qualche analogia alle note questioni che si pongono in tema di rifiuto delle prestazioni lavorative c.d. "residue" a fronte di c.d. scioperi articolati)? Al contempo, persistono e/o maturano *medio tempore* almeno alcuni diritti, obblighi e posizioni soggettive in genere delle parti contrattuali inerenti al rapporto di lavoro non concretamente operativo, quali, ad esempio, l'anzianità di servizio, il godimento di benefit e trattamenti economici in natura, il diritto ad indennità slegate da un effettivo svolgimento concreto di attività lavorativa, ecc.?

Interrogativi, questi, in relazione ai quali non è data alcuna indicazione dal legislatore.

Senza che in proposito possa valere a soluzione di ogni questione la stessa ampia estensione dell'intervento cig *ex artt.* 18-22 *quinquies*, d.l. n. 18 del 2020, e disposizioni collegate e successive: a parte i suoi già rimarcati limiti, in ragione dell'incongruenza di fondo dell'iscrizione in capo al datore di lavoro dell'attivazione dell'intervento cig e, comunque, della sorte dei rapporti di lavoro *medio tempore*. Datore di lavoro che, invero, mentre gli è precluso di licenziare i lavoratori in esubero, nella vigenza del divieto di licenziamenti *de quo*, è tuttavia chiamato a doversi far carico dell'operatività residua e comunque delle incombenze inerenti agli stessi rapporti di lavoro che gli è vietato poter risolvere, peraltro anche in già evidenziato possibile contrasto con il suo generale dovere di immediato ripristino della migliore operatività aziendale *ex art.* 2086, comma 2, c.c. "nuova formula".

Vigente il blocco dei licenziamenti in discorso, infatti, unitamente ad una regolamentazione *ex lege* dell'operatività residua dei rapporti di lavoro, a bilanciamento più adeguato degli interessi del "lavoro" e della "impresa", l'intervento di *welfare* dovrebbe aversi, invece, in via automatica, senza aggravii né giuridici né economici di sorta a carico del datore per i periodi di non lavoro nella vigenza del medesimo divieto di licenziare. Ciò a tutela della libertà di iniziativa economica e dello stesso equilibrio economico dell'attività d'impresa, su cui viene evidentemente ad incidere la limitazio-

ne sostanziale delle prerogative datoriali indotta dall'odierno blocco dei licenziamenti e dal coevo imposto mantenimento in vita di rapporti di lavoro improduttivi.

6. Il bilanciamento della tutela del lavoro con le ragioni dell'impresa in relazione al divieto di licenziare a fronte dell'emergenza "Covid 19"

Snodo cruciale di ogni ipotesi di limitazione *ex lege* del potere di recedere datoriale permane, come detto, quello della sua ragionevolezza e, comunque, del necessario contemperamento equilibrato dei valori del "lavoro" e della "libertà d'iniziativa economica" nell'ottica dei principi costituzionali.

Pur nella consapevolezza dell'eccezionalità e gravità dell'emergenza pandemica Covid-19, in relazione al divieto di licenziamenti *ex art.* 46, d.l. n. 18 del 2020 e disposizioni successive, è da convenire che a risultare sia una considerazione almeno per certi versi non esauriente delle ragioni dell'impresa. Ciò al di là dell'imposizione in sé della sospensione del potere di licenziamento, alla luce degli ulteriori aggravii che possono determinarsi a scapito del datore proprio in relazione all'imposto mantenimento in vita di rapporti di lavoro improduttivi: in particolare, in ordine alla protrazione nel tempo del blocco dei licenziamenti.

Se l'assoluta eccezionalità e gravità della pandemia sono evidentemente potute valere a giustificazione del blocco dei licenziamenti al cospetto del picco dell'emergenza sanitaria e del c.d. *lockdown*, in corrispondenza alla sospensione di una vasta serie di diritti e libertà di portata anche fondamentale, infatti, tende a risultare meno giustificabile la protrazione del divieto di licenziare anche al cospetto del sensibile degradare dell'emergenza pandemica, del venir meno del *lockdown*, della ripresa in larga parte delle attività produttive e del ripristino quasi integrale dei diritti e delle libertà personali già sospesi. Il tutto come si è già detto essere affermato in sede di d.l. c.d. "rilancio" n. 34 del 2020 al fine dell'auspicato possibile ritorno allo *status quo* anteriore all'emergenza pandemica.

