

Franco Scarpelli

I licenziamenti economici come (temporanea) *extrema ratio*: la proroga del blocco nel D.L. n.104/2020.

Conversazioni sul lavoro dedicate a Giuseppe Pera dai suoi allievi

Virus, stato di eccezione e scelte tragiche.
**Le politiche del lavoro, economiche e sociali e la
tutela dei diritti fondamentali nei tempi incerti
dell'emergenza sanitaria e della crisi.**
La costruzione di un nuovo diritto del lavoro.

Conversazioni sul lavoro a distanza

da agosto 2020 a marzo 2021

promosse e coordinate da **Vincenzo Antonio Poso**

Gruppo delle Conversazioni sul lavoro del Convento di San Cerbone





Andrea Gabriellini, *Interludio*, 1993

Franco Scarpelli

I licenziamenti economici come (temporanea) *extrema ratio*: la proroga del blocco nel D.L. n.104/2020.

aggiornato al 23 settembre 2020

* Il presente saggio sarà pubblicato prossimamente in *Labor* - Il lavoro nel diritto, Pacini Editore, www.rivistalabor.it

SOMMARIO: 1. L'evoluzione del blocco dei licenziamenti nel contesto dell'emergenza. 2. Divieto generalizzato, o per una parte soltanto dei datori di lavoro? 3. Il blocco dei licenziamenti economici come temporanea *extrema ratio*. 4. La durata del divieto. 5. Brevi osservazioni sulla contestata legittimità della disciplina. 6. Le eccezioni al divieto: gli accordi collettivi di incentivo alla risoluzione del rapporto di lavoro. 7. La revoca del licenziamento.

1. L'evoluzione del blocco dei licenziamenti nel contesto dell'emergenza.

La consueta nota trimestrale Istat sull'andamento del mercato del lavoro, emessa l'11 settembre in relazione al II trimestre 2020, ha certificato i gravi effetti dell'emergenza sanitaria che stiamo ancora attraversando: rispetto al secondo trimestre 2019, il numero di occupati scende di 841.000 unità (-3,6% in un anno), gran parte delle quali è rappresentata da dipendenti a termine (-677.000, -21,6%), cui si aggiungono i lavoratori indipendenti (-219.000, -4,1%). Non calano invece i dipendenti a tempo indeterminato, come numero, anche se l'impatto su tale categoria si avverte in termini di ore lavorate, che solo per il 50,6% raggiungono almeno le 36 ore a settimana.

E' inutile domandarsi quali sarebbero stati i numeri se, negli scorsi mesi, i provvedimenti governativi non avessero messo in campo il divieto dei licenziamenti economici, collettivi e individuali, posto dall'art. 46 del d.l. n. 18/2020, come modificato dalla legge di conversione n. 27/2020 e poi dal d.l. n. 34/2020 (d'ora innanzi, per brevità, l'art. 46), coevo al più significativo intervento di sempre a sostegno di lavoro e imprese, mediante una pluralità di ammortizzatori sociali, agevolazioni, finanziamenti, ecc. (pur non mancanti di contraddizioni e limiti).

Sulle ragioni, le caratteristiche e i problemi interpretativi dell'art. 46 mi sono già espresso in un precedente contributo, al quale pertanto rinvio per concentrarmi sulle più recenti novità¹. Il periodo di divieto posto dalla norma citata scadeva il 17 agosto 2020, data in vista della quale si era sviluppato un vivace dibattito sulla opportunità di darvi continuità per un ulteriore periodo, anche per tutto l'anno 2020. La discussione tra le forze politiche e

¹ SCARPELLI, *Blocco dei licenziamenti e solidarietà sociale*, in *RIDL*, 2020, I, 309.

sociali ha portato, come è noto, a varare una nuova articolata disposizione contenuta nel c.d. “Decreto d’agosto” (d.l. n. 104/2020), l’art. 14, il quale, ancora una volta, si colloca in un sistema più ampio di disciplina, nuovamente caratterizzato dal bilanciamento tra limiti alle scelte d’impresa e strumenti di sostegno².

Per quanto passati alla c.d. “fase due” dell’emergenza, quest’ultima è ancora il segno generale della disciplina, che d’altronde cade in un momento in cui è stato ancora una volta prorogato il termine dello “stato di emergenza” epidemiologica, attualmente fissato al 15 ottobre (con delibera del Consiglio dei Ministri del 29.7.2020). La sottolineatura di questo dato non è banale poiché, come già avveniva a proposito del primo divieto del d.l. 18, la lettura e l’interpretazione anche della nuova disciplina non possono prescindere.

Tale disciplina, come tra poco vedremo, ha alcuni tratti di indubbia differenza rispetto al suo precedente, ma la complessiva operazione normativa si svolge in un segno di continuità, che muove dalle disposizioni sugli ammortizzatori sociali (l’art. 1 del d.l. 104, che si ricollega espressamente agli artt. 19-22-*quinquies* del d.l. 18), oggi arricchite da ulteriori e nuovi strumenti alternativi o integrativi (tra tutti, l’esonero contributivo per il personale già in essere ex art. 3 e quello per le nuove assunzioni a tempo indeterminato ex art. 6) e giunge alla “*Proroga delle disposizioni in materia di licenziamenti collettivi e individuali per giustificato motivo oggettivo*”, come testualmente recita la rubrica dell’art. 14.

Che la rubrica di una disposizione non sia vincolante per l’interprete è un dato che non ha necessità di esser rammentato. D’altro canto, basta una veloce lettura dell’art. 14 per rendersi conto che non siamo di fronte a una proroga in senso tecnico, che dovrebbe semplicemente disporre il prolungamento dello spazio temporale di vigenza di una precedente disciplina.

Tuttavia, mi pare che la rubrica citata sia indicativa almeno della volontà del legislatore di dare continuità ad un regime di divieto dei licenziamenti – pur ora, come vedremo, relativamente flessibilizzato e arricchito di alcune eccezioni – che appare un coerente elemento, come già era nella precedente disciplina emergenziale, di una complessiva ed articolata operazione regolativa di politica economica e sociale. D’altronde, se la disciplina è per certi tratti diversa rispetto a quella dell’art. 46, essa è comunque caratterizzata – anche nel testo della norma – da dichiarata continuità nel nucleo centrale del disposto imperativo, recitando infatti l’art. 14, nei limiti che si vedranno, che il recesso collettivo o individuale “resta” precluso, come lo era fino al 17 agosto.

Come già scrissi dell’art. 46, è mia convinzione che la disciplina di temporaneo blocco dei licenziamenti si ponga su un terreno altro rispetto a quello puramente civilistico del sistema di regole del recesso, poiché partecipa del sistema della disciplina emergenziale: essa, unitamente e in collegamento con la molteplicità degli interventi di sostegno alle imprese, e dando espressione a un principio generale di solidarietà che attraversa l’intero diritto emergenziale, è una misura diretta a contenere gli effetti negativi dell’emergenza sul sistema economico nel suo complesso, è cioè una misura di politica del mercato del lavoro, se non di politica economica *tout court*³. Il che ha conseguenze non irrilevanti sul processo interpretativo.

² Al momento in cui è stato chiuso il presente articolo il d.l. 104 non era stato ancora convertito in legge: ogni ragionamento qui sviluppato è dunque basato su un testo provvisorio che, anche per le non poche critiche sollevate dagli operatori alla sua fattura, potrebbe probabilmente vedere modifiche e integrazioni in sede di esame parlamentare.

