

Licenziamento collettivo

# Il blocco dei licenziamenti collettivi al tempo del Covid-19 tra il diritto alla libertà d'impresa ed il diritto al lavoro

di Guido Vidiri (\*)

L'esigenza di conciliare il diritto all'iniziativa economica con quello al lavoro attraverso un equo bilanciamento tra contrapposti diritti è stato oggetto nel corso della pandemia da Covid-19 di una serie numerosa di decreti del Presidente del Consiglio dei Ministri, che hanno disposto anche il blocco dei licenziamenti, da più parti criticato perché ritenuto illegittimo per avere violato il disposto dell'art. 13 Cost. Ma critiche vanno mosse anche su altro versante perché, sostiene l'Autore, i suddetti decreti per caratterizzarsi per la troppa lunghezza, per l'insufficienza della motivazione e per il loro contenuto di non agevole lettura, hanno creato incertezze in sede applicativa con ricadute negative sia nella vita economica del Paese che in quella di tutti i cittadini.

*The need to reconcile the right to economic initiative with the right to work through a fair balance between opposing rights was the subject of a numerous series of decrees by the President of the Council of Ministers during the Covid-19 pandemic, which also ordered the blocking of dismissals, criticized by many because it was considered illegitimate for having violated the provisions of art. 13 of the Constitution. But criticisms must also be made on another front because, according to the author, the aforementioned decrees, characterized by too much length, insufficient motivation and their content not easy to read, have created uncertainties in the application with negative repercussions both in the economic life of the country and in that of all citizens.*

## Il licenziamento collettivo prima della L. 23 luglio 1991, n. 223

Il licenziamento collettivo è un istituto che nella sua applicazione ha da sempre incontrato notevoli ostacoli non solo a causa di una normativa lacunosa, complessa e disorganica e quindi di non agevole lettura, ma anche per ragioni fattuali perché nelle grandi imprese la riduzione del personale per le sue ricadute a livello socio-economico è destinata ad incontrare impedimenti anche per effetto di un sindacalismo tradizionalmente conflittuale, spesso sostenuto da grandi mobilitazioni dell'opinione pubblica.

Il legislatore nel regolare il licenziamento collettivo ha cercato in primo luogo di limitare le riduzioni di personale capaci di provocare effetti dirompenti nel mercato del lavoro, con conseguenti pericolose ricadute anche sulla politica industriale del Paese. Nello stesso tempo però, su un piano più generale, già in passato si è rimarcato come detta regolamentazione giustificasse sostanziali riserve dal momento che il licenziamento nella sua dimensione individuale non è stato garantito da un efficace e penetrante sistema normativo come quello assicurato al licenziamento collettivo (1).

(\*) Il contributo è stato sottoposto, in forma anonima, alla valutazione di un *referee*.

(1) Si è da tempo sul piano generale denunciato un diverso trattamento tra i lavoratori dipendenti e quelli autonomi e tra gli

*insiders* e gli *outsiders*. Cfr. al riguardo per tutti P. Ichino, *Il mercato del lavoro*, Milano, 1996, 92-95, che ha evidenziato come l'automatizzazione del processo produttivo, le continue innovazioni, lo sviluppo di informatica e telematica, dovevano spingere le parti più

Non può infatti sottacersi che la mancanza di efficaci normative per i lavoratori non entrati nel circuito occupazionale aveva fatto emergere una netta disparità di trattamento a fronte del graduale ampliamento dell'area di applicabilità della cassa integrazione straordinaria, volta ad estendere la disciplina di detto istituto a nuovi settori lavorativi (oltre al tradizionale settore industriale, anche a quello dell'edilizia per gli appalti di opere pubbliche di grandi dimensioni, all'artigianato satellite rispetto alle imprese industriali ed alle imprese agricole con almeno sei dipendenti) laddove si era continuato a disconoscere dette tutele a numerose altre categorie di lavoratori (2).

