

Maria Vittoria Ballestrero

**Il blocco dei licenziamenti.
Le ragioni, i tempi e i modi
di una misura controversa.**

**Conversazioni sul lavoro dedicate
a Giuseppe Pera dai suoi allievi**

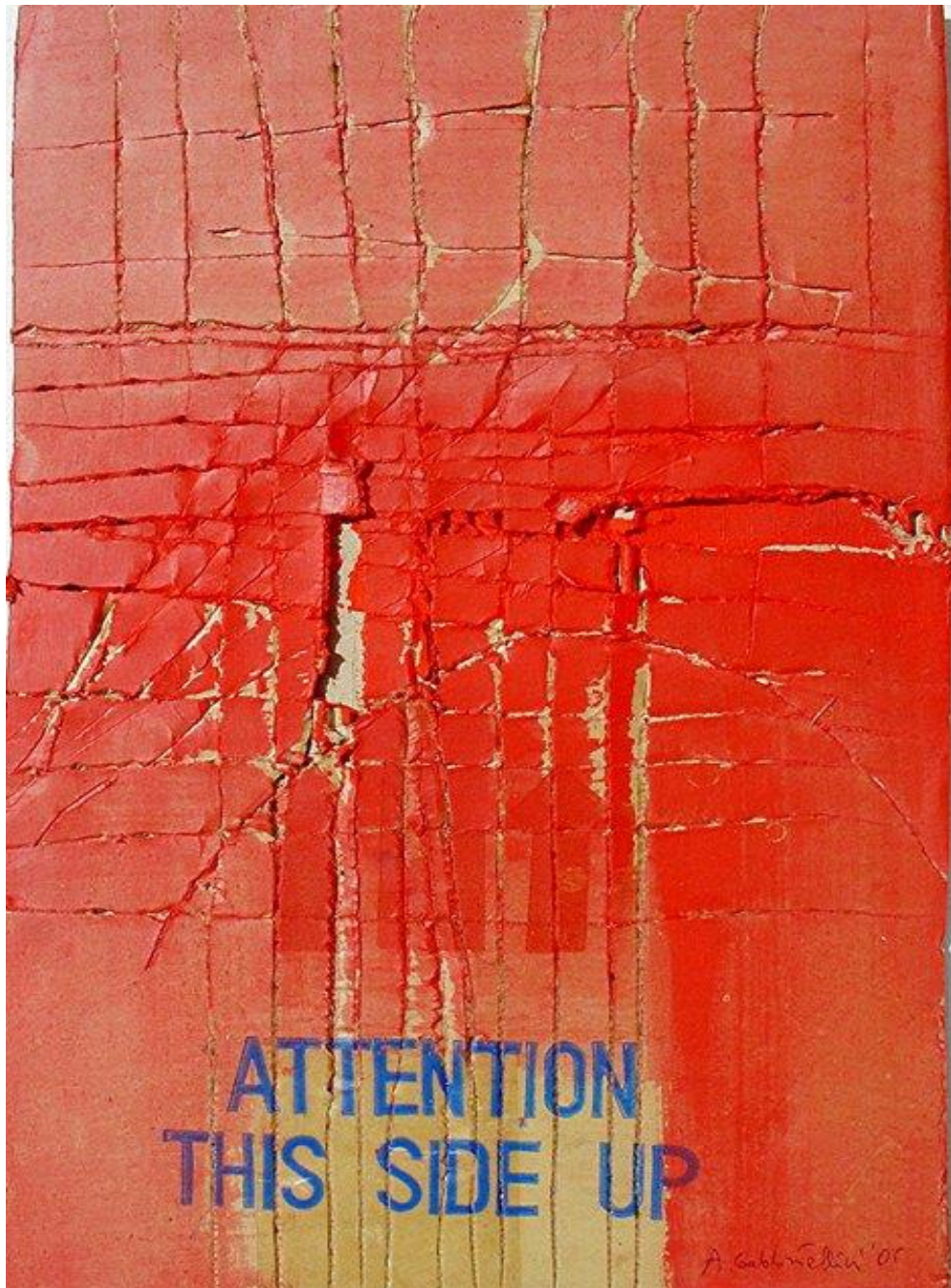
Virus, stato di eccezione e scelte tragiche.
Le politiche del lavoro, economiche e sociali e
la tutela dei diritti fondamentali nei tempi incerti
dell'emergenza sanitaria e della crisi.
La costruzione di un nuovo diritto del lavoro

**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, *This side up*, 2006
(Cartoni Graffiati)

Maria Vittoria Ballestrero

Il blocco dei licenziamenti. Le ragioni, i tempi e i modi di una misura controversa.

* aggiornato all'11 novembre 2020

** Questo scritto è stato già pubblicato in *Diritti Lavori Mercati*, n. 3 del 2020.

SOMMARIO: 1. Qualche considerazione preliminare. – 2. Il blocco dei licenziamenti nella successione dei decreti. – 3. Le opinioni contrarie al blocco. – 4. Blocco sì, ma con *juicio*. – 5. Una lettura ragionevole (anche alla luce del d.l. n. 137/2020). – 6. E dopo?

1. Mentre scrivo queste note (tra la fine di ottobre e l'inizio di novembre di questo *annus horribilis*), la seconda ondata della pandemia, piombata con violenza su un Paese impreparato e disorganizzato, ha costretto il Governo ad emanare, con una sequenza ravvicinata di dpcm (l'ultimo al momento è il dpcm del 3 novembre), nuovi provvedimenti restrittivi della libertà delle persone, accompagnati dall'imposizione di chiusure totali o forti limitazioni di attività di interi settori e dal ritorno alla DAD per milioni di studenti. Il *lockdown*, anche se non totale, mentre colpisce duramente settori già messi a terra dalle misure adottate nella primavera scorsa, scatena proteste non sempre pacifiche che l'emanazione del d.l. n. 137 del 28 ottobre (c.d. decreto "ristori") non è riuscita a placare. Il Consiglio dei Ministri ha approvato un secondo d.l. "ristori" (detto "ristori bis") e a giorni ne arriverà un terzo.

