



Numero 3 / 2021

Guido Vidiri

Lo “sblocco” dei licenziamenti tra governi, leggi e giudici al tempo del coronavirus.

Lo “sblocco” dei licenziamenti tra governi, leggi e giudici al tempo del coronavirus.

Guido Vidiri*

Sommario: 1. Cosa insegna la storia romana al tempo del Covid-19. – 2. Il diritto del lavoro tra leggi e giudici al tempo dei Governi “Conte uno” e “Conte due”. – 3. Lo sblocco dei licenziamenti collettivi al tempo del “Governo Draghi”. – 4. Qualche breve riflessione nella speranza che la Giustizia migliori.

1. Nella quarta di copertina di un libro di due noti storici è scritto: “Nessuno può sfuggire al proprio futuro: meglio andargli incontro”¹.

Gli Autori nell’incipit del loro libro che porta il titolo “Come Roma insegna” osservano che “tutti gli imperi sono stati fondati sul sangue. E tutti gli imperi sono destinati a cadere. In questo Roma non fa differenza, ciò che fa la differenza è quello che rimane dopo”. Molti imperi scompaiono avendo lasciato dietro di sé un campo di sterminio, rovine, stupri, massacri e... niente altro.

Roma ha lasciato una civiltà”.

Nel tentare di sintetizzare la spiegazione che a tale assunto danno gli Autori può evidenziarsi - per quello che interessa nel presente studio - che noi viviamo ancora nella legge lasciataci dalla civiltà di Roma², ci

* già Presidente della Sezione Lavoro della Corte di Cassazione

¹ Gli Autori del libro sono Valerio Massimo e Fabio Manfredi, Feltrinelli marzo 2021.

² Sul punto gli Autori aggiungono anche che “il solo fatto di volere leggere le vicende e le gesta criticamente non è per nulla un caso: al contrario lo facciamo proprio perché veniamo da molto, molto lontano. Del resto lo stesso concetto di “crimine contro l’umanità” è stato introdotto da Plinio il vecchio, il grande scrittore, naturalista, filosofo, comandante militare e governatore provinciale romano, già nel primo secolo. Per arrivarci compiutamente e giuridicamente l’umanità tutta avrebbe avuto bisogno di altri mille ed ottocento anni, abbondanti (*Come Roma insegna* cit., 6).

avvantaggiamo del suo sistema di comunicazione, delle poderose tecniche costruttive e della sua lingua. Bisogna pertanto essere orgogliosi della civiltà che l'antica Roma ci ha lasciato, orgogliosi di esserne, in tanti eredi³.

Orbene, tra le molte cose che l'epopea di Roma insegna è che nelle guerre la peggiore sconfitta è non imparare dagli errori compiuti nel passato. Gli storici antichi hanno evidenziato che i Romani conobbero la peggiore disfatta della loro storia nella seconda guerra punica a Canne il 2 agosto 216 a.c. perché la tenuta delle truppe romane risentì del continuo dissidio tra i due consoli che le comandavano e della loro alternanza giornaliera nella direzione dell'intera armata. Il che portò alla vittoria di Annibale, che con una manovra a tenaglia, ancora oggi studiata nelle Accademie militari, accerchiò e distrusse l'intero contingente militare⁴.

Dopo tale disfatta Roma fu capace però di volgere a suo vantaggio l'esperienza della sconfitta per la sua non comune capacità di analizzare i propri errori e di ricostruire a partire da essi nuove strategie. Si affidò infatti più tardi ad un solo uomo, console e dittatore, Fabio Massimo. Questi, dando coraggio ai suoi cittadini cambiò la strategia militare del

³ Rilevano ancora M. e F. Manfredi, *op. loc. cit.*, che «la storia è un moto complesso che può cedere al caos. Eppure l'epopea di Roma sa sintetizzare magnificamente una costante dal comportamento della specie umana: la pretesa di un mondo migliore. Per questo può essere più che mai maestra dei nostri domani: dalla dura lezione delle pandemie al razzismo, dalla corruzione all'innovazione, quell'entusiasmante epopea – a sapere leggere – può scacciare il buio, illuminare il nostro presente, edificare il nostro futuro.

⁴ Viene rimarcato nel libro *“Come Roma insegna”* che all'epoca dello scontro nel 216 a. C. a Canne in Puglia tra due superpotenze, da una parte Roma e dall'altra Cartagine, i due consoli chiamati a guidare una armata di quasi novantamila uomini tra fanti e cavalleria, erano Lucio Emilio Paolo, di ceto nobile, descritto come un uomo cauto, restio ad affrontare i Cartaginesi in una battaglia campale, mentre al contrario l'altro console Gaio Terenzio Varrone, plebeo era considerato un decisionista arrogante ed a lui venne attribuita la volontà di scontrarsi con Annibale.

Ma al netto delle simpatie aristocratiche celate dietro tale versione dei fatti gli Autori del libro evidenziano come il dissidio tra i suddetti consoli fu la causa di una disfatta dell'esercito romano, che secondo lo storico Tito Livio, vide cadere a Canne quasi cinquantamila legionari (cfr. V. M. e F. Manfredi, *Come Roma insegna cit.*, 9-10).

passato basandosi sul lento e continuo logoramento dell'avversario e ciò: <gli valse il soprannome di “temporeggiatore” (“Conductor”), un posto nella Storia e il trionfo finale. L'esercito cartaginese perse così impeto e forza e nel 202 a. C. e venne definitivamente sbaragliato dai Romani a Zama. I romani quindi vinsero una guerra che a lungo era sembrata persa>.

Uniti si vince, divisi si crolla, si è detto.

E la storia di Roma insegna che spetta ad ogni generazione la responsabilità di ricordare gli errori commessi e di continuarne a fare tesoro, con la consapevolezza che ogni conquista e ogni *pax augustea* sono fragili, precarie e soggette nel futuro anche ad imprevisti ed inimmaginabili rivolgimenti e cambiamenti⁵.

2. La crisi scaturente dalla pandemia da Covid-19 ha prodotto nel nostro Paese gravi danni sul versante socio-economico ed è stata la ragione fondante per il blocco dei licenziamenti, istituito questo che - già sperimentato nel corso della seconda guerra mondiale - ha avuto durante il 2020 ed il 2021 la finalità di garantire in sicurezza il diritto alla conservazione del posto di lavoro a categorie dei lavoratori, parti deboli nel rapporto negoziale⁶.