Né può trascurarsi infine che le numerose problematiche affrontate in tema di licenziamento collettivo sono ora in buona misura addebitabili al "complesso iter procedurale" di cui al combinato disposto degli artt. 4, 5 e 24, L. 23 luglio 1991, n. 223, la cui osservanza è richiesta ai datori di lavoro non imprenditori o alle imprese

aventi gli elementi (occupazionale, numerico-temporale e causale) richiesti dalla suddetta legge per usufruire delle integrazioni salariali. Normativa questa che ha lasciato numerose "zone d'ombra" (3), creando incertezze non certo utili in momenti in cui l'assetto organizzativo delle imprese è soggetto a processi di riconversione e di ristrutturazione che, per avere un esito positivo, devono passare anche attraverso una attendibile previsione dei relativi costi (4). Ma al di là di tali preliminari considerazioni, è l'impianto globale del licenziamento collettivo che si è prestato da sempre a valutazioni critiche per risultare permeabile ad interventi di varia natura (occasionalità, imprevedibilità, eccezionali), rispondenti più a valutazioni del "momento" che non ad una razionale politica economica.

È stato, poi per quanto attiene all'integrazione salariale, evidenziato che ad essa si è ricorso non di rado in violazione della legge ed in collusione di tutti gli interessati, e talora sfiorando sinanche il codice penale per truffa in danno dell'ente

sensibili delle forze sindacali e politiche a favorire l'eguaglianza tra le persone al fine di ridurre i tempi di disoccupazione anche attraverso forme di solidarietà sino a rendere fungibili tra loro *insiders* ed *outsiders*.

Sul punto vedi pure L. Galantino, *Diritto del lavoro*, Torino, 1996, 514, che evidenziava come proprio al fine di attutire le ricadute sociali nel mercato del lavoro si erano nei licenziamenti collettivi predisposti strumenti normativi variegati comprendendovi: la cassa integrazione straordinaria, i contratti di solidarietà, gli interventi della GEPI, i trasferimenti dei rami d'azienda e del personale delle imprese in crisi, il *part-time*, i prepensionamenti.

(2) Evidenziava una non giustificabile diversità di tutele tra categorie di lavoratori in tema di cassa integrazione G. Pera, *Diritto del lavoro*, Padova, 1998, che si augurava per tale motivo un deciso intervento della Corte costituzionale al fine di pervenire ad "una più razionale sistemazione del tutto" cui *adde* per una ricostruzione del panorama dottrinario e giurisprudenziale dell'epoca G. Vidiri, *Cassa integrazione, messa in mobilità e licenziamenti collettivi*, in *Il diritto del lavoro*, 1997, I, 444 ss.

Nel riassumere chiaramente ed in breve il processo evolutivo della Cassa integrazione guadagni si è dapprima ricordato che inizialmente (intorno agli anni ottanta) la CIG ha mantenuto la sua identità originaria, quella diretta a sopperire alle situazioni di *impossibilità oggettiva della prestazione* per essere l'integrazione dovuta per le sospensioni causate da eventi non imputabili all'imprenditore e per riguardare solo agli *operai* delle imprese industriali. Successivamente la CIG ha meglio articolato la sua funzione, ed infatti nel corso degli anni ha poi rappresentato (una transitoria) alternativa nei confronti dei licenziamenti per riduzione del personale, garantendo la permanenza dei posti di lavoro e contribuendo a sdrammatizzare le conseguenze sociali delle crisi produttive affiancandosi così alla gestione ordinaria, il cui intervento si è poi via via ampliato sino a ricomprendervi anche situazioni non riconducibili tecnicamente alla *impossibilità oggettiva*, attraverso la c.d. gestione *straordinaria* diretta, per l'appunto, nei confronti delle crisi aziendali o settoriali (L. n. 1115 del 1968). Situazioni queste ultime a cui si sarebbe dovuto comunque, almeno sulla carta, porre riparo in caso di sospensioni delle attività produttive (legate ad eventi oggettivi o no) di carattere transitorio, nella prospettiva sperata che i rapporti di lavoro e la gestione delle