Il fosco quadro sanitario, il più che preoccupante quadro economico, l'inquietante quadro sociale fanno sembrare per certi versi grottesche le

baruffe tra giuristi che spaccano il capello in quattro nell'interpretazione di misure emergenziali con le quali – non senza affanno e spesso con scarsa precisione – chi governa tenta di dare risposte ai tanti bisogni, gravi e urgenti, creati o aggravati dalla pandemia. Un bell'esempio di questa attitudine dei giuristi (mi riferisco qui ai giuslavoristi tra i quali mi annovero anche io da lunga pezza) potrebbe ritenersi la discussione innescata dal “blocco dei licenziamenti”: una misura così emergenziale da avere come unico precedente (in termini) ¹ quello introdotto dal d.lgs.lgt. 21 agosto 1945, n. 523 (prorogato fino all'agosto del 1947) ², e così specificamente nostrana da trovare scarsi riscontri nelle misure con cui altrove in Europa i Governi stanno cercando di fronteggiare le gravi conseguenze sociali della pandemia ³.

Potrebbe. Ma sarebbe un modo ingeneroso di rappresentare lo sforzo di confrontarsi con una misura, che anche a causa del progressivo slittamento del termine di scadenza (ora fissato dal d.l. n. 137 al 31 gennaio 2021, ma già è stata preannunciata la proroga al 31 marzo 2021) ⁴, tocca il nervo scoperto di una prerogativa che gli imprenditori considerano sacra e inviolabile: la libertà di licenziare, o, detta meno brutalmente, la libertà di scegliere in ordine al *quantum* (oltre che all'*an* e al *quomodo*) dell'impresa, corollario della libertà di iniziativa economica garantita dall'art. 41, comma 1, Cost. Una misura, il blocco dei licenziamenti, che mette sul piatto della discussione i valori di fondo coinvolti nel gioco degli interessi in conflitto.

Cercherò di riepilogare le letture possibili del blocco dei licenziamenti collettivi e individuali alla ricerca di quella a mio giudizio più ragionevole ⁵. A tal fine, è necessario tenere conto del succedersi delle discipline (a partire dal d.l. n.18/2020, art. 46, fino alla – per ora – più recente: art. 12, commi 9,10,11, d.l. n. 137/2020): al mutamento delle discipline ha fatto seguito anche il mutamento delle interpretazioni circa l'estensione e lo stesso “significato” del blocco. Con una precisazione terminologica preliminare: uso riassuntivamente l'espressione “blocco dei licenziamenti”, per parlare di un divieto che il legislatore non ha avuto, almeno all'inizio, il coraggio di chiamare con il suo nome.

¹ Ma occorre ricordare anche il blocco dei licenziamenti previsto dalla legge n. 675/1977.

² Su cui cfr. CAVALLARO, *Sulle conseguenze del licenziamento intimato "blocco durante": una nota, infra*, in questo fascicolo.

³ Diverse misure di salvaguardia del reddito dei lavoratori ma anche dei posti di lavoro sono state adottate in gran parte dell'Europa, Regno Unito compreso. Sui molti punti di contatto tra le misure italiane e quelle adottate in Spagna cfr. M.T. CARINCI, *Covid-19 e "blocco" dei licenziamenti: ratio, limiti e opportunità di una misura in bilico tra il primo e il secondo comma dell'art. 41 Cost.*, in *DLRI*, 2020, pp. 571 ss.

⁴ Il Governo ha mediato tra la pressione esercitata dai sindacati e la forte resistenza degli imprenditori rappresentati da Confindustria, compensando lo slittamento ulteriore della scadenza del blocco dei licenziamenti con l'intervento della Cassa integrazione Covid-19, senza contribuzione aggiuntiva in proporzione al fatturato.

⁵ Accolgo così l'invito di SCARPELLI, *Proroga del blocco dei licenziamenti. Per favore diamone interpretazioni ragionevoli*, in *comma2.it*, 20 agosto 2020.

2. L'art. 46, d.l. 17 marzo 2020, n. 18, conv. con mod. in l. n. 27/2020, che introduceva per la prima volta il blocco dei licenziamenti, era intitolato «sospensione delle procedure di impugnazione dei licenziamenti» (l'inappropriata rubrica era stata poi opportunamente modificata nella legge di conversione)⁶. L'art. 46 precludeva per sessanta giorni l'avvio delle procedure di cui agli artt. 4, 5, 24, della legge n. 223/1991, e sospendeva nel medesimo periodo le procedure pendenti avviate successivamente alla data del 23 febbraio 2020⁷. Per gli stessi sessanta giorni era precluso (cioè vietato) al datore di lavoro, indipendentemente dal numero dei dipendenti, recedere dal contratto per giustificato motivo oggettivo» ai sensi dell'art. 3, l. n. 604/1966⁸.

Con il successivo d.l. n. 34 del 19 maggio 2020, c.d. “decreto Rilancio”, conv. con mod. in l. n. 77/2020, l'art. 46 del d.l. n.18 era stato modificato, portando a cinque mesi (quindi al 17 agosto 2020) la durata del blocco; era stata inoltre colmata una lacuna del testo precedente, includendo tra le procedure sospese anche quelle di licenziamento per giustificato motivo oggettivo (g.m.o.) in corso ai sensi dell'articolo 7 della legge 15 luglio 1966, n. 604⁹.

⁶ La legge di conversione (n. 27/2020) aveva modificato la rubrica dell'art. 46, nella seguente: «Disposizioni in materia di licenziamenti collettivi e individuali per giustificato motivo oggettivo».

⁷ La legge di conversione (n. 27/2020) ha introdotto un'eccezione (poi sempre confermata) al divieto di licenziamenti collettivi, facendo salve «le ipotesi in cui il personale interessato dal recesso, già impiegato nell'appalto, sia riassunto a seguito di subentro di nuovo appaltatore in forza di legge, di contratto collettivo nazionale di lavoro o di clausola del contratto d'appalto».

