

**Marco Biasi**

***Liberty e Freedom nel blocco dei  
licenziamenti collettivi***

**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.***

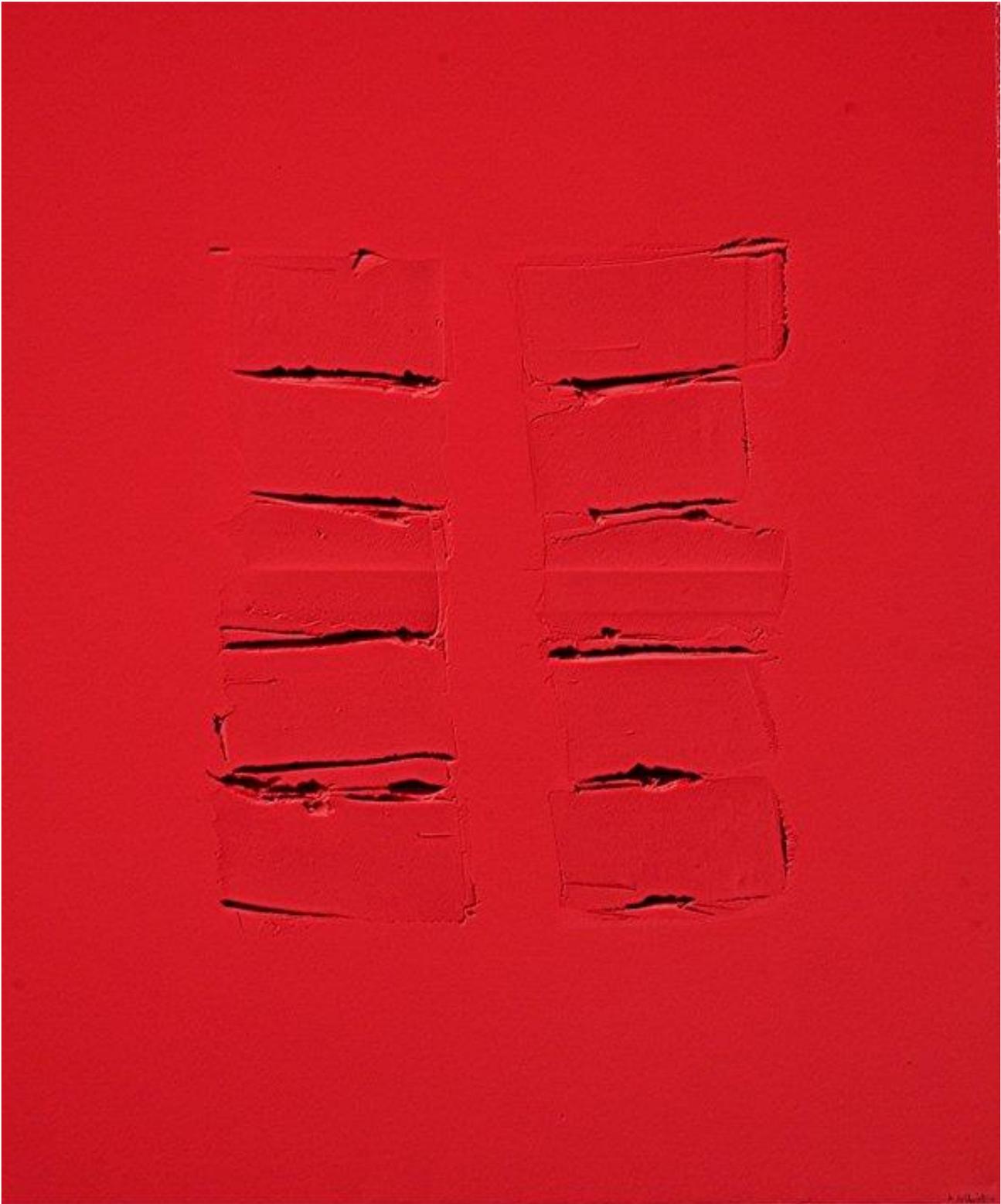
**Conversazioni sul lavoro a distanza**

***da agosto 2020 a marzo 2021***

*promosse e coordinate da* **Vincenzo Antonio Poso**

***Gruppo delle Conversazioni sul lavoro del Convento di San Cerbone***





**Andrea Gabbriellini, *Risonanze nell'intervallo*, 2003 (Ciclo Frantumazioni 2)**

# Marco Biasi

## **Liberty e Freedom nel blocco dei licenziamenti collettivi**

aggiornato al 25 settembre 2020

\* Il presente saggio sarà pubblicato sul numero 3/2020 di *Lavoro Diritti Europa* - Rivista nuova di Diritto del Lavoro, Guerini Next, [www.lavorodirittieuropa.it](http://www.lavorodirittieuropa.it)

**Sommario.** 1. Premessa. 2. Breve ricognizione del dato normativo. 3. Libertà di impresa e tutela dell'occupazione nell'ordinamento *multi-level*. 4. Segue. La posizione della Corte di Giustizia Europea in Iraklis. 5. L'art. 14 d.l. 104/2020 alla prova di Iraklis. 6. Il primato della solidarietà in tempi di emergenza... 7. ...e la doverosa ricerca di nuovi equilibri nella stagione post-pandemica.

### 1. Premessa

La drammatica stagione del Covid-19 verrà in futuro ricordata come un tempo di responsabilità e di sacrificio per chi è stato chiamato al proprio dovere di servizio, nelle corsie degli ospedali così come, *inter alia*, nei supermercati, nei campi coltivati o nelle strade cittadine.

La residua parte dei consociati è invece andata incontro, specialmente durante la fase di *lock-down*, ad una – doverosa – compressione delle *libertà individuali* (di circolazione, *in primis*) in nome di alt(r)i beni ed *interessi collettivi*, come la salute e la pubblica sicurezza: mutuando il lessico di Hannah Arendt, è possibile affermare che la cifra del tempo della pandemia è stata dunque la prevalenza della *freedom* sulla *liberty*<sup>1</sup>.

---

<sup>1</sup> In breve (e con riserva di approfondire la questione in altra sede), mentre nel più noto e citato saggio del Novecento sulla libertà (I. Berlin, *Two Concepts of Liberty*, in Id., *Four Essays on Liberty*, Oxford University Press, Oxford, 1969), i termini *freedom* e *liberty* vengono utilizzati come sinonimi (l'A. distingue, infatti, tra *negative* e *positive freedom*), è H. Arendt in *On Revolution* (Penguin, Londra, 1963) a spezzare, grazie ad una biforcazione linguistica assente in altri idiomi (H. F. Pitkin, *Are Freedom and Liberty Twins?*, in *Political Theory*, 1988, 16, 4, 523), il legame identitario tra *liberty* (o *liberation*) e *freedom*: la prima rimanda alla libertà del *singolo* dall'oppressione e dai condizionamenti esterni, mentre la seconda assume una dimensione relazionale o, se vogliamo, *collettiva*, avendo riguardo al ruolo dell'individuo nella vita pubblica. Ciò, peraltro, non significa che si debba prefigurare una contrapposizione secca tra *liberty* e *freedom*, dal momento che, per un verso, non vi sarebbe spazio per le libertà collettive in presenza di stringenti limitazioni delle libertà individuali, per altro verso, queste ultime non possono prescindere da una dimensione relazionale, trovando (solo) attraverso essa un espresso riconoscimento e la relativa tutela (A. Sen, *La libertà individuale come impegno sociale*

Ad analoghe conclusioni si potrebbe giungere, *mutatis mutandis*, rispetto alla legislazione lavoristica dell'emergenza epidemiologica<sup>2</sup>. Si pensi, in proposito, alla torsione incontrata da un istituto dalla natura essenzialmente volontaristica/bilaterale come il lavoro agile, divenuto – *pro tempore* – oggetto di un diritto potestativo (alternativamente, del datore di lavoro o del prestatore di lavoro)<sup>3</sup> e, soprattutto, alla limitazione subita dalla *liberty* imprenditoriale per effetto del c.d. blocco dei licenziamenti, disposto, durante la fase più acuta della pandemia, dall'articolo 46 d.l. 18/2020 ed in seguito confermato (o “prorogato”: v. *infra*) dall'art. 80 d.l. 34/2020 e dall'14 d.l. 104/2020.

Proprio di quest'ultima disposizione ci si occuperà nel presente contributo, il cui scopo, va premesso, non è di offrire una puntuale esegesi della norma<sup>4</sup>, bensì di interrogarsi sugli equilibri tra la tutela dell'occupazione e la libertà di impresa<sup>5</sup> in una misura il cui noto antecedente risale addirittura al II Dopoguerra<sup>6</sup> e che trova oltretutto ben pochi riscontri nell'odierna esperienza comparata<sup>7</sup>. In sintesi, il fine ultimo è comprendere, attraverso la lente della giurisprudenza europea e costituzionale, se ed eventualmente fino a che punto la situazione emergenziale giustifichi un – temporaneo – riallineamento di *liberty* e *freedom* nella regolazione della materia dei licenziamenti collettivi.

## 2. Breve ricognizione del dato normativo

---

(1990), Laterza, Bari, 2007); sulla dimensione sociale della libertà, v. anche A. Honneth, *Tre, e non due concetti di libertà* (2015), in Id., *La libertà negli altri. Saggi di filosofia sociale*, Il Mulino, Bologna, 2017, 273 ss.

<sup>2</sup> Sul diritto del lavoro dell'emergenza epidemiologica v., oltre ai già numerosi contributi apparsi sulle Riviste di settore, i volumi a cura di A. Pileggi, *Il Diritto del Lavoro dell'emergenza epidemiologica*, *Lav. Prev. Oggi*, Speciale, 2020, e di O. Bonardi, U. Carabelli, M. D'Onghia, L. Zoppoli, *Covid-19 e diritti dei lavoratori*, Ediesse, Roma, 2020.