³ In termini analoghi GARGIULO, 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 BONARDI, CARABELLI, D’ONGHIA, ZOPPOLI (a cura di), *Covid-19 e diritti dei lavoratori*, Ediesse, 2020, 206; ZOLI, *La tutela dell’occupazione nell’emergenza epidemiologica fra garantismo e condizionalità*, in *Labor*, 2020, 439. Per una approfondita valutazione delle misure di governo del lavoro, nel contesto di una più ampia analisi della gestione dell’emergenza, v. CARUSO,

2. Divieto generalizzato, o per una parte soltanto dei datori di lavoro?

Andiamo subito al cuore della questione più controversa. Già nei giorni successivi al varo del decreto d'agosto si è aperto tra gli operatori un dibattito sul carattere generalizzato o selettivo del divieto, reso possibile da una formulazione della norma non particolarmente chiara. Infatti, mentre l'art. 46 dettava direttamente la disposizione di "preclusione" dell'avvio delle procedure di riduzione del personale (e sospensione di quelle già in essere, se successive al 23.2.2020), così come del recesso per giustificato motivo oggettivo, parlando genericamente di "datore di lavoro", l'art. 14 sembra muovere da una definizione dei datori di lavoro interessati al mantenimento del divieto.

Di esso sono destinatari i "*datori di lavoro che non abbiano integralmente fruito dei trattamenti di integrazione salariale riconducibili all'emergenza epidemiologica da COVID-19 di cui all'articolo 1 ovvero dell'esonero dal versamento dei contributi previdenziali di cui all'articolo 3 del presente decreto*". La definizione è idonea a ritagliare un ambito più ristretto rispetto a quello generale di tutti i datori di lavoro, ai quali si rivolgeva l'art. 46?⁴

In tal senso si sono espressi alcuni commentatori⁵, facendo leva essenzialmente sul dato esegetico e letterale: la disposizione richiamata individuerebbe come destinatari del divieto soltanto i datori di lavoro che decidono di avvalersi, ricorrendone i relativi presupposti, della cassa integrazione ex art. 1 del decreto o dell'alternativa dell'esonero contributivo ex art. 3. Rimarrebbero immuni dal divieto, invece, i soggetti che non avrebbero diritto ad accedere alla fruizione della cassa (ipotesi che si fonda su una lettura pregnante del requisito causale della CIG-Covid ex art. 1, ovvero della necessità di una sospensione o riduzione dell'attività lavorativa "*per eventi riconducibili all'emergenza epidemiologica*") ed anche coloro che, pur potendo fruire di tali istituti, scelgono di non farlo assumendo da subito "*la decisione di modificare la struttura organizzativa della propria azienda, procedendo alla soppressione in via definitiva di posti di lavoro (e, quindi, licenziando)*"⁶.

Nello stesso senso, ma sul piano della *ratio* della scelta legislativa, si afferma che sarebbe mutato il *trade-off* voluto dal legislatore, con una vera e propria inversione: dal divieto imposto in via generale, compensato dal finanziamento della conseguente inefficienza produttiva mediante la possibilità di accedere alle integrazioni salariali speciali, al divieto come elemento di condizionalità per l'utilizzo degli strumenti di sostegno all'impresa ("*se vuoi dei benefici a spese della collettività, allora non puoi licenziare per tutto il relativo periodo di fruizione*")⁷.

In definitiva, dunque, sarebbero tre le categorie di datori di lavoro:

a) quelli presso i quali sussistono i presupposti per la richiesta della CIG ex art.1, o dell'esonero ex art. 3, e che decidono di procedere alla richiesta dell'uno o dell'altro strumento, ai quali di conseguenza si applica il divieto, per la durata del periodo di integrale fruizione degli stessi;

Pubbliche amministrazioni e imprese italiane nella crisi pandemica: tra vizi antichi e possibile resilienza, in *QG*, 2020, 2 (e in www.questionegiustizia.it, 18.9.2020).

⁴ Con la sola eccezione dei datori di lavoro domestico, indirettamente derivante dall'inapplicabilità delle discipline dei licenziamenti collettivi e per giustificato motivo oggettivo.

⁵ MARESCA, *La flessibilità del divieto di licenziamento per Covid (prime riflessioni sull'art. 14 D.L. n. 104/2020)*, in *Labor*, 2020; ZAMBELLI, *Decreto Agosto: esiste davvero un divieto generalizzato di licenziare?*, in *GL*, 2020, 35, 19; VERZARO, *La condizionalità del divieto di licenziamento nel Decreto "Agosto"*, in *LDE*, 2020, 3.

⁶ MARESCA, *op. cit.*, p. 4 (del datt.).

⁷ ZAMBELLI, *op. cit.*, p. 20 e 22.

b) quelli che, pur in presenza dei presupposti per tali richieste decidono di non procedervi, rimanendo pertanto sottratti al divieto;

c) quelli che, non avendo nemmeno i presupposti per tali richieste, sarebbero comunque sottratti al divieto.

Le tesi richiamate, come detto, poggiano su un dato letterale effettivamente ambiguo e sono sostenute con più argomenti. Tuttavia non convincono, come si dirà tra breve, perché a mio parere avulse da una lettura sistematica della complessiva disciplina, e in contrasto con le finalità del legislatore.

Intanto, però, merita di essere sottolineato come tali commentatori vadano persino oltre, allargando ulteriormente l'area della supposta esenzione, la quale potrebbe riguardare anche i datori di lavoro certamente soggetti al divieto, quando però procedano a ridimensionamenti strutturali della propria organizzazione o alla soppressione di specifiche posizioni professionali, per ragioni autonome rispetto a quelle che hanno determinato la richiesta di cassa integrazione ex art. 1. Tale affermazione, variamente argomentata⁸, sembra basarsi sulla valorizzazione del profilo causale dell'accesso alla cassa integrazione ex art. 1 del decreto, che lascerebbe fuori (o si porrebbe addirittura in posizione di incompatibilità con) le modifiche organizzative indipendenti da eventi riconducibili all'emergenza epidemiologica: modifiche che di conseguenza rimarrebbero fuori anche dall'ambito del divieto di recesso.

Ora, ammettendo per un momento (ma solo per un momento, come si vedrà innanzi) che il divieto dell'art. 14 non abbia effettivamente un'applicazione generale, deve innanzitutto dubitarsi della segnalata pregnanza causale del requisito di accesso alla Cassa, il che si scarica in primo luogo sulla possibilità di escludere del tutto (e provare tale esclusione, come sarebbe onere del datore di lavoro) un legame tra la riorganizzazione e soppressione di posizioni di lavoro e i profondi mutamenti insorti nelle imprese e sul mercato per effetto della pandemia⁹. Ma ove pure ciò fosse in astratto possibile, a me pare che la tesi esposta entri in radicale conflitto con la lettera e il significato dell'art. 14, anche come ricostruito dagli stessi Autori. Infatti, se pure si dovesse leggere in maniera rigorosa il presupposto di accesso alla cassa ex art. 1, la sua traslazione nell'art. 14 è un'operazione additiva che non pare consentita dalla disposizione: essa infatti, comunque si individuino i datori di lavoro soggetti al divieto, è chiara nel "precludere" loro e senza eccezioni i licenziamenti collettivi e individuali, sulla base del (solo) presupposto della fruizione della cassa o dell'esonero contributivo. In questo senso, peraltro, depone chiaramente la descrizione del *trade-off* sopra richiamata, con un patto che risulterebbe invece tradito dal datore di lavoro che, pur accedendo alle risorse pubbliche, dia comunque luogo ad operazioni di riduzioni del personale.