⁸ Il richiamo all'art. 3, l. n. 604/1966 ha posto fin da subito la questione della estensione del divieto ai licenziamenti per ragioni attinenti alla sfera personale del lavoratore (come l'inidoneità sopravvenuta) che la giurisprudenza riconduce nell'area del g.m.o., alla quale pare ragionevole dare risposta positiva. Mi pare si possa concordare con l'opinione prevalente, secondo cui restano esclusi dal divieto, oltre ai licenziamenti disciplinari, i licenziamenti per ragioni tipiche proprie (come il superamento del periodo di comportamento), il licenziamento *ad nutum* (nel caso del lavoro domestico, anche in considerazione della particolare situazione del datore di lavoro), il recesso per esito negativo della prova; i dirigenti sono inclusi nel divieto relativo ai licenziamenti collettivi. Per quanto riguarda il contratto a termine, essendo ammesso il recesso *ante tempus* solo per giusta causa, è fuori dal campo di applicazione del divieto (ma v. la diversa opinione di M.T. CARINCI, *op. cit.*, che usa l'argomento della riconduzione dell'impossibilità sopravvenuta a giusta causa nel contratto a termine).

⁹ Per brevità trascurò i problemi creati dalla “finestra” tra la cessazione degli effetti del blocco disposto dal d.l. n. 18/2020 e l'entrata in vigore del d.l. n. 34/2020. Nel d.l. n. 34, ma anche nel successivo d.l. n. 104, veniva inoltre introdotta una disciplina della revoca del licenziamento per g.m.o. in deroga alle previsioni di cui all'articolo 18, comma 10, della legge 20 maggio 1970, n. 300 (ma non dell'art. 5 d.lgs. n. 23/2015): una sorta di sanatoria per il licenziamento viziato (da nullità) intimato in costanza di divieto, che aveva suscitato molte perplessità tra i commentatori. Ma non vale più la pena di parlarne: la revoca del licenziamento è tornata alla sua disciplina ordinaria dopo la soppressione del comma 4, art.

Sul blocco dei licenziamenti collettivi e di quelli individuali per ragioni tecnico-produttive (riassuntivamente, secondo l'uso corrente, "licenziamenti economici") è intervenuto nuovamente il d.l. n. 104/2020, c.d. "decreto Agosto", modificato dalla legge di conversione n. 126/2020. Non si è trattato in questo caso di una mera proroga della data di scadenza (malgrado la rubrica dell'art.14), ma di una nuova disciplina. Intanto il termine – per le ragioni che richiamerò oltre – è diventato mobile, ferma restando la scadenza al 31 dicembre 2020, termine ultimo di fruizione della integrazione salariale o dell'esonero contributivo. Inoltre, ma per quello che qui interessa è la novità più importante, l'art. 14 ha segnato il passaggio da un divieto di carattere generale (così era nelle discipline precedenti, anche se non tutti i lavoratori a tempo indeterminato ne erano destinatari)¹⁰, ad un divieto (finalmente chiamato con il suo nome) soggetto a tre rilevanti eccezioni¹¹. Se si tratti poi di una versione del divieto flessibile nel *se* oltre che nel *quando* dipende da come si interpreta la non limpida formulazione dell'*incipit* dell'art. 14¹², e se dunque le novità della nuova disciplina debbano essere lette nel segno della continuità o della discontinuità con la disciplina precedente, è questione controversa (*infra*, § 4).

Tornerò oltre sulle interpretazioni contrastanti cui ha dato luogo questa formulazione. Ma forse sarebbe più corretto usare il tempo imperfetto, perché l'art. 14 del d.l. n. 104 è stato sostituito dalla più recente (per ora) formulazione del divieto, contenuta nel c.d. "decreto Ristori" (n. 137 del 28

14, d.l. n. 104/2020, ad opera della legge di conversione n. 126/2020. Era infine previsto, per quanto riguarda i trasferimenti d'azienda, che fino al 17 agosto 2020 la procedura di cui all'articolo 47, comma 2, della legge 29 dicembre 1990, n. 428, non potesse avere una durata inferiore a quarantacinque giorni nel caso in cui non fosse stato raggiunto un accordo.

¹⁰ Cfr. GARGIULO, LUCIANI, *Emergenza Covid-19 e "blocco" dei licenziamenti: commento all'art. 46 d.l. n. 18/2020 (conv. in l. n. 27/2020)*, in BONARDI, CARABELLI, D'ONGHIA, L. ZOPPOLI (a cura di), *Covid-19 e diritti dei lavoratori*, Consulta giuridica CGIL, Ediesse, 2020, p. 271 ss.

¹¹ Le eccezioni erano (e restano anche nella nuova disciplina di cui all'art. 12, comma 11, d.l. n. 137 del 28 ottobre 2020) le seguenti. I divieti non si applicano: a) nelle ipotesi di licenziamenti motivati dalla cessazione definitiva dell'attività dell'impresa, conseguenti alla messa in liquidazione della società, nel caso in cui nel corso della liquidazione non si configuri un trasferimento d'azienda o di un ramo di essa ai sensi dell'art. 2112 c.c.; b) nelle ipotesi di accordo collettivo aziendale, stipulato dalle organizzazioni sindacali comparativamente più rappresentative a livello nazionale, che preveda incentivi alla risoluzione del rapporto di lavoro, limitatamente ai lavoratori che aderiscono al predetto accordo (ai quali verrà in ogni caso riconosciuto il diritto di accedere alla Naspi); c) ai licenziamenti intimati in caso di fallimento, quando non sia previsto l'esercizio provvisorio dell'impresa, ovvero ne sia disposta la cessazione.

¹² L'art. 14 destina (o destinava) il divieto di avviare le procedure di licenziamento collettivo, la sospensione di quelle avviate successivamente alla data del 23 febbraio 2020 (fatto salvo il caso dell'appalto), nonché il divieto di licenziamento per g.m.o. e la sospensione delle relative procedure in corso ai «datori di lavoro che non abbiano fruito integralmente dei trattamenti di integrazione salariale con causale "Covid-19", ovvero dell'esonero dal versamento dei contributi previdenziali».

ottobre 2020), ed è dubbio se le questioni interpretative suscitate dalla precedente disciplina siano riproponibili anche alla luce della disciplina più recente.