Innegabile è la contraddittorietà del divieto di licenziamenti in relazione a rapporti di lavoro improduttivi con l'auspicata ripresa economica e, prima ancora, con il dovere generale dell'imprenditore di adozione "senza indugio" delle determinazioni necessarie per superare le crisi e per preserva-

re la continuità aziendale *ex art.* 2086, comma 2, c.c. “nuova formula”, al di là della rimarcata forzatura in sé dell'imposizione del ricorso alla cig che si è visto aversi indirettamente in tal senso.

Venute meno le esigenze superiori che a fronte dell'emergenza Covid-19 sono potute valere a legittimare il blocco dei licenziamenti, va infatti assicurata considerazione adeguata alle ragioni dell'impresa *ex art.* 41 Cost., sia pure in ovvio immancabile contemperamento con quelle del lavoro *ex artt.* 4, 2, 3 e 41, comma 2, Cost.: ad esclusione di un'immotivata protrazione del divieto di licenziamenti e di ingiustificati aggravii a carico del datore *medio tempore* in relazione a rapporti di lavoro improduttivi, nonché, al contempo, nel senso della riaffermazione della possibile libera determinazione del medesimo datore di lavoro in riferimento al ricorso alla cig e alle scelte imprenditoriali in generale.

Così, anzitutto, per il potere di recesso datoriale, comunque circoscritto entro i vincoli stabiliti *ex lege* in tema di licenziamenti (artt. 2118 e 2119 c.c.; legge n. 604 del 1966; art. 18, legge n. 300 del 1940; artt. 4, 5 e 24, legge n. 223 del 1991; d.lgs. n. 23 del 2015), e la cui eventualità di limitazione ulteriore, superata la situazione emergenziale, tende a trovare inevitabile ostacolo nella libera iniziativa economica *ex art.* 41 Cost., specie al cospetto dell'originaria formulazione generalizzata e indistinta del divieto di licenziamenti *ex art.* 46, d.l. n. 18 del 2020, senza possibilità di deroga e differenziazioni neanche in riferimento a situazione limite quali la cessazione dell'attività, la chiusura delle unità produttive e l'assoggettamento a procedure concorsuali senza prosecuzione dell'attività aziendale. E fermo restando che a fondamento di ogni ipotesi di irrigidimento dell'ordinaria disciplina vincolistica in materia di licenziamento debba comunque rilevare l'esigenza di tutela di interessi superiori di portata generale (spec. di natura sanitaria, economica, sociale, ecc.) che effettivamente possano valere a giustificare una limitazione maggiore delle prerogative imprenditoriali *ex art.* 41 Cost., sempre in contemperamento equilibrato con il diritto-interesse al lavoro *ex artt.* 4, 2, 3 e 41, comma 2, Cost.: come appunto avvenuto per la fase più acuta dell'emergenza Covid-19, ma in termini che oggi si ripete apparire in larga parte superati.

Mentre riguardo l'evidenziato necessario operare, sempre nel caso di un blocco dei licenziamenti, di misure di *welfare* di sostegno del reddito dei lavoratori che al contempo valgano ad esonerare il datore da aggravii ingiustificati, segnatamente in relazione a prestatori di lavoro oramai improduttivi e tuttavia non licenziabili, ferme le riserve manifestate in merito all'intervento cig *ex artt.* 18-22 *quinquies*, d.l. n. 18 del 2020, e norme collegate,