Non si vede, dunque, come il presupposto della causa integrabile contenuto nell'art. 1, la cui fruizione produce (secondo la lettura "non generalista") lo scattare del divieto di recesso nell'art. 14, possa anche giocare in negativo nella seconda disposizione. Ovvero: da un lato sarebbe determinante nel far sorgere il divieto, dall'altro ne costituirebbe anche il limite, pur rimanendo collocato all'esterno della fattispecie imperativa.

Che si tratti di una ricostruzione (a mio parere) alquanto barocca, risulta anche dalla contraddizione che ne risulta costruendo la criticata connessione tra art. 14 e art. 1 del decreto. Essa pare infatti dimenticare che il divieto ex art. 14 scatta non solo se si accede alla cassa ex art. 1, ma anche agli esoneri dell'art. 3, per i quali non è affatto richiesto il presupposto della riduzione o sospensione in atto, riconducibile all'emergenza Covid (bastando il fatto di aver fruito della cassa ex d.l. 18 nel diverso periodo maggio-giugno 2020). Dunque, seguendo gli Autori in esame, avremmo nell'art. 14 un divieto che trova la possibilità di eccezioni 'causali' (chiamiamole così) se lo stesso è scattato perché l'impresa ha richiesto la cassa, mentre manterrebbe integralmente la sua valenza, se è scattato perché l'impresa ha chiesto l'esonero

⁸ La si trova sia in ZAMBELLI, *op. cit.*, p. 22, sia in MARESCA, *op. cit.*, par. 4.

⁹ Per osservazioni analoghe CARUSO, *op. cit.*, p. 25, nt. 100.

contributivo¹⁰. Per quanto si possa criticare il legislatore e la sua tecnica, mi pare difficile sostenere che volesse arrivare a tanto.

3. Il blocco dei licenziamenti economici come temporanea *extrema ratio*.

Alla tesi sopra discussa si contrappone la lettura del divieto di licenziamento quale regola di applicazione generale, come già era (pacificamente) nell'art. 46 ma ora flessibilizzato dal punto di vista temporale, in relazione all'effettivo utilizzo di cassa integrazione o esonero contributivo; mentre, d'altro lato, tale norma proietta i propri effetti sino al 31 dicembre 2020 per le imprese che di tali strumenti non si avvalgono¹¹.

Per quanto appaia insufficiente un approccio interpretativo alla disciplina di carattere essenzialmente letterale, la tesi ora enunciata è comunque del tutto compatibile con l'incipit dell'art. 14. Infatti, l'idea che l'espressione "*datori di lavoro che non abbiano integralmente fruito dei trattamenti (...) ovvero dell'esonero (...)*" comprenda solo i datori di lavoro che a tali trattamenti accedono appare frutto di una integrazione esterna del significato neutro della formula.

Essa infatti, nel contesto della norma limitativa del recesso, è in primo luogo compatibile con la comprensione dei datori di lavoro che, pur potendo richiedere la fruizione degli strumenti messi a disposizione del legislatore, scelgono di non farlo. Anzi direi che tale lettura, anche rimanendo sulla mera esegesi della disposizione, appare l'unica logicamente coerente col complesso della disposizione: non potendo a mio parere accettarsi l'idea di una disposizione imperativa, contenente il divieto di recesso, la cui operatività è affidata alla libera scelta dell'operatore economico.

D'altro canto, ritenere che il divieto di recesso sia la mera conseguenza della scelta (in sé indubbiamente libera) di attivare la cassa integrazione o di richiedere l'esonero, significa trasporre l'elemento di discrezionalità dalla sua sede (gli artt. 1 e 3 del decreto) alla fattispecie del divieto (l'art. 14), il cui contenuto in alcun modo si presta a simile operazione (di fatto mutando il contenuto della formula, come se recitasse i "*datori di lavoro che scelgono di fruire dei trattamenti (...) ovvero dell'esonero (...)*").

La formula in esame è però astrattamente idonea a comprendere anche i datori di lavoro che, in ipotesi, non abbiano il diritto, ai sensi degli artt. 1 e 3, di domandare la cassa integrazione o l'esonero. Sul punto, come già accennato, può in primo luogo dubitarsi se, almeno per l'accesso all'integrazione Covid (ché invece l'esonero ex art. 3 ha quale presupposto il fatto della fruizione di cassa integrazione ex d.l. 18/2020 nel periodo maggio-giugno), la possibilità della fruizione non sia essa stessa generalizzata, ove si ritenga che la causale Covid possa essere riconosciuta a qualsiasi impresa che in questo periodo ne faccia richiesta per gestire un esubero, riconoscendo la necessità di contenere i costi del personale nella specifica e drammatica situazione del mercato. Tuttavia, ove pure possa individuarsi un datore di lavoro ipoteticamente escluso dalla possibilità di fruire sia della cassa sia dell'esonero, anch'esso può ricondursi alla categoria neutra di cui alla disposizione

¹⁰ Si noti che l'art. 3 in materia di esonero contributivo al comma 2 ribadisce, o meglio anticipa, la conseguenza della soggezione ai divieti di cui all'art. 14, senza ovviamente alcuna distinzione organizzativa (anche perché l'esonero è attribuito con quantificazione riferita alle ore di integrazione complessivamente fruito a maggio e giugno 2020, e non è collegato né a specifici settori né a specifici lavoratori).

¹¹ Su tale posizione FALASCA, *Blocco dei licenziamenti fino a dicembre per chi non usa ammortizzatori Covid*, in *Il Sole 24 Ore*, 19.8.2020. In tal senso anche la nota INL del 16.9.2020, per la quale il divieto di licenziamento opera "per il solo fatto che l'impresa non abbia esaurito il plafond di ore di cassa integrazione disponibili e ciò sia quando abbia fruito solo in parte delle stesse, sia quando non abbia affatto fruito della cassa integrazione".

(trattandosi di datore che non potrà integrare, fino al 31 dicembre, la condizione di avere fruito degli strumenti di sostegno, che è l'unica che fa venire meno il divieto).

Ciò premesso, il mero dato letterale non basta a fornire una soddisfacente lettura della disposizione, richiedendo un inquadramento della stessa alla luce della sua finalità, e delle connessioni sistematiche.

La tesi sopra criticata, della limitazione del divieto ai soli datori che fruiscono effettivamente degli strumenti di sostegno, viene giustificata tra l'altro con l'argomento per cui l'imposizione del divieto ai datori di lavoro che non sono nelle condizioni di accedere alle integrazioni "non realizzerebbe un componimento sufficientemente equilibrato dei contrapposti interessi di rilievo costituzionale alla tutela dell'occupazione ed alla libertà di organizzazione dell'impresa"¹². Al di là della condivisibilità o meno di tale affermazione, essa mi pare rivelatrice di una lettura limitativa delle finalità e *rationes* della disciplina, che ne condiziona l'analisi interpretativa e il giudizio: se, infatti, si può ritenere che l'equilibrio tra tutela del lavoro e tutela della libertà di iniziativa economica sia il terreno normale di sviluppo della normativa in materia di recesso per motivi non legati alla persona del lavoratore¹³, nel caso ci troviamo di fronte ad una disciplina orientata in primo luogo a finalità ulteriori, ovvero ai richiamati fini di politica economica e del mercato del lavoro, di prevenzione di una grave crisi sociale e dell'innesto di meccanismi recessivi i quali, peraltro, si ripercuoterebbero in maniera negativa, rispetto ad una normale situazione di mercato, sulle stesse imprese che fossero lasciate libere di licenziare.