Affronterò l'argomento nella parte conclusiva di questo intervento. Ma è indispensabile ricordare sin d'ora che, a fronte del provvedimento di blocco dei licenziamenti "economici", già a partire dal d.l. n. 18, il legislatore aveva disposto un sistema di sostegno del reddito dei lavoratori mediante intervento (all'origine per 9 settimane, successivamente 18, ora 24)¹³ della Cassa integrazione ordinaria (Cigo), dell'assegno ordinario e della rediviva Cassa integrazione in deroga (Cigd) (per i datori di lavoro per i quali non trovano applicazione «le tutele previste dalle vigenti disposizioni in materia di sospensione o riduzione dell'attività»). Grazie all'introduzione di una apposita "causale" Covid-19, per i datori di lavoro che nell'anno 2020 «sospendono o riducono l'attività lavorativa per eventi riconducibili all'emergenza epidemiologica», venivano strutturati «istituti speciali di sostegno al reddito che, seppur inseriti nell'architettura più ampia del d.lgs. n. 148/2015, sono dotati di un proprio assetto procedimentale e causale (de-burocratizzato), di una propria voce di finanziamento che è riferibile alla fiscalità generale (non più al rapporto contributivo), di un sistema di erogazione peculiare delle prestazioni»¹⁴. La disciplina di questi istituti (cui si è aggiunto l'esonero contributivo per un periodo massimo di 4 mesi in alternativa al ricorso all'integrazione salariale Covid-19) ha subito modificazioni in ragione della durata degli interventi e all'alternativa tra gratuità e contribuzione dei datori di lavoro. Non mi addentro nell'analisi, essendo sufficiente in questa sede fermarsi a riflettere sulla relazione (o bilanciamento, se si vuole) tra blocco dei licenziamenti e utilizzazione degli ammortizzatori sociali messi in campo come contrappeso all'imposizione di un vincolo giuridico di cui, almeno dai tempi dei "licenziamenti impossibili" (mi riferisco alla legge n. 675/1977), si era persa anche la memoria¹⁵.

3. Si può dire con tutta tranquillità che la pandemia, se ha risvegliato la memoria, non ha certo fatto venire agli imprenditori, e più in generale ai

¹³ In proposito segnalava LASSANDARI, *Rapporti sospesi e modelli crollati?*, in *LD*, 2020, p. 159, la difficile convivenza con il d.l. n. 9 del 2 marzo 2020, relativo alle imprese collocate nelle Regioni più coinvolte all'inizio dalla pandemia; il riassorbimento di quest'ultimo d.l. è avvenuto in seguito.

¹⁴ Così FAIOLI, *Covid-19 e istituti speciali di sostegno del reddito*, in BONARDI, CARABELLI, D'ONGHIA, L. ZOPPOLI (a cura di), *cit.*, pp. 167 ss.; cfr. anche le riflessioni critiche di DEL PUNTA, *Note sugli ammortizzatori sociali ai tempi del Covid-19*, in *RIDL*, 2020, I, pp. 251 ss.

¹⁵ La legge n. 675/1977, parte rilevante del c.d. diritto del lavoro dell'emergenza, aveva introdotto il blocco dei licenziamenti conseguente all'intervento della Cassa integrazione straordinaria per causa di crisi aziendale di particolare rilevanza sociale o di dichiarazione di stato di crisi occupazionale.

datori di lavoro, la voglia di tornare a fare i conti con misure tanto fortemente limitative della loro libertà di decidere in ordine alla soppressione dei posti lavoro, dei quali, per le ragioni tecniche produttive e organizzative da loro insindacabilmente valutate, ritengono di dovere o potere fare a meno. La reazione negativa della parte datoriale era largamente prevedibile; la tolleranza *oborto collo* con cui è stato accolto e subito un blocco dei licenziamenti, che si avvia a toccare la durata di un anno, è stata condizionata alla garanzia di poter disporre di un massiccio intervento dello Stato, per finanziare gli ammortizzatori sociali che consentono di non sopportare il costo del mantenimento della stabilità nel posto di lavoro dei propri dipendenti assunti a tempo indeterminato (e neppure tutti)¹⁶: detto volgarmente, si tratta dello scambio tra divieto di licenziare e Cig gratuita¹⁷.

Non sorprende che anche tra i giuslavoristi si siano fatte sentire le voci recisamente contrarie al blocco (specie nella versione dei d.l. nn. 18 e 34): l'argomento, scontato, è la rivendicazione della libertà sancita dal primo comma dell'art. 41 Cost.; ma anche tra coloro che mostrano maggiore sensibilità alle istanze dei datori di lavoro, prevale un atteggiamento meno drastico: difficile negare, tenuto conto della giurisprudenza della Corte costituzionale, che una situazione di emergenza possa legittimare la compressione della libertà di iniziativa economica (purché però, si sottolinea, per un tempo limitato e con le necessarie compensazioni economiche).

Tornerò oltre sul punto. Per ora mi pare di dover segnalare la contrarietà al blocco dei licenziamenti espressa da coloro che, pur non mettendo in discussione la legittimità costituzionale di una misura temporanea di emergenza, la ritengono inutile, se non dannosa: a sostenerlo non è solo Pietro Ichino¹⁸, ma ci si può riferire alle sue argomentazioni, svolte con la consueta

¹⁶ Se le misure che agevolano assunzioni, proroghe e riassunzioni a termine, nonché utilizzazioni in missioni a termine (introdotte dal d.l. n. 34 ed estese dal d.l. n. 104 derogando, fino al 31.12. 2020, ai limiti imposti dal "Decreto dignità") non saranno sufficienti a garantire la conservazione del posto di lavoro, i lavoratori subordinati non protetti dal divieto di licenziamenti "economici", andranno ad ingrossare le fila dei disoccupati, destinatari di altre misure di sostegno del reddito. Quanto ai lavoratori autonomi che la pandemia ha messo sul lastrico, per loro non restano che i sussidi *una tantum*.