aziende, all'esito delle sospensioni stesse, fossero in grado di ritornare nel tempo alla normalità (cfr. in tali sensi ma più dettagliatamente O. Mazzotta, *Manuale di diritto del lavoro*, Padova, 2017, 616-618, il quale ha evidenziato anche che - al fine di porre le basi per un definitivo superamento della prassi secondo cui si consentiva, attraverso numerose proroghe, il parcheggio pressoché *sine die* di un gran numero di lavoratori - si era finito per snaturare la funzione originaria della Cassa. Ragione per la quale era intervenuta la riforma radicale dell'istituto in esame con la L. n. 223 del 1991, che avrebbe dovuto, nell'intento del legislatore, garantire un sostegno alle imprese in occasione di crisi temporanee, escludendo conseguentemente ogni finalità puramente assistenziale).

Cfr. sul punto *amplius* ancora G. Pera, *Diritto del lavoro*, cit., 545-546, il quale osservava che in presenza delle riduzioni di personale delle grandi imprese si era manifestata unitamente alla solidarietà di classe anche la solidarietà del mondo cattolico con un "intervento di vescovi e cardinali", aggiungendo poi in senso critico che a tal fine era stata istituita una integrazione straordinaria largamente e malamente adoperata in fatto perché tra l'altro *estesa* anche agli impiegati per crisi derivanti da processi di ristrutturazioni e riorganizzazioni e *riconosciuta* pure per crisi settoriali e locali.

(3) Cfr. in questi termini G. Vidiri, *Cassa integrazione*, cit., 451-453.

(4) Hanno osservato puntualmente M. D'Antona - M.T. Salimbeni, *Glossario giurisprudenziale della cassa integrazione guadagni*, in *Foro it.*, 1988, I, 2220, che tali problematiche hanno evidenziato la grave incongruenza tra la struttura normativa della cassa integrazione e la funzione economica effettivamente esercitata dall'istituto, creando in tal modo alcune aree di vera e propria anomia, che è stata all'origine dell'opera di supplenza dei giudici tanto da creare nel tempo un diritto a formazione giurisprudenziale.

Per un esauriente *excursus* dei molti e non sempre uniformi indirizzi giurisprudenziali e dottrinari in materia cfr. *Breviaria Iuris*, a cura di R. De Luca Tamajo e O. Mazzotta, *Commentario breve alle leggi sul lavoro*, Padova, 2018, cfr. *sub* art. 24, L. 23 luglio 1991, n. 223, 1240-1246.

previdenziale (5). E sempre in termini critici non si è dimenticato di sottolineare che l'intervento straordinario risulta condizionato strettamente pure da scelte unicamente politiche venendosi ad instaurare un rapporto, tra datore di lavoro richiedente (la cassa integrazione) ed il potere pubblico (attraverso gli organi deputati a "concedere" il beneficio), nel quale si incontrano due discrezionalità allo stato puro, quella dell'imprenditore e quella dell'amministrazione secondo logiche che sovente riproducono la forma del puro patteggiamento e della mediazione tra interessi non sempre trasparenti (6).

### Il licenziamento collettivo e la cassa integrazione: due cantieri sempre aperti

Il licenziamento collettivo nelle grandi imprese e la cassa integrazione sono equiparabili a due "cantieri", ciascuno dei quali è destinato ad essere operante a lungo, e di cui si conosce il tempo di apertura ma non quello di chiusura, il che porta ad accrescere il pericolo di incertezze ed instabilità con gravi ripercussioni nel mercato del lavoro.

Non essendo per evidenti motivi possibile riassumere in un saggio la lunga storia dei suddetti istituti, il presente scritto ha l'unico intento di esaminare la loro tenuta a livello ordinamentale alla luce delle attuali normative, soprattutto con riferimento ai recenti dpcm (decreti del Presidente del Consiglio

dei ministri), la cui incostituzionalità si vuole in questa sede accreditare.