Mi sembra che più dati convergano in modo coerente a fondare tale lettura: il decreto in esame giunge nel momento intermedio tra l'attenuazione della pandemia, pur tra incertezze e timori, e il periodo di (attesa) ripresa progressiva della produzione e della domanda interna; nel contempo, come è noto, sono attesi e programmati importanti programmi di investimento pubblico, col sostegno europeo, i quali tuttavia non potranno ragionevolmente produrre un impatto concreto sul sistema prima dei primi mesi del 2021.

In questo contesto, mi sembra coerente ritenere che il Governo intendesse proprio "prorogare" la misura generale di blocco dei licenziamenti, salvo attenuarne progressivamente la rigidità per le imprese più esposte agli effetti negativi della crisi (quali sono, presuntivamente, quelle che necessitano ancora di ammortizzatori sociali), consentendo loro di iniziare operazioni di aggiustamento dell'organizzazione, una volta esaurito l'utilizzo degli strumenti offerti dalla normativa emergenziale. Alle imprese che invece non hanno tale necessità, e che possono dunque presumersi in condizione meno critica rispetto agli andamenti del mercato, si chiede di contribuire alla complessiva operazione di solidarietà sociale ed economica¹⁴ mantenendo invariati gli assetti occupazionali sino alla fine dell'anno.

E' solo con una più significativa ripresa, e in un contesto rafforzato dall'impiego di risorse pubbliche in misure non sono difensive ma di sviluppo, che sarà ragionevolmente possibile mutare le tecniche regolative, cercando di accompagnare e sostenere "un profondo e accelerato processo di cambiamento della morfologia produttiva e conseguentemente del lavoro"¹⁵, con adeguati interventi di politica attiva, da molti auspicati e ancora insufficienti nella normativa emergenziale, mirati a favorire le transizioni sul mercato del lavoro.

A tutte le categorie di imprese, peraltro, è nel contempo offerto un importante strumento di gestione non traumatica delle eventuali eccedenze, ovvero gli accordi collettivi previsti in via di eccezione al divieto dal 3° comma dell'art. 14, di cui si parlerà innanzi.

¹² MARESCA, *op. cit.*, p. 10 (del datt.).

¹³ Da ultima C. Cost. 8 novembre 2018, n. 194, par. 9.

¹⁴ Per il valore centrale del principio di solidarietà nella normativa emergenziale rinvio a SCARPELLI, *Blocco dei licenziamenti, cit.*, 315.

¹⁵ CARUSO, *op. cit.*, p. 23.

In sostanza, se come è noto può escludersi che operi nel nostro ordinamento un dovere generale di ricorrere al recesso soltanto una volta esaurita ogni altra possibilità di gestione conservativa dell'organizzazione del lavoro, mi pare di poter affermare che temporaneamente, e per superiori finalità di interesse pubblico, il legislatore dell'emergenza imponga un principio di *extrema ratio*, per il quale per un periodo determinato non è legittimo adottare recessi se non passando in via prioritaria dalla cassa integrazione o dall'esonero contributivo.

Accanto alla finalità, soccorrono ulteriori elementi interpretativi interni alla disciplina, il primo dei quali è rappresentato dalla previsione, al comma 2 dell'art. 14, dell'eccezione alla preclusione dei licenziamenti consistente nei recessi motivati dalla cessazione definitiva dell'attività dell'impresa, conseguenti alla messa in liquidazione della stessa senza continuazione, anche parziale, dell'attività. Ebbene, se il divieto fosse veramente limitato ai datori di lavoro che richiedono l'accesso a cassa integrazione o esoneri, che sono atti in contraddizione con la volontà di cessare l'attività e porre in liquidazione l'impresa, non si comprenderebbe la necessità di prevedere una simile eccezione, poiché l'ipotesi descritta dalla disposizione sarebbe comunque compresa nella generale possibilità di recedere ai sensi dell'art. 3 l. 604 o, sussistendone i presupposti, dell'art. 24 l. 223/1991¹⁶.

La tesi qui proposta pare poi confermata da un altro elemento sistematico, trascurato dalle tesi più restrittive. Il Decreto d'agosto ha altresì previsto, tra le misure a sostegno dell'impresa, un significativo esonero dal versamento dei contributi previdenziali per le assunzioni a tempo indeterminato o la stabilizzazione dei contratti a termine, egualmente operante fino al 31 dicembre 2020, non sottoposto ad alcuna condizione (salvo quelle generali di cui all'art. 1, c. 1175, l. 296/2006) e cumulabile con altri incentivi¹⁷. A differenza di altre occasioni, l'incentivo non è condizionato alla realizzazione di un incremento occupazionale netto. Ebbene, ritenere che il divieto dell'art. 14 non riguardi i datori di lavoro che non usufruiscono degli strumenti degli artt. 1 e 3, significherebbe anche ritenere che il legislatore del Decreto d'agosto abbia ammesso che un'impresa possa recedere nei confronti di uno o più lavoratori per ragioni organizzative e, nello stesso tempo, procedere a nuove assunzioni godendo di un significativo sgravio economico a carico della finanza pubblica (fino a un massimo di circa 4000 euro). Mi pare un esito non credibile né accettabile: la mancata previsione di una condizionalità su tale istituto sembra dunque conferma del fatto che il legislatore d'urgenza ha voluto un divieto (flessibile) di carattere generale.

4. La durata del divieto.

Quanto alla durata nel tempo del divieto, mi sembra che la soluzione sia abbastanza piana e condivisa: essa è differenziata caso per caso, a seconda del momento in cui viene attivata la cassa integrazione (e sempre che la stessa sia fruita interamente) ovvero del periodo di godimento dell'esonero contributivo da verificare, per il singolo datore di lavoro, secondo il meccanismo di computo previsto dall'art. 3 e basato sul numero di ore di integrazione salariale fruita nei mesi di maggio e giugno 2020.

¹⁶ Consapevole di tale contraddizione, chi afferma la tesi restrittiva del divieto tenta di ricondurla nell'area del divieto ristretto, consentendo al datore di lavoro che stia ancora usufruendo delle integrazioni o dell'esonero, e dunque sottoposto al divieto, di cessare definitivamente l'attività produttiva (ZAMBELLI, *op. cit.*, p. 24). Mi pare tuttavia davvero poco credibile che questa fosse la volontà della norma: assumendosi l'ipotesi che l'impresa che ha sospeso o ridotto l'attività, e perciò richiesto la CIG per 9 o 18 settimane (spesso in realtà ridotte in relazione a quelle già utilizzate dopo il 12 luglio) muti repentinamente opinione e nell'arco di quel breve periodo compia gli atti necessari per avviare una liquidazione e cessare definitivamente l'attività ...

¹⁷ Cfr. MASSI, *Incentivi immediati ed esoneri non operativi: il "puzzle" del d.l. n. 104/2020*, in *Generazione vincente*, www.generazionevincente.it, 11.9.2020.

