

Numero 3 / 2021

Roberto Cosio

Il blocco dei licenziamenti.

Dai decreti “sostegni” *al decreto lavoro*

Il blocco dei licenziamenti.

Dai decreti “sostegni” al decreto lavoro¹

Roberto Cosio *

SOMMARIO:

1. Premessa: la strana storia della proroga del blocco dei licenziamenti. – 2. L’art. 8, commi 9-11, del D.L. 22 marzo 2021, n. 41, convertito nella legge 21 maggio 2021, n. 69. - 3. L’art. 40 del D.L. 25 maggio 2021, n. 73. – 4. L’art. 4 del d.l.30 giugno 2021, n. 99. – 5. La sintesi della disciplina vigente dal 1 luglio 2021. Problemi interpretativi e questioni di legittimità costituzionale. – 6. Il bilanciamento tra i diritti ed i principi contenuti nella Carta costituzionale. - 7. (segue) Il richiamo agli artt. 2 e 32 della Costituzione. – 8. Sull’ammissibilità del rinvio pregiudiziale alla CGUE. – 9. Sulla tecnica del bilanciamento e il principio di proporzionalità. – 10. Sulla violazione del principio della certezza del diritto.

1. Premessa: la strana storia della proroga del blocco dei licenziamenti.

In un recente contributo², Natalino Irti scrive “che, in Italia, il 27 marzo 2020, è stato emanato un decreto di 123.000 parole. Ossia: tredici volte la Costituzione. Un decreto fitto di rinvii e deroghe (ben centotrentuno) ad

¹ Il testo riproduce, con l’aggiunta delle note e le integrazioni imposte dal d.l. n. 99/2021,, la relazione tenuta il 14 giugno 2021 nell’ambito del webinar sul “Decreto sostegni dopo la conversione”, organizzato dall’ASFEUR. Il testo è aggiornato al 6 luglio 2021.

* Giuslavorista presso il Foro di Catania.

² N. IRTI, *Viaggio tra gli obbedienti*, Milano, marzo 2021, 63..

altre leggi. Questo è un drammatico esempio di legge, che non può essere né ascoltata né obbedita. La volontà normativa si disperde e frantuma nella confusione delle parole. Proprietà e sobrietà di linguaggio, richieste dallo stato d’eccezione, cedono all’oscura prosa del caos normativo”.

Il caos normativo, evocato da IRTI, non sembra però conoscere fine.

I fatti sono noti, anche se oggetto di versioni discordanti.

Nel Consiglio dei Ministri del 20 maggio 2021 Il Ministro del Lavoro ha proposto di prorogare il blocco dei licenziamenti³, dopo la scadenza del

³Articolo 46, intitolato “Disposizioni in materia di licenziamenti collettivi e individuali per giustificato motivo oggettivo”, del decreto-legge Cura Italia 17 marzo 2020, n. 18, convertito, con modificazioni, nella legge 24 aprile 2020, n. 27; articolo 80 del decreto-legge Rilancio Italia 19 maggio 2020, n. 34, come convertito dalla legge 17 luglio 2020, n. 77; art. 14 del D.L. n. 104/2020, convertito in legge 13 ottobre 2020, n. 126; art. 12 del d.l. n. 137/2020, convertito in legge 18 dicembre 2020, n. 176; Legge n. 178/2020 (commi 309-311); D.L. 22 marzo 2021, n.41, art. 8.

Sul blocco dei licenziamenti al tempo del Covid-19, si veda: F. CHIETERA, *Covid-19 e licenziamenti, Il diritto del lavoro dell'emergenza epidemiologica*, a cura di A. PILEGGI, LPO, 2020, p. 147, ss.; P. PASSALACQUA, *I limiti al licenziamento nel D.L. n. 18 del 2020*, *Ibidem*, p. 153 ss.; A. PRETEROTI e A. DELOGU, *I licenziamenti collettivi e individuali al tempo del coronavirus*, *Ibidem*, p. 167 ss.; 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)*, *Covid-19 e diritti dei lavoratori*, a cura di O. BONARDI, U. CARABELLI, M. D'ONGHIA, L. ZOPPOLI, *Istant book numero 1 della Consulta giuridica della CGIL*, Roma, 2020, p. 205 ss.; A. MARESCA, *Relazione al Webinar COVID-19*, 11 marzo 2020, *Lavoro Diritti Europa*, LDE, newsletter n. 10 del 18 marzo 2020; M. MISCIONE, *Il Diritto del lavoro ai tempi orribili del coronavirus*, *Lav. giur.*, n. 4/2020, p. 321 ss.; L. DESSENES, G. VECA, *Covid-19 ed il rapporto di lavoro dirigenziale*, in *Bollettino ADAPT 3 giugno 2020, n. 22*; Intervista a R. DEL PUNTA a cura di C. TUCCI, «*Stop ai licenziamenti senza Cig è a rischio incostituzionalità*», *Il Sole 24 ore* del 15 giugno 2020; G. CUCURACHI, A. CONSIGLIO, *Divieto di licenziamento e sostegno al reddito: ritorno al passato*, in *Welfare aziendale*, *Paroledimanagement.it*, 16 aprile 2020; P. DUI, *L'alt ai licenziamenti escluso per dirigenti rimane il rischio di contenzioso*, *Il Sole 24 ore* del 18 maggio 2020; L. ROMEO, *Il divieto di licenziamenti al tempo del “Coronavirus”*, *Salvis Juribus*, pubblicato il 25 maggio 2020; M. FLORIS, *Il licenziamento economico fa scattare la NASPI ma è a rischio di nullità*, *Il Sole 24 ore* del 22 giugno 2020, p. 27; ID., *Il periodo del divieto può servire a trovare soluzioni negoziali*, *Ibidem*; Intervista a G. PROSPERETTI a cura di D. COLOMBO, *Lo stop ai licenziamenti legittimo se temporaneo*, *Il Sole 24 ore* del 17 giugno 2020, p. 9; F. TOFFOLETTO, *Il divieto di recesso non vale per i dirigenti*, *Il Sole 24 ore* del 24 giugno 2020, p. 28; P. IERVOLINO, *Sospensione (rectius nullità) dei licenziamenti economici per il Covid-19 e dubbi di legittimità costituzionale*, *Giustiziacivile.com*, 4/2020; A. ZAMBELLI, *Licenziamenti economici*

30 giugno, per due mesi, fino a fine agosto, per le imprese che avessero chiesto la cassa integrazione Covid in giugno.

Due le versioni dei fatti.

Secondo le indicazioni di Confindustria⁴ tale proposta, non contenuta nelle bozze del d.l. Sostegni bis circolate prima del Consiglio dei Ministri, “è una fonte di incertezza per le imprese, rallenta quei processi di riorganizzazione e riposizionamento essenziali per tornare ad essere competitivi sui mercati, dopo questa crisi così pesante”.

Anche sul piano strettamente tecnico la proposta è stata oggetto, nell'immediato, di alcuni rilievi giuridici, anche di natura costituzionale⁵.

fermati dal coronavirus, Il lavoro dopo il Covid-19, Le guide de Il Sole 24 ore, 8 luglio 2020, p. 58 ss.; C. ZOLI, *La tutela dell'occupazione nell'emergenza tra garantismo e condizionalità*, *Labor*, 2020, 4, p. 439 ss.; T. BOERI, *Perché il divieto di licenziamento non è una buona idea (oltre che incostituzionale)*, *La Repubblica*, 4 agosto 2020; A. MARESCA, *Licenziamenti economici revocabili fino alla sentenza senza oneri e sanzioni*, *Il Sole 24 ore* del 25 agosto 2020, p. 21; E. DE FUSCO, C. VALSIGLIO, *Esonero contributivo utile per le aziende in ripresa*, *Ibidem*; G. FALASCA, *Chiusura attività, sì ai licenziamenti se l'impresa è messa in liquidazione*, *Il Sole 24 Ore* del 4 settembre 2020, p. 23; A. VALLEBONA, *Covid: Norme per proteggere l'occupazione*, *Mass. giur. lav.*, 2020, 2, p. 443 ss. Sui profili di diritto comparato, M. DALLA SEGA, G. PIGNI, *Emergenza occupazionale da Covid-19: modelli a confronto*, *Bollettino ADAPT 15 giugno 2020*, n. 24. P. BALDASSARRE PASQUALICCHIO, *L'emergenza occupazione ai tempi del Covid-19: il “blocco” dei licenziamenti*, *Lav. giur.*, 11/2020, p. 1027 ss., M. V. BALLESTRERO, *Il blocco dei licenziamenti. Le ragioni, i tempi e i modi di una misura controversa*, *Diritto Lavori Mercati*, n. 3/2020. M. DE LUCA, *Condizionalità ed ipotesi di esclusione (della seconda proroga) del blocco dei licenziamenti al tempo del Covid-19: molto rumore per (quasi) nulla (note minime)*, *WP CSDL E “Massimo D’Antona”.IT-434/2021*. Il blocco dei licenziamenti fino al 30 giugno 2021 ha superato un anno di vita, proiettando i suoi effetti fino al 31 ottobre 2021 e anche oltre come si dirà nel testo. Una misura straordinaria che non conosce precedenti. Il blocco dei licenziamenti post-bellico (disposto dal decreto legislativo luogotenenziale n. 523 del 21 agosto 1945) aveva, infatti, carattere temporaneo (fino al 30 settembre 1945; cfr. A. PILEGGI (a cura di), *Il diritto del lavoro dell'emergenza epidemiologica*, cit., 1 ss.), oltre a riguardare lavoratori “appartenenti a categorie indicate *nominatim* (operai, impiegati), dipendenti da datori di lavoro identificati per settore produttivo e sede”. M. DE LUCA, *Blocco dei licenziamenti al tempo del Covid-19: alla ricerca delle tipologie di licenziamento che ne risultano investite (note minime)*, *Riv. Variazioni Temi dir. lav. n. 4*, 2020.