<sup>3</sup> V., per gli opportuni riferimenti, M. Biasi, *Covid-19 and Labour Law in Italy*, in *Eur. Lab. Law Journ.*, 2020, 3, 310.

<sup>4</sup> A questi fini, si rinvia ai contributi di A. Maresca, *La flessibilità del divieto di licenziamento per Covid (prime riflessioni sull'art. 14, D.L. n. 104/2020)*, in corso di pubblicazione in *Labor*; M. Verzaro, *La condizionalità del divieto di licenziamento nel Decreto “Agosto”*, in *Lav. Dir. Eur.*, 2020, 3; più sinteticamente, J. Ierussi, *Analisi delle principali novità introdotte dal cd. “Decreto Agosto”*, in *ilgiuslavorista*, 8 settembre 2020, 4-5.

<sup>5</sup> Nel contesto del presente scritto, si farà indifferentemente riferimento alla libertà di iniziativa economica individuale ed alla libertà di impresa: per una più ampia ed articolata ricostruzione della nozione di libertà economica, v. però, da ultimo, M. Libertini, *Sulla nozione di libertà economica*, in *Contr. Impr.*, 2019, 4, 1255 ss.

<sup>6</sup> Sulla non perfetta sovrapposibilità tra la normativa in commento ed il d.l.lgt. 21 agosto 1945, n. 523, prorogato con modifiche dal d.l.lgt. 9 novembre 1945, n. 788, v. M. De Luca, *Blocco dei licenziamenti al tempo del Covid-19: alla ricerca delle tipologie di licenziamento che ne risultano investite*, in *WP C.S.D.L.E. “Massimo D'Antona”.IT*, 2020, 424, 2 ss.; cfr. anche F. Scarpelli, *Blocco dei licenziamenti e solidarietà sociale*, in *RIDL*, 2020, I, 313; C. Zoli, *La tutela dell'occupazione nell'emergenza epidemiologica fra garantismo e condizionalità*, in *Labor*, 2020, 4, 441; A. Pileggi, *Una riflessione sul diritto del lavoro alla prova dell'emergenza epidemiologica*, in A. Pileggi (a cura di), *Il diritto del lavoro dell'emergenza epidemiologica*, cit., 3; 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 O. Bonardi, U. Carabelli, M. D'Onghia, L. Zoppoli (a cura di), *Covid-19 e diritti dei lavoratori*, cit., 205 e 207.

<sup>7</sup> A quanto consta, solo una minor parte dei Paesi europei ha adottato una misura paragonabile al blocco dei licenziamenti disposto dal legislatore italiano: sul divieto di intimare licenziamenti per ragioni tecniche, economiche, organizzative o produttive, oltre che per forza maggiore, in Spagna, v. M.A. García-Muñoz Alhambra, *Covid-19 and Labour Law in Spain*, in *Eur. Lab. Law Journ.*, 2020, 11, 3, 319 ss. e J.G. Murcia, I. Rodríguez Cardo, D. Álvarez Alonso, *COVID-19 and labour law measures in Spain: emergency rules to deal with a health, economic and employment crisis*, in *Italian Lab. Law e-Journ.*, 2020, 13, 1, 147 ss.; per un'accurata ricognizione in chiave comparata sulla legislazione dell'emergenza pandemica v. D. Mangan, E. Gramano, M. Kullmann, *An unprecedented social solidarity stress test*, in *Eur. Lab. Law Journ.*, 2020, 11, 3, 247 ss.

Il blocco dei licenziamenti dell'era pandemica ha trovato spazio in tre – pressoché<sup>8</sup> – consecutivi interventi, non del tutto sovrapponibili per condizioni soggettive, oggettive e temporali di applicazione<sup>9</sup>.

In un primo tempo, l'articolo 46 del d.l. n. 18 del 17 marzo 2020 ha vietato l'avvio delle procedure di licenziamento collettivo per sessanta giorni, disponendo altresì la sospensione dei procedimenti aperti dopo il 23 febbraio 2020 e pendenti al momento dell'entrata in vigore del decreto<sup>10</sup>.

La stessa sorte è toccata ai licenziamenti individuali per giustificato motivo oggettivo, a prescindere dal numero di dipendenti impiegati<sup>11</sup>: di converso, i licenziamenti disciplinari, anche plurimi e sempre salvi i casi di simulazione<sup>12</sup>, non sono stati ricompresi nel divieto, al pari dei recessi *ad nutum*<sup>13</sup>. A quest'ultimo riguardo, ci si è interrogati circa la sorta dei licenziamenti dei dirigenti: se quelli individuali per ragioni economiche, stante la distinzione tra il requisito (legale) del giustificato motivo oggettivo e quello (convenzionale) della giustificatezza<sup>14</sup>, non sembrano rientrare nel blocco<sup>15</sup>, a conclusioni opposte si dovrebbe giungere con riguardo al licenziamento collettivo del dirigente, che, sotto questo aspetto, non può non godere dello stesso trattamento riservato alle altre categorie di lavoratori<sup>16</sup>.

---

<sup>8</sup> Sulla “finestra” tra la cessazione degli effetti del blocco disposto dal d.l. 18/2020 e l'entrata in vigore del d.l. 34/2020, v. *infra*.

<sup>9</sup> Cfr. A. Maresca, *La flessibilità*, cit., secondo cui si tratterebbe di una “previsione enunciata dal legislatore in continuità, ma realizzata in netta discontinuità”.

<sup>10</sup> Ciò significa che, a meno di non ricondurre l'atto conclusivo della procedura ad un licenziamento per giustificato motivo oggettivo (così F. Scarpelli, *Blocco dei licenziamenti*, cit., 321), le procedure il cui iter si fosse esaurito prima del 23 febbraio 2020 hanno potuto concludersi con l'intimazione dei licenziamenti ai lavoratori, non preclusi dal blocco: cfr. F. Chietera, *CODIV 19 e licenziamenti*, in A. Pileggi (a cura di), *Il Diritto del Lavoro dell'emergenza epidemiologica*, cit., 149; F. Lombardo, G. Pigliararmi, *La sospensione delle procedure di licenziamento per ragioni economiche ed organizzative durante la fase di emergenza da Covid-19*, in *Boll. ADAPT*, 20 Aprile 2020, n. 16.

<sup>11</sup> Cfr. A. Maresca, *Il diritto del lavoro al tempo del COVID-19*, in *Federalismi.it*, 1 aprile 2020, che ha parlato di una presunzione assoluta di riconducibilità dei licenziamenti alla contrazione dell'attività produttiva determinata dalla pandemia; A. Zambelli, *Emergenza Covid-19 e disciplina dei licenziamenti*, in *Guida Lav.*, 2020, 14, 44.

<sup>12</sup> Al ricorrere di tale ipotesi, così come nel caso del licenziamento per giustificato motivo oggettivo disposto nei confronti di un lavoratore a tutele crescenti al fine di “sottrarsi alla tutela reale derivante dal riconoscimento dell'insussistenza del fatto materiale contestato” ex art. 3, comma 2, d.lgs. 23/2015 (Trib. Taranto 21 aprile 2017, in *Banca Dati DeJure*) la conseguenza – una volta che il lavoratore assolva all'onere probatorio sullo stesso gravante – non potrà che essere l'accertamento della nullità del recesso per frode alla legge: così anche U. Gargiulo, V. Luciani, *Emergenza Covid-19 e «blocco» dei licenziamenti*, cit., 227; C. Zoli, *La tutela dell'occupazione*, cit., 445.

<sup>13</sup> M. De Luca, *Blocco dei licenziamenti*, cit., 8.

<sup>14</sup> Ciò non significa, come opportunamente sottolineato da U. Gargiulo, V. Luciani, *Emergenza Covid-19 e «blocco» dei licenziamenti*, cit., 214, che “la ratio dell'invento ispirata al principio di solidarietà” non possa incidere sulla valutazione della giustificatezza del licenziamento del dirigente. Di diverso avviso, M. De Luca, *Blocco dei licenziamenti*, cit., 9, sulla scorta di un presunto rapporto di continenza tra la giustificatezza ed il giustificato motivo oggettivo, oltre che dell'eventuale incongruenza, segnalata anche da F. Scarpelli, *Blocco dei licenziamenti*, cit., 321, tra l'assoggettamento del licenziamento collettivo e non di quello individuale del dirigente al temporaneo divieto.

<sup>15</sup> Così P. Passalacqua, *I limiti al licenziamento nel Decreto Cura Italia dopo il decreto Rilancio*, in *LG*, 2020, 6, 581; cfr. C. Zoli, *La tutela dell'occupazione*, cit., 445, secondo cui l'inapplicabilità del blocco dei licenziamenti individuali ai dirigenti “trova corrispondenza nell'impossibilità di fare ricorso alla cassa integrazione guadagni”.

<sup>16</sup> V. già Corte Giust. Ue 13 febbraio 2014, Commissione europea c. Repubblica italiana, C-596/12, in *GI*, 2014, 5, 1154, con nota di P. Tosi, *Il licenziamento collettivo dei dirigenti*, e, in ottemperanza alla decisione dei giudici del Lussemburgo,

A latere, va osservato che, stante la natura imperativa del divieto (e delle sue “proroghe”: v. *infra*), si può agevolmente ritenere che i licenziamenti intimati in violazione di esso siano affetti da nullità<sup>17</sup>. Se è vero che una parte della giurisprudenza più risalente riconobbe il recesso intimato durante il blocco del II Dopoguerra temporaneamente inefficace e non invalido, è anche vero che l’argomento principale su cui poggiava tale lettura, ossia l’astrattezza e la conseguente insindacabilità in sede giudiziaria del negozio in parola, può oggi dirsi senz’altro superato<sup>18</sup>.