⁵ Cfr. *amplius* sul punto ancora: V. e F. Manfredi, *Cosa insegna Roma* cit., 12-25, che tra l'altro ricordano come la lezione imparata dalla vittoria di Canne fu successivamente dimenticata dai Romani che un secolo dopo, in occasione di una invasione di due tribù germaniche (i Cimbri ed i Teutoni) subirono una sanguinosa disfatta il 6 ottobre 105 a.C., ad Arausio (odierna Orange) sulle rive del Rodano. Nonostante una notevole superiorità tecnologica e strategica dei Romani tale sconfitta rovinosa scaturì dalla divisione e dallo scoordinamento delle loro legioni spazzate dagli avversari. E la ragione era ancora quella che a guidare le legioni erano in due: il console Gneo Mallio Massimo ed il proconsole per la Gallia Cisalpina Quinto Servilio Cepione. Il primo un *homo novus*, il secondo un aristocratico. In teoria il comando supremo sarebbe spettato a Mallio Massimo, ma Cepione lo trattava con disprezzo per le sue origini plebee e si rifiutava di obbedirgli, con il risultato che secondo le stime degli storici del tempo i caduti romani furono calcolati tra gli ottanta mila e i cento mila (in tali termini *op. cit.* 12-13).

⁶ Sul blocco dei licenziamenti e sulle diverse e molteplici problematiche che dalla normativa su tale blocco scaturiscono cfr. per tutti: M. DE LUCA, *Blocco dei licenziamenti al tempo del Covid-19: alla ricerca delle tipologie del licenziamento che ne risultano investite (note minime)*, in *WP CISDLE*

Il suddetto blocco anche in ragione delle fonti regolatrici e delle modalità della sua applicazione ha però di fatto contribuito, unitamente ad altri fattori, a peggiorare una situazione economica già precaria perché ha limitato a lungo e pesantemente il diritto al libero esercizio delle attività economiche con politiche dirigistiche che si sono rilevate dannose soprattutto per le piccole e medie imprese ⁷.

Non può poi sottacersi in via generale: che soprattutto nel diritto del lavoro l'aspetto politico ha finito <sovente per avere il sopravvento su quello tecnico, anche perché a ciò ha contribuito in modo accentuato la dottrina per avere nel passato sottostimato sistematicamente l'apporto giurisprudenziale>⁸; e che contestualmente nella nostra cultura giuridica è divenuto endemico il vizio di leggere la Costituzione con “gli occhiali della ideologia”, sino a privilegiare una interpretazione dell'art. 41 (norma tra le più rilevanti a livello socio-economico tra quelle della Parte I, Titolo III, della Carta), che ha nella realtà fattuale accreditato un modello di

“Massimo D’Antonia”.It, n. 424/2020; ID, *Condizionalità ed ipotesi di esclusione (dalla seconda proroga del blocco dei licenziamenti al tempo del Covid-19: molto rumore per (quasi) nulla, in*, n. 434/2021; M. BIASI, *Liberty e Freedom nel blocco dei licenziamenti collettivi*, in *Lavoro Diritti Europa*, LDE n.3/2020; M. VERZARO, *La condizionalità del divieto di licenziamento nel “Decreto Agosto”*, in *Lavoro Diritti Europa*, LDE n. 3/2020 cui adde più di recente: G. VIDIRI, *Il blocco dei licenziamenti al tempo del Covid 19 tra il diritto alla libertà di impresa ed il diritto al lavoro*, in *Corriere giuridico*, n. 4/2021: ID., *Il blocco dei licenziamenti: ovvero l’antica ed affannosa ricerca del “giusto equilibrio” tra diritto al libero esercizio dell’attività economica e diritto al lavoro*, in *Lavoro Diritti Europa*, LDE n.2/2021.

⁷ E sempre sul blocco dei licenziamenti, per un puntuale studio di diritto comparato cfr.: M. DALLA SEGA, *Il sostegno alle imprese ed ai lavoratori durante l'emergenza Covid-19. Le scelte dei Governi in Europa e negli Usa*, in *Adapt Working Paper* n. 15, che ricorda come misure differenti rispetto a quelle imposte nel nostro Paese sono state invece adottate dagli Stati Europei e negli Usa, in cui si è ritenuto - a fronte della emergenza sanitaria per pandemia - conveniente limitare l'ondata dei licenziamenti dei lavoratori subordinati con aiuti a fondo perduto alle imprese, unitamente ad un sostegno ai professionisti, ai lavoratori autonomi ed ancora ad altri componenti di categorie non sufficientemente protette. Il tutto in linea con i canoni classici di un liberismo, che rifiuta ogni indirizzo dirigistico diretto a favorire una presenza invasiva della mano pubblica nella economia attraverso il continuo, abituale ed assillante richiamo alla “utilità sociale”, divenuta di fatto una formula spesso ideologicamente declinata.

⁸ Cfr. in tali sensi: M. PERSIANI, *Osservazioni sulla dottrina giuslavoristica nel trentennio dopo la Costituzione*, in *Argomenti di diritto del lavoro*, 2010, II. 329-330.

socializzazione della proprietà e dei mezzi di produzione basato, come si è detto, <su visioni tecnocratiche della cultura di ispirazione socialista a discapito della libertà, in tal modo finendosi di disegnare la stessa libertà economica e con il convertirla da diritto di libertà in funzione sociale> ⁹. E che ad un siffatta ideologia non sia rimasta estranea la stessa magistratura si evince chiaramente da un Documento–Manifesto dei giudici del lavoro di Magistratura Democratica - (storica ed influente corrente della ANM (Associazione Nazionale Magistrati) - che ha orgogliosamente e superbamente affermato: di avere sempre agito <rivendicando il carattere indefettibilmente politico della giurisprudenza>; di avere come obiettivo quello di contribuire all'opera di invero della Costituzione, in particolare dell'art. 3, secondo comma; ed infine di avere nella realtà sempre e soltanto pensato di agire come <intellettuale collettivo> come hanno fatto anche i giudici iscritti alla corrente allo scopo di promuovere una sensibilità comune e un comune atteggiamento di fronte alla <interpretazione della legge e della Costituzione> ed a fronte del <ruolo della giurisdizione>. Il tutto <attraverso un confronto delle idee che partendo dal problema della realtà della politica, arrivasse alla giurisdizione>¹⁰.