¹⁷ Alle imponenti risorse messe in campo dallo Stato per finanziare gli ammortizzatori sociali devono aggiungersi i massicci interventi a favore delle imprese (d.l. n. 23/2020, c.d. "decreto liquidità", conv. in l. n. 40/20209. Come è noto, l'art. 1, d.l. n. 23/2020, subordina la concessione da parte di SACE s.p.a. della garanzia per finanziamenti all'assunzione in capo all'impresa beneficiaria dell'«impegno a gestire i livelli occupazionali attraverso accordi sindacali». Sul significato e le scarse implicazioni pratiche di questa disposizione cfr. le riflessioni critiche di ZOLI, *La tutela dell'occupazione nell'emergenza epidemiologica fra garantismo e condizionalità*, in *Labor*, 2020, pp. 439 ss., e CARUSO, *Pubbliche amministrazioni e imprese italiane nella crisi pandemica: tra vizi antichi e possibile resilienza*, WPCSDLE "Massimo D'Antona". IT-427/2020.

¹⁸ ICHINO, *Licenziamenti, un blocco che non fa bene a nessuno*, www.lavoce.info, 20.10.2020; sviluppato nel contesto di un ragionamento ad ampio spettro l'approccio di CARUSO, *Pubbliche amministrazioni, cit.*, pp. 29 ss., che mette in evidenza lo scarto temporale del passaggio dalle misure di conservazione del lavoro a quelle di conversione e

perentorietà, per comprendere il senso di questa critica *in apicibus* del blocco. Per il rilancio della nostra economia – scrive Ichino – «la ricetta non può essere quella di congelare la situazione occupazionale attuale, tenendo in letargo la forza-lavoro eccedentaria, nella speranza che nel giro di qualche anno essa venga riassorbita nelle stesse aziende in cui l’eccedenza si è verificata, bensì occorre attivare il più possibile il trasferimento delle persone dai settori colpiti dalla crisi a quelli che non ne sono colpiti o addirittura ne sono avvantaggiati. E comunque attivare i percorsi necessari per indirizzare subito efficacemente ciascuna persona in cerca di lavoro verso la situazione di *skill shortage* geograficamente e professionalmente più accessibile». Insomma, è inutile congelare i lavoratori condannandoli «a un periodo lunghissimo di sostanziale disoccupazione, con deterioramento progressivo della loro *employability*». Molto più utile investire l’enorme quantità di denaro che costa il blocco dei licenziamenti per dare finalmente avvio a quelle politiche attive del lavoro che in Italia non riescono a decollare ¹⁹.

Non si può negare che la previsione di una seria difficoltà di reinserimento dei lavoratori “congelati” (*frozen workers?*) nelle aziende da cui sono stati mandati temporaneamente a casa abbia una sua ragionevole fondatezza: la pandemia lascerà sul campo molte imprese, che non avranno la capacità di ripartire, e con loro molti lavoratori, ai quali, senza la pronta ed efficiente attivazione di politiche attive del lavoro, che puntino specialmente sulla riqualificazione professionale, non potrà essere assicurato nessun futuro. Ciò tuttavia non toglie che alla critica distruttiva del blocco dei licenziamenti di cui sto parlando possano essere opposti contro-argomenti di buon senso, ben noti e richiamati da molti commentatori: la valenza politico sociale di una misura emergenziale adottata per garantire continuità dell’occupazione e del reddito ai lavoratori, e con essa stabilità al mercato del lavoro e al sistema economico nel suo complesso ²⁰; la non attualità dell’alternativa fra blocco dei licenziamenti e politiche attive del lavoro: per usare la metafora di Caruso, c’è un tempo per spegnere l’incendio, e un altro per ricostruire i ruderi che ha lasciato.

Alle spalle del “benaltrismo” di chi oppone al blocco la logica della *flexicurity* ²¹ sta tuttavia un argomento che di buon senso non è, e che rimanda

di agevolazione delle transizioni. Per quanto riguarda il blocco dei licenziamenti, l’A. elenca quattro diversi ordini di criticità, tra i quali la criticità di tipo giuridico costituzionale, essendo il blocco emergenziale compatibile con l’art. 41, comma 1, Cost. se temporaneo, mentre il protrarsi nel tempo ne determinerebbe l’incostituzionalità sopravvenuta.

¹⁹ E qui ICHINO, *op. cit.*, giustamente segnala i demeriti della gestione dell’ANPAL, affidata a un «presidente che risiede (e mantiene il suo precedente lavoro) nel Mississippi e che nei rari casi in cui governo e parlamento hanno potuto interloquire con lui ha mostrato di avere idee molto confuse sui problemi del mercato del lavoro italiano, in particolare su quelli dell’ente da lui stesso presieduto».

²⁰ SCARPELLI, *Blocco dei licenziamenti e solidarietà sociale*, in *RIDL*, 2020, I, pp. 213 ss.

²¹ Per una rilettura della *flexicurity* v. i saggi pubblicati in CARUSO, DEL PUNTA, TREU (a cura di), *Il diritto del lavoro e la grande trasformazione. Valori, attori, regolazione*, Il

invece alla scala di valori sulla quale poggia la considerazione fortemente critica riservata alle misure intese a salvaguardare la stabilità dei lavoratori nel posto di lavoro, oggetto di un dibattito che non da oggi ha largo corso anche tra i giuslavoristi, a partire dalle polemiche sull'art. 18 St. lav., ma riproposto anche di recente²². Dibattito sul quale ho avuto già occasione di esprimere la mia opinione²³, di cui risparmio ai lettori la ripetizione.

4. Tra i giuslavoristi che si sono occupati in questi mesi del blocco dei licenziamenti sembra prevalere un approccio prudente, non contrario in linea di principio, ma favorevole a due condizioni: la temporaneità della compressione imposta alla libertà garantita dall'art. 41, comma 1, Cost.; la compensazione del sacrificio della libertà di ridurre il personale o licenziare i singoli lavoratori per g.m.o. con l'assunzione da parte dello Stato del costo della conservazione dei posti di lavoro in esubero.