L’art. 80 del successivo d.l. 34/2020 (c.d. Decreto Rilancio) ha esteso il blocco sino al 17 agosto 2020. Tuttavia, il provvedimento è stato pubblicato sulla Gazzetta Ufficiale nella tarda sera del 19 maggio 2020, quando il termine di sessanta giorni fissato dal D.L. n. 18 del 19 maggio 2020 era ormai spirato<sup>19</sup>. In ragione di ciò, vi è chi ha parlato di una finestra temporanea di sottrazione al divieto<sup>20</sup>. Almeno per i licenziamenti collettivi, però, la questione deve essere comunque stemperata, posto che il recesso intimato in assenza della relativa procedura – la quale, ovviamente, non poteva essere avviata e conclusa nel brevissimo lasso temporale tra i due provvedimenti in esame – si esporrebbe ad un’agevole censura *ex art. 28 s.l.*<sup>21</sup>.

Da ultimo, l’art. 14 d.l. 14 agosto 2020, n. 104, ha confermato – anzi, dichiaratamente “prorogato” – il divieto di avviare le procedure di licenziamento collettivo e, parimenti, di ricorrere al licenziamento per giustificato motivo oggettivo. A differenza dei precedenti, però, il provvedimento in esame prevede un termine – non più fisso, bensì – mobile e, soprattutto, contempla le seguenti esclusioni (che saranno oggetto di singola trattazione nel successivo paragrafo 5): a) l’integrale fruizione dei trattamenti di integrazione salariale riconducibili all'emergenza epidemiologica da COVID-19 (estesi dallo stesso decreto di ulteriori 18 settimane), ovvero b) dell’esonero dal versamento dei contributi previdenziali per un periodo massimo di 4 mesi ed entro il 31 dicembre 2020 (per le sole imprese che non abbiano più richiesto l’integrazione salariale, della quale abbiano però fruito nei mesi di maggio e giugno 2020); c) la cessazione definitiva dell’attività dell’impresa, conseguente alla messa in liquidazione della società senza continuazione, anche parziale, dell’attività (fatta salva la possibilità

---

art. 16 l. 30 ottobre 2014, n. 161, su cui v. M. Biasi, *Brevi riflessioni sulla categoria dirigenziale all’indomani del Jobs Act*, in *DRI*, 2016,3, 768 ss.

<sup>17</sup> M. Miscione, *Diritto del lavoro dell'emergenza epidemiologica da Covid-19 e nuova "questione sociale"*, *Lav. Giur.*, 2020, 4, 321 ss.; F. Scarpelli, *Blocco dei licenziamenti*, cit., 316; U. Gargiulo, V. Luciani, *Emergenza Covid-19 e «blocco» dei licenziamenti*, cit., 226; P. Passalacqua, *I limiti al licenziamento*, cit., 583; P. Iervolino, *Sospensione (rectius nullità) dei licenziamenti economici per il COVID – 19 e dubbi di legittimità costituzionale*, *giustiziacivile.com*, 24 aprile 2020; M. De Luca, *Blocco dei licenziamenti*, cit., 14.

<sup>18</sup> Sul punto v., per i necessari riferimenti, M. Biasi, *Saggio sul licenziamento per motivo illecito*, Cedam, Padova, 2017, 22.

<sup>19</sup> In termini di “blocco ciambella, cioè con un buco in mezzo”, P. Passalacqua, *I limiti al licenziamento*, cit., 579.

<sup>20</sup> C. Zoli, *La tutela dell’occupazione*, cit., 444; M. Verzaro, *Alla ricerca della ragionevolezza perduta: il divieto di licenziamento per g.m.o. nelle more della emanazione del decreto rilancio*, *ilgiuslavorista*, 21 maggio 2020. Non sembra, peraltro, possibile ricorrere all’istituto della frode alla legge (art. 1344 c.c.) per lamentare l’aggiramento di una disposizione non (ancora) in vigore.

<sup>21</sup> C. Zoli, *op. loc. ult. cit.*

di cedere l'azienda o il ramo); d) il fallimento, in assenza di esercizio provvisorio dell'impresa o di un settore della stessa; e) la sottoscrizione di un accordo collettivo aziendale di incentivo alla risoluzione consensuale del rapporto di lavoro.

### 3. Libertà di impresa e tutela dell'occupazione nell'ordinamento *multi-level*

Come ha di recente ricordato la Corte Costituzionale<sup>22</sup>, nella regolazione della materia di licenziamenti – sia in punto di condizioni per la validità dell'atto<sup>23</sup>, sia relativamente all'assetto dei rimedi<sup>24</sup> – si impone un contemperamento tra i valori della tutela del posto di lavoro e della libertà d'impresa<sup>25</sup>.

È quindi possibile sostenere che, (anche) in questo ambito, “nessuna singola finalità primaria può da sola caratterizzare un sistema complesso come la costituzione economica, nella quale sono analizzabili tre scopi fondamentali: economicità, giustizia sociale, libertà individuale”, ponendosi tali valori “in un rapporto di tensione che, mediante la regola del diritto, deve essere convertito in un rapporto di equilibrata integrazione”<sup>26</sup>.

Se si guarda alla natura ed alla *ratio* del blocco dei licenziamenti (tanto individuali per giustificato motivo oggettivo, quanto collettivi), parrebbe potersi affermare che la limitazione dell'attività di iniziativa economica non si giustifichi solo nella difesa della “utilità sociale”<sup>27</sup> di cui al comma 2

---

<sup>22</sup> Corte cost. 8 novembre 2018, n. 194, in *Arg. Dir. Lav.*, 2018, 6, 1527, con commento di M. Martone, *Calcolabilità del diritto e discrezionalità del giudice: a proposito della illegittimità costituzionale del “jobs act”*; v. anche Corte Cost. 16 luglio 2020, n. 150.

<sup>23</sup> Con riguardo al licenziamento per giustificato motivo oggettivo, v. per tutte Cass. 7 dicembre 2016, n. 25201, in *Riv. It. Dir. Lav.*, 2017, 4, II, 743, su cui le diverse vedute di V. Speciale, *Il giustificato motivo oggettivo di licenziamento tra “clausole generali”, principi costituzionali e giurisprudenza della Cassazione*, in *Dir. Lav. Rel. Ind.*, 2018, 1, 127 ss. e di M. Persiani, *Giustificato motivo di licenziamento e autorità del punto di vista giuridico*, in *Arg. Dir. Lav.*, 2017, 1, 133 ss.; sul legame tra la decisione imprenditoriale di ridimensionare l'organico attraverso il licenziamento collettivo e la libertà di iniziativa economica ex art. 41 Cost., v. Corte Cost. 28 giugno 1985, n. 191, in *Giur. Cost.*, 1985, I, 1329; Cass., Sez. Un., 11 maggio 2000, n. 302, in *Giust. Civ.*, 2000, I, 2917, con nota di M. Papaleoni, *Le conseguenze dell'inosservanza degli obblighi di comunicazione nel licenziamento collettivo*; Cass., Sez. Un., 27 febbraio 1979, n. 1270, in *Orient. Giur. Lav.*, 1979, 355.

<sup>24</sup> Cfr., da ultimo, V. Maio, *Valori e tecniche nei licenziamenti (dopo la sentenza della Corte Costituzionale n. 194 del 2018)*, in *Arg. Dir. Lav.*, 2020, 4, 789 ss.

<sup>25</sup> In dottrina, v., ampiamente, L. Nogler, *La disciplina dei licenziamenti individuali nell'epoca del bilanciamento tra i principi costituzionali*, in *Dir. Lav. Rel. Ind.*, 2007, 4, 593 ss.; in generale, sul tema del bilanciamento nel diritto del lavoro, v., per tutti, M. Persiani, *Diritto del lavoro e autorità del punto di vista giuridico*, in *Arg. Dir. Lav.*, 2000, 1, 1 ss. (nonché Id., *Diritto del lavoro e sistema di produzione capitalistico*, in *Riv. It. Dir. Lav.*, 2019, I, 279 ss.) e, per una diversa lettura, V. Bavaro, *Diritto del lavoro e autorità del punto di vista materiale (per una critica della dottrina del bilanciamento)*, in *Riv. It. Dir. Lav.*, 2019, I, 190 ss.

<sup>26</sup> L. Mengoni, *Persona e iniziativa economica private nella Costituzione (1996)*, in ID., *Scritti*, I, *Metodo e teoria giuridica*, Giuffrè, Milano, 2011, 98-99; cfr. anche R. Scognamiglio, *Il lavoro nella Costituzione italiana*, FrancoAngeli, Milano, 1978, 23-24: “l'ordinamento costituzionale del Paese ci mostra l'immagine di una democrazia pluralista sul piano politico e di un assetto economico-sociale che fa salva la libertà di iniziativa economica e la proprietà privata, pur contemperandone il riconoscimento con le ragioni della Giustizia sociale, che esigono una energica tutela dei lavoratori”.

<sup>27</sup> Sarebbe proprio l'utilità sociale, secondo G. Loy, *Una Repubblica fondata sul lavoro*, in *Dir. Lav. Rel. Ind.*, 2009, 2, 204, a “segnare la frontiera dell'iniziativa privata”, la quale potrebbe essere spostata, ma non varcata, dallo Stato (così G.F. Mancini, *Art. 4*, in Scialoja, Branca (a cura di), *Commentario della Costituzione*, Zanichelli- Il Foro Italiano, Bologna-Roma, 1975, 218); sulla “fondazione della Repubblica sul lavoro” quale “argine alle ricorrenti tentazioni di vedere i diritti sociali come minori di quelli di libertà”, M. Luciani, *Radici d conseguenze della scelta costituzionale di*

dell'art. 41 Cost., ma che la stessa possa trovare un addentellato pure nel comma 3 della stessa disposizione, che riserva alla legge il compito di “determinare i programmi e i controlli opportuni perché l'attività economica pubblica e private sia indirizzata e coordinate a fini sociali”<sup>28</sup>.