In entrambi i casi, la preclusione all'avvio (o ripresa) delle procedure di riduzione del personale, o all'avvio (o ripresa) delle procedure di licenziamento ex art. 7 l. 604/1966, o ancora all'adozione diretta di un licenziamento per giustificato motivo oggettivo per i rapporti non soggetti al citato art. 7, viene meno al momento di esaurimento nell'utilizzo dei richiamati strumenti.

Per le imprese che non fruiscono né dell'uno né dell'altro strumento il divieto verrà meno al 31 dicembre 2020, termine indirettamente ricavabile dalle disposizioni degli artt. 1 e 3, che lo pongono come momento ultimo di possibile fruizione di entrambi gli strumenti.

Una difficoltà operativa si pone per il fatto che l'efficacia delle disposizioni sull'esonero contributivo è subordinata, ai sensi del 5° comma dell'art. 3, all'autorizzazione della Commissione europea. Difficile valutare, anche in assenza (al momento in cui scrivo) di indicazioni dell'Istituto previdenziale, se il datore di lavoro possa procedere alla richiesta dell'esonero, il cui effettivo riconoscimento (anche retroattivo) rimane poi condizionato all'emissione dell'atto di autorizzazione europea, ovvero se l'esonero possa essere richiesto soltanto quando tale atto sia intervenuto. La formulazione del 5° comma sembra far propendere nel secondo senso, poiché la sospensione dell'efficacia delle disposizioni dovrebbe rendere impossibile l'attivazione stessa della procedura. D'altra parte, la previsione di un arco di applicazione dell'esonero "per un periodo massimo di quattro mesi, fruibili entro il 31 dicembre 2020", sembrerebbe consentire, perché la norma non appaia di applicazione impossibile, un riconoscimento retroattivo dell'esonero, una volta (e se) intervenuta l'autorizzazione. Qualunque sarà la soluzione di tale snodo, la stessa avrà quale effetto indiretto l'anticipazione o il ritardo del momento in cui, esaurito l'esonero, il datore di lavoro riprende il diritto di recesso secondo le regole generali.

5. Brevi osservazioni sulla contestata legittimità della disciplina.

Come si è detto, il tema della legittimità costituzionale del blocco dei licenziamenti viene spesso sollevato dai commentatori, anche al fine di sostenere la necessità di interpretazioni restrittive della disciplina. Esso, poi, è stato invocato nel dibattito politico o giornalistico dagli avversari e dai critici della disciplina, a tutela della libertà di iniziativa economica sancita dall'art. 41, 1° comma, Cost., e della sua proiezione sulle scelte di dimensionamento dell'impresa, che non sopporterebbero una compressione se non in termini oggettivi e temporali assai ristretti.

Nello spazio di queste note non è possibile un adeguato approfondimento del tema, che rinvia a un dibattito risalente, mai sopito e assai articolato, sia in generale su art. 41 e regole del lavoro¹⁸, sia nello specifico della materia dei licenziamenti¹⁹. La chiave di tale dibattito è ovviamente quella del bilanciamento tra diritti di rilevanza costituzionale, che non può essere assunto una volta per tutte ma è realizzato di volta in volta dal legislatore, al quale

¹⁸ Sia consentito rinviare a SCARPELLI, *Iniziativa economica, autonomia collettiva, sindacato giudiziario: dall'art. 41 della Costituzione alla recente legislazione sulle trasformazioni dell'impresa*, in *Lav. dir.*, 1996, 1, p. 15. Sul carattere non assoluto del diritto sancito dall'art. 41 v. riassuntivamente COSTANTINI, *Limiti all'iniziativa economica privata e tutela del lavoratore subordinato: il ruolo delle c.d. 'clausole sociali'*, in *Ianus*, 2011, 5, 199.

¹⁹ Si veda per tutti la ricostruzione di NOGLER, *La disciplina dei licenziamenti individuali nell'epoca del bilanciamento tra i 'principi' costituzionali*, in *Giorn. dir. lav. rel. ind.*, 2007, 4, p. 594.

la Corte costituzionale riconosce spazi di discrezionalità nei limiti della ragionevolezza²⁰, con un sindacato il cui esito non può certo esser dato per scontato²¹.

Ciò che in questa sede va sottolineato, sulla base di quanto già anticipato e delle osservazioni svolte in merito a contesto, *rationes* e finalità della disciplina emergenziale, è che la questione non può essere posta riduttivamente come problema di bilanciamento tra libertà di iniziativa economica e tutela del lavoro e dell'occupazione. Se questa è la prospettiva tradizionalmente adottata discutendo di limiti al recesso²², si è già rilevato come la disciplina del blocco del 2020 si ponga su un terreno diverso e comunque più articolato, dove il bilanciamento non opera appunto (solo) in relazione ai valori ora ricordati, ma anche agli interessi e diritti di carattere sociale ed economico complessivamente assunti dalla normativa emergenziale.

E' in tale contesto che va dunque operata la valutazione di ragionevolezza della disciplina che impone ancora, per un periodo comunque determinato, e flessibile in relazione alle condizioni delle singole imprese, il mantenimento dell'occupazione anche in presenza di una effettiva necessità di riduzione del personale o di aggiustamento degli organici. E tale valutazione deve ovviamente tenere conto della complessità della disciplina emergenziale, caratterizzata fin dall'inizio non soltanto dalle possibilità di accesso agli ammortizzatori sociali, ma da una pluralità di strumenti di sostegno finanziario, agevolazioni fiscali, sgravi contributivi, sovvenzioni mirate proprio a sostenere il costo dei lavoratori sottratti ai licenziamenti (art. 60 d.l. 34/2020), e altri (tra cui lo strumento alternativo di gestione delle eccedenze di cui si dirà tra un attimo).

Proprio la complessità degli interessi in gioco, da un lato, e degli strumenti di governo dall'altro, mi induce a non condividere la posizione di chi, già a proposito dell'art. 46, ritiene che la compatibilità costituzionale della disciplina sia condizionata non solo dalla temporaneità della misura, ma anche dal fatto "che non sussistano costi per le imprese, ovvero che la CIG copra completamente il periodo di blocco"²³: affermazione che sembra implicitamente escludere la possibilità di imporre ai soggetti economici dei costi per concorrere all'adempimento di doveri di solidarietà sociale ed economica; laddove al contrario il problema è semmai quello della ragionevolezza di tali costi, da misurare anche in relazione alla rilevanza degli obiettivi perseguiti dalla disciplina. D'altronde, non mancano certo nel nostro ordinamento casi nei quali all'impresa si chiede, senza che ciò desti scandalo, di farsi carico di costi economici aggiuntivi per la tutela di altri diritti di rilevanza costituzionale, per l'adempimento di doveri di solidarietà o per il perseguimento di obiettivi di politica economica e sociale²⁴.

²⁰ Cfr. FIERRO, *La ragionevolezza nella giurisprudenza costituzionale italiana*, in *I principi di proporzionalità e ragionevolezza nella giurisprudenza costituzionale, anche in rapporto alla giurisprudenza delle Corti europee*, Corte Costituzionale, Servizio Studi, luglio 2013.