A sostegno della condizione della temporaneità, invocata da pressoché tutti i commentatori, si richiamano le pronunce nelle quali la Corte costituzionale ha affermato la legittimità di alcune misure eccezionali che comportino la temporanea compressione dell'autonomia collettiva²⁴, ritenendo l'argomento della salvaguardia di superiori interessi generali usato dalla Corte estensibile al blocco dei licenziamenti, benché la Corte medesima consideri, a partire dall'imponibile di manodopera in agricoltura, che il dimensionamento degli organici costituisca il nucleo essenziale della libertà d'impresa²⁵.

Mulino, Bologna, 2020, e in particolare l'analisi critica di BARBERA, *La "flexicurity" come politica e come narrazione*, *ivi*, pp. 239 ss., di cui merita segnalare la parte dedicata alla "narrazione neo-individualista e neo-repubblicana".

²² Mi riferisco alle proposte avanzate in ordine ai licenziamenti "economici", sia individuali che collettivi, da CARUSO, DEL PUNTA, TREU, *Manifesto per un diritto del lavoro sostenibile*, 20 maggio 2020, pp. 48 ss.

²³ Sono tornata sull'argomento nel saggio *Il lavoro tra diritto ed economia*, in *Labor*, 2019, pp. 235 ss.

²⁴ Il riferimento è alla giurisprudenza della Corte, a partire dalla sentenza sulla legge Vigorelli, per passare alle sentenze sulle misure emanate durante la crisi petrolifera, per arrivare alla sentenza 23 luglio 2015, n. 178, sul blocco della contrattazione collettiva nel settore pubblico. Sulla questione del dimensionamento dell'organico si può richiamare Corte cost. n. 121/2019, sulla legittimità delle disposizioni che prevedono la possibilità (in agricoltura) di addebitare contribuzione per lavoratori non preventivamente individuati nominalmente e personalmente. Più controvertibile il richiamo alla sentenza CGUE, 21.12.2016, causa C- 201/15, *AGET Iraklis*, su cui cfr. le divergenti valutazioni di BIASI, *Liberty e Freedom nel blocco dei licenziamenti collettivi*, in *LDE*, n. 3/2020, e ORLANDINI, *Libertà di stabilimento versus diritto al lavoro: ancora un bilanciamento "sbilanciato tra libertà economiche e diritti dei lavoratori*, in *DLRI*, 2017, pp. 203 ss.

²⁵ Cfr. Corte cost. 28 luglio 1993, n. 356, sulla illegittimità della legge delle Regione Sicilia che prevede l'obbligo di assunzione da parte dei privati di giovani utilizzati in progetti di utilità collettiva.

Resta tuttavia da capire cosa esattamente significhi blocco “temporaneo”. Abbiamo visto in questi mesi slittare via via in avanti la data di scadenza, il che sembra indicare che, negli atti se non nelle intenzioni del Governo (e del legislatore), questa misura emergenziale è destinata a durare quanto dura l'emergenza occupazionale che ne ha giustificato l'introduzione. Finite le illusioni dell'estate spensierata, siamo tornati in piena pandemia, fioccano *lockdown* sempre più stringenti che confinano in casa le persone e azzerano l'attività di interi settori: se si conviene che preminenti ragioni di ordine sociale rendono legittimo (e necessario se non indispensabile) il blocco dei licenziamenti, queste ragioni sono sempre lì a dirci che la temporaneità è una condizione incerta almeno nel quando.

Più complesso il ragionamento sulla condizione rappresentata dal c.d. bilanciamento tra sacrificio imposto ai datori di lavoro e compensazione dei costi. Il ragionamento è costruito sulla seguente premessa (largamente condivisa, il che non vuol dire che sia ineccepibile): sarebbe incostituzionale, per contrasto con l'art. 41 Cost. precludere al datore di lavoro «non solo di decidere (per un certo tempo) quale struttura organizzativa (personale) imprimere all'impresa, ma anche di sostenerne i costi senza alcuna considerazione per la loro sostenibilità economica»²⁶.

Questa premessa può portare ad un rovesciamento prospettico nella lettura del blocco dei licenziamenti: come se la copertura, da parte dello Stato, dei costi sopportati dai datori di lavoro per garantire la continuità dell'occupazione dei propri dipendenti fosse costitutiva del divieto di licenziamenti collettivi e individuali per g.m.o., e non fosse, al contrario, il blocco dei licenziamenti costitutivo dell'assunzione da parte dello Stato della copertura dei costi. Potrebbe sembrare una questione di pura forma, ma non lo è, perché ha dato luogo a rilevanti implicazioni nell'interpretazione della disciplina del blocco dei licenziamenti di cui all'art. 14 d.l. n. 104/2020, che – come ho segnalato sopra – ha introdotto una disciplina più flessibile del divieto, rendendo mobile la data di scadenza, prevedendo tre rilevanti eccezioni, e soprattutto individuando come destinatari del blocco i datori di lavoro che «*non abbiano fruito integralmente* dei trattamenti di integrazione salariale con causale “Covid-19”, ovvero dell'esonero dal versamento dei contributi previdenziali».

Senza entrare nei dettagli, in sintesi e tralasciando le opinioni “intermedie”, il dibattito sull'art. 14 ha visto contrapporsi due opinioni, costruite su due contrastanti premesse: la discontinuità o la continuità della disciplina contenuta nel d.l. n. 104 rispetto alle precedenti.