Al fine di rendere ordinato l'iter motivazionale da seguire sono opportune alcune considerazioni sulle modifiche alla disciplina dei licenziamenti collettivi apportate di recente con il *Jobs Act* (7).

Si è detto in dottrina che il D.Lgs. 4 marzo 2015, n. 23 ha introdotto elementi distonici nell'impianto normativo della L. n. 223 del 1991, eliminando la reintegrazione anche in presenza di violazioni dei criteri di scelta dei lavoratori da licenziare, e nello stesso tempo depotenziando la gestione consensuale del licenziamento collettivo, al fine di assicurare "l'agibilità in via unilaterale della procedura" da parte dell'impresa, anche se tutto ciò finirà prevedibilmente per tradursi in una più accentuata conflittualità tra parti sociali in relazione alla onerosità della gestione delle crisi aziendali ed al salvataggio delle imprese (8).

Le riserve sulla indicata normativa si sono fondate in parte sulla L. 10 dicembre 2014, n. 183 in attuazione della quale si è giunti al D.Lgs. 4 marzo 2015, n. 23, le cui disposizioni - nel non fornire elementi chiari per individuare il regime sanzionatorio nel caso di mancate informazioni sindacali - hanno creato dubbi tanto da rendere estremamente difficile la ricerca dell'apparato punitivo applicabile al caso di un licenziamento operato senza l'assolvimento degli oneri legali di informazione previsti a carico del datore di lavoro ed a favore degli interlocutori sindacali (9).

(5) In questi puntuali termini G. Pera, *Diritto del lavoro*, cit., 546.

(6) Così sostanzialmente A. Di Majo, *Cassa integrazione, poteri dell'imprenditore e scelta dei lavoratori*, in *Giorn. dir. lav. rel. ind.*, 1993, 342-343. Lamentano la devoluzione di un ampio potere discrezionale agli organi amministrativi G. Ferraro, *Cassa integrazione guadagni e crisi aziendali nelle leggi della riconversione industriale*, in *Riv. trim. dir. proc. civ.*, 1979, 1016 ss.; M. D'Antona, *L'intervento straordinario della Cassa integrazione guadagni nelle crisi aziendali: interessi pubblici collettivi ed industriali*, in *Riv. giur. lav.*, 1983, I, 15 ss., il quale osserva puntualmente che a differenza delle note crisi dell'impresa accertate dagli organi giudiziari (fallimento, amministrazione straordinaria, liquidazione coatta) la crisi dell'attività (con o senza prospettive di ristrutturazioni) accertata ai fini dell'intervento straordinario è essenzialmente fondata su una valutazione politica degli interessi coinvolti nell'impresa e dei riflessi sociali della prevedibile riduzione del personale; ed infine G. Vidiri, *Gli interventi straordinari della Cassa integrazione guadagni come strumento di ausilio alle imprese in crisi*, in *Il diritto del lavoro*, 1985, il quale avverte come nella realtà fattuale si sia verificata una netta divaricazione tra la funzione istituzionale della cassa integrazione (rinvenibile nella esigenza di favorire la ripresa produttiva e restituire competitività alle imprese) e l'uso concreto di tale strumento (sovente adoperato, di contro, per tenere in vita rapporti lavorativi in imprese in cui appare certa l'impossibilità di una ripresa economica), il che va addebitato alla L. n. 675/1977, che - con il richiedere l'accertamento dello stato di crisi aziendale e l'adozione dei conseguenti provvedimenti da parte di due soggetti pubblici - ha finito per devolvere ogni decisione sulla concessione delle integrazioni salariali ad organismi politici spesso

propensi ad ammortizzare le tensioni sociali con forme di mero assistenzialismo (così G. Vidiri, *op. cit.*, 187).