²¹ Si pensi al vivace dibattito sollevato dalla sentenza della Corte Costituzionale 9 maggio 2013, n. 85 sul caso Ilva di Taranto, con una soluzione per nulla scontata del bilanciamento tra tutela dell'occupazione e diritto alla salute. D'altro canto, la medesima sentenza si sofferma su un problema di censurata violazione dell'art. 41, 1° comma, che la Corte respinge rilevando che una censura alla luce di tale disposizione "non potrebbe fondarsi se non sulla dimostrazione che il limite imposto alla libertà di organizzazione dell'impresa a tutela dell'utilità sociale comporta un aggravio eccessivo del costo del lavoro tale da pregiudicare gli equilibri finanziari di bilancio" (nel caso si trattava dell'obbligo per le imprese coinvolte nell'operazione di accollarsi una quota dei contratti di lavoro con cui il commissario aveva riassunto il personale già dipendente dell'Ilva). Cfr. BONI, *Le politiche pubbliche dell'emergenza tra bilanciamento e 'ragionevole' compressione dei diritti: brevi riflessioni a margine della sentenza della Corte costituzionale sul caso Ilva (n. 85/2013)*, in *Federalismi.it*, 5.2.2014.

²² V. da ultimo la nota e discussa Cass. 7 dicembre 2016, n. 25201.

²³ ZOLI, *op. cit.*, 442.

²⁴ Per rimanere in materia di licenziamento, nessuno dubita della legittimità del divieto di recesso nei confronti della lavoratrice nei periodi protetti per gravidanza e puerperio, nonostante il fatto che ciò impedisca di recedere anche quando il datore di lavoro avrebbe un serio e legittimo motivo per farlo (con la sola eccezione della

6. Le eccezioni al divieto: gli accordi collettivi di incentivo alla risoluzione del rapporto di lavoro.

L'art. 14 contiene, rispetto al suo precedente²⁵, l'importante novità della previsione di alcune deroghe al divieto, consistenti nelle ipotesi di: a) licenziamenti per cessazione definitiva dell'attività conseguente alla messa in liquidazione della società, senza continuazione dell'attività (salvo che intervenga un trasferimento d'azienda o di ramo d'azienda); b) accordi collettivi per la risoluzione incentivata del rapporto di lavoro; c) licenziamenti intimati dal fallimento, in assenza di esercizio provvisorio dell'impresa²⁶.

L'ipotesi certamente più rilevante, e che solleva i maggiori dubbi interpretativi, è quella degli accordi collettivi sub b)²⁷: pare evidente che il legislatore, a compensazione della proroga di un regime fortemente limitativo, abbia voluto mettere a disposizione delle imprese un'opportunità di gestione non traumatica e sindacalmente concordata delle eccedenze, o di riduzione dei costi del personale, investendo su tale opportunità la dote dell'accesso all'indennità di disoccupazione di cui al d.lgs. 22/2015 (Naspi), anche nei casi in cui la stessa, secondo la sua disciplina, non sarebbe riconoscibile (in particolare nei casi di risoluzione consensuale la quale, in linea generale, non integra il presupposto della perdita involontaria dell'occupazione ex art. 1 del decreto citato).

Su tale base, si è ritenuto che la disposizione faccia riferimento proprio all'ipotesi di accordi collettivi sulla risoluzione consensuale dei rapporti di lavoro (anche se la norma parla solo di risoluzione), e che gli stessi possano essere adottati senza necessità di attivare alcuna specifica procedura, tanto meno quella prevista dalla legge 223/1991²⁸.

Ad una analisi più attenta, non sembra che sia così: si condivide infatti l'attenta lettura di chi sulla base del testo di legge, complesso ma univoco, assegna all'accordo collettivo il ruolo di presupposto per la rimozione delle preclusioni e sospensioni previste dal primo e secondo comma, che riguardano l'avvio delle procedure della legge 223/1991, la ripresa di quelle rimaste sospese successivamente al 23 febbraio, l'avvio o la ripresa delle procedure ex art. 7 l. 604/1966, l'intimazione del recesso per g.m.o. per i rapporti non soggetti a detto art. 7. Dunque l'accordo interviene in un primo momento e ad esso, per i soli lavoratori che vi aderiscano, seguiranno l'avvio o ripresa delle richiamate procedure, o l'intimazione del licenziamento per i casi per i quali la procedura non sia necessaria²⁹. Tali procedure, peraltro,

cessazione totale dell'attività). O ancora, per citare una tematica sviluppatasi più di recente, la tecnica via via più radicata dell'imposizione all'impresa di "adattamenti ragionevoli" come limite al licenziamento per inidoneità sopravvenuta carica certamente la stessa di costi aggiuntivi, ed anche in questo caso mi pare non si dubiti della legittimità di tale imposizione (di recente Magagnoli, *Il licenziamento per disabilità sopravvenuta: i nuovi limiti al potere di recesso datoriale alla luce degli «accomodamenti ragionevoli»*, in *Labor*, 2020, 3, 352).

²⁵ A parte la previsione (comune sia all'art. 46 del d.l. 18 sia all'art. 14) della cessazione del rapporto per il personale impiegato nell'appalto e riassunto dal nuovo appaltatore in forza di una c.d. clausola sociale di tutela dell'occupazione.

²⁶ Sembra ritenere che l'ipotesi sub b) si realizzi soltanto all'interno di quella sub a), e in particolare quando si verifichi una cessione d'azienda e nell'ambito della relativa procedura ex art. 47 l. 428/1990 VERZARO, *op. cit.*, par. 4. La lettura più ragionevole, e condivisa da altri commentatori, è invece quella dell'autonomia delle previsioni eccezionali sopra elencate.

²⁷ MARESCA, *Gli accordi aziendali di incentivo alla risoluzione del rapporto di lavoro nell'art. 14, co. 3, D.L. n. 104/2020: l'alternativa realistica al divieto di licenziamento per Covid*, in corso di pubblicazione in *LDE*, 2020, 3; PERULLI, *Rapporto di lavoro sciolto se si firma l'accordo sindacale*, in *Quot. Lavoro*, 28.8.2020.

²⁸ BOTTINI, *Uscite incentivate sostenute dalla Naspi*, in *Il Sole 24 Ore*, 31.8.2020; MARESCA, *op. ult. cit.*, par. 4.

²⁹ AIELLO, *Le deroghe al blocco dei licenziamenti, l'accordo collettivo aziendale di incentivo alla risoluzione del rapporto di lavoro: brevi osservazioni suscitate da una lettura testuale*, in *Linkedin*, 15.9.2020; in termini

potranno concludersi anche con una risoluzione non unilaterale ma consensuale, essendo questo il senso della previsione del diritto di accesso alla Naspi (previsione che non sarebbe necessaria nell'ipotesi di licenziamento, mentre per la risoluzione consensuale l'accesso alla Naspi era possibile solo per quella concordata nell'ambito delle procedure ex art. 7 l. 604).

Ci si può interrogare se sia possibile dar corso ad accordi collettivi che disciplinino direttamente gli accordi di risoluzione consensuale, senza passare dalle procedure di licenziamento individuale o collettivo che pure, come detto, sembrano la strada chiaramente indicata dalla disposizione. Sul punto sarei possibilista, poiché anche tale ipotesi realizzerebbe la finalità di gestione consensuale e non traumatica delle eccedenze e delle necessità di aggiustamento dell'organizzazione dell'impresa; d'altra parte, la necessità di un accordo collettivo qualificato esclude che, in tale ipotesi, la non osservanza dell'art. 4 l. 223/1991 (ove ne sussistano i presupposti) configuri la lesione di un interesse collettivo o una condotta antisindacale.