⁴ Si veda l'intervista al vice presidente di Confindustria su *Il Sole 24 Ore* del 23 maggio 2021, 2.

⁵ Si vedano gli articoli di A MARESCA, *Per le imprese le scelte diventano a rischio* e E. DE FUSCO,

Resta il fatto che di tale disposizione non vi è traccia nel D.L. del 25 maggio 2021, n. 73 anche se nelle dichiarazioni del Ministro del lavoro “la sostanza è rimasta, con gli incentivi alle imprese a usare la cassa integrazione fino a fine anno senza dovervi contribuire. In cambio si impegnano a non licenziare. L'altra norma, su chi chiede cassa Covid a giugno, era un corollario conseguente”⁶.

Ma la storia non finisce qui.

Le parti sociali, il 29 giugno 2021, “alla luce della soluzione proposta dal Governo sul superamento del blocco dei licenziamenti” hanno siglato un avviso comune dove “si impegnano a raccomandare l'utilizzo degli ammortizzatori sociali che la legislazione vigente ed il decreto legge in approvazione prevedono in alternativa alla risoluzione dei rapporti di lavoro”.

L'indomani (il 30 giugno 2021) è stato pubblicato (in nottata) il decreto legge n. 99 che prevede la proroga, fino al 31 ottobre 2021 del blocco dei licenziamenti nel settore della moda e del tessile allargato.

Il sovrapporsi di decreti legge, conversioni in legge e avvisi comuni impone, per una ordinata esposizione, di fare un passo indietro esaminando, in primo luogo, la legge del 21 maggio 2021, n. 69 che ha convertito in legge il “Decreto sostegni” (decreto legge 22 marzo 2021, n. 41).

Si passerà, poi, all'esame del decreto legge del 25 maggio 2021, n. 73.

Ed infine, su questo complesso di disposizioni, occorrerà verificare l'impatto del d.l. 99 del 30 giugno 2021 e dell'avviso comune del 29 giugno 2021.

2. L'art. 8, commi 9-11, del D.L. 22 marzo 2021, n. 41, convertito nella legge 21 maggio 2021, n. 69.

Un grande pasticcio, azienda nel caos, entrambi editi su Il Sole 24 Ore del 23 maggio 2021, 2..

⁶ L'intervista a ANDREA ORLANDO, sul Corriere della Sera del 26 maggio 2021.

L’art. 8 del D.L.n. 41/2021, che risulta immutato - sotto questo aspetto - in sede di conversione in legge, ha introdotto un meccanismo a “doppio binario”.

Fino al 30 giugno 2021 conferma il blocco dei licenziamenti individuali (per gmo), indistintamente per tutti, fatte salve le esclusioni previste nei commi 9 e 11.

In sostanza, viene prorogato il divieto previsto fino al 31 marzo 2021 dall’art. 1, comma 309 della legge di bilancio per il 2021, avuto riguardo alla concessione dell’ulteriore periodo di tredici settimane dei trattamenti di integrazione salariale (per periodi intercorrenti tra il 1 aprile 2021 e il 30 giugno 2021) disposto dal 1 comma dell’art. 8 con riferimento ai trattamenti di cassa integrazione ordinaria.

Restano, altresì, sospese le procedure di riduzione del personale pendenti avviate successivamente alla data del 23 febbraio 2020, fatte salve le ipotesi in cui il personale interessato dal recesso, già impiegato in appalto, sia riassunto a seguito di subentro di nuovo appaltatore in forza di legge, di contratto collettivo nazionale di lavoro o di clausola del contratto di appalto.

Dal **1 luglio al 31 ottobre 2021**, il divieto permane, ai sensi del comma 10, solo per i “datori di lavoro di cui ai commi 2 e 8”, ovvero, per i datori di lavoro “che sospendono o riducono l’attività lavorativa” per via del Covid e chiedono l’ammissione all’assegno ordinario o alla cassa in deroga (comma 2) e quelli che richiedono la cassa integrazione per operai agricoli (comma 8).

La disposizione, che riprende - con alcune differenze- il meccanismo introdotto dall’art. 14 del D.L. n. 104/2020⁷, proroga i divieti e le sospensioni, in considerazione: a) della concessione dell’ulteriore periodo

⁷ Sui dubbi di costituzionalità con riferimento all’art. 14 D.L. n.104/20 si veda R. COSIO, *Il divieto di licenziamenti al tempo del Covid-19: tra Carte e Corti*, europeanrights.eu. Articoli, 30 novembre 2020, idem. in Mass. giur.lav, n.1/2021.

di ventotto settimane per i trattamenti di assegno ordinario e di cassa integrazione in deroga (per periodi intercorrenti tra il 1 aprile e il 31 dicembre 2021) disposto dal 2 comma dell’art. 8; b) della concessione del trattamento di cassa integrazione salariale per i lavoratori dipendenti agricoli a tempo indeterminato (Cisoa) per una durata massima di centoventi giorni (nel periodo ricompreso tra il 1 aprile e il 31 dicembre 2021) disposto dall’art. 8.

La disposizione, che fin dal suo nascere ha creato notevoli incertezze interpretative⁸, si presta ad una duplice interpretazione.

Non è chiaro, infatti, se il blocco fino ad ottobre richieda l’effettivo utilizzo delle ulteriori settimane di integrazione ovvero prescinda dal loro concreto utilizzo.

Problema che si era già posto nella vigenza dell’art. 14 del d.l. n. 104/2020⁹.

A favore della prima tesi (che richiede l’effettiva fruizione dei trattamenti di integrazione salariale) depone l’esegesi della norma¹⁰ (“i datori di lavoro privati che sospendono o riducono l’attività lavorativa”) e la prima relazione illustrativa del d.l. n. 41/2021 (dove si affermava che il blocco dei licenziamenti riguarda “i soli datori di lavoro che fruiscono dei trattamenti di integrazione salariale”).

A favore della seconda tesi (il divieto e la sospensione operano a

⁸ Si veda G. FALASCA, *Licenziamenti* Il Sole 24 ore, 21 marzo 2021, 3. La circolare n.6 del 2021 della Fondazione studi dei Consulenti del lavoro, E. MASSI, *Blocco dei licenziamenti per giustificato motivo oggettivo verso nuove proroghe*, dottrinalavoro.it 29 marzo 2021, Messaggio INPS del 26 marzo 2021 n. 1297. A. MARESCA *Divieti di licenziamento e tutela dell’occupazione nell’art. 8, DL n. 41/2021*, LDE n. 2/2021.

⁹ Sul tema si veda, per tutti, F. SCARPELLI, *I licenziamenti economici come temporanea extrema ratio: la proroga del blocco nel decreto legge n. 104/2020* *Labor.it*, 2020. Per l’interpretazione dell’art. 14 del d.l. 104/2020 che si condivide si veda A. MARESCA, *La flessibilità del divieto di licenziamento per Covid (prime riflessioni sull’art. 14 D.L.n. 104/2020)*, Labor.it, 2020.

¹⁰ Sul tema si veda A. MARESCA *Divieti di licenziamento e tutela dell’occupazione nell’art. 8, DL n. 41/2021, cit.*

prescindere dall'utilizzo concreto dei trattamenti di integrazione salariale) depone l'interpretazione sistematica del testo e le finalità della speciale disciplina di integrazione salariale riservata ad alcuni datori di lavoro¹¹ oltre alla seconda relazione illustrativa allegata al disegno di legge n. 2144 (ove si legge, con riferimento all'art. 8, comma 10, che il blocco dei licenziamenti è previsto “per i soli datori di lavoro (...) che possono fruire dei trattamenti di integrazione salariale”)¹².

3. L'art. 40 del d.l. 25 maggio 2021, n. 73.

Nel decreto legge, accanto a misure come il contratto di espansione (art. 39) o il contratto di rioccupazione (art. 41) è prevista una disposizione (l'art. 40) di contenuto complesso.