Non per nulla, la norma da ultimo citata è stata la base giuridica della politica di intervent(ism)o pubblico che è stata una costante dell'economia italiana sino agli anni '80, quando i venti della globalizzazione e del (neo)liberismo hanno segnato una drastica inversione della rotta, sì da costringere, secondo un'accredita lettura, a ridimensionare il portato del comma 3 dell'art. 41 Cost. e da ricondurre per l'effetto ogni possibile limitazione della libertà di impresa entro l'alveo del comma precedente<sup>29</sup>.

È significativo che proprio a quell'epoca, nel corso della quale si assistette ai primi tentativi di innesto dei diritti sociali in uno spazio giuridico sino ad allora dominato dalla primigenia dimensione economica<sup>30</sup>, risalga la regolazione euro-unitaria in materia di licenziamenti collettivi, alla quale la disciplina nazionale, in precedenza affidata alla mera regolazione pattizia, ha dovuto necessariamente – e non senza fatica – conformarsi<sup>31</sup>.

Non può essere infatti un caso che la dir. 75/129/CEE<sup>32</sup>, della quale la vigente dir. 98/59/CE conserva l'impostazione di fondo, non intendesse in alcun modo mettere in dubbio il diritto del datore di lavoro di procedere ad una ristrutturazione<sup>33</sup>.

---

*fondare la Repubblica democratica sul lavoro*, in *Arg. Dir. Lav.*, 2010, 3, 650; sui limiti segnati dal secondo comma dell'art. 41 Cost. all'iniziativa economica privata, v., tra i lavoristi, L. Nogler, *Cosa significa che l'Italia è una Repubblica “fondata sul lavoro”?*, in *Lav. Dir.*, 2009, 3, 435, P. Lambertucci, *Il diritto al lavoro tra principi costituzionali e discipline di tutela: brevi appunti in generale, sulle limitazioni alla libertà di iniziativa economica ex art. 41 Cost.*, in *Riv. It. Dir. Lav.*, 2010, I, 108 ss., e ivi ulteriori riferimenti; in generale, sul rapporto tra i commi 1 e 2 dell'art. 41 Cost., A. Baldassarre, *Iniziativa economica privata*, in *Enc. Dir.*, XXI, 1971, 582 ss.; F. Galgano, *Articolo 41*, in G. Branca (a cura di), *Commentario della Costituzione, Rapporti Economici*, Zanichelli-II Foro Italiano, Bologna-Roma, 1982, 8 ss.

<sup>28</sup> Neppure la possibilità, garantita dal comma 3 dell'art. 41 Cost., di “dettare disposizioni idonee a delineare, da un punto di vista della generale utilità, programmi diretti a stimolare, indirizzare, coordinare l'attività economica” potrebbe però consentire la compressione della libertà dell'operatore di “autodeterminarsi in ordine a quelli che, a suo insindacabile giudizio, possono essere gli adeguati elementi per dimensionare l'azienda”: così, con riguardo all'imponibile di manodopera, Corte Cost. 30 dicembre 1958, n. 78; nello stesso senso, più di recente, Corte Cost. 28 luglio 1993, n. 356.

<sup>29</sup> L. Mengoni, *Autonomia privata e Costituzione*, in *Banca Borsa Tit. Credito*, 1997, 2 ss.

<sup>30</sup> A. Lo Faro, *Le Direttive in materia di crisi e ristrutturazioni d'impresa*, in S. Sciarra e B. Caruso (a cura di), *Il lavoro subordinato*, in G. Ajani e G.A. Benacchio (diretto da), *Trattato di diritto privato dell'Unione Europea*, Giappichelli, Torino, 2009, 392-395, ove si osserva che i primi interventi del legislatore europeo in punto di ristrutturazioni di impresa riflettevano l'impianto economicista dei Trattati allora vigenti, tanto che la legislazione in materia sociale era sostanzialmente circoscritta a correggere le possibili distorsioni al libero gioco della concorrenza nel mercato unico.

<sup>31</sup> Cfr., tra gli studi di carattere monografico, V.F. Giglio, *I licenziamenti collettivi. Soggetti, procedure, comunicazioni telematiche*, Giuffrè, Milano, 2018; M. Gambacciani, *Impresa e lavoro: il nuovo bilanciamento nei licenziamenti collettivi*, RomaTre-Press, Roma, 2017; L. Venditti, *Licenziamento collettivo e tecniche di tutela*, ESI, Napoli, 2012; E. Gragnoli, *La riduzione del personale. Fra licenziamenti individuali e collettivi*, Cedam, Padova, 2006; G. Natullo, *Il licenziamento collettivo. Interessi, procedure, tutele*, FrancoAngeli, Milano, 2004; A. Topo, *I poteri dell'imprenditore nelle riduzioni di personale*, Cedam, Padova, 1996.

<sup>32</sup> L. Ratti, *Tutela del lavoro e libertà d'impresa alla prova del diritto europeo*, in *Lav. Giur.*, 2017, 5, 433.

<sup>33</sup> Corte Giust. UE 21 dicembre 2016, C-201/15, AGET Iraklis (d'ora in poi, per comodità, solo “Iraklis”), in *Riv. It. Dir. Lav.*, 2017, II, 446, con nota di M.T. Salimbeni, *Dalla Corte di Giustizia un invito all'introduzione di limiti causali al licenziamento collettivo?*, nonché in *Labor*, 2017, 3, 299, con nota di G. Centamore, *Una certa idea di capitalismo. Autorizzazione preventiva al licenziamento collettivo e diritto dell'Unione Europea*.

Piuttosto, il legislatore europeo mirava a far sì che, nell'esercizio della *liberty* datoriale, si tenesse conto *anche* degli interessi antagonisti dei lavoratori<sup>34</sup>: così si spiega la scelta di approntare un meccanismo di tutela consistente – non già nella fissazione di presupposti sostanziali per la valida intimazione dei licenziamenti collettivi, bensì – nella procedimentalizzazione del potere datoriale, atta a potenzialmente limitare, attraverso il coinvolgimento attivo dei rappresentanti dei lavoratori<sup>35</sup>, il numero degli esuberi o comunque ad attenuarne le conseguenze sociali<sup>36</sup>.

La procedimentalizzazione non si pone logicamente in contrasto, ma, anzi, postula l'esistenza del potere datoriale, al punto da renderne inutile l'esplicito riconoscimento all'interno della normativa di rango secondario (Dir. 98/59/CE): del resto, la sua base giuridica, nell'opinione della Corte di Giustizia, si troverebbe *in apicibus* nella libertà di stabilimento, garantita dall'art. 49 del Trattato sul Funzionamento dell'Unione Europea (TFUE)<sup>37</sup> e, soprattutto, nella libertà di impresa, protetta dall'art. 16 della Carta dei diritti fondamentali dell'Unione Europea (CDFUE)<sup>38</sup>.

#### **4. Segue. La posizione della Corte di Giustizia Europea in Iraklis**

Proprio il compromesso tra la necessità di proteggere i lavoratori e – mutuando l'espressione evocativa dell'Avv. Generale Wahl – “l'attenzione riconosciuta dalla Direttiva 98/58/CE ai datori di lavoro” si è posto al centro della discussa pronuncia *Iraklis* della Corte di Giustizia Europea<sup>39</sup>.

La pronuncia pregiudiziale concerneva la normativa greca in materia di licenziamenti collettivi in base alla quale, in assenza di un accordo sindacale, il datore di lavoro poteva procedere al licenziamento solo qualora un'autorità pubblica, all'esito di una valutazione delle condizioni del mercato del lavoro, della situazione dell'impresa nonché dell'interesse dell'economia nazionale, non avesse negato, come nel caso oggetto del giudizio *a quo*<sup>40</sup>, l'autorizzazione a realizzare, in tutto o in parte, i licenziamenti prospettati.

---

<sup>34</sup> Cfr., con riguardo al trasferimento d'azienda di cui alla Dir. 2001/23/CE, Corte Giust. UE 18 luglio 2013, C-426/11, *Alemo Herron*.

<sup>35</sup> Sul soggetto collettivo sindacale quale destinatario dei diritti contenuti nella dir. 98/59/CE v. Corte Giust. UE 16 luglio 2009, C-12/08, *Mono Car*, in *Riv. It. Dir. Lav.*, 2010, 1, II, 253, con nota di G. Natullo, *Procedure (sindacali) versus tutele (individuali) nella disciplina dei licenziamenti collettivi*, sarebbe che il.

<sup>36</sup> Per tutti, S. Liebman, *La mobilità del lavoro nella legge n. 223/1991: tendenze della prassi applicativa*, in *Riv. It. Dir. Lav.*, 1999, I, 128.

<sup>37</sup> Corte Giust. Ue 21 dicembre 2016, C-201/15, *Iraklis*, cit. punti 31-33 e 45-70.

<sup>38</sup> Cfr. anche Corte Giust. Ue 18 luglio 2013, *Alemo Herron*, cit., punto 31. Sul rapporto tra art. 49 T.F.U.E. e art. 16 CDFUE nella giurisprudenza della Corte di Giustizia, v. C. Malberti, *Commento all'art. 16*, in R. Mastroianni, O. Pollicino, S. Allegrezza, F. Pappalardo, O. Razzolini (a cura di), *Carta dei diritti fondamentali dell'Unione europea*, Milano, 2017, 309 ss.; R. Babayev, *Private Autonomy at the Union Level: On Article 16 CFREU and Free Movement Rights*, in *Common Market Law Review*, 2016, 53, 4, 979 ss.

<sup>39</sup> Corte Giust. Ue 21 dicembre 2016, causa C-201/15, cit.