Secondo una prima opinione²⁷, che parte dalla premessa della discontinuità (nel senso che il divieto da rigido e generale è diventato

²⁶ M.T. CARINCI, *op. cit.*, p. 574; nello stesso senso ZOLI, *op. cit.*

²⁷ La più approfondita trattazione è quella di MARESCA, *La flessibilità del divieto di licenziamenti per Covid (prime riflessioni sull'art. 14 D.L. n. 104/2020)*, in corso di pubblicazione in *Labor*, 2020.

flessibile e selettivo), il legislatore ha individuato la platea dei destinatari del blocco dei licenziamenti nei datori di lavoro che *non* abbiano *effettivamente* usufruito per intero dell'integrazione salariale con causale Covid-19 o in alternativa dell'esonero contributivo (al quale, merita sottolinearlo, è estranea l'anzidetta causale, essendo la fruibilità basata su altre condizioni). Di conseguenza, sia i datori di lavoro che abbiano integralmente usufruito degli ammortizzatori "speciali" (e questo pare pacifico a chi ritiene che divieto e compensazione economica si tengano inscindibilmente insieme), sia (e questo invece pacifico non è affatto)²⁸ i datori che non possano usufruire di essi (perché non ricorre nel loro caso la causale Covid-19), sia infine i datori di lavoro che scelgono di non usufruire di essi, non sono destinatari del blocco dei licenziamenti, e dunque sono liberi di dare corso, ricorrendone le ragioni giustificatrici e nel rispetto delle relative regole, alle riduzioni di personale e ai licenziamenti individuali per g.m.o., essendo liberi di procedere alle ristrutturazioni e riorganizzazioni della propria impresa secondo le proprie insindacabili valutazioni (eventualmente facendo ricorso alla Cassa integrazione straordinaria secondo il regime ordinario).

La contraria opinione²⁹, con la quale per larga parte concordo, contesta un'interpretazione che, presentata come interpretazione letterale, in realtà forza la lettera della legge fino ad alterare le *rationes* che sorreggono il bilanciamento tra l'ulteriore slittamento del blocco e la disponibilità degli ammortizzatori sociali speciali.

Un primo punto sul quale merita soffermarsi è la premessa da cui parte il ragionamento: si tratta del pregiudizio sulla discontinuità dell'art. 14 rispetto alla normativa precedente. A me pare che abbia rilievo, per dare la giusta dimensione ad una discontinuità (che indubbiamente c'è ed è frutto di un compromesso politico), la circostanza che l'art. 14 sia contenuto nel d.l. n. 104, emanato in una fase nella quale ancora, prima della doccia gelata d'autunno, si immaginava la possibilità di un'uscita graduale dall'emergenza pandemica. Di questa gradualità fanno parte l'introduzione della flessibilità temporale del divieto, l'esclusione dal blocco dei datori di lavoro che hanno integralmente usufruito degli ammortizzatori disponibili (e dunque non possono più contare sulla copertura del costo della stabilità dei propri dipendenti), e la previsione delle eccezioni al divieto, tra le quali spicca la previsione degli accordi aziendali diretti ad incentivare la risoluzione dei rapporti di lavoro³⁰, che indica una strada da seguire per risolvere in modo

²⁸ Non la pensa così l'INL, nota n. 713 del 16 settembre 2020.

²⁹ Specialmente SCARPELLI, *I licenziamenti economici come (temporanea) extrema ratio: la proroga del blocco nel D.L. n. 104/2020*, in corso di pubblicazione in *Labor* 2020.

³⁰ Per ragioni di spazio non posso soffermarmi ad analizzare questa rilevante eccezione al blocco dei licenziamenti, per la quale si può rinviare all'attenta analisi di 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 *LDE*, n. 3/2020. Fra le tante questioni sollevate da una formulazione foriera di molti dubbi, *in primis* sui soggetti legittimati a stipulare gli accordi aziendali, va segnalata anche la questione se la

non traumatico «situazioni al margine e paradossali, dovute al perdurare del blocco, evitando il ricorso a *escamotage* creativi e inserendo la mediazione negoziale attiva del sindacato»³¹.

Ma sotto il profilo di maggior interesse in questa sede, giustamente si oppone alla tesi contraria che l'art. 14 contiene, in linea di continuità con le discipline precedenti, la previsione del divieto di licenziamenti collettivi e individuali per g.m.o.; e, se di divieto si tratta, l'applicabilità di una norma imperativa (la cui violazione comporta la nullità del licenziamento)³² non può essere lasciata alla libera scelta dei suoi destinatari. Modificando la disciplina precedente, il d.l. n. 104 ha accentuato l'interrelazione tra divieto di licenziamenti economici e disponibilità di ammortizzatori per compensare i costi determinati dal divieto, collegando la permanenza del divieto alla disponibilità degli ammortizzatori. In sostanza, il datore di lavoro può certamente scegliere se fare ricorso all'integrazione salariale con causale Covid-19, o in alternativa all'esonero contributivo; ma fino a quando tali ammortizzatori sono disponibili, la legge gli vieta di licenziare.

Un punto controverso attiene alla causale Covid-19: la questione è se per le ristrutturazioni o riorganizzazioni per ragioni che non hanno a che fare con l'emergenza pandemica il datore di lavoro debba utilizzare tale causale, restando perciò stesso vincolato al rispetto del blocco dei licenziamenti. La questione è insidiosa, ma giustamente si sottolinea da un lato che un'interpretazione stretta della causale non incide sulla permanenza del divieto³³; d'altro lato, si rileva che per quanto in astratto sarebbe possibile distinguere la causale Covid-19 dalle più articolate fattispecie di licenziamento economico, in pratica, vista la dimensione "olistica" della crisi pandemica, l'accertamento sarebbe assai difficile anche sotto il profilo degli oneri probatori a carico del datore di lavoro. Anche perché, nell'attuale

disposizione faccia riferimento solo ad accordi sulla risoluzione consensuale del rapporto di lavoro (soggetta al regime dell'art. 26 d.lgs. n. 151/2015), che possano essere adottati senza attivare alcuna specifica procedura, e segnatamente quella di cui alla l. n. 223/1991: cfr. le osservazioni in merito di SCARPELLI, *I licenziamenti economici*, cit.

³¹ CARUSO, *op. cit.* nota 100.

³² Concordo con la diffusa opinione che considera nullo il licenziamento intimato in violazione del divieto per contrarietà a norma imperativa, con la conseguenza del diritto del lavoratore alla reintegrazione in caso di applicabilità dell'art. 18, l. n. 300/1970, e probabilmente anche per i lavoratori assunti con contratto a tutele crescenti, almeno se si ritiene, come a me pare corretto, che nella specie non si verifichi un'ipotesi di nullità meramente virtuale (che darebbe luogo all'applicazione della reintegra di diritto comune). Prospetta invece un possibile ritorno alla vecchia teoria dell'inefficacia del licenziamento CAVALLARO, *op. cit.*

³³ Come osserva SCARPELLI, *I licenziamenti economici*, cit., «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».

situazione, «la riduzione di attività o di orario è comunemente riconducibile al Covid, e qualunque ipotesi di riorganizzazione e di ristrutturazione è comunque in qualche modo ad esso ricollegabile»³⁴.