(7) Per una ricostruzione delle evoluzioni a livello di diritto statale e di diritto della Unione Europea cfr. AA.VV., *Il licenziamento collettivo in Italia nel quadro del diritto dell'Unione Europea* (a cura di R. Cosio - F. Curcuruto - R. Foglia), Milano, 2016, con scritti di R. Foglia, G. Bronzini, R. Cosio, G. Vidiri, G. Mammone, F. Miani Canevari, F. Curcuruto.

(8) In questi termini F. Santoni, *I licenziamenti nel contratto a "tutele crescenti"*, a cura di G. Ferraro, in *Quaderni di Argomenti di diritto del lavoro*, ordinati da M. Persiani - F. Carinci, 14, Padova, 2015, 144.

(9) Per tali considerazioni cfr. A. Topo, *Licenziamento collettivo, sistema sanzionatorio e ruolo delle organizzazioni sindacali*, in *Contratto a tutele crescenti e Naspi. Decreto legislativo 15 giugno 2015, n. 22 e n. 23*, Torino 2015, 194, che nel caso di omessa comunicazione del licenziamento collettivo ai destinatari individuati dalla legge lascia il dubbio se si debba preferire l'opzione della reintegra o quella della sanzione indennitaria. Sui criteri di scelta dei lavoratori da licenziare o da porre in mobilità e sull'apparato sanzionatorio in presenza di licenziamenti illegittimi cfr. per tutti V. Di Cerbo, in G. Amoroso - V. Di Cerbo - A. Maresca, *Diritto del lavoro (Lo statuto dei lavoratori e la disciplina dei licenziamenti)*, vol. II, Milano, 2014, 1881-1882; e più di recente vedi anche A. Sartori, *Prospettive sistematiche per i licenziamenti collettivi*, in *Riv. it. dir. lav. lav.*, 2015, I, 624. Per più generali considerazioni sul mutare delle normative aventi ad oggetto il licenziamento collettivo cfr. G. Vidiri, *L'evoluzione della disciplina dei licenziamenti collettivi nel tempo e la certezza del diritto*.

## Gli elementi costitutivi del licenziamento collettivo nell'euro-diritto

Le considerazioni svolte inducono ad alcune prime considerazioni di certo bisognose di ulteriori riflessioni in merito agli indirizzi dottrinari fondati sui principi che hanno trovato ingresso in quello che è stato chiamato "eurodiritto", e sui *dicta* della Corte costituzionale in tema del sistema sanzionatorio del licenziamento collettivo, non sempre interpretati correttamente dalla dottrina e dalla giurisprudenza.

I pronunziati della Corte di Giustizia sull'osservanza degli obblighi datoriali di informazione e di consultazione ex L. n. 223 del 1991 hanno fatto comprendere come sia un presupposto necessario per la legittimità del licenziamento per riduzione del personale l'adempimento degli obblighi datoriali di informazione e di consultazione con le organizzazioni sindacali, come prescrive la L. n. 223 del 1991. La Corte costituzionale ha poi a sua volta più volte ribadito che il sistema sanzionatorio applicabile a tutti i licenziamenti deve rispettare i principi della "ragionevolezza" e della "proporzionalità", dovendo risultare "dissuasivo" per il datore di lavoro ed "adeguato" in termini risarcitori ai danni subiti da ogni singolo lavoratore.

È a tutti noto che il dibattito sulle molteplici problematiche dei licenziamenti collettivi, in verità mai sopito, è destinato ad acuirsi in presenza di un esponenziale accrescimento di trasferimenti di rami d'azienda da parte di imprese multinazionali che spesso operano in maniera disinvolta nella scelta dei propri dipendenti da porre in mobilità o da licenziare. Ed è altresì a conoscenza di tutti che molte

società nell'esercizio della propria libertà gestionale finiscono in tali casi spesso per ledere la "dignità" ed il "decoro" dei propri dipendenti, talvolta non rispettando neanche gli accordi assunti in sede governativa con le organizzazioni sindacali.