è da convenire che a rilevare dovrebbero essere trattamenti di *welfare* ad operatività automatica slegati dai tempi e dall'iter procedimentale cui è riportata la concessione del trattamento cig. Ciò con neutralizzazione temporale dell'erogazione del trattamento di tutela per il periodo di vigenza del divieto di licenziare e, quindi, con estensione corrispondente della durata massima della medesima sua erogazione. Il tutto, è qui ipotizzabile *de iure condendo*, in virtù di appositi adattamenti del medesimo trattamento cig, oppure anche, in alternativa, mediante un'altra misura di *welfare* da prefigurarsi *ad hoc*, compresa la stessa eventualità della previsione in proposito di una sorta di anticipazione della medesima Naspi: che, pur andando evidentemente a forzarne la natura (in relazione alla sua erogazione per prestatori non disoccupati), potrebbe consentire di ovviare almeno ad alcune delle incongruenze che si è constatato registrarsi, nel caso, in relazione alla cig.

7. La proroga del divieto di licenziare ex art. 14, d.l. n. 104/2020

Il divieto di licenziamenti in parola risulta in ogni caso sensibilmente modificato nella portata in virtù della sua "proroga" disposta mediante il d.l. 14 agosto 2020, n. 104, recante "misure urgenti per il sostegno e il rilancio dell'economia".

Lungi da una mera "proroga", come indicato impropriamente nella rubrica dell'art. 14 di tale d.l. n. 104 del 2020, è infatti prefigurato il mutamento sostanziale del campo di applicazione e delle condizioni e termini di operatività dell'originario divieto di licenziamenti *ex art.* 46, d.l. n. 18 del 2020 e di cui poi all'art. 80, d.l. n. 34 del 2020, al di là, peraltro, delle incertezze interpretative indotte dalla non lineare formulazione del dettato normativo.

7.1. Il condizionamento del divieto di licenziare in relazione all'intervento di cassa integrazione guadagni e all'esonero contributivo ex artt. 1 e 3, d.l. n. 104/2020

Detto dei limiti dell'impostazione di partenza della mancata esplicitazione *ex lege* dei rapporti tra blocco dei licenziamenti e intervento cig in sede di d.l. n. 18 del 2020 (cfr., spec., artt. 19-22 *quinquies* e art. 46), alla

ridefinizione del divieto di licenziamenti collettivi e per giustificato motivo oggettivo *ex art.* 14, d.l. n. 104 del 2020 si accede, invece, proprio in collegamento esplicito all'intervento *cig*, prospettando una sorta di relazione di alternatività, e tuttavia al contempo di condizionamento, tra il divieto di licenziare e l'intervento *cig* od anche l'esonero contributivo *ex artt.* 1 e 3, d.l. n. 104.

Restano tuttavia aperte una serie di questioni, in primo luogo per quanto concerne le motivazioni o comunque le giustificazioni rilevanti in ordine, rispettivamente, alla possibile intimazione di un licenziamento per giustificato motivo oggettivo od anche di un licenziamento collettivo e all'intervento *cig*: che chiaramente non possono essere le medesime e tantomeno genericamente fungibili. Com'è evidente già solo se si considera la necessaria "definitività" dell'esubero di personale e comunque della soppressione del posto di lavoro ai fini dell'integrazione di un giustificato motivo oggettivo di licenziamento, nonché, invece, la "temporaneità" e, comunque, "reversibilità" dell'esubero di personale che *stricto iure* legittimano invece l'intervento *cig*, a prescindere dalle sue estensioni che comunque possono aversi in concreto, segnatamente riguardo la gestione di esuberanti di personale di portata collettiva, ma più che altro sul piano delle relazioni e mediazioni sindacali e sociali.

Permane in ogni caso per più versi problematica l'esatta determinazione dell'ambito di estensione e comunque della durata e dei termini concreti di applicazione del divieto di licenziamenti *ex art.* 14 cit. in virtù del disegnato suo rapporto di condizionalità rispetto all'intervento *cig* e all'esonero contributivo *ex artt.* 1 e 3, d.l. n. 104.