⁹ Cfr. al riguardo: F. GALGANO, in F. GALGANO, S. RODOTA', *Rapporti economici, Commentario della Costituzione*, Tomo II, (art. 41-44) a cura di G. Branca, Ed. Zanichelli, *Il Foro italiano*, Bologna-Roma, 40-43, che ha precisato in maniera articolata come l'idea di <funzionalizzare> l'impresa privata in senso forte <ha trovato la sua manifestazione estrema negli anni del centro-sinistra, patrocinata dalle visioni tecnocratiche della cultura giuridica di ispirazione socialista> perché dalla mancata formulazione espressa della riserva di legge nel secondo comma dell'art. 41 si trasse pretesto per sostenere che <non solo l'autorità giudiziaria ma anche il potere esecutivo potesse, con atti autoritativi, funzionalizzare l'impresa all' "utilità sociale">. In questa visione tecnocratica - ha aggiunto l'Autore- <non era solo la libertà economica ad essere sacrificata, ma anche altre libertà, costituzionalmente garantite, restandone sacrificata la stessa libertà politica>.

Per una sostanziale adesione alle riportate argomentazioni cfr. G. VIDIRI, *La certezza del diritto tra "positivismo giuridico" e "giusnaturalismo"*, in *Rivista internazionale di filosofia del diritto*, n. 4/2016, 511 ss.

¹⁰ In tali termini sul Documento di cui al testo cfr.: R. RIVERSO – C. PONTERIO (Coordinatori dei giudici del lavoro di Magistratura Democratica), in *Quale giudice del lavoro? (replica*

Come insegna la storia dei Romani il verificarsi di eventi impreveduti ed imprevedibili - assimilabili per il numero delle morti e per le ricadute sul piano socio-economico alle guerre - rende di certo necessaria la presenza di un leader o di un premier che eserciti poteri eccezionali sino ad incidere sui diritti fondamentali, assumendosene le correlate responsabilità.

In altri termini chi è deputato a guidare la collettività in periodi di emergenza deve possedere specifiche doti quali: la competenza adeguata ai delicati compiti da svolgere; la capacità di trasmettere a tutti una fiducia in un futuro comunque migliore; la forza e la ferma volontà di rifuggire da politiche limitative della libertà se non per ragioni obiettivamente connesse ai pericoli imminenti ed incombenti e non certo per legittimare politiche deputate unicamente all'acquisizione di consensi immediati; e che inoltre fornisca certezze per il futuro agendo con intelligenza, prudenza e nello stesso con un coraggio - simile a quello dell'antico Conductor romano - al fine di assicurare un domani vittorioso che non lasci dietro di sé macerie e sofferenze.

Alla stregua delle considerazioni svolte e dei parametri valutativi ora indicati, il governo Conte non può vantare risultati positivi.

Ed invero nel corso della sua durata il suddetto governo si è caratterizzato per la molteplicità dei c.d. dpcm (decreti del Presidente del Consiglio dei Ministri), che hanno suscitato fondate riserve sulla loro legittimità a livello costituzionale perché detti atti per la loro natura hanno violato: l'art. 13, comma secondo, che vieta ogni restrizione delle libertà personali se

ad un saggio di Riccardo del Punta), in Riv. It. dir. lav. 2012, I , 720-722, cui ha replicato con una pronta e garbata critica R., DEL PUNTA, Il giudice e la Costituzione : una replica ai giudici del lavoro di Magistratura Democratica, ivi, 723-727, il quale ha osservato che: i giudici del lavoro di MD hanno mostrato di intendere il proprio ruolo come rivolto all'inveramento della Costituzione sull'onda di un costituzionalismo emancipante, del quale vedono l'emblema <in particolare nell'art. 3, comma 2, Cost.> ; e che per di più non hanno tenuto nel dovuto conto che il loro compito non può limitarsi ad un onnicomprensivo riferimento ai valori della Costituzione non potendo farsi garanti del complesso dei valori incarnati, nelle varie stagioni, dall'ordinamento giuridico, a partire da quelli espressi dalla legislazione ordinaria (sempre che non siano in contrasto coi principi della Costituzione).

non per atto giudiziario e nei soli casi previsti dalla legge; l'art. 117, secondo comma, lettera q) dell'art. 117, che prescrive che lo Stato ha “legislazione esclusiva” in presenza di una pandemia internazionale e quindi esclude competenze concorrenti a livello territoriale; ed anche l'art. 3, della Carta non potendosi disciplinare ugualmente fattispecie diverse tra loro¹¹.

Per di più l'operato dell'esecutivo ha creato incertezza con normative di lunghezza sesquipedale, mal fatte e dal contenuto sovente indecifrabile e per di più non di rado velocemente modificate e corrette, e frequentemente seguite da comunicazioni irragionevoli che tradendo le attese hanno creato sconcerto con gravi danni economici in numerosi settori produttivi¹².

In estrema sintesi, il Governo Conte - stante “le sue diverse *cangianti maggioranze* e le sue *ben differenti colorazioni parlamentari*” - non è riuscito a programmare il futuro né ad individuare un giusto equilibrio tra due contrapposti diritti, ambedue a copertura costituzionale: da una parte, il diritto alla libertà di impresa (art. 41 Cost.) e, dall'altra, il diritto al lavoro in tutte le sue forme, che comporta in ogni caso la tutela della dignità, del decoro e della sicurezza della “persona” del singolo lavoratore (artt. 1, 3, 4, 35, 35 Cost.). Diritti questi tutti a copertura costituzionale¹³.

¹¹ Cfr. più ampiamente sul punto G. VIDIRI, *Il blocco dei licenziamenti* cit., 6, che addebita al governo Conte di avere attraverso il suo operato sperimentato in occasione della pandemia da Covid-19 un processo di “decostituzionalizzazione” capace di modificare nel tempo le gerarchie dei poteri dello Stato sino a determinare, con una graduale crescita dei poteri dell'esecutivo, un ridimensionamento delle competenze e delle funzioni istituzionali del Parlamento.