A tali problematiche non si è riusciti però sinora a fornire una soddisfacente risposta perché si è agito unicamente sulla base di una normativa nazionale incentrata sul combinato disposto degli artt. 2 e 10, D.Lgs. 4 marzo 2015, n. 23 che - attuando una radicale riforma rispetto alla L. 29 giugno 2012, n. 92 (c.d. Legge Fornero), non solo sul versante processuale (10) ma anche su quello del diritto sostanziale - ha portato ad un drastico ridimensionamento dell'autonomia collettiva e del ruolo istituzionale del sindacato con un conseguente specifico affievolimento delle tutele dei singoli lavoratori anche sul versante dell'apparato sanzionatorio (11).

E così è divenuta opinione diffusa che la normativa del Jobs Act non sia sinora riuscita, per quanto attiene alla materia del licenziamento collettivo, a trovare un equo temperamento tra due diritti contrapposti, cioè tra il diritto alla libertà di impresa (art. 41 Cost.) ed il diritto al posto di lavoro e con esso alla "dignità" ed alla "libertà" anche economica del cittadino-lavoratore (artt. 1, 2 e 4 Cost.) (12).

Invero, l'attenzione sui problemi in esame si è sinora incentrata soprattutto sul D.Lgs. n. 23 del 2015 che ha portato notevoli modifiche alla legge precedente (Legge Fornero) soprattutto sul versante sindacale, e specificamente sul procedimento di cui agli artt. 4 e 24, L. n. 223 del 1991, non dando invece la dovuta rilevanza alla necessità, in un ordinamento complesso a più livelli, che la legislazione nazionale

In AA.VV., *Il licenziamento collettivo in Italia*, cit., 77-109; ed ancora sui vizi degli oneri procedurali di cui all'art. 4, L. n. 223 del 1991; G. Mammone, *La regolamentazione dei licenziamenti collettivi: itinerari legislativi ed orientamenti giurisprudenziali*, ivi, 140-146.

(10) Significativo al riguardo risulta il disposto dell'art. 11, D.Lgs. n. 23 del 2015, che rende inapplicabile il rito Fornero ai licenziamenti collettivi supportando in tal modo l'indirizzo dottrinario minoritario che già in precedenza riteneva non estensibile ai licenziamenti per riduzione del personale il suddetto rito per la ragione fondante che le controversie in materia comportano in sede probatoria accertamenti complessi che spesso ostacolano quella celerità che detto rito caratterizza (cfr. in tali sensi e più in generale sulle condizioni di praticabilità del rito Fornero: G. Vidiri, *Il c.d. "Rito Fornero": incertezza del diritto e giusto processo*, in *Riv. dir. proc.*, 2015, 4/5, Padova, 2016, 1143 ss.).

(11) Cfr. *amplius* G. Vidiri, *L'evoluzione della disciplina dei licenziamenti nel tempo e la certezza del diritto*, cit., 95-96, secondo cui le innovazioni apportate dal Jobs Act sono suscettibili di produrre negative ricadute sul piano della produzione e della occupazione, non ammortizzabili neanche attraverso "incentivi economici" alle imprese, stante la contemporanea presenza di numerosi "disincentivi normativi". Osserva puntualmente al riguardo G. Ferraro, *I licenziamenti collettivi nel Jobs Act*, in *I*

*licenziamenti nel contratto a "tutele crescenti"* a cura di G. Ferraro, *Quaderni di Argomenti di Diritto del lavoro*, ordinati da M. Persiani - F. Carinci, 14, Padova, 2015, 98 ss. per il quale il D.Lgs. n. 23 del 2015 ha soprattutto il torto di avere trattato, come la Legge Fornero, i licenziamenti collettivi con estrema leggerezza, al di fuori di un quadro regolativo complessivo costituito dalla L. n. 223/1991, la cui configurazione organica viene totalmente stravolta.