L'art. 40 del d.l. 25 maggio 2021, nel primo comma, prevede che:

1) I datori di lavoro privati “di cui all'art. 8, comma 1, del d.l. n. 41/21”¹³, in **alternativa** ai trattamenti di integrazione salariale di cui al decreto legislativo 14 settembre 2015, n. 148, possono presentare domanda di **cassa integrazione guadagni straordinaria in deroga** in presenza: a) di un presupposto di fatto (datori di lavoro privati che, nel primo semestre dell'anno 2021, hanno subito un calo del fatturato del 50 per cento rispetto al primo semestre dell'anno 2019”); b) di una condizione procedurale (“previa stipula di accordi collettivi aziendali di **riduzione** dell'attività lavorativa dei lavoratori in forza alla data di entrata in vigore del presente decreto”); c) per una durata massima delimitata (“di 26

¹¹ Sul tema si rinvia a A. MARESCA *Divieti di licenziamento e tutela dell'occupazione nell'art. 8, DL n. 41/2021, cit.*

¹² Sul tema si veda R. COSIO, *Il blocco dei licenziamenti nel decreto sostegni*, LDE, n. 2/2021.

¹³ Nella Circolare della Fondazione studi dei consulenti del lavoro del 31 maggio 2021, pag. 13, si pone il problema dell'inquadramento previdenziale dei datori di lavoro che sono attratti dal raggio di azione della norma. In sostanza, non è chiaro se rientrino nell'ambito di applicazione “unicamente le aziende soggette sia alla Cigo che alla CIG” o, anche “quelle unicamente assoggettate alla CIGO”.

settimane nel periodo tra la data di entrata in vigore del presente decreto e il 31 dicembre 2021”); d) con una finalità ben specifica (“il mantenimento dei livelli occupazionali nella fase di ripresa delle attività dopo l'emergenza epidemiologica”).

L'ammortizzatore sociale richiama lo schema del contratto di solidarietà il cui contenuto è modulato nella norma¹⁴.

Il comma 4 dell'art. 40 del d.l. n. 73/2021 prevede la proroga del blocco dei licenziamenti solo per i “datori di lavoro “che presentano domanda di integrazione salariale ai sensi del comma 3” dello stesso articolo.

In questo contesto, utilizzando l'argomento a contrario, si è sostenuto che il blocco dei licenziamenti (specie collettivi) non è applicabile nel caso in cui i datori di lavoro privati utilizzino l'ammortizzatore sociale previsto nel primo comma dell'art.40.

La tesi non convince.

Per due ragioni.

In primo luogo, perché, malgrado la mancata menzione del primo comma nel quarto comma dell'art. 40, resta il fatto che la finalità dell'ammortizzatore è finalizzata “al mantenimento dei livelli occupazionali nella fase di ripresa delle attività dopo l'emergenza epidemiologica”; ratio che verrebbe frustrata dalla mancanza di un divieto, per il periodo in questione, dei licenziamenti collettivi.

In secondo luogo, perché se si riconduce il primo comma allo schema del contratto di solidarietà difensiva è noto che nella vigenza di tale tipologia

¹⁴ In particolare: a) la riduzione media oraria non potrà essere superiore all'80% dell'orario giornaliero, settimanale o mensile dei lavoratori interessati dall'accordo collettivo; b) per ciascun lavoratore, la riduzione massima dell'orario di lavoro non potrà essere superiore al 90% nell'arco dell'intero periodo per il quale l'accordo collettivo è stato stipulato; c) il trattamento di integrazione salariale riconosciuto ai lavoratori impiegati a orario ridotto, in ogni caso, sarà pari al 70% della retribuzione globale che sarebbe loro spettata per le ore non prestate, senza l'applicazione degli ordinari limiti di importo previsti all'art. 3, comma 5, del Dlgs n. 148/2015. Sul tema si veda F. GAVIOLI, *Contratto di solidarietà e di rioccupazione: le novità del decreto Sostegni-bis*, Dir. prat. lav., 3 luglio 2021, n. 26/2021, 1667 ss.

di contratti al datore di lavoro è precluso il licenziamento collettivo, proprio in ragione delle specifiche finalità cui è preordinata la stipula del contratto di solidarietà, in connessione al sacrificio richiesto ai lavoratori con la riduzione dell’orario di lavoro e quindi della retribuzione¹⁵.

2) Il terzo comma dell’art. 40 prevede che: “I datori di lavoro privati “di cui all’art. 8, comma 1, del d.l. n. 41/21” possono avvalersi della **cassa integrazione guadagni ordinaria** o **straordinaria** in base al d.lgs 148/2015, artt. 11 e 21, con esenzione dal pagamento del contributo addizionale, ove, a decorrere dalla data del 1 luglio 2021, “sospendono e riducono l’attività lavorativa e presentano domanda di integrazione salariale”.

Per i datori di lavoro che “presentano” domanda di integrazione salariale (“ai sensi del comma 3”; quella ordinaria o straordinaria in base al d.lgs 148/2015), recita il 4 comma dell’art. 40, non è consentito, per la durata del trattamento di integrazione salariale **fruito** entro il 31 dicembre 2021, di “avviare” procedure di licenziamento collettivo e “restano sospese quelle avviate successivamente al 23 febbraio 2020”, ferma restando la preclusione dei licenziamenti individuali per GMO con i casi di deroga già previsti dalla legislazione precedente.

Due le interpretazioni in campo.

Secondo una prima opinione, il blocco dei licenziamenti opera per i “datori di lavoro” che, in concreto, si avvalgono della Cigo o della CIGS. Tesi supportata dall’esegesi delle disposizioni dei due commi (3 e 4) che fanno riferimento alla “presentazione delle domande” ed alla “fruizione” del trattamento di integrazione salariale.

La lettera della legge troverebbe, peraltro, supporto nella ratio del decreto legge che prevede una sorta di “scambio” tra il blocco dei licenziamenti e la fruizione dell’integrazione salariale con “l’esonero dal pagamento del contributo addizionale”.

¹⁵ Cfr. Cass. sentenze n. 23022 e 29306 del 2018 e, da ultimo 7 aprile 2021, n. 9307.

Secondo una diversa impostazione, viceversa, il blocco dei licenziamenti permane, fino al 31 dicembre 2021, **anche** per i datori di lavoro che hanno deciso di non accedere alla Cigo o alla Cigs.

Escludere dall’ambito soggettivo del divieto questi datori di lavoro “farebbe dipendere l’ambito del divieto da una decisione unilaterale dell’azienda, disancorandola da elementi obiettivi”, secondo un’impostazione che ha già trovato riscontro in giurisprudenza¹⁶ nella vigenza del decreto legge n. 104 del 2020.

4.L’art. 4 del d.l.30 giugno 2021, n. 99 e l’avviso comune.

L’art. 4 prevede la proroga del divieto¹⁷ di licenziamento, fino al 31 ottobre 2021, per “i datori di lavoro delle industrie tessili, delle confezioni di articoli di abbigliamento e di articoli in pelle e pelliccia e delle fabbricazioni di articoli in pelle e simili identificati, secondo la classificazione delle attività economiche Ateco2007, con i codici 13, 14 e 15¹⁸, che, a decorrere dalla data del 1 luglio 2021, sospendono o riducono l’attività lavorativa”.

Questi datori di lavoro possono presentare, per i lavoratori in forza alla data di entrata in vigore del decreto legge, domanda di concessione del trattamento ordinario di integrazione salariale con causale Covid-19 per una durata massima di 17 settimane nel periodo compreso tra il 1 luglio e il 31 ottobre 2021, senza che sia dovuto alcun contributo addizionale.

Viene, poi, aggiunto, dopo l’articolo 40 del decreto legge 25 giugno 2021, n. 73, un articolo 40bis che consente un trattamento straordinario di integrazione salariale in deroga per un massimo di 13 settimane fruibili

¹⁶ Cfr. Tribunale di Venezia, sez. lavoro, del 17 maggio 2021, Wikilabour.it del 23 giugno 2021.

¹⁷ Con le eccezioni ormai ben conosciute.

¹⁸ Il riferimento all’utilizzo dei codici Ateco per individuare le aziende del tessile e affini è stato contestato dai sindacati. In particolare, Bombardieri (UIL) ha osservato che con il riferimento ai codici “si rischia di lasciare fuori dal blocco molte aziende delle filiere; cfr. Licenziamenti, trovato l’accordo. Rafforzati gli ammortizzatori, Corriere della sera 30 giugno 2021, 6.

fino al 31 dicembre 2021, in favore dei datori di lavoro privati che sospendono o riducono l'attività lavorativa per eventi riconducibili all'emergenza epidemiologica da Covid-19 (come individuati nell'art. 8, comma 1, del decreto legge 22 marzo 2021 n. 41, convertito, con modificazioni, dalla legge 21 maggio 2021, n. 69, che non possono ricorrere ai trattamenti di integrazione salariale di cui al decreto legislativo 14 settembre 2015, n. 148) “per fronteggiare situazioni di particolare difficoltà economiche presentate al Ministero dello sviluppo economico”. In questo caso la proroga del blocco dei licenziamenti (per GMO e la sospensione delle procedure di licenziamento collettivo avviate successivamente al 23 febbraio 2020) deriva dal richiamo all'art. 40 del d.l. n. 73/2021.