¹² La mutazione continua delle norme “elude la certezza perché elide la fiducia nella volontà dello Stato quale volontà permanente e costante”, ed infatti la frequenza che si estrinseca nel continuo legiferare “non tiene conto del fondamento e della natura della legislazione che sta appunto in quella stabilità della volontà” (cfr. più ampiamente in argomento: F. LOPEZ DE ONATA, *La certezza del diritto* nella collana “*Civiltà del diritto*” n. 19, Giuffrè, Milano 1968, 67-73).

¹³ Sulla ricerca di un giusto bilanciamento tra diritto alla libertà d'impresa e diritto al lavoro cfr. G. VIDIRI, *il trasferimento d'azienda: un istituto sempre in bilico tra libertà di impresa (art. 41 Cost.) e diritto*

Non è dunque azzardato denunciare tutte le criticità di un Governo . che sulla base di quanto sinora detto, è responsabile di un blocco assoluto dei licenziamenti per motivi economici che rimane un *unicum* per la sua durata di quasi un anno e mezzo. In questo periodo interi settori dell'economia del Paese sono stati penalizzati rimanendo del tutto fermi per effetto di un uso, quanto meno disinvolto, del diritto e degli stessi principi della Carta, con ricadute gravi in termini di aumento del debito pubblico e di una crescita esponenziale della disoccupazione per la mancanza di politiche attive con la conseguenza che invece di creare posti di lavoro si è preferito combattere la povertà con normative di carattere assistenziale, tra l'altro mal congegnate. Corollario di tutto quanto descritto è che il diritto del lavoro che è, e deve essere sempre, un “diritto valoriale” è stato per lungo tempo “un diritto in cerca di valori”¹⁴.

al lavoro (art. 1 e 4 Cost.), in il Corriere giuridico 2018, n. 7, 976 ss. e più di recente ID., Il blocco dei licenziamenti collettivi cit., ivi, 2021, n. 4, 533 ss..

Tema quest'ultimo divenuto, con lo sblocco dei licenziamenti attuativo dal primo luglio 2021 (grazie al decreto legge 99/2021) di viva attualità perché è prevedibile che vi saranno licenziamenti collettivi e per riduzione del personale da parte di numerose imprese. Ciò imporrà inevitabilmente la risoluzione di rilevanti problematiche come quelle attinenti: alla validità di tali licenziamenti in caso di inosservanza dell'*iter* procedurale prescritto dalla legge 223/1991; ed all'apparato sanzionatorio di cui al disposto dell'art. 10 del d. lgs n. 23 del 2015 (cfr. su tali specifici temi , G. VIDIRI, *il blocco dei licenziamenti cit.* , spec. 536 ss)..

¹⁴ Proprio con un espresso riferimento ai provvedimenti regolativi della grave crisi pandemica , un noto storico: F. PERFETTI, in un articolo pubblicato su “ *Il Giornale*” del 1 agosto 2020 con il titolo “*Dittatura costituzionale*” ha osservato, con documentata e motivata chiarezza, che il “*decisionismo politico*”, connesso all'emergenza epidemiologica da Covid-19, è stato pensato da chi ben conosceva la teoria elaborata dal grande pensatore tedesco, CARL SCHIMMIT, che sulla base di una distinzione concettuale tra “*dittatura sovrana*” e “*dittatura commissaria*” , ha rappresentato quest'ultima come una dittatura che, in presenza di eventi imprevedibili ed eccezionali con gravi ripercussioni sul piano socio-economico, “*sospende la Costituzione*” per poi ripristinarla nel futuro, finendo in tal modo ” per legittimare il suo stesso decisionismo e dirigismo” (cfr. al riguardo: G. VIDIRI, *Il blocco dei licenziamenti cit.*, 15 nt. 14, cui *adde* ID., *La crescente (in)certezza del diritto tra positivismo e giusnaturalismo. A cinquanta anni dal c.d. Statuto dei lavoro*, in *Rivista internazionale filosofia del diritto*, n. 1/2020, 35 , per l'assunto che una progressiva erosione dei principi fondanti di civiltà giuridica anche nel diritto del lavoro ha portato: ad una drastica riduzione delle tutele dei lavoratori a causa di un continuo legiferare che ha sollevato in

3. Dopo i due Governi presieduti da Giuseppe Conte è seguito il Governo di Mario Draghi¹⁵ che, sostenuto da una ampia maggioranza, ha soprattutto il compito sia di condurre con successo la campagna vaccinale al fine di fare uscire il Paese dall'emergenza anche economica in cui versa, sia quello di far buon uso dei consistenti aiuti economici messi dall'UE a disposizione degli Stati membri, una parte dei quali è destinato a finanziare il nostro PNRR (Piano Nazionale di Ripresa e Resilienza)¹⁶. Una delle condizionalità richieste per la concessione di tali aiuti è quella che il Paese proceda ad una riforma della giustizia sia per quanto attiene al diritto civile che a quello penale.

Compito che non appare certo facile se si pensa al diritto del lavoro, parte nobile del diritto privato, con riferimento al quale si è parlato di “eclissi del diritto”¹⁷, e se contestualmente si osserva che le cause della crisi dell'intero diritto privato sono assimilabili a quelle che affliggono il diritto pubblico, e quindi anche il diritto penale¹⁸.

dottrina ed in giurisprudenza diffuse critiche; ed ad un progressivo e concreto ridimensionamento della forza e capacità rappresentativa del sindacato.

¹⁵ E' utile precisare come si siano di recente succeduti uno dopo l'altro e senza alcuna interruzione temporale due governi “distinti” e del tutto “distanti” nelle finalità da perseguire, e cioè: il “Conte uno”, sostenuto dai Cinque Stelle e dalla Lega, ed il “Conte due”, che ha avuto il sostegno sempre dei Cinque Stelle e questa volta invece del Partito Democratico.

¹⁶ Risorse queste che molti ritengono per l'Italia più vantaggiose di quelle avute a seguito del Piano americano Marshall (*European Recovery Program*) del 1947, che ha agevolato la ripresa economica europea dopo la seconda guerra mondiale, il cui complessivo stanziamento ammontava a 12.7 miliardi di dollari.