L'enunciata "non integrale fruizione" del trattamento *cig* Covid-19 o comunque l'esonero contributivo cui è condizionata l'operatività del divieto di licenziamenti *ex commi* 1 e 2, art. 14, infatti, rende obiettivamente ambigua la vigenza di tale divieto in relazione a datori di lavoro che non abbiano richiesto per niente l'intervento *cig* Covid-19, nonché anche a datori che, pur avendone già fruito "nell'anno 2020" e/o comunque ai sensi degli artt. 19-22 *quinquies*, d.l. n. 18 del 2020 (cfr. comma 1, art. 1, d.l. n. 104), non ne facciano però più richiesta dopo il 15 agosto 2020, data dell'entrata in vigore del d.l. n. 104 del 2020.

Così come parimenti incerta si rivela la stessa durata del divieto di licenziare *de quo*, tanto più in riferimento alle possibili ulteriori seconde nove settimane di intervento *cig* di cui alla parte finale del primo periodo del comma 1, nonché al comma 2, art. 1, d.l. n. 104. Anche perché resta in ogni caso da sciogliere il nodo di fondo, al cospetto della vigenza del

divieto di licenziare, del rilevare, o meno, e se sì, in che misura, di un dovere del datore di lavoro di richiedere l'intervento cig: specie in riferimento alle cennate seconde nove settimane di cig, in relazione alle quali a rilevare è anche a carico del datore il sia pure ridotto contributo addizionale a scalare di cui ai capoversi a) e b) dello stesso comma 2, art. 1; con il datore che in proposito risulterebbe cioè singolarmente gravato di un tale onere economico in ragione di un intervento cig da lui non richiesto spontaneamente, bensì perché impostogli *ex lege*. E mentre a rilevare è anche l'ulteriore incongruenza di un eventuale condizionamento della vigenza del divieto di licenziare in parola a condotte e vicende pregresse, quali la richiesta e/o l'avvenuta fruizione del trattamento cig in epoca anteriore all'entrata in vigore del d.l. n. 104 del 2020: alle cui previsioni risulterebbe in questo modo discutibilmente conferito anche effetto retroattivo, appunto nel momento in cui solo *ex post* è stabilito l'operare del divieto di licenziare sulla base della richiesta e comunque dell'interventi cig pregressi.

Senza contare gli effetti opinabili che, pur muovendo da prospettive e interpretazioni opposte, è parimenti sostenibile delinearli sempre alla luce dell'ambiguo condizionamento del divieto di licenziare all'intervento cig ai sensi del d.l. n. 104 del 2020. Così, da un lato, in virtù della possibile valutazione come iniqua della penalizzazione che potrebbe aversi a scapito di datori di lavoro più virtuosi che, pur non avendo richiesto la cig Covid-19 o avendovi fatto ricorso in misura limitata, potrebbero comunque essere ritenuti astretti al divieto di licenziamento *ex art.* 14 alla stessa stregua o addirittura anche per più tempo rispetto a datori di lavoro che abbiano invece fatto ricorso alla cig Covid-19 nei termini massimi consentiti. E quando, invece, dall'altro lato, può viceversa reputarsi iniquo che ai datori di lavoro sia consentito potersi affrancare dal divieto di licenziare in virtù della mancata richiesta cig, o che comunque sia in tal senso disincentivato il ricorso alla cig. Ove, tuttavia, esclusa ovviamente al riguardo l'iscrizione da parte dell'interprete di valenza aprioristicamente preminente alle ragioni dell'impresa oppure a quelle dei lavoratori, è da convenire che sul punto sarebbero state necessarie indicazioni più chiare in sede di d.l. n. 104 del 2020 in merito a termini e durata di operatività del divieto di licenziare *ex art.* 14, nonché al suo condizionamento in relazione all'intervento cig e all'esonero contributivo *ex artt.* 1 e 3, peraltro con opportuna considerazione anche della diversa natura essenzialmente "difensiva" della cig e, invece, almeno potenzialmente "attiva" sul versante occupazionale del prospettato esonero contributivo.