(12) Sul punto ampiamente cfr. G. Vidiri, *L'evoluzione della disciplina dei licenziamenti collettivi*, cit., 98-100, il quale osserva anche che il sistema punitivo disegnato dal D.Lgs. n. 23 del 2015 può, soprattutto nelle società di grandi dimensioni, risultare privo di una effettiva e concreta forza dissuasiva; e più in generale *Id.*, *Il licenziamento disciplinare nel primo decreto del Jobs Act tra luci e (non poche) ombre*, in *Arg. dir. lav.*, 2015, 1, 363 e nt. 25 che osserva come il criterio della proporzionalità della sanzione basato unicamente sulla anzianità di servizio (due mensilità di retribuzione per ogni anno) non costituisce un equo e razionale sistema punitivo perché tale criterio consente al datore di lavoro, dopo avere ottenuto vantaggi economici in termini contributivi, di licenziare un dipendente pur in presenza di condotte di lieve gravità che configurano inadempimenti di scarsa importanza avuto riguardo all'interesse dell'altra parte e che in quanto tali non giustificano la risoluzione del contratto (art. 1455 c.c.).



debba risultare conforme a quella dell'Unione europea (13).

In questa ottica va nel quadro normativo europeo dato particolare rilievo alla Direttiva del 20 luglio 1998, n. 98/59 che, dopo avere proceduto alla definizione della nozione di licenziamento collettivo, ha anche indicato come elementi costitutivi e concorrenti di detto licenziamento il diritto alla partecipazione nella cogestione delle crisi aziendali dei rappresentanti dei lavoratori e, conseguentemente, il correlato obbligo del datore di lavoro a fornire a detti rappresentanti tutti gli elementi utili per il loro coinvolgimento nel perseguimento delle politiche e dei rimedi volti a ridurre le ricadute negative sul piano socio-economico (14).

Nell'accreditare la tesi dell'indispensabilità e nello stesso tempo della inderogabilità della disciplina del licenziamento collettivo riveste rilievo decisivo l'art. 2, della Direttiva 20 luglio 1998, n. 98/59. Tale direttiva prescrive, infatti, una articolata e cadenzata procedura di informativa e di consultazione sindacale preventiva al fine di esaminare "la possibilità di evitare o ridurre i licenziamenti collettivi o di attenuarne le conseguenze, ricorrendo a misure sociali di accompagnamento intese in particolare a facilitare la riqualificazione e la riconversione dei lavoratori licenziati o da porre in mobilità". Tutto ciò al fine di attribuire al sindacato - inteso come organismo composto di "rappresentanti dei lavoratori previsti dal diritto o dalla pratica in vigore negli Stati membri" - un ruolo

attivo di cogestione delle crisi aziendali secondo il modello tipico partecipativo della legislazione europea (art. 2, par. 2) (15).

In dottrina è stato poi puntualmente osservato che la Corte Europea con le sue decisioni ha offerto un forte sostegno alle tutele procedurali in cui si sostanzia la disciplina dell'istituto scrutinato per cui devono evitarsi "letture soft" dei suoi pronunciati (16). Confortano tale assunto: la sentenza della Corte di Giustizia 16 luglio 2009, C-12/2008 (*Mono Car Styling s.p.a. c. Dervisi Odemis ed altri*), che ha statuito che la Direttiva 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 dall'art. 2 della citata direttiva; la sentenza della Corte di Giustizia 13 febbraio 2014, C-596/12 (*Commissione contro Repubblica italiana*) accertativa della violazione dell'art. 2, della Direttiva 98/59 da parte dell'Italia per la mancata applicazione ai dirigenti della procedura (informativa e consultiva) ex L. n. 223 del 1991 perché in contrasto con la normativa comunitaria per la mancata applicazione ai dirigenti della nozione di "lavoratori" inclusiva anche della categoriale dirigenziale, cui deve pertanto garantirsi detta procedura (17); e più di recente le sentenze della Corte di Giustizia 7 agosto 2019, nelle cause riunite C-61/17, C-62/17, C-72/17, che evidenziano - alla stregua della *summenzionata* e più volte citata L. n. 223 del 1991 - la rilevanza ai fini della legittimità del licenziamento collettivo del rispetto non solo degli

(13) Sui numerosi problemi che si incontrano nell'adeguare le normative dei singoli Stati a quella europea R. Cosio, *L'interpretazione conforme nell'ordinamento complesso*, in *Mass. giur. lav.*, 2014, 736 ss.