Nel marzo 2021 il Mef nella ripartizione della intera somma del *NextgenerationEU* (piano europeo per la ripresa economica dei Paesi dell'Unione, danneggiati tutti dalla pandemia da Covid-19), ha stimato in 196 i miliardi messi a disposizione dell'Italia, di cui 69 sotto forma di trasferimenti e 127 sotto forma di prestiti.

¹⁷ Cfr. sulle molteplici ragioni di tale degrado: C. CASTRONOVO, *L'eclissi del diritto civile*, Milano 2015, e per quanto attiene alla materia del lavoro G. VIDIRI, *Cinquant'anni dallo statuto dei lavoratori: verso “l'eclissi del diritto” o verso “il nichilismo giuridico”?*, in *Corriere giuridico* n.1/2020, 67 ss..

¹⁸ Da tutti è oggi avvertita la necessità anche nel diritto penale di una legislazione che si caratterizzi per la sua chiarezza e per un ambito applicativo agevolmente individuabile e che non lasci quindi eccessivi spazi alla libertà interpretativa del giudice perché alla lacunosità ed

Non è certo, nello spazio di un saggio, possibile affrontare *funditus* tematiche ordinamentali da sempre dibattute, per cui l'intento del presente studio è solo quello di porsi in continuità con quanto scritto in precedenza sul sempre controverso rapporto tra legge e giudice, fonte di una incertezza che ha effetti negativi sull'assetto delle relazioni industriali e che disincentiva investimenti da parte delle imprese.

Il principio della certezza del diritto non sempre trova una adeguata tutela in un ordinamento a più livelli come quello dell'Unione Europea, non solo per il difficile rapporto tra le Alte Corti¹⁹, ma anche perché l'istituto dell'interpretazione conforme non sempre ha dato risultati confortanti²⁰.

all'ambiguità delle norme risale sempre l'incertezza della pena. Del resto è innegabile che il diritto penale sia da tempo contrassegnato da un "legislatore inadeguato", da una "giurisprudenza anarchica" e da "pronunziati giurisprudenziali fortemente condizionati da pregiudizi politici ed ideologici", tanto che di certo non è azzardato, alla luce della realtà fattuale, nutrire il sospetto che non manchino "*sentenze ad personam*". Risalgono al secolo scorso le parole di un noto filosofo del diritto che nell'anticipare il futuro lontano ebbe ad affermare che norme oscure, di difficile lettura, mancanti di semplicità per le molte disposizioni in cui esse si articolano "apportano una minaccia teorica alla certezza del diritto perché "si propongono proprio di scalzare questa certezza, che considerano non come un loro valore ma come un disvalore, nell'esperienza giuridica e nel mondo sociale" (così F. LOPEZ DE ONATA, *La certezza del diritto* cit. 81, che aggiunge anche come lo scopo della scuola del diritto libero sia proprio quello di mirare "preterintenzionalmente a infrangere la certezza del diritto e ad annichilire di fatto il contenuto della legalità").

¹⁹ In argomento cfr. per tutti S. CASSESE, nello scritto dal significativo titolo, *I Tribunali di Babele*, Collana Saggine, Roma 2009, in cui l'Autore osserva che la sovranità statale si è ormai diluita perché allo Stato si sovrappongono altri ordinamenti giuridici, sopranazionali e globali oppure organi quasi giudiziari con la conseguenza che lentamente (molto lentamente) il diritto prende il posto della politica nella arena globale, per cui se in precedenza si era passati dalle spade alle feluche, ora si passa dalle feluche alle toghe. Per uno scritto di diritto comparato sull'attivismo giudiziario e sulla giustizia permeata dalla politica cfr. ROBERT H. BORK, *Il giudice sovrano. Coercing virtue* (Ed. liberilibri, Collana Oche del Campidoglio n. 64, Macerata 2002),

²⁰ Sulle diverse teorie dottrinarie volte a definire la nozione di interpretazione conforme cfr. tra gli altri: M. LUCIANI, *Interpretazione conforme a Costituzione*, *Enc. dir.*, Ann. IX, Milano 2016, 472, il quale osserva lucidamente che " il canone dell'interpretazione conforme, concepito per generare armonia tra ordinamenti diversi o tra diverse sfere di legalità e per consentire una proficua cooperazione tra distinte istanze giurisdizionali, può mancare il bersaglio e diventare un elemento di turbamento, di disturbo e distorsione degli equilibri tra gli Stati," cui *adde*: R. COSIO, *L'interpretazione conforme al diritto dell'Unione Europea*, in *Interpretazione conforme, bilanciamento*

Per di più nel descritto assetto - nell'ambito di quale è emersa una perdita preoccupante della credibilità ed affidabilità della magistratura a seguito del recente Caso Palamara²¹ - il compito forse di maggiore impegno per il Governo Draghi è quello di intercettare la ripresa economica facendo fronte alle possibili tensioni sociali conseguenti allo sblocco dei licenziamenti di cui al recente decreto legge n. 99/2021, che - è agevole prevedere - dovrà regolare la crescita esponenziale di fallimenti e di altre procedure concorsuali di imprese penalizzate da lunghi periodi di inattività. Più nello specifico è da prevedere che lo sblocco sarà all'origine di una pluralità di licenziamenti collettivi e di riduzioni di personale per riorganizzazioni aziendali anche al fine di far sopravvivere le imprese

di diritti e clausole generali (a cura di G. Bronzini e R. Cosio), Milano 2017, 31 ss., il quale osserva come l'istituto rimanga ancora misterioso nei suoi elementi costitutivi e, perfino, nella sua natura..

Più di recente per utili riflessioni sulle politiche collaborative tra le Corti, sulla interpretazione conforme e sui contrasti tra Corti nazionali e sovranazionali > cfr.: M. T. STILE, *Discrezionalità legislativa e giurisprudenziale nei processi evolutivi del costituzionalismo*, Editoriale scientifica, Napoli 2020, 86-90, che indica tali problematiche come le più complesse da risolvere per raggiungere il fine di <porre le basi ad un patrimonio giuridico comune tra gli Stati>.