<sup>40</sup> La controversia era infatti sorta all'esito del rifiuto opposto dell'autorità greca, motivato dalla situazione occupazionale e sociale di eccezionale gravità attraversata in quel momento dal Paese e nell'area coinvolta, alla richiesta di una

Ebbene, la Corte di Giustizia ha espressamente statuito che la libertà datoriale di procedere alla riduzione del personale *possa* essere legittimamente limitata per finalità di interesse generale, come quelle perseguite dal legislatore greco: se la libertà d'impresa “non costituisce una prerogativa assoluta, ma deve essere presa in considerazione rispetto alla sua funzione nella società”<sup>41</sup>, le “considerazioni attinenti al mantenimento dell'occupazione possono costituire, in determinate circostanze e a certe condizioni, giustificazioni accettabili per una normativa nazionale avente l'effetto di ostacolare tale libertà”<sup>42</sup>.

Al contempo, la Corte ha osservato che le restrizioni devono essere comunque proporzionate, non potendo giungere al punto di “vanificare la sostanza stessa della libertà di impresa”.

In questo senso, secondo il Giudice Europeo, le circostanze al ricorrere delle quali è possibile porre delle limitazioni alla libertà di impresa devono essere stabilite in modo chiaro, specifico e oggettivo<sup>43</sup>. È su questo aspetto che si sono concentrate le censure della Corte alla normativa greca, la quale, nella sua indeterminatezza, non consentiva ai datori di lavoro di comprendere quali fossero i criteri in base ai quali l'autorizzazione a procedere alla ristrutturazione venisse loro concessa o negata dall'Autorità pubblica nazionale.

Se si guardasse al mero *dictum* della pronuncia, si potrebbe senz'altro convenire con gli osservatori che hanno criticamente notato come il bilanciamento operato dai Giudici del Lussemburgo in *Iraklis* si sia orientato in senso liberistico<sup>44</sup>, non diversamente da quanto avvenuto nel suo precedente *Alemo-Herron*<sup>45</sup> e, ancor prima, nel c.d. *Quartetto-Laval*<sup>46</sup>: del resto, si potrebbe difficilmente negare che, attraverso la valorizzazione delle esigenze di certezza delle imprese che, secondo la Corte, andrebbero

---

multinazionale francese, attraverso la sua controllata in terra ellenica, di procedere ad una riduzione del personale che trovava spiegazione della volontà di cessare l'attività dello stabilimento di Calcide.

<sup>41</sup> Così anche Corte Giust. 22 gennaio 2013, C-283/11, *Sky Österreich*, punto 46, ove la Corte ammette che la libertà di impresa possa essere soggetta “ad un ampio ventaglio di interventi pubblici suscettibili di stabilire, nell'interesse generale, limiti all'esercizio dell'attività economica” (in tal caso, si trattava della salvaguardia del pluralismo dell'informazione); cfr. pure le più risalenti Corte Giust. 14 maggio 1974, C-4/73, *Nold*; Corte Giust. 17 dicembre 1970, C-11/70, *Internationale Handelsgesellschaft*.

<sup>42</sup> V. Corte Giust. Ue 25 ottobre 2007, C-464/05, *Geurts e Vogten* (richiamata al punto 75 di *Iraklis*), ove pure si ammettono alcune restrizioni alla libertà di stabilimento in funzione del mantenimento dell'occupazione, salvo che le stesse non eccedano quanto necessario per conseguire l'obiettivo (punto 24).

<sup>43</sup> Corte Giust. Ue 21 dicembre 2016, *Iraklis*, cit.

<sup>44</sup> G. Orlandini, *Libertà di stabilimento versus diritto al lavoro: ancora un bilanciamento “sbilanciato” tra libertà economiche e diritti dei lavoratori*, in *Dir. Lav. Rel. Ind.*, 2017, I, 216-217; S. Giubboni, *Diritto del lavoro europeo. Una introduzione critica*, Wolters Kluwer, Milano, 2017, 73 ss.; L. Ratti, *Tutela del lavoro e libertà d'impresa alla prova del diritto europeo*, cit., 437-442, A. Lo Faro, *Corte di Giustizia, libertà di impresa e discipline nazionali dei licenziamenti: un altro passo verso la limitazione delle tutele del lavoro*, in *Riv. Giur. Lav.*, 2017, II, 218 ss., spec. 227-229.

<sup>45</sup> Corte Giust. UE 18 luglio 2013, *Alemo Herron*, cit.

<sup>46</sup> Ci si riferisce, naturalmente, a Corte Giust. 18 dicembre 2007, C-341/05, *Laval*, Corte Giust. 11 dicembre 2007, C-438/05, *Viking*; Corte Giust. 19 giugno 2008, C-319/06, *Commissione c. Lussemburgo*; Corte Giust. 3 aprile 2008, C-346/06, *Rüffert*, sulle quali v., per tutti, la rilettura di S. Sciarra, *Solidarity and Conflict. European Social Law in Crisis*, Cambridge University Press, Cambridge, 2018, 91 ss.

ricondotte all'effetto utile della Dir. 98/59/CE<sup>47</sup>, la *liberty* (i.e. le libertà economiche) abbia, ancora una volta, materialmente prevalso sulla *freedom* (i.e. i diritti sociali).

In realtà, non mancano neppure valide ragioni per vedere il “bicchiere mezzo pieno” dal punto di vista della seconda<sup>48</sup>.

La Corte si è infatti distaccata dalle conclusioni dell'Avv. Generale Wahl, che aveva lamentato un pregiudizio immediato e diretto da parte della normativa greca, non tanto (o non solo) alla *liberty* imprenditoriale<sup>49</sup>, quanto, addirittura, alla *freedom* dei lavoratori, sulla scorta del comune quanto trito argomento (*recte*, dell'assioma) secondo cui le rigidità, come quella in esame, condurrebbero alla disoccupazione e perciò arrecherebbero un grave nocimento alla forza lavoro<sup>50</sup>.

Prendendo le distanze dall'approccio marcatamente neoliberista<sup>51</sup>, (neo)lochneriano<sup>52</sup> o “total market”<sup>53</sup> che aveva segnato la cifra dell'era “Laval”, in Iraklis il Giudice Europeo ha invece aperto ad un bilanciamento “socialmente sensibile” tra la libertà di impresa e la difesa dell'occupazione<sup>54</sup>, giungendo ad ammettere che, almeno teoricamente<sup>55</sup>, la *liberty* possa trovare delle limitazioni in nome di una *freedom* che trova a sua volta spazio nel novero dei principi e dei valori ispiratori del diritto europeo (sociale e non).

---

<sup>47</sup> V. punto 40 di Iraklis, ove la Corte affermava che la Direttiva, per quanto orientata al rafforzamento della protezione dei lavoratori, sarebbe “manifestamente fondata sul presupposto che, una volta esaurite le procedure...i licenziamenti collettivi devono quantomeno rimanere prospettabili, fosse pure alla condizione che siano soddisfatti taluni requisiti oggettivi eventualmente fissati dalla normativa nazionale applicabile”. Sul punto v. i giusti rilievi critici di P. Campanella, *Licenziamenti collettivi in Grecia al vaglio della Corte di Giustizia: quale modello sociale europeo?*, in *Lav. Giur.*, 2017, 8-9, 783 ss.

<sup>48</sup> N. Countouris e A. Koukiadaki, *The glass half full: collective redundancies, public interest and the (unfulfilled) potential of Europe's «highly competitive social market economy»*, in *Dir. Lav. Rel. Ind.*, 2017, 1, 193.

<sup>49</sup> Così l'esordio delle conclusioni dell'Avv. Generale Nils Wahl, 9 giugno 2016, C-2015/15, Iraklis, punto 1: “L'Unione Europea si fonda un'economia di libero mercato, il che implica che le imprese devono essere libere di gestire la propria attività nel modo che ritengono opportuno”; ma v. anche il successivo punto 63, ove si legge che “imporre unilateralmente a carico del datore di lavoro obbligazioni aggiuntive...senza prevedere alcun meccanismo compensativo di salvaguardia che tenga conto della situazione dei datori di lavoro...rischia di alterare detto equilibrio dal punto di vista dell'art. 49 TFUE e dell'art. 16 della Carta”.

<sup>50</sup> Così al punto 73 delle Conclusioni Avv. Generale Wahl: “storicamente, l'idea di mantenere in modo artificiale i rapporti di lavoro, malgrado basi economiche insufficienti, è stata testata ed è totalmente fallita in taluni sistemi politici del passato”. In sostanza, nell'opinione dell'Avv. Generale, il caso Iraklis non porrebbe una questione di bilanciamento, risultando la normativa greca censurabile sia in punto di mancata protezione dei lavoratori sia in punto di restrizione alla libertà di iniziativa economica.

<sup>51</sup> S. Giubboni, *Diritto del lavoro*, cit., 73.

<sup>52</sup> Così, con riguardo al c.d. Quartetto Laval, I.H. Eliasoph, «A switch in time» per la Comunità Europea? *La dottrina Lochner e la rimodulazione dei diritti economici e sociali in Europa*, in *Dir. Lav. Rel. Ind.*, 2009, 2, 307 e 327. Il riferimento è, ovviamente, alla notissima *Lochner vs. New York*, 198 U.S. 45 (1905), con cui la Suprema Corte ha dichiarato la legge sul limite massimo di 60 ore settimanali di lavoro per i panettieri di New York in contrasto con la garanzia del *due process* prevista nel XIV emendamento, la quale avrebbe ricompreso “la libertà di stipulare i contratti di natura privata che la legge newyorkese senza dubbio limitava”.

<sup>53</sup> E. Christodoulis, *The European Court of Justice and the «Total Market» Thinking*, in *Germ. Law Journ.*, 2013, 10, 2005 ss.

<sup>54</sup> A. Olivieri, *Le tutele dei lavoratori dal rapporto al mercato del lavoro. Dalla postmodernità giuridica verso la modernità economica?*, Torino, 2017, 138, secondo cui, in Iraklis, la Corte avrebbe tentato di “tenere quel che resta del modello sociale europeo”; cfr. G. Centamore, *Una certa idea di capitalismo*, cit., 311.