L'idea dell'avviso comune, infine, era stata lanciata da Landini nel comizio di Torino di fine giugno.

Ed è stato oggetto di un serrato dibattito con il governo Draghi.

L'impegno ad utilizzare tutti gli strumenti prima di far ricorso ai licenziamenti non ha carattere vincolante (si tratta di una “raccomandazione”) ma è indubbio che viene resa più complessa l'intimazione dei licenziamenti. .

Si tratta, infatti, di una raccomandazione che, seppur priva di cogenza normativa, porrà i datori di lavoro interessati “di fronte a scelte “condizionate”, atteso che le associazioni sindacali chiederanno, laddove possibile, l'intervento di uno degli strumenti integrativi previsti dagli ultimi Decreti”.¹⁹

In questo contesto, è facile profezia ritenere probabile il sorgere di un vasto contenzioso ²⁰, di natura anche costituzionale, derivante dal

¹⁹ Cfr. E MASSI, *Divieto di licenziamento e cassa integrazione: come orientarsi tra novità e conferme*, IPSOA Quotidiano, 5 luglio 2021.

²⁰ E. MASSI, *Licenziamenti per motivi economici: tra sblocco e possibili nuovi stop*, Dottrinalavoro.it, 6 luglio 2021, afferma che “la confusione appare sovrana” segnalando una serie di “criticità” che emergono dallo stratificarsi della disciplina.

susseguirsi (e sovrapporsi) di una serie di interventi legislativi di non facile lettura e, soprattutto, di difficile coordinamento.

5. La sintesi della disciplina vigente dal 1 luglio 2021. Problemi interpretativi e questioni di legittimità costituzionale.

Quindi, in sintesi, la disciplina attualmente vigente prevede tre diverse scadenze per lo sblocco dei licenziamenti:

- a) **30 giugno 2021**, per la generalità delle imprese;
- b) **31 ottobre 2021** per i datori di lavoro privati destinatari dell'assegno ordinario FIS, della Cassa integrazione in deroga (CIGD) o della Cassa integrazione salariale operai agricolo (CISOA) e per i datori di lavoro del settore moda e del tessile allargato;
- c) **Sino al 31 dicembre 2021**, per i datori di lavoro privati che, a partire dal 1 luglio 2021, accederanno alla Cassa integrazione salariale ordinaria o straordinaria secondo quanto previsto dal Decreto Sostegni-bis.²¹ e per i datori di lavoro individuati dall'art. 40bis del d.l. 30 giugno 2021, n. 99.

Ove si acceda, viceversa, alla tesi che il blocco dei licenziamenti permane, **fino al 31 dicembre 2021**, anche per i datori di lavoro che hanno deciso di non accedere alla Cigo, alla Cigs o alla Cigs in deroga si pone, certamente, un problema di legittimità costituzionale delle disposizioni esaminate.

6. Il bilanciamento tra i diritti ed i principi contenuti nella Carta costituzionale.

²¹ Sul tema si veda A. ABBATE, *Divieto di licenziamenti e decreto sostegni bis: le novità*, Bollettino Adapt, ordinario, 31 maggio 2021 e G. CIOFFI, *Divieto di licenziamento: le nuove misure*, Dir, prat. lav., 3 luglio 2021, n. 26/2021, 1657 ss.

Nel periodo dal 1 luglio al dicembre 2021 occorre bilanciare una serie di diritti e principi. Non solo i “principi”²² sanciti negli articoli 41, comma

²² Sull’inquadramento degli artt. 4 e 41, comma 1 e 2, tra i “principi” si veda L. NOGLER, *La disciplina dei licenziamenti individuali nell’epoca del bilanciamento tra i “principi” costituzionali*, *Giorn. dir. lav. rel. ind.*, 2007, 4, p. 594. Più di recente, si veda, G. VIDIRI, *Il trasferimento d’azienda: un istituto sempre in bilico tra libertà d’impresa (art 41 Cost.) e diritto al lavoro (artt. 1 e 4 Cost.)*, *Corr. giur.*, 2018, 7, p. 965 ss. L’inquadramento degli artt. 4 e 41, comma 1 e 2, tra i “principi” è da condividere per tre ragioni. La prima è che le norme costituzionali richiamano “valori” (dignità umana, libertà, lavoro) il cui elemento caratteristico non è il “dover essere” (come nelle regole) ma il verbo essere (a cui segue un aggettivo qualificativo). La seconda ragione è che sono prive di fattispecie. La terza è che sono concetti aperti. Sul tema si veda G. ZAGREBELSKY, *Diritto allo specchio*, Torino, 2018, p. 232-233.

1²³ e 2, e 4²⁴ della Costituzione, ma anche i principi e i diritti sanciti dagli artt. 2²⁵ e 32²⁶ della Costituzione.

²³ L'art. 41 della Costituzione, com'è noto, è uno dei pilastri sui quali è costruita l'architettura della c.d. “Costituzione economica” (R. BIN e G. PITRUZZELLA, *Diritto costituzionale*, Torino, 2009, p. 538). Francesco Galgano, all'inizio degli anni '80 con riferimento all'art. 41 della Cost., evidenziava che la libertà dei privati è quella “di disporre delle risorse, materiali e umane” di “organizzare l'attività produttiva” e quindi “di decidere che cosa produrre, quanto produrre, come produrre, dove produrre” (Cfr. F. GALGANO, in F. GALGANO, S. RODOTÀ, *Rapporti economici*, Tomo II, art. 41-44 Costituzione, in *Commentario della Costituzione*, a cura di G. BRANCA, Bologna 1982, p. 40.). L'oggetto della libertà proclamata dall'art. 41 è assai ampio fino ad offrire copertura costituzionale ad ogni atto con il quale un soggetto sceglie il fine economico da perseguire e l'attività con cui organizza i mezzi per raggiungerlo (cfr. Corte Cost. sentenze nn. 13/1961 e 17/1976; A. PACE, *Problematica delle libertà costituzionali. Parte speciale*, Padova, 1992, p. 469). Il raggio di azione della norma comprende, peraltro, tanto l'iniziativa quanto l'attività economica in senso proprio (cfr. Corte cost. sentenza n. 35/1960; sul tema si veda M. LIBERTINI, *Sulla nozione di libertà economica*, *Contr. impr.*, 2019, 4, 1255 ss.), M. CECCHETTI, *Le limitazioni alla libertà di iniziativa economica privata durante l'emergenza*, aic.it, 4/2020, 5 ottobre 2020 e G. IANNIRUBERTO, *Iniziativa economica e diritto del lavoro*, *Riv. it.dir.lav.*, 4/2020, 515 ss. E' noto che “eventuali restrizioni e limitazioni della libera iniziativa economica debbano trovare puntuale giustificazione in interessi di rango costituzionale” (cfr. Corte cost. sentenza n. 46 del 2013).

²⁴ L'art. 4 della Costituzione, com'è noto, non garantisce né il diritto all'occupazione, né il diritto alla conservazione del posto di lavoro (cfr. Corte cost., sentenza 23 maggio 1965, n. 45, *Giur. cost.*, 1965, 655). Sul tema si veda, però, A. LASSANDRI e A. PICCININI, *Un anno di blocco dei licenziamenti: con sussurri e grida tra Ferragosto e Ognissanti*, questionegiustizia.it, 18 novembre 2020.

Per una rilettura dei principi portanti della Costituzione si veda B. CARAVITA, *L'Italia ai tempi del coronavirus: rileggendo la Costituzione italiana*, federalismi.it, editoriale - 18 marzo 2020, 6/2020.

²⁵ “In relazione, sia ai diritti inviolabili dell'uomo, sia ai doveri inderogabili di solidarietà sociale” (cfr. G. LATTANZI, in *La pandemia aggredisce anche il diritto?*, intervista a C. CARUSO, G. LATTANZI, G. LUCCIOLI e M. LUCIANI a cura di F. DE STEFANO, giustiziasieme.it, *Diritto dell'emergenza Covid 19*, n. 961 - 2 aprile 2020).