²¹ Per un quadro desolante della Magistratura vedi di recente il libro *Il Sistema*, Rizzoli, 2021, che contiene l'intervista a Luca Palamara, a lungo guida della corrente di centro Unità della Costituzione dell'ANM. Da tale intervista emerge che da lungo tempo la Magistratura ha acquisito un potere che non è stato ancora scalfito da alcuno perché tutti coloro che hanno provato sono stati abbattuti a colpi di sentenze, vedendo così vanificate ingiustamente le loro legittime aspirazioni e talvolta anche segnata la loro stessa vita e quella dei propri familiari.

Per una impietosa critica della magistratura già in passato cfr.: M. AINIS, *L'Italia divorata dalle lobby*, Rizzoli 2012, 37-38, che dopo avere fatto riferimento ai "giudici ingiudicabili" ha poi scritto che la lobby rappresentata dai giudici configura: <un vizio di ogni sistema autoreferenziale, dove l'autonomia degenera in separatezza, la separatezza in arbitrio, l'arbitrio in impunità generalizzata. E questo vizio abita anche nella cittadella giudiziaria, sia pure in nome del principio che sancisce l'autogoverno della magistratura. Di fatto chi giudica i giudici?. I giudici medesimi attraverso il Csm. E con quali conseguenze?>. Conseguenze queste che per l'Autore si traducono nella possibilità per un giudice italiano di subire più facilmente un incidente aereo che un castigo, con un pericolo di subire sanzioni più che dimezzato per i pubblici ministeri, nonostante i poteri ad essi riconosciuti in termini di limitazioni delle libertà.

ora in difficoltà, rendendole nuovamente competitive nel mercato del lavoro²².

Con il decreto legge 30 giugno 2021 n. 99 (*“Misure urgenti in materia fiscale, di tutela del lavoro, dei consumatori e di sostegno alle imprese”*)²³ si è dunque disposto lo sblocco dei licenziamenti che consente ora nuovamente l'esercizio libero del diritto delle imprese a risolvere i rapporti di lavoro per giustificati motivi economici.

Da qui il riaccendersi di un dibattito, in verità mai spento, sulla natura dell'istituto del licenziamento collettivo, dei suoi elementi costitutivi, e sull'apparato sanzionatorio applicabile in caso di illegittimità di tale licenziamento.

Problematiche tutte queste che hanno necessità di essere rivisitate alla luce della “imposta inattività delle imprese” e della ingiusta limitazione di un diritto, a tutela costituzionale, come quello al libero esercizio dell'attività economica²⁴.

²² E' opportuno comunque evidenziare come la, da tutti auspicata, ripresa economica può essere ostacolata o ritardata dalla mancanza nel nostro Paese della materie prime. Difettano infatti, tra le altre materie: il ferro, l'acciaio, i semiconduttori, la plastica ed il legno, con il concreto rischio, - denunciato da molti settori dell'industria, che i cantieri e le lavorazioni si arrestino proprio nel momento in cui devono invece essere riattivati.

²³ Il decreto legge n.99/2021, pubblicato in Gazzetta Ufficiale del 30-6-2021 e vigente dalla stessa data, ha in via generale mantenuto il blocco dei licenziamenti in via generale alle date già previste (30 giugno 2021 e 31 ottobre 2021), ma aggiunge a quelle già esistenti due eccezioni. Una prima eccezione riguarda le imprese tessili, di abbigliamento e di pelletterie alle quali è consentito di richiedere 17 settimane di cassa integrazione per il periodo compreso tra il primo luglio 2021 sino al 31 ottobre 2021, restando preclusi sino a quest'ultima data i licenziamenti sia individuali che collettivi. La seconda eccezione riguarda invece le imprese che abbiano già esauriti gli ammortizzatori sociali goduti e che possono, per fronteggiare situazioni di particolare difficoltà, richiedere trattamenti straordinari di integrazione salariale per 13 settimane. Anche per tali imprese vige il blocco dei licenziamenti, che in questo caso dura per tutto il periodo di effettiva fruizione degli ammortizzatori.

²⁴ Al riguardo cfr. di recente: G. VIDIRI, *Il blocco dei licenziamenti collettivi al tempo del Covid-19 tra il diritto alla libertà di impresa ed il diritto al lavoro* cit., 536-540 sugli elementi costitutivi del licenziamento collettivo e sulla nullità di detto licenziamento; e per quanto attiene invece alle forme risarcitorie di licenziamenti privi di giusta causa o giustificato motivo economico nel

Anche se ogni opinione sul licenziamento collettivo merita una adeguata riflessione - per la difficoltà interpretative delle leggi che nel tempo ne hanno disciplinato e, spesso disordinatamente, modificato la disciplina - le recenti normative devono essere esaminate al fine di trovare una soluzione che faccia ritornare "il diritto del lavoro" ad essere "un diritto di valori"²⁵.

Nel sintetizzare quanto già scritto nel passato, va preliminarmente osservato che nelle normative della legge Fornero e del Jobs Act, si riscontra una tale parsimonia di riferimenti alle organizzazioni sindacali tanto da concretizzare un vero e proprio "eloquente silenzio". E la portata di tale silenzio si comprende alla luce della realtà fattuale che fa emergere la presenza di diffuse aree culturali favorevoli ad un ridimensionamento del ruolo del sindacato. Il che giustifica la preoccupazione di quanti, - a fronte di disposizioni di non agevole lettura che coinvolgono interessi primari dei lavoratori - temono che le tutele di questi ultimi vengano affievolite attraverso una progressiva emarginazione del sindacato²⁶.

tempo del Covid-19, ID, *Il blocco dei licenziamenti: ovvero l'antica ed affannosa ricerca del "giusto equilibrio" tra diritto al libero esercizio dell'attività economica e diritto al lavoro* cit. , 17-20.

Sul diritto alla libertà di impresa e sul giusto equilibrio tra diritti contrapposti cfr. di recente: L. LIBERTINI, *Sulla nozione di libertà economia*, in *Moneta e Credito*, vol. 72 n. 288 (dicembre 2019). 301 ss-.