<sup>55</sup> O “sulla carta”: così M. Roccella, T. Treu, M. Aimò, D. Izzì, *Diritto del lavoro dell'Unione Europea*, Padova, 2019, 405.

In pochi avrebbero forse immaginato che tali spunti, contenuti nella prima parte della pronuncia, avrebbero potuto risultare di stretta attualità in una fase, come quella attuale, in cui – riprendendo una bella immagine – la Dolce Carlotta (i.e. l’Unione Europea)<sup>56</sup> è chiamata, se non proprio costretta, a ritrovare nella solidarietà il perno del proprio equilibrio<sup>57</sup>.

## 5. L’art. 14 d.l. 104/2020 alla prova di Iraklis

Come anticipato, in Iraklis la Corte di Giustizia dell’Unione Europea, nell’escludere una lettura assolutizzante della libertà di impresa, ha ammesso la legittimità delle restrizioni alla stessa che risultino: a) giustificate da motivi di interesse pubblico; ii) operanti in modo oggettivo e formulate in modo chiaro e comprensibile agli operatori economici; iii) proporzionate (non potendo giungere al punto di “vanificare l’essenza della libertà di impresa”).

Verrebbe, dunque, da chiedersi se, ferma restando la diversità tra la normativa greca (i.e. un sistema di autorizzazione amministrativa permanente) e quella italiana (i.e. un divieto temporaneo ed eccezionale) di riferimento, le limitazioni alla *liberty* imprenditoriale di procedere alla riduzione del personale poste dal blocco di cui al d.l. 104/2020 siano in grado di superare il “test Iraklis”<sup>58</sup>.

Sul piano dell’oggettività, l’art. 14 d.l. 104/2020 non lascia alcuno spazio di discrezionalità all’autorità amministrativa (come nel caso greco) o all’eventuale intervento del giudice.

Piuttosto, è oggetto di discussione il ruolo della – eventuale – discrezionalità (i.e. volontà) del datore di lavoro rispetto all’operatività del divieto: ci si è infatti chiesti se quest’ultimo intervenga o meno laddove l’impresa decida di – o, semplicemente, non abbia i requisiti per – accedere alla cassa integrazione ovvero per fruire dei benefici contributivi<sup>59</sup>.

---

<sup>56</sup> F. Carinci, *Piano, piano, dolce Carlotta: cronaca di un'Europa' in cammino*, in *Arg. Dir. Lav.*, 2010, 1, 41 ss.

<sup>57</sup> Cfr. S. Giubboni, *Il diritto del lavoro dopo la pandemia: appunti per un'agenda progressista*, in *Quest. Giust.*, 2020, 2.

<sup>58</sup> Per quanto si tratti di una norma interna, lo scrutinio sulla base dell’art. 16 CDFUE sarebbe possibile, stando alle già citate letture della Corte Giustizia in Iraklis e, soprattutto, in Alemo-Herron (su cui, però, le puntuali critiche di A. Lo Faro, *L’Europa sociale senza la Carta. L’Europa sociale oltre la Carta?*, in *Dir. Lav. Rel. Ind.*, 2018, 4, 764-765, relative alla diversa sensibilità mostrata dal Giudice Europeo *in parte qua* nei confronti delle disposizioni della c.d. Carta di Nizza in punto di diritti sociali e di libertà economiche: cfr. Corte Giust. Ue 15 gennaio 2014, C-176/12, *Association de médiation sociale*, in *Dir. Rel. Ind.*, 2014, 4, 1178, con nota di M. Corti, *L’informazione e consultazione dei lavoratori tra art. 27 della “Carta di Nizza” e direttiva 2002/14/CE: un diritto “condizionato”* e la recentissima Corte Giust. Ue, ord., 4 giugno 2020, C-32/2020, *Romagnuolo c. Balga*, proprio in materia di licenziamenti collettivi), posto che la prima si muove in un terreno coperto dal (o nel cono d’ombra del) diritto dell’unione (v., infatti, Dir. 98/59/CE). V. pure, in altro campo, Corte Giust. Ue C-617/10, *Fransson*, punto 21: “dato che i diritti fondamentali garantiti dalla Carta devono essere rispettati quando una normativa nazionale rientra nell’ambito di applicazione del diritto dell’Unione, non possono esistere casi rientranti nel diritto dell’Unione senza che tali diritti fondamentali trovino applicazione. L’applicabilità del diritto dell’Unione implica quella dei diritti fondamentali garantiti dalla Carta”.

<sup>59</sup> In questo senso, la norma non brilla di certo per chiarezza (v. G. Falasca, *Blocco dei licenziamenti fino a dicembre per chi non usa ammortizzatori Covid*, in *Il Sole 24 Ore*, 19 agosto 2020), il che potrebbe risultare censurabile secondo il “test Iraklis”, ma è anche vero che ciò è la conseguenza delle istanze di celerità della stagione emergenziale e che comunque vi è lo spazio per un – doveroso – intervento migliorativo in sede di conversione del d.l. 104/2020.

Secondo una prima lettura, che pare più aderente anche al dato testuale, il divieto continuerebbe a operare (onde il riferimento alla “proroga”) fin tanto che l’impresa non esaurisca le ore di cassa oppure fruisca interamente dell’esonero<sup>60</sup>.

Secondo una diversa veduta, il divieto entrerebbe invece in gioco solo laddove l’impresa *scelga* di usufruire degli ammortizzatori e degli esoneri, sino al loro esaurimento<sup>61</sup>.

Va da sé che questa seconda opzione interpretativa escluderebbe in radice ogni *nocumento* alla – anzi, probabilmente, esalterebbe la – libertà di iniziativa economica<sup>62</sup>, ma essa pare trovare un insuperabile scoglio nella *ratio*, prima che nella lettera, di un provvedimento che, a prescindere da ogni valutazione di merito, intende imporre un *sacrificio* ad una parte e non consentirle un calcolo costi/benefici ai fini dell’accesso ad uno strumento di sostegno<sup>63</sup>.

Proprio con riguardo all’entità (i.e. intensità) del sacrificio richiesto alle imprese, assume un primario rilievo la circostanza che le stesse abbiano avuto la possibilità di accedere agli ammortizzatori sociali e/o agli sgravi contributivi<sup>64</sup>: del resto, nelle parole dell’Avv. Generale Wahl in Iraklis, l’esistenza di un apposito “meccanismo compensativo” riduce inevitabilmente il *vulnus* arrecato agli interessi datoriali ed impedisce che la *liberty* di impresa venga “vanificata nella sua essenza”.

Non può infatti sfuggire il profondo nesso che lega la disciplina speciale degli ammortizzatori sociali con causale “Covid” ed il blocco dei licenziamenti<sup>65</sup>.

---

<sup>60</sup> Così Circolare Ispettorato Nazionale del Lavoro, 16 settembre 2020, avente ad oggetto “D.L. n. 104 del 14 agosto 2020. Prime indicazioni”; cfr., in dottrina, F. Scarpelli, *Proroga del blocco dei licenziamenti. Per favore diamone interpretazioni ragionevoli*, in *comma2.it*, 20 agosto 2020.

<sup>61</sup> Cfr. A. Maresca, *La flessibilità*, cit., il quale ritiene che il divieto non sia sottoposto ad un termine, ma ad una condizione.

<sup>62</sup> Non per nulla, osserva A. Maresca, *La flessibilità*, cit., che “una prosecuzione indistinta del blocco dei licenziamenti imposto anche per quei datori di lavoro che non sono nelle condizioni legali per accedere alle integrazioni...non realizzerebbe un componimento sufficientemente equilibrato dei contrapposti interessi di rilievo costituzionale alla tutela dell’occupazione ed alla libertà di organizzazione dell’impresa”.

<sup>63</sup> Cfr. F. Scarpelli, *I licenziamenti economici come (temporanea) extrema ratio: la proroga del blocco nel D.L. n. 104/2020*, in corso di pubblicazione in *Labor*.

<sup>64</sup> Cfr. P. Passalacqua, *I limiti al licenziamento*, cit., 590, secondo cui l’allineamento tra la durata delle integrazioni salariali e del blocco dei licenziamenti affievolirebbe (ma non eliminerebbe in radice) i problemi di costituzionalità del blocco; R. Del Punta (intervista), *Stop ai licenziamenti senza Cig è a rischio di incostituzionalità*, in *Il Sole 24 Ore*, 15 giugno 2020.

<sup>65</sup> Cfr. A. Lassandari, *Rapporti sospesi e modelli crollati*, in *Lav. Dir.*, 2020, 2, 161; C. Zoli, *La tutela dell’occupazione*, cit., 442.

Durante la fase iniziale (e più acuta) dell'emergenza, il ricorso ai primi, con modalità semplificate ed accelerate<sup>66</sup>, è stato reso "sostanzialmente obbligatorio"<sup>67</sup> e, soprattutto, universale, trovando riscontro nel divieto di avviare le procedure di licenziamento collettivo (e di intimare licenziamenti per giustificato motivo oggettivo) imposto a tutte le imprese, comprese quelle decotte per ragioni extra o pre-Covid<sup>68</sup>.

Nella versione successiva della normativa, invece, il legislatore ha opportunamente inserito una deroga all'irrecedibilità per le imprese fallite o costrette a cessare la propria attività<sup>69</sup>, consentendo a queste ultime di chiudere<sup>70</sup>, ma senza privare le imprese in difficoltà contingente della possibilità di continuare ad accedere agli ammortizzatori sociali (ad un costo variabile a seconda del relativo stato di crisi)<sup>71</sup>.