A margine: è evidente che queste due diverse letture nascono da due diversi approcci al blocco: subito malvolentieri in un caso, considerato conforme a valori costituzionali fondanti nell'altro.

5. Vengo finalmente alle conclusioni di questo intervento, riprendendo il filo dell'evoluzione della disciplina del blocco dei licenziamenti per ricapitolarne molto brevemente il punto a mio avviso essenziale.

Nel d.l. n. 137, il divieto di licenziamenti collettivi e individuali "economici" è preceduto dalla previsione di un allungamento (disponibile per i datori di lavoro che abbiano fruito integralmente del plafond di ore disponibili) di ulteriori 6 settimane (fra il 16.11.2020 e il 31.1.2021) dell'intervento della Cassa integrazione ordinaria e in deroga (non più gratuita per le imprese che abbiano subito una riduzione del fatturato al di sotto del 20%, con l'eccezione di quelle colpite dalle misure del dpcm del 24 ottobre 2020)³⁵ e dell'assegno ordinario con la causale Covid-19, oltre ad un allungamento di altre quattro settimane dell'esonero contributivo³⁶. Il divieto di licenziamenti "economici" collettivi e individuali (art. 12, commi 9,10,11) è formulato in modo secco, e senza richiamo espresso al criterio contenuto nell'*incipit* dell'art. 14 d.l. n. 104, che ha dato luogo alle divergenze interpretative di cui ho detto sopra. Le eccezioni di cui al precedente decreto (n. 104) sono riconfermate.

Come ho accennato sopra, la mancata ripetizione del criterio di individuazione dei datori di lavoro destinatari del divieto (datori di lavoro "che *non* hanno usufruito integralmente") può avere due diversi significati: il criterio è implicitamente richiamato; o invece il criterio è volutamente omesso, al fine di limitare l'inapplicabilità del divieto alla sola ricorrenza di una delle tre eccezioni espressamente previste, riaffermando per questa via una (relativa) continuità rispetto alla formulazione originaria.

³⁴ CARUSO, *op. cit.* nota 100

³⁵ Le sei settimane di trattamenti sono riconosciute sia ai datori di lavoro ai quali sia stata già interamente autorizzata la seconda *tranche* di 9 settimane di cui all'art. 1, comma 2, del d.l. n. 104/2020, decorso il periodo autorizzato, sia ai datori di lavoro appartenenti ai settori interessati dalle chiusure e limitazioni disposte dal dpcm del 24 ottobre 2020.

³⁶ L'esonero dal versamento dei contributi previdenziali è previsto per un ulteriore periodo di 4 settimane fruibili entro il 31 gennaio 2021, nei limiti delle ore di integrazione salariale già fruito nel mese di giugno 2020 e con esclusione dei premi e dei contributi dovuti all'INAIL. Il comma 15, infine, facoltizza i datori di lavoro che hanno presentato richiesta di esonero ai sensi dell'art.3 del d.l. n. 104/2020 alla rinuncia della parte di esonero richiesto e non goduto presentando contestualmente domanda di integrazione salariale. Sulla nuova disciplina cfr. le scarse indicazioni della nota INL 963 del 5 novembre 2020.

Questa seconda ipotesi mi pare più convincente della prima: la contestuale previsione per i datori di lavoro che hanno esaurito la disponibilità degli ammortizzatori “speciali” (integrazione salariale o esonero contributivo) della riapertura della loro fruibilità sembra indicare che l’applicabilità del divieto non è rimessa alla libera scelta del datore di lavoro, che certo può decidere se chiedere o meno l’integrazione salariale o l’esonero contributivo, ma che comunque resta vincolato dal divieto di licenziare fino a quando ha a sua disposizione la compensazione economica con la quale lo Stato si fa carico di bilanciare la compressione della libertà d’impresa. La ribadita interrelazione fra divieto e compensazione non altera la priorità del divieto rispetto alla compensazione: i licenziamenti economici sono vietati, ma il datore di lavoro che subisce il divieto ha diritto di accedere agli ammortizzatori specialmente preordinati a compensare il sacrificio imposto.

Riprendo per questa via le osservazioni, in gran parte già svolte, sul problema della legittimità costituzionale del blocco dei licenziamenti. A me come ad altri pare che la complessità della disciplina del blocco dei licenziamenti non consenta di invocare la lesione della libertà dell’iniziativa economica fermandosi al primo comma dell’art. 41 Cost. Se non si vuole spingersi fino al terzo comma (come pure si è prospettato)³⁷, almeno il secondo va richiamato: l’utilità sociale può essere declinata nei termini di una responsabilità sociale alla quale, anche in nome del dovere inderogabile di solidarietà (art. 2 Cost.), non possono sottrarsi coloro che liberamente esercitano un’attività economica³⁸.

6. E dopo la pandemia? Non dubito che il divieto dei licenziamenti “economici” sarà rimosso, e la rimozione porterà con sé anche la fine degli ammortizzatori “speciali” messi in campo per fronteggiare la crisi occupazionale. Per quel tempo mi auguro che sia finalmente varata una seria riforma degli ammortizzatori sociali, di cui proprio la crisi pandemica ha messo in evidenza i gravi difetti, le farraginosità e le storture. Quanto alle prospettive di un’eredità virtuosa della pandemia, vale a dire un nuovo modello di sviluppo nel quale al lavoro, e alla sua salvaguardia, sia restituito il valore che gli assegna la Costituzione, non mi sento di essere particolarmente ottimista.

³⁷ Così BIASI, *op. cit.*

³⁸ Come bene dice SCARPELLI, *Blocco dei licenziamenti*, cit., la considerazione di interessi generali sovraordinati impone di uscire dal terreno del rapporto contrattuale di lavoro, per guardare al complesso della disciplina emergenziale, di cui il divieto dei licenziamenti costituisce un tassello.