²⁵ Per un breve *excursus* in dottrina ed in giurisprudenza sulla storia del licenziamento collettivo cfr. G. VIDIRI, *L'evoluzione della disciplina dei licenziamenti collettivi nel tempo e la certezza del diritto*, in *Il licenziamento collettivo in Italia nel quadro del diritto dell'Unione Europea* (a cura di R. COSIO, F. CURCURUTO e R. FOGLIA), Giuffrè, Milano 2016, 77-109 , e nello stesso volume della *Collana diretta da G. ALPA*, i contributi anche dei curatori: R. COSIO (*La tutela dei licenziamenti nel diritto primario dell'EU*) e di F. CURCURUTO (*Licenziamenti collettivi in Europa: un rapido sguardo d'insieme*).

²⁶ Cfr. al riguardo più ampiamente G. VIDIRI, *L'evoluzione della disciplina dei licenziamenti collettivi* cit., 108-109, che addebita al sindacato invasioni di campo talvolta sfocianti in un riprovevole pansindacalismo, in una condizionante colleganza con i partiti, in una impopolare difesa di ingiustificati privilegi ed inoltre nella mancanza di una sincera autocritica. Errori questi però che non possono in alcun modo legittimare una reazione che porti ad una progressiva emarginazione delle organizzazioni sindacali sino a mortificarne il ruolo istituzionale essenziale nelle democrazie, quello cioè di essere rappresentanti dei lavoratori ed interlocutori di quelle

La rilevanza del ruolo del sindacato è stata più volte invece riconosciuta dai *dicta* della Corte di Giustizia, che in merito agli obblighi datoriali di informazione e di consultazione ex l. n. 223 del 1991, ha evidenziato come l'adempimento di tali obblighi – e tra questi anche quello delle comunicazioni alle rappresentanze sindacali ex art. 4 della suddetta legge -- rappresenti un presupposto necessario per la legittimità del licenziamento collettivo.

Determinante per la piena condivisione di tale assunto è la sentenza della Corte di Giustizia 16 luglio 2009, C-12/2008 (*Mono-Car Stylings s.p.a. c. Dervisi Odemis ed altri*), per la quale la Direttiva 20 luglio 1998 n. 98/59 deve essere letta nel senso di impedire ad una normativa nazionale di ridurre gli obblighi del datore di lavoro rispetto a quelli imposti della citata direttiva che attribuisce ai sindacato – inteso come organismo composto di “rappresentanti dei lavoratori” previsti dal diritto o dalla prassi in vigore negli Stati membri - un ruolo attivo di gestione delle crisi aziendali secondo il modello tipico partecipativo della legislazione europea (art. 2, par. 23 della direttiva). Sentenza questa cui hanno fatto seguito altre decisioni nel 2019 della stessa Corte di Giustizia che, nel quadro normativo europeo, hanno della direttiva n. 98/59 dato una analoga lettura²⁷.

forze politiche che intendono operare affinché l'art. 1 della Costituzione non rimanga una norma meramente programmatica.

²⁷ Vedi *amplius* al riguardo anche per conferenti riferimenti dottrinari e giurisprudenziali delle fonti europee: G. VIDIRI, *Il “blocco” dei licenziamenti collettivi al tempo del Covid-19*, cit. 536.538, secondo cui è indispensabile che nel corso dell'intera procedura il datore di lavoro adempia agli obblighi informativi e comunicativi verso le rappresentanze sindacali ex art. 4 l. 23 luglio 1991 n. 223 come hanno affermato recenti sentenze della Corte di Giustizia che hanno infatti statuito che tutti i suddetti obblighi devono avere ad oggetto anche i criteri di scelta dei lavoratori da porre in cassa integrazione o da licenziare (cfr. la sentenza della Corte di Giustizia 7 agosto 2019, nelle Cause riunite: C-61/17, C-62/17, C-72/17).

In dottrina è stato puntualmente osservato da G. NATULLO, *Procedure (sindacali) versus tutele(individuali) nella disciplina dei licenziamenti collettivi*, in *Riv. it. dir. lav.* 2010, II, 255-257, che la Corte Europea con le sue decisioni ha offerto un forte sostegno alle tutele procedurali in cui si sostanzia la disciplina dell'istituto qui scrutinato per cui devono evitarsi “letture soft” dei suoi pronunciati.

Corollario delle precedenti considerazioni è che sono da ritenersi vincolanti per la parte datoriale - è bene ribadirlo ancora una volta - le prescrizioni procedurali di cui alla l. 223/1991 con l'effetto che la loro violazione determina la nullità del licenziamento collettivo per riduzione del personale con la ricaduta consequenziale di un pluralità di licenziamenti individuali, da regolamentare come tali anche con riferimento all'apparato sanzionatorio, che deve essere radicalmente rivisitato²⁸.

E proprio con riferimento al sistema sanzionatorio la Corte Costituzionale con sentenza 25 settembre 2018 n. 194 - nel dichiarare l'illegittimità costituzionale dell'art. 3, comma primo, del d. lgs. 3 marzo 2015 n. 23 e dell'art. 3, comma 1, l. 12 luglio 2018 n. 87 - ha sottolineato che la liquidazione dell'indennità risarcitoria a seguito di licenziamenti illegittimi deve essere incentrata e calibrata sulle singole fattispecie scrutinate, non potendo invece detta indennità essere quantificata sulla base della sola anzianità di servizio, perché in applicazione di un “criterio rigido”, come tale inadatto per una ponderata valutazione delle singole e sempre diverse posizioni individuali. Ed anche perché - aggiunge la Corte - il generale criterio risarcitorio deve essere “dissuasivo” per il datore di lavoro ed “adeguato” ai fini compensativi dei danni subiti dal singolo lavoratore. Ragione per la quale detto criterio deve rispettare i principi generali della “ragionevolezza” e della “proporzionalità” della sanzione con un equo bilanciamento tra il diritto dell'imprenditore al libero esercizio di una attività economica ed i diritti personali del lavoratore”²⁹.

²⁸ In giurisprudenza condivide tale orientamento: Cass. 21 gennaio 2019 n. 1515, con nota adesiva di G. IANNIRUBERTO, *Gli effetti della omessa indicazione dei criteri di scelta sulla legittimità dei licenziamenti collettivi*, in *Lavoro Diritti Europa*, LDE n.2/2018.

²⁹ La sentenza della Corte n. 194 del 2018, è pubblicata in *Lavoro Diritti Europa*, LDE n. 1/2019, in cui si legge di M. PERSIANI: *La sentenza della Corte Cost. n. 194/2018. Una riflessione sul dibattito dottrinale*, che ha ad oggetto un commento ai primi orientamenti dottrinari sul tema oggetto della decisione del giudice delle leggi..