La stessa idea di sostenere le imprese in crisi temporanea (tanto da avere fruito degli ammortizzatori sociali nei mesi di maggio e giugno 2020) e con possibilità di ripresa è, del resto, alla base dell'esonero contributivo di durata massima quadrimestrale previsto all'art. 3 d.l. 104/2020, (solo) all'esaurimento del quale (e comunque non oltre la fine dell'anno 2020) viene meno il divieto di licenziamento. Non per nulla, ove l'impresa sia invece (rimasta) *in bonis* e abbia l'esigenza di ricorrere a nuove assunzioni (o di trasformare i contratti a termine in rapporti *sine die*), l'esonero contributivo contemplato al successivo art. 6 d.l. 104/2020 non si pone in alcun modo in relazione

---

<sup>66</sup> Sugli ammortizzatori sociali al tempo dell'emergenza pandemica, v. R. Del Punta, *Note sugli ammortizzatori sociali al tempo del Covid,-19*, in *Riv. It. Dir. Lav.*, 2020, I, 251 ss.; C. Carchio, *Gli ammortizzatori sociali alla prova dell'emergenza Covid-19: un'ennesima conferma*, in *Lav. Giur.*, 2020, 5, 455 ss.; M. Marrucci, *Covid-19e ammortizzatori sociali per il territorio nazionale. Prime annotazioni*, in *giustiziacivile.com*, 1 aprile 2020; M. Faioli, *Tutela del lavoro e emergenza da COVID-19. COVID-19 e istituti speciali di sostegno al reddito*, in *Treccani Online*, 31 marzo 2020; D. Mesiti, *La tutela previdenziale temporanea speciale dei lavoratori nell'emergenza Covid-19*, A. Pileggi (a cura di), *Il Diritto del lavoro dell'emergenza epidemiologica*, cit., 120 ss.; C. De Marco, *La Cassa integrazione guadagni in deroga alla prova del Covid-19*, *ibidem*, 141 ss.; G. Fiaccavento, *Integrazioni salariali speciali: un primo tentativo di universalizzazione delle tutele*, *ibidem*, 135 ss.

<sup>67</sup> G. Canavesi, *La specialità degli ammortizzatori sociali "emergenza Covid-19": intervento emergenziale o nuovo modello di tutela?*, in *Dir. Rel. Ind.*, 2020, 3, 754; B. Caruso, *Pubbliche amministrazioni e imprese italiane nella crisi pandemica: tra vizi antichi e possibile resilienza*, in *WP C.S.D.L.E. "Massimo D'Antona".IT*, 2020, 427, 35.

<sup>68</sup> C. Zoli, *La tutela dell'occupazione*, cit., 440.

<sup>69</sup> Va tenuto presente che, nell'interpretazione della Corte di Giustizia (e pure della giurisprudenza nazionale), il datore di lavoro è tenuto ad avviare la procedura di licenziamento collettivo anche in ipotesi di cessazione dell'attività: Corte Giust. Ue 3 marzo 2011, C-235/10, Claes, punto 53; cfr. anche Corte Giust. Ue 7 settembre 2006, C-187/05, Agorastoudis; Corte Giust. Ue 17 dicembre 1998, C-250/97, Dansk; Cass. 11 novembre 2011, n. 23665; Cass. 2 marzo 2009, nn. 5032 e 5033; Cass. 30 giugno 2017, n. 16295; Cass. 8 luglio 2004, n. 12645; Cass. 22 novembre 2016, n. 23736; in dottrina, A. Lassandari, *I licenziamenti e le procedure concorsuali*, in *WP C.S.D.L.E. "Massimo D'Antona".IT*, 2018, 354, 17.

<sup>70</sup> Sul caso limite della figura dell'imprenditore coatto, "costretto a cessare la propria attività ma impossibilitato a farlo non potendo licenziare i propri dipendenti", v. C. Zoli, *La tutela dell'occupazione*, cit., 453. Del resto, se le imprese decotte fossero state costrette a mantenere in vita i rapporti di lavoro, si sarebbe corso il serio rischio di un aggravamento del relativo dissesto, a nocimento della massa dei creditori: proprio l'epilogo che, come notato in letteratura (M. Verzaro, *La condizionalità*, cit., 9), la nuova versione dell'art. 2086 c.c. intende prevenire ed anzi scongiurare, chiamando il "capo dell'impresa" a "istituire un assetto organizzativo...adeguato alla natura e alle dimensioni dell'impresa": in tema v., per tutti, P. Tullini, *Assetti organizzativi dell'impresa e poteri datoriali. La riforma dell'art. 2086 c.c.: prima lettura*, in *Riv. It. Dir. Lav.*, 2020, I, 135 ss.

<sup>71</sup> Per alcuni rilievi critici sul punto, v. C. Pozzoli (intervista), *Blocco dei licenziamenti. Un provvedimento che penalizza le imprese più in difficoltà*, in *sussidiario.net*, 20 agosto 2020.

con il blocco delle uscite, pienamente ed integralmente confermato. D'altro canto, come in ogni altra politica pubblica di incentivi all'assunzione<sup>72</sup>, il "gioco" non potrà che risultare a somma positiva e non neutra, sì da doversi scongiurare il rischio, *inter alia*, di un *turnover* tra "vecchi e giovani"<sup>73</sup>.

Da ultima, la deroga al blocco in caso di accordo sindacale parrebbe a prima vista trovare giustificazione nella prospettiva dello sviluppo del dialogo sociale in tempi di pandemia<sup>74</sup>.

È pur vero però, che, a differenza dei protocolli in materia di sicurezza, la contrattazione collettiva (aziendale)<sup>75</sup> funge essenzialmente da strumento di flessibilità, autorizzando le parti collettive – N.B.: non le sole RSU o RSA<sup>76</sup> – a derogare al divieto di licenziamento attraverso l'apposizione di una clausola che consente poi alle parti del contratto individuale di lavoro di sciogliere il rapporto senza privare il lavoratore del diritto alla Naspi<sup>77</sup>.

Guardando proprio al coinvolgimento delle parti sociali, la disposizione parrebbe svolgere il ruolo di complemento dell'art. 1, comma 2, lett. 1), del "decreto liquidità" (d.l. 8 aprile 2020, n. 23, conv. senza modifiche sul punto con l. 5 giugno 2020, n. 40), che ha posto in capo alle imprese che beneficino della garanzia pubblica nell'accesso al credito l'obbligo (o, in una diversa prospettiva, l'onere) di "gestire i livelli occupazionali mediante accordi sindacali"<sup>78</sup>. Tuttavia, è stato giustamente osservato in dottrina che mentre quest'ultimo impegno si estende per l'intero arco temporale dei finanziamenti pubblici per cui è erogata la garanzia (ossia fino a sei anni), tanto da porsi quale possibile prologo allo sviluppo di relazioni industriali partecipative, il blocco è temporaneo e contingente ed *ivi* il ruolo del sindacato è sostanzialmente limitato all'avallo degli accordi individuali di risoluzione del rapporto di lavoro<sup>79</sup>.

Trattandosi, oltretutto, di risoluzioni consensuali che si inseriscono in una speciale fattispecie a formazione progressiva innescata all'accordo sindacale<sup>80</sup>, si sarebbe comunque al di fuori del campo di applicazione della materia dei licenziamenti collettivi e della relativa procedura<sup>81</sup>, a meno di non voler valorizzare – ma probabilmente sarebbe una fuga in avanti – il recente *revirement* della

---

<sup>72</sup> V., con riguardo agli incentivi all'assunzione previsti nel jobs act, M. Sferazza, *Incentivi all'assunzione per il triennio 2015-2017*, in G. Zilio Grandi, M. Biasi (a cura di), *Commentario Breve alla Riforma "Jobs Act"*, Cedam, Padova, 2016, 339 ss.

<sup>73</sup> Cfr. V. De Stefano, A. Aloisi, *Il blocco dei licenziamenti non penalizza i giovani*, in *Il Mulino*, 1 settembre 2020.

<sup>74</sup> V., per i necessari riferimenti, M. Biasi, *Covid-19*, cit., 372.

<sup>75</sup> Così anche F. Scarpelli, *Proroga del blocco dei licenziamenti. Per favore diamone interpretazioni ragionevoli*, cit.

<sup>76</sup> L'accordo di cui all'art. 14, comma 3, d.l. 104/2020 è infatti "stipulato dalle organizzazioni sindacali comparativamente più rappresentative a livello nazionale": cfr. A. Maresca, *Flessibilità*, cit.; M. Menegotto, *Divieto di licenziamento e gestione condivisa degli esuberanti*, in *Boll. Adapt*, 31 agosto 2020, n. 31.

<sup>77</sup> A. Perulli, *Rapporto di lavoro sciolto se si firma l'accordo sindacale*, in *Quot. Lavoro*, 28 agosto 2020.

<sup>78</sup> Sull'art. 1, comma 2, lett. 1), del d.l. 8 aprile 2020, n. 23 (c.d. "decreto liquidità"), v. A. Sitzia, G. De Luca, *Cosa si intende per "impegno a gestire i livelli occupazionali mediante accordi sindacali" ai fini del "decreto liquidità" (d.l. 23/2020)?*, in *Boll. ADAPT*, 27 aprile 2020.

<sup>79</sup> C. Zoli, *La tutela dell'occupazione*, cit., 446.

<sup>80</sup> Così A. Maresca, *Flessibilità*, cit.

<sup>81</sup> A. 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 *Lav. Dir. Eur.*, 2020, 3, 6.

Cassazione che, richiamando alcuni precedenti del Giudice europeo<sup>82</sup>, ha da ultimo statuito che il recesso successivo alla mancata adesione ad una proposta di modifica sostanziale delle condizioni contrattuali possa venire in rilievo ai fini dell'applicazione della normativa in parola<sup>83</sup>.

## 6. Il primato della solidarietà in tempi di emergenza...

Riprendendo l'indimenticabile insegnamento di Luigi Mengoni, il dovere di solidarietà, quale principio giuridico fondativo dell'architettura costituzionale e "valore non negoziabile"<sup>84</sup>, impone ai consociati – e, si potrebbe aggiungere, ai membri di un'Unione non solo economica – di "sobbarcarsi, in proporzione delle proprie possibilità, al peso comune costituito dai costi dello stare insieme in società"<sup>85</sup>.