²⁶ Sul diritto alla salute si veda M. LUCIANI, *voce Salute: I) Diritto alla salute (Diritto costituzionale)*, *Enc. giur. Treccani*, XXVII, Roma, 1991, e L. BUSATTA, *La salute sostenibile. La complessa determinazione del diritto ad accedere alle prestazioni sanitarie*, Torino, 2018. L'art. 32 della Cost. ha duplice natura “si atteggia a norma-regola quando il giudice ordinario ne deduce la qualificazione del c.d. danno biologico come danno ingiusto, nel senso dell'art. 2043 c.c.; si atteggia a norma-principio quando insorge una questione di legittimità costituzionale che prospetta un conflitto tra il diritto alla salute di una categoria di soggetti, tutelato dalla legge

Il primo problema da affrontare, in questo contesto, è la durata del blocco dei licenziamenti²⁷.

Se si accede alla tesi che il blocco dei licenziamenti, almeno da un punto di vista di fatto (per effetto delle incertezze interpretative), possa configurarsi fino al 31 dicembre 2021 si pone il problema se sia legittimo, sul piano costituzionale, un blocco dei licenziamenti della durata di quasi due anni.

SABINO CASSESE, sul tema, non ha dubbi.

Rispondendo ad una precisa domanda²⁸ precisa che queste disposizioni: “sono chiaramente misure straordinarie, destinate a durare brevemente. Un loro prolungamento imporrebbe una verifica di costituzionalità, che credo si risolverebbe in una dichiarazione di illegittimità costituzionale”.

Affermazione che trova conforto nella possibile lesione del principio di affidamento che ha trovato nella giurisprudenza EDU un definitivo riconoscimento in una dialettica continua con la nostra Corte costituzionale.

Il continuo susseguirsi di proroghe dai contorni incerti e dalle delimitazioni temporali sfuggenti crea un evidente violazione del principio di affidamento che rappresenta un principio costituzionale generale non scritto nella nostra Carta costituzionale riconducibile, secondo un’impostazione²⁹, al più generale principio di buona fede oggettiva³⁰.

impugnata, e l’interesse della collettività generale parimenti protetto dall’art. 32, o l’interesse pubblico alla prevenzione di reati”; cfr. L. MENGONI, *L’argomentazione orientata alle conseguenze*, in *Ermenutica e dogmatica giuridica*, Milano, 1996, 132, ss.

²⁷ Sulla necessaria temporaneità dei provvedimenti extra ordinem si veda C. Cost. n. 115/2011.

²⁸ L’intervista a SABINO CASSESE può leggersi su LDE, n. 2/2021.

²⁹ Seconda la nota impostazione di F. MERUSI, *Buonafede e affidamento nel diritto pubblico: Dagli anni trenta all’alternanza*, Milano, 2001. Altri preferiscono fare riferimento al dovere di solidarietà o al principio di ragionevolezza (sul tema si veda P. CARNEVALE e G. PISTORIO, *Il principio di tutela del legittimo affidamento del cittadino dinanzi alla legge fra garanzia costituzionale e salvaguardia convenzionale*, *Costituzionalismo.it*, n. 1/2014.

³⁰ Sul tema si veda G. VIDIRI, *La nuova storia del diritto del lavoro al tempo del Covid-19*,

Non mancano, però, opinioni diverse.

Secondo una diversa impostazione, infatti, la durata del Blocco non appare dirimente a risolvere i dubbi di illegittimità costituzionale.

Richiamando la fondamentale sentenza Iraklis³¹ è stato osservato³² che la prima sostanziale differenza con il caso greco risiede nella temporaneità della misura adottata nel nostro paese. Le strettoie elleniche avevano carattere permanente (...) mentre nel bel paese le misure sono state sempre temporalizzate e prorogate sempre in correlazione con il prolungamento dello stato di emergenza”.

Resta il fatto che il controllo costituzionale deve svolgersi, come di consueto, in tre tappe.

In primo luogo, la Consulta dovrà valutare se il bilanciamento³³ dei “principi”, operato dal Legislatore, risponda al criterio di “necessità”; nel senso che la scelta di limitare la libertà d’impresa trovi giustificazione nella necessità (si badi bene, non nell’opportunità) di dare attuazione ad un altro “principio” (la tutela dell’occupazione).

La prevalenza della tutela del lavoro, in base al combinato disposto degli artt. 4 e 41, comma 2³⁴, Cost., sulla libertà d’impresa appare, però, dubbia nel periodo dal 1 luglio al dicembre 2021.

Conversazioni sul lavoro a distanza, in memoria di G. PERA, promosse da V. POSO.

³¹ CGUE, sentenza 21 dicembre 2016, C-201/15, in *Riv. it. dir. lav.*, 2017, II, p. 446; a di M.T. SALIMBENI, e in *Labor*, 2017, n. 3, p. 299 con nota di G. CENTAMORE. Per una ricostruzione, in termini di teoria generale, della pronuncia si veda R. COSIO, *Libertà d’impresa e tutela dei lavoratori nei licenziamenti collettivi*, LDE n. 2/2018. Per una ricostruzione del dibattito dottrinale sulla sentenza si veda M. BIASI, *Liberty e Freedom nel blocco dei licenziamenti collettivi*, LDE n. 3/2020.

³² G. BRONZINI, *Il blocco dei licenziamenti in Italia e la sua compatibilità con il diritto europeo*, LDE, n. 2/2021.

³³ Cfr. A. MORRONE, *Bilanciamento (giustizia costituzionale)*, in *Enc. dir.*, Annali, vol. II, tomo II, Milano, 2008, pp. 185-204.

³⁴ Einaudi definì “l’utilità sociale” come una formula inconoscibile, una “norma senza significato”, arbitraria e per questo incostituzionale (nella seduta dell’Assemblea costituente del 9 maggio 1947 propose, infatti, di sopprimere le parole “in contrasto con l’utilità sociale”). Alla posizione di Einaudi si oppose con forza Malagugini che negò si potesse parlare di arbitrio ma

Gli indicatori economici disegnano, nel prossimo futuro, uno scenario a tinte rosee (dopo il terribile periodo che abbiamo attraversato).

Nel terzo e quarto trimestre di quest’anno è previsto “un forte rimbalzo” del Pil pari a oltre il 4% che sarà consolidato grazie all’impatto che verrà dagli investimenti finanziati dal piano europeo Next Generation Eu.

In questo contesto di ripresa, disegnare foschi scenari di “macelleria sociale” appare dubbio se non strumentale.

Anche perché, non risulta corretto affermare che durante il blocco non vi sono stati licenziamenti.

Dai dati forniti dal Ministero del Lavoro risulta che nel 2020 ci sono stati 550 mila licenziamenti contro i 900 mila del 2019.

Trend che dovrebbe trovare conferma nel 2021.

Insomma, la misura della proroga del blocco dei licenziamenti, come si legge nella recente Raccomandazione all’Italia della Commissione europea³⁵, non sarebbe solo “superflua” ma addirittura irragionevole operando un confronto “con l’evoluzione del mercato del lavoro in altri Stati membri che non hanno introdotto questa misura”.

Ma non basta.

La Commissione sottolinea come tale misura “avvantaggia i lavoratori a tempo indeterminato a scapito di quelli a tempo determinato come gli interinali e gli stagionali”. Per questo, “più a lungo è in vigore e più rischia di essere controproducente, perché ostacola il necessario adeguamento della forza lavoro alle esigenze aziendali”.

7. (segue) Il richiamo agli artt. 2 e 32 della Costituzione.

di “interpretazione della volontà del popolo italiano”. Resta il fatto che la Corte Costituzionale ha, più volte, ribadito che le misure non devono essere “palesamente incongrue” (Corte cost. n. 167/2009) e devono avere carattere “temporalmente limitato” (Corte cost. n. 94/2009). Per una ricostruzione dei diversi orientamenti della dottrina si veda S. BARTOLE-R. BIN, *Commentario breve alla Costituzione*, art. 41, II ed., Padova, 2008, p. 403 ss.

³⁵ Raccomandazione del 2 giugno 2021.

Il ricorso, in questo contesto, agli artt. 2 e 32 Cost., non elimina i dubbi di costituzionalità.

In primo luogo, contrariamente a quanto sostiene una parte della dottrina ³⁶ “nemmeno la vita o la dignità umana si sottraggono al bilanciamento o sono concepibili come valori così fondativi da essere qualificati addirittura come metavalori” ³⁷.

Anche il diritto alla salute deve essere bilanciato con altri diritti o principi costituzionali.

Non basta invocare il diritto alla salute per assicurare prevalenza alla tutela dell’occupazione.

Occorre qualcosa di più.

Nel contesto emergenziale nel quale ci troviamo immersi occorre la presenza di un presupposto di fatto: l’esistenza, adeguatamente accertata, di una situazione pandemica di gravità tale da rendere inevitabile una “proroga del blocco dei licenziamenti”.

Tale presupposto di fatto (la gravità estrema della situazione sanitaria) difficilmente troverà riscontro nel secondo semestre del 2021.

Superata questa prima fase si porrà il problema di valutare la scelta del Legislatore alla stregua di un criterio di “sufficienza”.