In dottrina per una più articolata motivazione di quanto riportato nel testo cfr. G. VIDIRI, *Il blocco dei licenziamenti collettivi al tempo del Covid-19* cit. 537-538. e nota 17.

Alla stregua di quanto sinora detto è doveroso rimarcare come un diritto del lavoro il cui apparato punitivo sia basato su criteri rigidi, automatici, statistici o su algoritmi è, per chi si professa liberale, espressione di una politica dirigistica, che risente di ideologie del passato, e che finisce per tradire la nostra Carta che, attenta a tutelare il diritto al "decoro" ed alla "dignità" della singola "persona" che lavora, non può in alcun modo legittimare un sistema sanzionatorio le cui regole vedano come destinatari da privilegiare, a danno dei diritti dei singoli, la "collettività dei lavoratori" nelle loro "diverse tipologie e categorie. Da qui un necessario ritorno al "diritto civile" ed all' "equità del giudice"³⁰.

4. A chiusura del tutto qualche ulteriore riflessione.

Nel settore giuslavoristico è nutrita la schiera di studiosi che nei loro scritti si proclamano fedeli seguaci del giusnaturalismo, guardando con supponenza quanti mostrano di essere fautori del positivismo giuridico, che ha nella continua ricerca della certezza del diritto il suo elemento caratterizzante. Certezza che nelle guerre e nelle pandemie che provocano gravi ricadute in termini di vite umane viene vista come un rassicurante approdo che si accredita di fatto sul popolare, accattivante e spesso

Sul principio della "ragionevolezza" e sul concetto di *reanableness* nei sistemi di *common law* vedi per tutti: S. PATTI, *Ragionevolezza e clausole generali*, Milano 2013, 23-26.

³⁰ In epoca risalente un sensibile ed autorevole giuslavorista L. MONTUSCHI, in *Il risarcimento dei danni non patrimoniali. "Personalizzare" si può*, in *Riv. it. dir. lav.* 2009, II, 909, puntualmente avvertiva che un risarcimento personalizzato evita le strettoie sulle quali ha insistito in maniera particolare la Cassazione civile a Sezioni Unite 11 novembre 2009 n. 26972 (Pres. Carbone, Est. Preden, P.M. Iannelli, pubblicata in *Il Corriere giuridico* 2009, 48), dal momento che, se il danno non patrimoniale è una categoria unitaria di massima coincidente con il danno biologico per realizzare l'obiettivo di un ristoro dell'intero pregiudizio, allora è sufficiente che la valutazione comprenda l'insieme delle conseguenze dannose, ricollegabili alla lesione dei diritti inviolabili ex art. 2 Cost., e che "quindi non trascuri alcuna implicazione anche apparentemente indiretta". In senso analogo per una generale rivalutazione del sistema punitivo nella materia giuslavoristica: G. VIDIRI, *La liquidazione dei danni non patrimoniali*, in *Giust. civ.*, 2011, II, 151-152, ed ancora, più di recente - per una estensione delle regole civilistiche sui danni (patrimoniali e morali) derivanti da condotte illegittime dell'imprenditore a danno dei lavoratori vedi: ID, *Licenziamenti collettivi illegittimi e tecniche rimediali: ovvero il ritorno "dell'equità" e del "diritto civile"*, in *Argomenti diritto del lavoro*, 2020 n. 4, 868 ss.

gratificante giusnaturalismo, supportato non di rado da un pauperismo di matrice cattolica e patrocinato da un condizionante ed incisivo circuito *mass-mediatico*³¹.

Il positivismo giuridico rifugge quindi da utopie sovente fallaci, facendo riferimento costante alla esperienza giuridica ed al vivere quotidiano e nel contempo rivendicando il doveroso rispetto delle leggi dello Stato, per le quali Socrate ha sacrificato la sua vita e Creonte, re di Tebe, quale difensore della *polis*, e a tutela della salvezza di tutti, ha negato la sepoltura di Polinice, pretesa invece da Antigone, sensibile invece alla *pietas* ed alla interiorità sentimentale soggettiva.

Per concludere, l'essere stata la pandemia da Covid-19 per lungo tempo governata da un legislatore privo di progettualità, alla ricerca di immediati consensi ed incerto nell'agire, ha indotto seppure tardivamente a meglio valutare il positivismo, facendone crescere gli estimatori, che ormai non disdegnano di schierarsi dalla parte di un "nuovo Creonte", nella speranza di una Giustizia efficiente e di leggi migliori³²-

La storia dei Greci, come quella dei Romani, ha ancora molto da insegnare.

³¹ Forse non è per caso che le belle pagine del libro "*La certezza del diritto*" sono state scritte da F. LOPEZ DE ONATA nel 1942 nel corso del dramma della seconda guerra mondiale e forse per questo sono apparse un "grido", "un inno" alla libertà, al diritto, alla legge, all'individuo" (in questi sensi GUIDO ASTUTI, che in "Avvertenza" che apre il suddetto libro, esalta il pensiero del filosofo che ha esaltato il valore della certezza come elemento fondamentale dell'esperienza giuridica, come ineliminabile garanzia dell'azione e della libertà dell'individuo).

³² A favore del principio della certezza del diritto che porta a privilegiare la figura di Creonte cfr. G. VIDIRI, *la crescente (in)certezza del diritto tra positivismo e giusnaturalismo* cit., 21-45 e spec.43-45 che vede nelle figure di Socrate e di Creonte una condivisione dei principi della certezza del diritto e della naturale forza vincolante ed unificante di leggi giuste quali costanti e rassicuranti presidi a tutela delle libertà e della sicurezza dei cittadini e della integrità dello Stato.

In favore della certezza del diritto e per una rivalutazione della figura di Creonte cfr.: L. VIOLANTE, *Insegna Creonte. Tre errori nell'esercizio del potere*, Il Mulino, 2021 cui *adde* da buon ultimo: F. AMENDOLA, *La ricostruzione critica di un giuspositivista. Intervista di Vincenzo Antonio Poso a Fabrizio Amendola in Giustizia insieme.*