Guardando al blocco dei licenziamenti attraverso tale lente<sup>86</sup>, non si può non porre in evidenza che, durante la drammatica stagione della pandemia, i sacrifici non abbiano risparmiato nessuno, compresi gli stessi lavoratori, costretti, a seconda delle circostanze, ad operare "in prima linea", dal proprio domicilio (e non sempre in condizioni tali da garantire la conciliazione vita-lavoro perseguita dal "vero" lavoro agile), o a subire la sospensione del rapporto (e, di conseguenza, la decurtazione dell'introito mensile).

Dal punto di vista delle imprese, poi, l'indubbia limitazione della *liberty* di riorganizzare la propria attività è stata, come detto, quanto meno parzialmente compensata dall'accesso agevolato agli ammortizzatori sociali<sup>87</sup>, pur con i tutt'altro che commendevoli ritardi da parte dei soggetti istituzionali incaricati della gestione dell'istituto.

Soprattutto, un argomento decisivo a favore della legittimità del blocco si può ricavare dai precedenti della Corte Costituzionale sulle misure adottate durante l'emergenza – non epidemiologica, bensì – petrolifera<sup>88</sup>.

---

<sup>82</sup> Corte Giust. Ue 11 novembre 2015, C-422/14, Pujante Rivera; Corte Giust. Ue 21 settembre 2017, C-149/16, Socha; Corte Giust. Ue 21 settembre 2017, C-429/16, Ciupa, in *Lav. Giur.*, 2018, 337, con nota di R. Cosio, *L'ambito di applicazione e la procedura consultiva nei licenziamenti collettivi*.

<sup>83</sup> Cass., ord., 20 luglio 2020, n. 15401, in *rivistalabor*, 3 agosto 2020, con nota di V.A. Poso, *Le risoluzioni consensuali del rapporto di lavoro che derivano da modifiche unilaterali sostanziali di condizioni essenziali del contratto di lavoro? Tu chiamale se vuoi.... Licenziamenti; contra*, in precedenza, Cass. 22 gennaio 2007, n. 1334, in *Giur. It.*, 2007, 2718, con nota di Faleri, *Licenziamenti collettivi e determinazione della soglia numerica: un'ipotesi di erosione delle garanzie procedurali*; Cass. 29 marzo 2010, n. 7519; Cass., 25 ottobre 2000, n. 14079.

<sup>84</sup> Così, da ultimo, G. Santoro Passarelli, *Il diritto del lavoro a cinquanta anni dallo Statuto dei Lavoratori*, in *Riv. It. Dir. Lav.*, 2020, I, 123.

<sup>85</sup> L. Mengoni, *Fondata sul lavoro: la Repubblica tra diritti inviolabili dell'uomo e doveri inderogabili di solidarietà*, in M. Napoli (a cura di), *Costituzione, lavoro, pluralismo sociale*, Milano, 1998, 13.

<sup>86</sup> Attraverso tale lente guardano alla disciplina qui in esame anche F. Scarpelli, *Blocco dei licenziamenti*, cit., 313 ss. e U. Gargiulo, V. Luciani, *Emergenza Covid-19*, cit., 207; C. Zoli, *La tutela*, cit., 440.

<sup>87</sup> Cfr. ancora F. Scarpelli, *I licenziamenti economici come (temporanea) extrema ratio*, cit.

<sup>88</sup> D'obbligo il rinvio a R. De Luca Tamajo, L. Ventura (a cura di), *Il diritto del lavoro dell'emergenza*, Jovene, Napoli, 1979. Non risultano, invece, precedenti del Giudice delle Leggi, che ha affrontato solo incidentalmente la questione della

In tale contesto, il Giudice delle leggi è infatti giunto ad escludere, proprio sulla scorta dell'eccezionalità del momento e delle sottese ragioni di interesse generale, l'incostituzionalità di alcune disposizioni, di carattere transitorio e strettamente temporaneo, che altrimenti non avrebbero superato il vaglio<sup>89</sup>.

Non per nulla, nei casi in cui il legislatore ha deciso di rendere l'intervento strutturale, il provvedimento è inevitabilmente incorso nella dichiarazione di incostituzionalità<sup>90</sup>.

Non si vede come tali considerazioni non possano estendersi al blocco dei licenziamenti, che, se allo stato può trovare giustificazione nell'eccezionalità del momento e nelle correlate istanze di solidarietà, potrebbe difficilmente resistere alla censura del giudice delle leggi in ipotesi di proroga, rinnovo e, a maggior ragione, "stabilizzazione"<sup>91</sup>.

## 7...e la doverosa ricerca di nuovi equilibri nella stagione post-pandemica

A prescindere dalle questioni di costituzionalità, alcuni tra i più autorevoli economisti si sono espressi in favore dell'opportunità di ricorrere al blocco dei licenziamenti ai fini di scongiurare gli effetti potenzialmente dirompenti della pandemia sul tessuto occupazionale<sup>92</sup>.

Le stesse voci, però, non hanno mancato di sottolineare come, tamponata l'emorragia, fosse necessario passare dal sostegno statale esterno alla progettualità, in modo tale da governare e non subire la fase di trasformazione del lavoro che inevitabilmente seguirà la grande crisi<sup>93</sup>.

Il fondamento lavoristico della Repubblica, d'altro canto, imporrebbe, secondo una celebre lettura, che il lavoro non sia condizionato dalla politica ma, piuttosto, il contrario<sup>94</sup>: di tal guisa, sarebbe

---

costituzionalità del (più risalente) blocco in Corte Cost. 10 febbraio 1964, n. 6, citata anche da F. Scarpelli, *Blocco dei licenziamenti*, cit., 316.

<sup>89</sup> Corte Cost. 26 marzo 1991, n. 124: compressioni legali dell'autonomia collettiva "sono giustificabili sono in situazioni eccezionali, a salvaguardia di superiori interessi generali, e quindi con carattere di transitorietà, senza peraltro che la durata del provvedimento debba essere necessariamente predeterminata con l'indicazione di una precisa scadenza"; cfr. anche Corte Cost. 23 giugno 1988, n. 697; Corte Cost. 23 giugno 1988, n. 697.

<sup>90</sup> Si tenga altresì presente che proprio la natura "transitoria, provvisoria ed eccezionale" della prima "legge Vigorelli" (l. 741/1959) ha portato la Corte Costituzionale a scongiurare la supposta violazione dell'art. 39 Cost., nella quale è invece incorso il provvedimento di reiterazione della delega (l. 1027/1960): Corte Cost. 19 dicembre 1962, n. 106, in *Foro It.*, 1963, I, col. 17; cfr. anche Corte cost. 23 luglio 2015, n. 178, in *Giur. Cost.*, 2015, 5, 1651, con nota di L. Fiorillo, *Contrattazione collettiva e lavoro pubblico: una nuova interpretazione sistematica della Corte Costituzionale*.

<sup>91</sup> B. Caruso, *Pubbliche amministrazioni e imprese italiane*, cit., 36, nt. 107; G. Canavesi, *La specialità degli ammortizzatori sociali*, cit., 756, *verbatim*: "la scelta politica è chiara e, almeno nel breve termine, comprensibile sia nell'ottica dei lavoratori sia in quella dell'organizzazione produttiva. È piuttosto il protrarsi del blocco a sollevare interrogativi, anche di rilievo costituzionale".

<sup>92</sup> V. il discorso di Mario Draghi al Meeting di Rimini del 2020, in *Il Foglio*, 18 agosto 2020, che, nell'avallare il pragmatismo dell'Agenda nazionale sul Covid, riprende la celebre frase di J.M. Keynes "When facts change, I change my mind. What to you do sir?"; nello stesso senso, M. Bentivogli, *Il "Teorema Tarzan"*, *ivi*, 7 agosto 2020; diversa, invece, la posizione di T. Boeri, *Perché il divieto di licenziamento non è una buona idea (oltre che incostituzionale)*, in *La Repubblica*, 4 agosto 2020.

<sup>93</sup> Cfr. B. Caruso, *Pubbliche amministrazioni e imprese italiane*, cit., 29 ss.

<sup>94</sup> G. Zagrebelsky, *Fondata sul lavoro. La solitudine dell'articolo 1*, Einaudi, Torino, 2013, 43.

quanto mai opportuno indirizzarsi, anche grazie agli agognati “aiuti” europei, verso lo sviluppo effettivo e non cartolare delle politiche attive<sup>95</sup> e, soprattutto, puntare su una politica seria di incentivi all’assunzione<sup>96</sup>.

In questo modo, oltre a promuovere il lavoro “che non c’è”<sup>97</sup>, il decisore politico dimostrerebbe di riporre nuovamente fiducia nel mercato (regolato) e nelle imprese, dopo aver imposto a queste ultime non pochi sacrifici nel corso della fase dell’emergenza<sup>98</sup>.

Del resto, non sembra che le due – non necessariamente – alternative vie del prolungato assistenzialismo e del ritorno allo Stato-imprenditore siano in grado, riprendendo il *leit motiv* dell’intera riflessione, di adeguatamente contemperare i valori della *freedom* e della *liberty*. *Sed de hoc satis*.

---

<sup>95</sup> Così anche A. Maresca, *La flessibilità*, cit.

<sup>96</sup> V. le condivisibili riflessioni di E. Fornero, *Recovery plan per il welfare e la previdenza*, in *La Stampa*, 19 settembre 2020.

<sup>97</sup> M. Ferrera, *Lavoro, l’eccezione italiana*, in *Il Corriere della Sera*, 7 agosto 2020.

<sup>98</sup> Cfr. M. Faioli, *Altro che stop ai licenziamenti, ciò che serve è occuparsi di Anpal*, in *Il Foglio*, 12 agosto 2020.