In altri termini, andrà considerato se l’intervento legislativo (che limita un “principio”) soddisfi in maniera non insufficiente le esigenze di garanzia del “principio” ristretto, “valutando l’interazione reciproca tra

³⁶ Sul tema si veda F. SCALIA, *Principio di precauzione e ragionevole bilanciamento dei diritti nello stato di emergenza*, in *Federalismi.it*, 18 novembre 2020, n. 32.

³⁷ In questi termini, M. LUCIANI, *Avvisi ai naviganti del Mar pandemico*, in *Questione Giustizia*, 2020, n. 2, p. 7) che, ulteriormente chiarisce che “la vita è eccezionalmente sacrificabile (anche dopo l’abrogazione dell’art. 27, comma 4, resta pur sempre in vigore l’art. 52 Cost.); la dignità umana (...) lo è addirittura ordinariamente (visto che la Costituzione stessa prevede e legittima la detenzione). Se vita e dignità umana non sono intoccabili, dunque, non lo è – logicamente – nemmeno la salute, per quanto la Costituzione la qualifichi espressamente diritto fondamentale”.

l'accrescimento di tutela dell'uno e la corrispondente diminuzione di garanzia dell'altro”³⁸.

Nel nostro caso, nel secondo semestre del 2021, andrà valutato se, per limitare la compressione della libertà d'impresa, potevano essere adottate misure diverse dal blocco dei licenziamenti sulla scorta dei modelli elaborati, in diversi paesi europei, nel periodo della grande recessione (specie negli anni 2008-2010)³⁹.

Infine, la Consulta dovrà valutare se l'intervento legislativo (sulla proroga del blocco dei licenziamenti) superi il test di “proporzionalità”⁴⁰ che impone di esaminare gli effetti dell'intervento legislativo, in termini di costi e benefici, tra i vari “principi” in gioco.

In questo contesto appare “preziosa” la rilettura della sentenza n. 85/2013 della Consulta sul caso ILVA⁴¹.

Nella sentenza, la Corte precisa che “tutti i diritti fondamentali tutelati nella costituzione” (tra cui anche l'art. 32) “si trovano in rapporto di integrazione reciproca e non è possibile, pertanto, individuare uno di essi che abbia la prevalenza assoluta sugli altri. La tutela deve essere sempre sistemica e non frazionata in una serie di norme non coordinate ed in

³⁸ Cfr. Corte cost., sentenza 14 novembre 2006, n. 372, in *Giur. cost.*, 2006, p. 3916, che aveva ad oggetto il bilanciamento tra la tutela della riservatezza dei dati relativi alle comunicazioni telefoniche e l'interesse della collettività alla repressione degli illeciti penali.

³⁹ Sul tema si veda M. DALLA SEGA, *Il sostegno alle imprese e ai lavoratori durante l'emergenza Covid-19*, in *bollettinoadapt.it*, Working Paper n. 15, 2020.

⁴⁰ La questione è fondamentale come dimostra la recente decisione della Corte costituzionale del 22 giugno 2021, n. 128, che ha dichiarato incostituzionale la seconda proroga degli sfratti (dal 1 gennaio al 30 giugno 2021) proprio per la **irragionevolezza e sproporzionalità dell'intervento legislativo**.

⁴¹ Corte cost., sentenza n. 85/2013. Sulla sentenza si veda V. ONIDA, *Un conflitto fra poteri sotto la veste di questione di costituzionalità: amministrazione e giurisdizione per la tutela dell'ambiente. Nota a Corte costituzionale, sentenza n. 85 del 2013*, in *Rivista Aic.it*, 20 settembre 2013, n. 3. Per una ricostruzione del dibattito dottrinario sulla sentenza si veda M. BONI, *Le politiche pubbliche dell'emergenza tra bilanciamento e «ragionevole» compressione dei diritti: brevi riflessioni a margine della sentenza della Corte costituzionale sul caso Iva (n. 85/2013)*, in *Federalismi.it*, 5 febbraio 2014, n. 3.

potenziale conflitto tra loro. Se così non fosse, si verificherebbe l'illimitata espansione di uno dei diritti, che diventerebbe tiranno nei confronti delle altre situazioni giuridiche costituzionalmente riconosciute e protette, che costituiscono, nel loro insieme, espressione della dignità della persona”.

La “lezione” che si trae dalla sentenza è fondamentale.

Il principio di ragionevolezza ⁴², integrato dal principio di proporzionalità ⁴³, deve garantire una tutela sistemica ai principi in conflitto, per evitare la tirannia, evocata da Carl Schmidt, di un principio sull'altro.

⁴² La dottrina (L. PALADIN, voce *Ragionevolezza (principio di)*, in *Enc. dir.*, Agg. I, Milano, 1997, p. 899 ss.) evidenzia la pervasività del principio e la natura eminentemente giurisprudenziale (cfr. A. SPADARO, *Conclusioni*, in M. LA TORRE-A SPADARO (a cura di), *La ragionevolezza nel diritto*, Torino, 2002, p. 415). Il giudizio di ragionevolezza (cfr. M. CARTABIA, *I principi di ragionevolezza e proporzionalità nella giurisprudenza costituzionale italiana*, Atti del seminario svoltosi a Roma, Palazzo della Consulta, 24-26 ottobre 2013, in *Cortecostituzionale.it*, pp. 17-18) “sospinge il giudice ad una valutazione prudenziale, in cui l'indagine tiene conto delle conseguenze e degli effetti di legge: è lì, immersi nell'esperienza giuridica, che si può valutare l'adeguatezza al fine, l'irragionevolezza intrinseca, gli esiti paradossali che possono prodursi da una regola apparentemente logica, al variare dei dati del contesto e dell'imprevedibile fantasia dei casi della vita, o più semplicemente al trasformarsi dell'ordinamento normativo”.

⁴³ La Corte Costituzionale italiana, fino alla fine del 2013, “non opera alcuna distinzione tra principio di ragionevolezza e principio di proporzionalità” (M. CARTABIA, *I principi di ragionevolezza e proporzionalità nella giurisprudenza costituzionale italiana*, cit., p. 2). Questa affermazione, a partire dalla sentenza n. 1/2014 della Consulta, deve essere rivista. La Consulta, in varie sentenze (sentenze n. 162/2014, n. 23/2015, n. 10/2016, n. 137/2018 e n. 20/2019), ha utilizzato il test di proporzionalità (sul tema si veda D.U. GALETTA, *Il principio di proporzionalità fra diritto nazionale e diritto europeo (e con uno sguardo anche al di là dei confini dell'Unione Europea)*, in *Giustizia-amministrativa.it*, 2020) con ampi richiami alle sentenze della Corte di Giustizia (sul tema si veda R. COSIO, *La sanzione dissuasiva nei licenziamenti collettivi. Tra ragionevolezza e proporzionalità*, in *Europearights.eu*, 15 settembre 2020). In generale, sul tema si veda G. TESAURO, *Proporzionalità e ragionevolezza nella giurisprudenza comunitaria*, relazione nell'ambito dell'incontro delle Corti costituzionali di Portogallo, Spagna e Italia, Roma, 24 ottobre 2013, in *Cortecostituzionale.it*. Sull'utilizzo del test di proporzionalità avanti la Corte Suprema degli Stati Uniti si veda A. BALDASSARRE, *Il costituzionalismo e lo Stato costituzionale*, Modena, 2020, pp. 21-23.

In sostanza, la “ragionevolezza”⁴⁴ della scelta del blocco dei licenziamenti dovrà fare i conti con “la congruenza rispetto a valori sostanziali d’insieme”⁴⁵.

Il tutto “in un quadro di costruttiva e leale cooperazione fra i diversi sistemi di garanzia, nel quale le Corti costituzionali sono chiamate a valorizzare il dialogo con la Corte di Giustizia”⁴⁶ affinché sia assicurata la massima salvaguardia dei diritti a livello sistemico”⁴⁷.

Ma il rinvio alla Corte costituzionale, in questo contesto, non è l’unica via praticabile⁴⁸.

Un rinvio alla Corte di Giustizia è ammissibile e, anzi, auspicabile.

Ma il tema richiede un approfondimento sulla competenza della Corte di giustizia.

8. Sull’ammissibilità del rinvio pregiudiziale alla CGUE.

Sul tema occorre fare un distinguo.

Sul divieto di licenziamento individuale per GMO la Corte di giustizia non ha competenza in assenza di una direttiva sul tema.

La giurisprudenza della CGUE⁴⁹ ritiene, come correttamente ricorda la Consulta nella sentenza n. 194 del 2018⁵⁰, che la violazione delle norme della CDFUE può essere fatta valere dinanzi alla Corte soltanto nel caso

⁴⁴ Sull’utilizzo dei principi di “ragionevolezza” e “proporzionalità” per valutare la portata dissuasiva della sanzione in tema di licenziamenti collettivi illegittimi si veda G. VIDIRI, *Licenziamenti collettivi illegittimi e tecniche rimediali: ovvero il ritorno dell’equità e del codice civile*, in *Arg. dir. lav.*, 2020, n. 4, p. 868 ss.