Tale ultima osservazione rafforza la necessità di una lettura rigorosa dell'elemento di legittimazione soggettiva alla stipulazione degli accordi che, se pur accordi aziendali³⁰, devono essere raggiunti con le organizzazioni sindacali comparativamente più rappresentative a livello nazionale (e non, o non solo, con RSA o RSU; per le oo.ss. nazionali potranno naturalmente operare le articolazioni territoriali). La mia opinione è sempre stata quella che tale ricorrente formula selettiva imponga una comparazione del grado di rappresentatività complessiva delle organizzazioni firmatarie, rispetto a quelle eventualmente dissenzienti, e che la stipulazione con un singolo sindacato, pur se oggettivamente rappresentativo, non sia sufficiente a integrare il requisito soggettivo (salva la rara ipotesi in cui quel sindacato possa considerarsi da solo, nel settore di riferimento e a livello nazionale, più rappresentativo di tutti i sindacati competitori). Tale lettura appare oggi condivisa da coloro che assegnano rilevanza all'elemento semantico (che personalmente ho sempre considerato scarsamente significativo) dell'utilizzo della formula "dalle" invece che "da" organizzazioni comparativamente più rappresentative³¹.

La realtà, tuttavia, vede spesso casi di imprese dove vi è una significativa presenza sindacale limitata ad una singola associazione di settore, firmataria del contratto collettivo applicato nell'impresa. E' probabile che in queste realtà la prassi sarà la sottoscrizione dell'accordo con la sola associazione che gestisce stabilmente le relazioni: cosa che probabilmente non darà luogo a particolari problemi in considerazione del carattere doppiamente consensuale (a livello collettivo e a livello individuale) del processo che porta alla risoluzione del rapporto di lavoro. Né credo che il problema possa essere sollevato dall'Inps in sede di riconoscimento della Naspi.

Tuttavia, non va dimenticato il fatto che l'accordo collettivo è il presupposto di una deroga al divieto altrimenti imposto, con valore di norma imperativa, dall'art. 14: ci si potrebbe dunque chiedere se un profilo di invalidità di tale accordo possa essere fatto valere dal lavoratore che eventualmente abbia un ripensamento sull'opportunità e validità della sua adesione al percorso risolutivo³².

In ogni caso, ed anche considerando che l'adesione individuale all'accordo avviene o può avvenire al di fuori di processi o sedi collettive idonei a rafforzare la consapevolezza e

analoghi PICCININI, MANGIONE, *Decreto Agosto, c'è grande confusione sul blocco dei licenziamenti: ecco perché*, in *Il fatto Quotidiano, Blog Area pro labour*, 9.9.2020.

³⁰ MARESCA, *op. ult. cit.*, par. 6, vi equipara, condivisibilmente, gli accordi di gruppo.

³¹ Così MARESCA, *op. loc. ult. cit.*

³² Ciò che mi pare possa avvenire, invece, nei casi in cui l'accordo venga stipulato con soggetti sindacali di scarsa o nulla rappresentatività, magari con contenuti integrativi (in termini di strutturazione dell'incentivo, rinunce collegate, ecc.) che ad una analisi più approfondita da parte del lavoratore, pur dopo l'adesione alla risoluzione, gli appaiano pregiudizievoli.

l'espressione di autonomia negoziale del lavoratore, non vedo motivi per non ritenere applicabile anche a questa fattispecie di risoluzione del rapporto di lavoro, se in forma diversa dal licenziamento, la disciplina dell'art. 26 d.lgs. 151/2015³³.

Il contenuto degli accordi collettivi, oltre alla funzione derogatoria rispetto ai divieti dei primi due commi dell'art. 14, è essenzialmente quello dell'incentivo alla risoluzione del rapporto, che sarà normalmente di carattere economico, ma con possibili varianti e integrazioni (ad es. l'offerta di servizi di *outplacement*). L'accordo di incentivo alla risoluzione del rapporto potrà probabilmente essere qualificato, nei confronti dei lavoratori, quale offerta al pubblico ex art. 1336 c.c. derivandone, una volta espressa l'adesione, il diritto del lavoratore a dar corso alla risoluzione alle condizioni indicate, senza che il datore di lavoro possa pretendere condizioni ulteriori quali (come è prassi quasi costante) la stipulazione di accordi individuali di natura transattiva, salvo che le stesse siano oggetto di precise previsioni nello stesso accordo collettivo.

Infine, un'osservazione merita la previsione secondo la quale ai lavoratori che accettano la risoluzione "è comunque riconosciuto" il trattamento previdenziale di disoccupazione. L'avverbio rafforzativo, che in sé non sarebbe stato indispensabile, consente probabilmente di andare oltre il significato dell'estensione della Naspi anche a casi (la risoluzione consensuale o le dimissioni a seguito di accordo) nei quali non sarebbe normalmente riconoscibile, potendo valere anche sul fronte dei requisiti soggettivi per l'accesso al diritto previsti dall'art. 3 del d.lgs. 22/2015 (il minimo di tredici settimane di contribuzione nei quattro anni precedenti e un minimo di trenta giornate di lavoro effettivo nei dodici mesi che precedono l'inizio del periodo di disoccupazione); e ciò sarebbe coerente alla volontà del legislatore, che ha voluto potenziare l'alternativa consensuale ai (vietati) licenziamenti. Dunque, ad esempio, ritengo che dello speciale strumento di gestione incentivata della risoluzione con accesso alla Naspi potrà avvalersi anche il lavoratore che, assunto poco prima dell'insorgere della pandemia, e poi collocato a lungo in cassa integrazione, non possieda il requisito delle trenta giornate di lavoro effettivo. Il calcolo del trattamento, in ogni caso, avverrà secondo i criteri dell'art. 4 del decreto.

7. La revoca del licenziamento.

Il quarto comma dell'art. 14 reitera la disposizione già inserita nell'art. 46 del d.l. 18/2020³⁴, che prevedeva la possibilità per il datore di lavoro di revocare i licenziamenti per g.m.o. in deroga alle disposizioni dettate per tale istituto dall'art. 18, comma 10, Stat. Lav.³⁵. Il testo dell'art. 14 è quasi del tutto sovrapponibile a quello contenuto nell'art. 46, se non per la collocazione temporale dei licenziamenti oggetto di possibile deroga.

Nell'art. 46 si faceva riferimento ai licenziamenti intimati nel periodo dal 23 febbraio al 17 marzo 2020, dunque un periodo precedente all'entrata in vigore del blocco dei licenziamenti e coincidente con la fase iniziale e ancora incerta dell'emergenza pandemica, nella quale le imprese non disponevano degli strumenti di sostegno messi poi in campo dal d.l. 18. La previsione aveva dunque il senso di sostenere la scelta dell'impresa, che

³³ Così AIELLO, *op. cit.*; contra MARESCA, *op. loc. ult. cit.*

³⁴ Per effetto della modifica portata dall'art. 80 d.l. 34/2020.

³⁵ Sia nel d.l. 34 sia nel d.l. 104 il legislatore dimentica di citare l'analoga previsione sulla revoca contenuta nell'art. 5 del d.lgs. 23/2015. Se si tratta di una dimenticanza, questa potrebbe essere superabile con una estensione in via interpretativa; tuttavia, sorge il dubbio se la scelta non dipenda dal fatto che nella disciplina dell'art. 18 è ancora possibile, pur in casi limitati, la sanzione della reintegrazione anche per il g.m.o., mentre nel d.lgs. 23/2015 l'effetto dell'eventuale illegittimità del recesso per g.m.o. è esclusivamente indennitario. Rimane perciò il dubbio se, per i rapporti di lavoro soggetti al d.lgs. 23/2015, possa operare la deroga allo specifico regime della revoca.

prudenzialmente aveva deciso di alleggerire costi e organizzazione, di far rientrare i lavoratori licenziati per inserirli nella gestione collettiva delle sospensioni o riduzioni di attività.