Posto il rimarcato condizionamento del divieto di licenziamento in discorso ad entrambe siffatte misure in via alternativa, ad ogni modo, la scelta per l'innovativo esonero contributivo *ex art. 3*, in luogo del ricorso alla *cig ex art. 1*, d.l. n. 104, è da ritenersi essere rimessa al datore di lavoro, escluso tuttavia un possibile uso cumulativo delle due misure, così come di eventuali ripensamenti. Infatti, *electa una via non datur recursus ad alteram*; sicché, una volta presentata domanda *cig ex art. 1*, è precluso l'accesso all'esonero contributivo, e viceversa: come del resto desumibile anche dalla "prevista impossibilità di presentare domanda di integrazione salariale ai sensi dell'art. 1" nel caso di "revoca dall'esonero contributivo" *ex comma 3, art. 3*.

7.2. Le deroghe al divieto di licenziamento *ex comma 3, art. 14, d.l. n. 104/2020*

A temperamento dell'originaria indistinta formulazione generale e senza eccezioni del blocco dei licenziamenti *ex art. 46, d.l. n. 18 del 2020*, appare opportuna la previsione delle deroghe al divieto di licenziare di cui al comma 3, art. 14, d.l. n. 104: ad ogni modo in ordine alla già rimarcata portata applicativa non generale e comunque per più versi limitata del nuovo divieto di licenziare rispetto all'originario divieto di cui già all'art. 46, d.l. n. 18, al di là delle incertezze interpretative riscontrate in merito al dettato dell'art. 14, d.l. n. 104.

Tende infatti a rivelarsi *stricto iure* fuori luogo l'imposizione del divieto di licenziare – specie se non circoscritta all'epoca dell'emergenza sanitaria massima del Covid-19, ma in via prolungata nel tempo: *v. supra* – in relazione alle ipotesi limite, *ex comma 3, art. 14*, di "cessazione definitiva dell'attività dell'impresa, conseguenti alla messa in liquidazione della società senza continuazione, anche parziale, dell'attività", "fallimento" senza esercizio provvisorio dell'impresa o comunque con sua cessazione, con i relativi distinguo previsti per il caso di trasferimento di azienda o di un suo ramo.

Risulta al contempo suscettibile di applicazioni positive la prevista possibile deroga al divieto di licenziare in virtù dell'adesione da parte del singolo prestatore ad un accordo collettivo aziendale d'incentivo all'esodo "stipulato dalle organizzazioni sindacali comparativamente più rappresentative a livello nazionale", sempre ai sensi del comma 3, art. 14, *cit.*

È in questo modo infatti promossa, anche mettendo in campo il supporto concreto del riconosciuto accesso alla Naspi, la soluzione di situa-

zioni di esubero di personale attraverso la mediazione sindacale: in deroga all'ordinaria limitazione dell'operare della Naspi al cospetto di un licenziamento, nonché comunque in relazione a soli casi di disoccupazione c.d. involontaria, e non già, invece, a fronte di una risoluzione consensuale del rapporto di lavoro, quale evidentemente risulta per la deroga in parola. Sebbene ad emergere sia tuttavia, nell'ipotesi, un'analogia palese con la deroga parimenti prefigurata in relazione al possibile accesso alla Naspi nel caso di risoluzione consensuale del rapporto di lavoro in sede di procedura di conciliazione *ex art. 7, legge n. 604 del 1966*.

Pur in mancanza di una prescrizione esplicita in tal senso, è da ritenere che l'adesione da parte del lavoratore all'accordo aziendale d'incentivo all'esodo sia da prestarsi nelle forme e in una sede protetta *ex art. 2113 c.c.*: anzitutto perché, anche a fronte dell'accordo collettivo aziendale, va comunque assicurata la mancanza di condizionamenti, la consapevolezza ed effettività della volontà del lavoratore di aderire alla risoluzione consensuale del rapporto di lavoro come stabilita da tale accordo collettivo aziendale d'incentivo all'esodo; e comunque in considerazione delle rinunzie da parte del lavoratore con ogni probabilità previste dal medesimo accordo aziendale nell'ambito della prefigurata risoluzione consensuale del rapporto di lavoro.