⁴⁵ G. ZAGREBELSKY, *Diritto allo specchio*, cit., p. 276.

⁴⁶ Ordinanza, Corte cost. n. 24/2017.

⁴⁷ Ordinanza, Corte cost. n. 117/2019.

⁴⁸ Sul tema della doppia pregiudizialità si rinvia a R. COSIO, *Il blocco dei licenziamenti nel decreto sostegni*, cit..

⁴⁹ Si veda CGUE sentenza 5 febbraio 2015, C-117/14, punti 27 e ss.

⁵⁰ C. Cost. 194/2018.

in cui vi sia una norma interposta da intendersi come fonte normativa che espressamente disciplini la materia.

Ed è noto che, anche se la materia dei licenziamenti è tra quelle di competenza dell'Unione, ai sensi dell'art. 153 del TFU, l'unica direttiva esistente è quella riguardante i licenziamenti collettivi⁵¹, mentre non esiste una direttiva sui licenziamenti individuali.

Diverso è il discorso sulla sospensione o preclusione dell'avvio di procedure di licenziamento collettivo.

In questo caso, ovviamente, una direttiva esiste (la n. 98/59).

Non solo.

La direttiva 98/59 prevede obblighi specifici in materia di informazione e consultazione sindacale e lo stesso art. 6 della direttiva si applica "alle procedure volte a far rispettare gli obblighi previsti dalla direttiva stessa".

In sostanza, secondo le indicazioni desumibili dall'ordinanza Balga⁵² e dalla sentenza ConsulmarKeting⁵³ può sostenersi la materia in questione rientra "nell'ambito di applicazione del diritto dell'Unione" posta l'esistenza di un collegamento tra un atto di diritto dell'Unione e la misura nazionale in questione che vada al di là dell'affinità tra le materie prese in considerazione o dell'influenza indirettamente esercitata da una materia sull'altra.

8. Il bilanciamento dei principi nella Carta dei diritti fondamentali

Ma quali sono i "principi"⁵⁴ che entrano in gioco avanti la Corte di giustizia ?

⁵¹ Cfr. V. SPEZIALE, *La questione di legittimità costituzionale del contratto a tutele crescenti*, in Riv. giur. Lav., 2017, I, pag. 111 e ss..

⁵² CGUE Ordinanza 4 giugno 2020, C-32/20.

⁵³ CGUE sentenza 17 marzo 2021, C-652/19, Lav. Giur, n.8-9/2021, con nota di R. COSIO.

⁵⁴ Tra le novità introdotte dalla Carta (per la ricostruzione del dibattito si veda L. TRUCCO, *Carta dei diritti fondamentali e costituzionalizzazione dell'Unione europea*, Torino, 2013) spicca la

Sicuramente, come nel diritto nazionale, la libertà d'impresa, la tutela del posto di lavoro e il diritto a condizioni di lavoro sane, che trovano espressione negli artt. 16, 30 e 31, comma 1, della Carta dei diritti fondamentali.

L'art. 16 della Carta⁵⁵ recita che “la libertà d'impresa è riconosciuta conformemente al diritto dell'Unione e alle legislazioni e prassi nazionali”.

distinzione tra “diritti” e “principi” introdotta nel par. 1 dell'art. 51, enunciata nel titolo dell'art. 52 e i cui effetti sono precisati nel par. 5 di quest'ultimo articolo.

Già la Commissione, incaricata di redigere la prima versione della Carta, era consapevole dell'utilità di introdurre una distinzione tra “principi” e “diritti”, sia al fine di conseguire un ampio consenso all'interno della prima Convenzione, sia per facilitare l'applicazione pratica delle disposizioni della Carta (sul tema si veda G. BRAIBANT, nel suo contributo *La Charte des droits fondamentaux de l'Union européenne*, Parigi, 2001, pp. 44-46). Dal testo della Carta si evince che i “principi”, a differenza dei “diritti” comportano un mandato ampio ai pubblici poteri, specie al legislatore. Il suo enunciato non definisce una situazione giuridica soggettiva, bensì talune materie generali e taluni risultati che condizionano l'attività di tutti i pubblici poteri.

I “diritti” si rispettano mentre i “principi” si osservano (art. 51, par. 1) si legge nella Carta.

In sostanza, i “principi” non danno adito a pretese dirette per azioni positive da parte delle istituzioni dell'Unione o delle autorità degli Stati membri.

Nelle Spiegazioni si citano come esempi di principi riconosciuti nella Carta gli artt. 25 (diritto degli anziani), 26 (inserimento dei disabili) e 37 (tutela dell'ambiente). Si ricorda, altresì, che in alcuni casi è possibile che un articolo della Carta contenga elementi sia di un diritto sia di un principio, come negli artt. 23 (parità fra uomini e donne), 33 (vita familiare e vita professionale) e 34 (sicurezza sociale e assistenza sociale).

Sul tema si veda A. VON BOGDANDY, *I principi fondamentali dell'Unione europea*, Napoli, 2011.

Per orientarsi sulla materia è fondamentale la sentenza della Corte di Giustizia, grande sezione, del 27 marzo 2014, C-314/12 (per la ricostruzione del dibattito, sul tema, si veda, C. MALBERTI, Sub *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, p. 311) che ha inquadrato tra i “principi” l'art. 27 della Carta in quanto la portata del “diritto” è circoscritta “nei casi e alle condizioni previsti dal diritto dell'Unione e dalle legislazioni e prassi nazionali”.

Per produrre i suoi effetti l'art. 27 della Carta deve “essere precisato mediante disposizioni del diritto dell'Unione o del diritto nazionale”.

Sulla base di queste “coordinate” appare corretto classificare tra i “principi” anche gli artt. 16, 30 ed il comma 1 dell'art. 31 della Carta.

⁵⁵ Cfr. M. LIBERTINI, *L'iniziativa economica privata e l'economia sociale di mercato*, in E. NAVARRETTA (a cura di), *La metafora delle fonti e il diritto privato europeo – Giornate di studio per Umberto*

La libertà di determinare la natura e la portata dell'attività, come ha precisato la Grande sezione della Corte di Giustizia nella sentenza del 21 dicembre 2016⁵⁶, è un diritto fondamentale per l'impresa e “la decisione di procedere a un licenziamento collettivo rappresenta una decisione fondamentale nella vita dell'impresa”.

Ma questo principio va bilanciato con le finalità sociali che, nella giurisprudenza della Corte di Giustizia, hanno trovato sempre più spazio e rilevanza.

La tutela dei lavoratori rientra tra le ragioni imperative di interesse generale⁵⁷.

La Corte di Giustizia ha già ammesso che le considerazioni attinenti al mantenimento dell'occupazione possono costituire, in determinate circostanze e a certe condizioni, giustificazioni per una normativa nazionale limitativa⁵⁸.

L'Unione europea non soltanto instaura un mercato interno ma si adopera per lo sviluppo sostenibile dell'Europa.

“Poiché dunque l'Unione non ha soltanto una finalità economica ma anche una finalità sociale, i diritti che derivano dalle disposizioni del Trattato relative alla libera circolazione delle merci, delle persone, dei servizi e dei capitali devono essere bilanciati con gli obiettivi perseguiti dalla politica sociale tra i quali figurano in particolare, come risulta dall'art. 151, primo comma, TFUE, la promozione dell'occupazione, il miglioramento delle condizioni di vita e di lavoro, che consenta la loro

Brescia, Torino, 2015, p. 59.

⁵⁶ CGUE, sentenza 21 dicembre 2016, C-201/15, in *Riv. it. dir. lav.*, 2017, II, p. 446 con nota di M.T. SALIMBENI, e in *Labor*, 2017, n. 3, p. 299 con nota di G. CENTAMORE. Per una ricostruzione, in termini di teoria generale, della pronuncia si veda R. COSIO, *Libertà d'impresa e tutela dei lavoratori nei licenziamenti collettivi*, LDE n.2/2018.. Per una ricostruzione del dibattito dottrinale sulla sentenza si veda M. BIASI, *Liberty e Freedom nel blocco dei licenziamenti collettivi*, LDE n. 3/2020.

⁵⁷ CGUE, sentenza 11 dicembre 2007, C-438/05, punto 77.

⁵⁸ CGUE, sentenza 25 ottobre 2007, C-464/05, punto 26.

parificazione nel progresso, una protezione sociale adeguata, il dialogo sociale, lo sviluppo delle risorse umane atto a consentire un livello occupazionale elevato e duraturo e la lotta contro l'emarginazione”⁵⁹.

Identificati i “principi” in gioco occorre effettuare un bilanciamento.

9. Sulla tecnica del bilanciamento e il principio di proporzionalità.

Il principio di proporzionalità e la tecnica del bilanciamento sono considerati il tratto essenziale dei moderni sistemi costituzionali.