Nell'art. 14, invece, si fa riferimento al datore di lavoro che “*nell'anno 2020, abbia proceduto al recesso del contratto di lavoro per giustificato motivo oggettivo*”: il che dà luogo a una serie di interrogativi e aporie non irrilevanti che, invero, meriterebbero chiarimento in sede di conversione del decreto³⁶. In questa sede, per esigenze di sintesi, ci si limita a poche considerazioni, anche per la convinzione che l'istituto in discussione sembra destinato ad una applicazione assai limitata.

Il tema centrale è se la nuova formulazione consenta, come potrebbe dirsi a una prima lettura, la revoca di qualsiasi licenziamento per g.m.o. intimato tra il 1° gennaio e il 31 dicembre 2020: ipotesi che porterebbe quale conseguenza il fatto che il trattamento di cassa integrazione salariale, che il datore di lavoro è obbligato a richiedere quale presupposto e condizione della revoca, debba essere concesso retroattivamente per tutto il periodo dalla data di licenziamento alla revoca. Infatti, chi sostiene tale lettura afferma che la disposizione introduce una causa integrabile autonoma rispetto a quella prevista dalle richiamate norme del d.l. 18, e che il trattamento dev'essere concesso in forza dell'art. 14 in deroga a qualsiasi altro presupposto o termine previsti dalla disciplina della CIG³⁷.

Non vi è chi non veda come, in tal modo, la disposizione provochi torsioni della disciplina della cassa integrazione tali da dar luogo a un vero e proprio *monstre*, con potenziali effetti paradossali a seconda delle vicende del singolo caso (si pensi al caso del lavoratore che nel periodo intermedio tra recesso e revoca abbia svolto un'altra attività lavorativa, ed al quale debbano essere riconosciuti il trattamento di integrazione e la contribuzione figurativa, pur in presenza di retribuzione e contribuzione ordinarie). D'altro canto, l'istituto diretto a tutelare la continuità dell'occupazione e a garantire una copertura minima economica e previdenziale rischia, anche nelle ipotesi in cui il licenziamento fosse illegittimo, non solo di spostare oneri a carico della collettività, ma anche di produrre effetti pregiudizievoli per il lavoratore (ad es. in termini di minore copertura economica e previdenziale), laddove si intenda la revoca quale strumento rimesso alla volontà del solo datore di lavoro ed i cui effetti siano esauriti da quanto prevede la stessa disposizione. Queste ed altre aporie meritano a mio avviso lo sforzo di una lettura razionalizzatrice, su più piani.

In primo luogo, e pur se la lettera della legge sembra autorizzare la lettura sopra richiamata, ci si può chiedere se una limitazione temporale dei licenziamenti suscettibili di revoca non debba trarsi proprio dal collegamento tra la stessa e il necessario ricorso al trattamento di cassa integrazione disciplinato dal d.l. 18 (e richiamato dall'art. 1 del d.l. 104): assumendo perciò, in senso inverso alla tesi richiamata, che i limiti di operatività della revoca sono quelli entro i quali sia possibile avanzare la richiesta del trattamento, e negando all'art. 14 efficacia derogatoria della disciplina del diverso istituto della CIG³⁸.

Oltre a ragioni di equilibrio del sistema, si può ridimensionare il dato letterale del riferimento dell'art. 14 ai recessi effettuati “*nell'anno 2020*”, considerando il fatto che questa è la medesima formula utilizzata nell'art. 19, 1° comma, d.l. 18 e nell'art. 1, 1° comma, d.l. 104, cioè nelle norme richiamate dalla disposizione sulla revoca: eppure, in tali disposizioni, nessuno penserebbe che il generico riferimento all'anno 2020 implichi la possibilità di richiedere i trattamenti per sospensioni o riduzioni di attività in periodi diversi da quelli per i quali l'istituto è stato disposto e finanziato. D'altro canto, se fosse vero che l'art. 14 dispone una causa integrabile autonoma e riconosce al lavoratore destinatario di revoca un trattamento

³⁶ Le molte questioni interpretative e applicative che ne sorgono sono ora trattate, pur se con soluzioni che non sempre condivido, in MARESCA, *La socializzazione dei costi della speciale revoca del licenziamento per g. m. o. nell'art. 14, co. 4, D.L. n. 104/2020*, in corso di pubblicazione in *LDE*, 2020, 3.

³⁷ MARESCA, *op. ult. cit.*, 14 (datt.).

³⁸ Argomenta in senso contrario a tale connessione MARESCA, *op. ult. cit.*, 10 (datt.).

che prescinde del tutto da limiti e tempi della “cassa Covid”, che senso aveva richiamare proprio le disposizioni del d.l. 18, invece che rinviare all’istituto genericamente o alla sua disciplina generale?

Comunque si risolva l’alternativa interpretativa ora esposta, mi pare che la disposizione dell’art. 14, che espressamente deroga alla disciplina della revoca introdotta nell’art. 18 Stat. lav. dalla l. 92/2012, ponga l’istituto fuori da tale ipotesi “tipica” e presupponga dunque per la sua efficacia, in applicazione di principi consolidati, il consenso del lavoratore³⁹. Pertanto, e soprattutto ove si ammetta la revoca anche a notevole distanza temporale dal recesso, il lavoratore potrà valutare più corrispondente al suo interesse rifiutarla ed agire (o proseguire nell’azione) per l’impugnazione del licenziamento al fine di ottenere, ove ne sia accertata l’invalidità (tra cui la nullità, se adottato in vigenza del divieto della disciplina emergenziale), le relative conseguenze sanzionatorie. L’offerta di revoca potrà avere al più rilevanza sulla quantificazione del risarcimento o dell’indennizzo che risultino dovuti ai sensi di legge.

Ove invece si ritenga, in dissenso da quanto esposto, che la revoca operi quale atto potestativo, senza necessità di accettazione da parte del lavoratore, mi pare che rimanga la possibilità per quest’ultimo di agire per far valere gli effetti pregiudizievoli del recesso, sempre che dello stesso sia accertata la natura illecita: effetti che potranno consistere ad esempio nel pregiudizio economico e previdenziale derivante dall’applicazione, nel periodo tra licenziamento e revoca, del più sfavorevole regime della cassa integrazione. A ciò mi pare non osti il disposto dell’art. 14 (e già dell’art. 46) per cui a seguito della revoca il rapporto di lavoro si intende ripristinato “senza oneri né sanzioni per il datore di lavoro”: il regime sanzionatorio invocabile dal lavoratore, infatti, non sarebbe conseguenza di per sé della revoca, ma della natura illegittima del recesso (per altro eventuale, e da accertare in sede giudiziaria). Affermare che la laconica previsione della parte finale della disposizione, riferita appunto agli effetti della revoca, valga a sanare ogni conseguenza dell’illecito, a favore di chi l’ha commesso e con pregiudizio di chi l’ha subito, mi pare esporrebbe la disposizione a seri dubbi di legittimità costituzionale.

³⁹ Cfr. in tema TORSELLO, *La revoca del licenziamento: ratio e criticità di un istituto*, in *Var. Temi Dir. Lav.*, 2018, 4, 1369; Cass. 17 novembre 2016, n. 23435.