Siffatta ipotesi derogatoria si rivela in ogni caso foriera di potenziali sviluppi interessanti riguardo la prefigurata estensione della Naspi a lavoratori non necessariamente licenziati, così come già sopra ipotizzato a possibile miglioramento della correlazione tra blocco dei licenziamenti e intervento cig come risultante in riferimento alla versione originaria del divieto di licenziare in discorso.

A fronte del divieto di licenziamento di cui già all'art. 46, d.l. n. 18 del 2020 e, ora, all'art. 14, d.l. n. 104 del 2020, sono infatti innegabili le incongruenze che s'è constatato delinarsi in ordine ad un ricorso alla cig per più versi forzato, se non addirittura imposto al datore di lavoro, quale una sorta di ammortizzatore sociale "omnia" da attivarsi al cospetto di ogni situazione di esubero di personale, anche di carattere definitivo, in via attecnicamente alternativa rispetto ai licenziamenti economici sia individuali che collettivi. Quando, invece, in tal caso, in coerenza alla natura definitiva dell'esubero, in luogo della cig, è da convenire che potrebbe risultare più sensato prevedere l'operare della Naspi, con corrispondente modulazione calibrata del medesimo divieto di licenziare *de quo*.

È infatti prefigurabile in proposito, ad esempio, a fronte di un esubero di personale definitivo, un'erogazione anticipata della Naspi in corrispon-

denza al periodo di vigenza del divieto di licenziare, senza tuttavia un'incidenza in relazione alla durata ordinaria di erogazione della Naspi successivamente al licenziamento: nel senso che il periodo di sua erogazione anticipata "ante licenziamento" rileverebbe, cioè, in via aggiuntiva rispetto a tale durata ordinaria della Naspi "post licenziamento"; ed il tutto, peraltro, anche con la possibile variante dell'eventuale intimazione formale del licenziamento già a fronte del manifestarsi dell'esubero, ma con sospensione della sua efficacia risolutiva fino alla scadenza della vigenza del medesimo divieto di licenziare.

Così com'è ipotizzabile, al contempo, sempre a fronte di un esubero di personale non reversibile, anche la diversa eventualità di un'abrogazione o comunque della disapplicazione del divieto di licenziare in parola cui faccia fronte però un'estensione della durata massima di erogazione della Naspi in misura pari al periodo di vigenza dello stesso abrogato o non applicato divieto di licenziare, nonché ferma ovviamente restando ogni possibile verifica giudiziale in ordine all'effettivo rilevare dell'addotto esubero di personale a valida giustificazione *ex lege* dell'intimato licenziamento.

Il tutto sempre al fine di una migliore considerazione e relativo bilanciamento equilibrato delle ragioni del lavoro e dell'impresa, alla luce della loro portata nell'ottica dei valori costituzionali e, al contempo, pure in più congrua coerenza alla natura funzionale e alle caratteristiche operative del potere di recesso datoriale, ma anche degli stessi trattamenti di *welfare* di sostegno dell'occupazione e del reddito. Ove, pur a fronte dell'imprescindibile esigenza di tutela dell'interesse al lavoro e all'occupazione nella situazione emergenziale Covid-19 e nella stessa successiva fase di rilancio dell'economia, *ex artt. 3, 4 e 41, comma 2, Cost.*, va comunque preservata un'applicazione adeguata alle prerogative organizzative dell'imprenditore-datore di lavoro, *ex art. 41 Cost.*: ovviamente nel senso dell'esclusione di una possibile obliterazione *in toto* e *sine die* del potere di recesso datoriale in difetto di una realmente adeguata giustificazione; ma parimenti riguardo la possibilità di libera determinazione da parte dell'imprenditore-datore di lavoro in ordine al ricorso all'intervento cig ed a misure di *welfare* in genere, specie se implicanti oneri a suo carico.

Finito di stampare nel mese di novembre 2020
nella Stampatre s.r.l. di Torino
Via Bologna, 220

Collana delle pubblicazioni di “FA.RI sul lavoro”

Volumi pubblicati

1. *Divieto di licenziamenti e libertà d'impresa nell'emergenza Covid. Principi costituzionali*, a cura di Giampiero Proia, 2020.