La relazione stretta tra proporzionalità e diritti fondamentali si fonda sulla teoria di Alexy⁶⁰.

Le norme dei diritti fondamentali hanno generalmente carattere di principi e in caso di collisione con altre norme di diritti fondamentali sono oggetto di bilanciamento.

Alexy evidenzia lo stretto legame tra teoria dei principi e principio di proporzionalità in quanto “il carattere dei principi implica il principio di proporzionalità e questo implica quello”⁶¹.

I conflitti tra principi costituzionali sono risolti per mezzo di un “enunciato di preferenza”, come lo chiama Alexy, la cui forma logica è: Il principio P1 ha più peso (ossia più valore) del principio P2 nel contesto X”⁶².

Bilanciare due principi non è “riconciliarli” o trovare, tra essi, un “equilibrio”⁶³.

Il bilanciamento si risolve “nel concretizzare o specificare uno di essi in un determinato caso (...). Ma si tratta di una gerarchia assiologica,

⁵⁹ CGUE, sentenza 21 dicembre 2016, C-201/15, punto 77.

⁶⁰ R. ALEXY, *Teoria dei diritti fondamentali*, Bologna, 2012, 156.

⁶¹ R. ALEXY, *Teoria dei diritti fondamentali*, cit., 157.

⁶² R. ALEXY, *Teoria dei diritti fondamentali*, cit., cap. 3.

⁶³ G. PINO, *Diritti e interpretazione. Il ragionamento giuridico nello Stato costituzionale*, Bologna, 2010, 182 ss.

flessibile, mobile, instabile: dipende dal caso in discussione”⁶⁴.

Secondo Alexy, l’enunciato di preferenza stabilisce una “relazione di precedenza condizionale”⁶⁵, se si danno le condizioni C1, P1 prevale su P2; se si danno le condizioni C2, P2 prevale su P1.

Nei processi applicativi delle norme sui diritti fondamentali “la tecnica del bilanciamento è, essa stessa, la forma di decisione, la quale consiste in un giudizio di prevalenza di uno o l’altro dei principi che nel caso concreto vengono a confliggere, oppure di concorrenza dell’uno con l’altro in condizioni di reciproca limitazione”⁶⁶.

Il bilanciamento, comunque, deve essere effettuato in astratto e in concreto⁶⁷.

Sul piano “astratto”⁶⁸ viene in rilievo il rispetto del **contenuto essenziale**⁶⁹ della libertà d’impresa.

Non basta, quindi, una limitazione prevista dalla legge ma occorre che tale limitazione non leda il “contenuto essenziale” del principio in gioco (nella specie la libertà d’impresa) rispettando il principio di proporzionalità⁷⁰.

Principio (di proporzionalità) che impone un bilanciamento, non solo in

⁶⁴ R. GUASTINI, *Saggi scettici sull’interpretazione*, Torino, 2017, 99.

⁶⁵ R. ALEXY, *Teoria dei diritti fondamentali*, cit., 52.

⁶⁶ L. MENGONI, *L’argomentazione nel diritto costituzionale, Ermeneutica e dogmatica giuridica*, cit., 122.

⁶⁷ Sull’importanza del bilanciamento “in concreto” si veda R. GUASTINI, *Interpretare e argomentare*, Milano, 2011, 205.

⁶⁸ R. COSIO, *La proroga del blocco dei licenziamenti. La compatibilità con l’ordinamento dell’Unione europea*, *Mass. giur. lav.*, 4/2020.

⁶⁹ Sul “contenuto essenziale” dei diritti e libertà si confrontano due scuole di pensiero, a seconda che a tale nozione venga attribuito un carattere assoluto o relativo. Sul tema si veda A. BALDASSARE, *Diritti della persona e valori costituzionali*, Torino, 1997, 97. Per un’analisi della giurisprudenza della Corte di giustizia, sul tema, si veda L. CASTELLI, *Alla ricerca del “limite dei limiti”*: il contenuto essenziale dei diritti fondamentali nel dialogo delle Corti, *aic*, 1/2021 (23 febbraio 2021).

⁷⁰ Sul tema si veda A. RUGGIERO, *Il bilanciamento degli interessi nella Carta dei diritti fondamentali dell’Unione europea. Osservazioni di diritto comparato a margine dell’art. 52*. Padova, 2004.

astratto ma anche in concreto, dei principi in gioco ⁷¹.

Ed è sul piano concreto del bilanciamento che si pongono i problemi più complessi.

L'oscurità dei testi legislativi, nella loro convulsa precarietà, produce, nella sostanza, quell'orrido vuoto normativo, di cui parla Natalino Irti ⁷², prescrivendo condizioni per l'applicazione del blocco dei licenziamenti che non riposano su dati oggettivi e controllabili che, probabilmente, vanno oltre a quello che è necessario per conseguire gli obiettivi perseguiti dalla disposizione, violando, oltre il principio di proporzionalità, anche la libertà d'impresa sancita dall'art. 16 della Carta.

10. Sulla violazione del principio della certezza del diritto.

Un'ultima notazione.

La redazione di disposizioni dai contorni oscuri si pone in evidente violazione con uno dei principi cardine dell'ordinamento multilivello ⁷³: il principio della certezza del diritto ⁷⁴.

⁷¹ Sull'importanza del bilanciamento "in concreto" si veda R. GUASTINI, *Interpretare e argomentare*, Milano, 2011, p. 205. Parla di un "principio di gerarchia mobile", nel trasferimento di azienda, G. VIDIRI, *Il trasferimento d'azienda*, cit., p. 979.

⁷² N. IRTI, *Viaggio tra gli obbedienti*, cit., 26, il quale evidenzia che "Il virus del nostro tempo produce l'eccesso di regole, le quali, nella loro convulsa precarietà, possono mettere capo (...) all'orrido vuoto, dove dominano la pura violenza o la perversa astuzia dei singoli".

⁷³ La certezza del diritto è espressamente citata nella Costituzione spagnola ed ha ricevuto un riconoscimento di rango costituzionale dalla Corte Costituzionale tedesca. Costituisce, peraltro, la ratio decidendi di molte pronunce delle Corti Supreme nei sistemi di *Common Law*; sul tema si veda J. SCHWARZE, *European Administrative Law*, London, 2006, p. 874 ss.

⁷⁴ Definito dalla dottrina (cfr. L. GIANFORMAGGIO, voce, *Certezza del diritto*, in *Dig. disc. priv.*, a cura di R. SACCO, Torino, 2001) come: a) prevedibilità dell'intervento di organismi giuridici, b) prevedibilità dell'esito di un intervento giurisdizionale, c) "certezza del diritto lato senso". Definizioni che risentono, ovviamente, del diverso inquadramento teorico dell'istituto (sul tema si veda S. BERTEA, *La concezione della certezza del diritto presso alcuni interpreti del dibattito teorico giuridico contemporaneo*, in *Materiali per una storia della cultura giuridica*, XXXI, 2001, p. 131 ss.). Sul tema resta sempre attuale l'insegnamento di F. LOPEZ DE ONATE, *La certezza del diritto*, Milano, 1968.

La Corte di Giustizia ha, da tempo ⁷⁵, riconosciuto il valore di “principio fondamentale” alla certezza del diritto ⁷⁶.

Il principio impone che le disposizioni, sia dell’ordinamento europeo che quelle nazionali di recezione ⁷⁷, devono presentare caratteri di chiarezza e prevedibilità.

Le norme, sia procedurali ⁷⁸ che sostanziali ⁷⁹, devono essere in possesso dei requisiti di chiarezza e precisione.

In pratica, secondo la Corte di Giustizia, il principio della certezza del diritto deve costituire, in fase di redazione degli atti, una guida per chi scrive le leggi e deve garantire, nei limiti del possibile, una interpretazione e applicazione uniforme.

Prescrizioni quasi “utopiche” per la legislazione italiana degli ultimi anni definita, di recente, un “labirinto” in cui “giudici, avvocati e professori si aggirano con fatica”, mentre “le persone comuni non riescono a capire nulla” ⁸⁰.

⁷⁵ CGUE, sentenza 15 dicembre 1966, C-34/65.

⁷⁶ CGUE, sentenza 12 novembre 1981, C-212-217/80, Salumi, punto 10.

⁷⁷ Sul tema si veda M.L. TUFANO, *La certezza del diritto nella giurisprudenza della Corte di giustizia dell’Unione europea*, in *Dir. Unione Europea*, 2019, n. 4, p. 767 ss.

⁷⁸ CGUE, sentenza 26 maggio 1982, C-44/81, punto 16.

⁷⁹ CGUE sentenza 18 febbraio 1976, C-98 e 99/75, punto 7.

⁸⁰ Cfr. A. VALLEBONA, *L’incertezza del diritto del lavoro*, in *Lav. dir. Europa*, 2020, n. 3.