(14) La definizione del licenziamento collettivo viene fondata così su un requisito quantitativo e temporale - cioè il licenziamento di un determinato numero di lavoratori nell'arco di un determinato periodo di tempo - e su un elemento di tipo qualitativo, consistente nella presenza di motivi non inerenti alla persona del lavoratore.

(15) L'art. 2, della Direttiva 98/59 descrive gli obblighi del datore di lavoro nonché il diritto delle organizzazioni sindacali all'informazione ed alla consultazione, che hanno ad oggetto: la ragione del progetto di licenziamento; il numero e le categorie dei lavoratori da licenziare; il numero e le categorie dei lavoratori abitualmente impiegati; il periodo in cui si prevede di effettuare il licenziamento o la messa in mobilità. Inoltre, il decimo "considerando" e l'art. 2, comma 2, della suddetta direttiva fanno riferimento agli esperti di cui possono avvalersi i rappresentanti dei lavoratori in ragione delle difficoltà tecniche che possono formare oggetto delle informazioni e delle consultazioni che devono precedere il licenziamento collettivo.

Sulla funzione partecipativa del sindacato riscontrabile nella normativa dell'Unione europea vedi L. Galantino, *Diritto del lavoro dell'Unione Europea*, Torino, 2014, 246 ss., la quale ha ricordato come, oltre l'obbligo della consultazione aziendale, la direttiva

preveda anche di notificare il licenziamento all'autorità pubblica allo scopo di cercare possibili soluzioni ai problemi da esso posti (art. 3, par. 1).

(16) Sul punto cfr. G. Natullo, *Procedure (sindacali) versus tutele (individuali) nella disciplina dei licenziamenti collettivi*, in *Riv. it. dir. lav.*, 2010, II, 256-257 e nt. 11, che individua un deciso sostegno alla disciplina europea nella decisione dell'8 giugno 1994 C-383-02 (*Commissione c. Regno Unito, Racc.* 1994, I, 3479) soprattutto nella parte in cui il Regno Unito è stato condannato per una disciplina nazionale più blanda di quella europea in relazione ai contenuti ed agli obiettivi delle procedure partecipative e per non avere previsto, in caso di loro violazioni, sanzioni "proporzionali" e "dissuasive", in coerenza con il principio dell'"effetto utile" delle suddette procedure.

(17) Sostanzialmente in questi termini ancora G. Natullo, *Procedure*, cit., 269, il quale osserva che la realizzazione delle procedure è funzionalmente diretta a tutelare i singoli lavoratori sebbene in buona sostanza la tutela di questi lavoratori (come singoli) risieda solo ed esclusivamente nel confronto tra azienda (datore di lavoro) e rappresentanze (sindacali) dei lavoratori. La suddetta tutela, individualmente intesa, risulta invece "secondaria" e "passiva" del soggetto collettivo, che è libero di gestire e decidere lo sviluppo e l'esito delle procedure stesse, rispetto alle quali la volontà del singolo è sul piano giuridico, assolutamente inconferente ed impotente.

obblighi di informazione e consultazione ma anche dell'applicazione di corretti criteri di scelta perché correlati funzionalmente ai suddetti obblighi, come per altro si evince dal testo del comma secondo dell'art. 11, D.Lgs. n. 23 del 2015 (18).

In sintesi, le argomentazioni sinora svolte individuano la ragione fondante che accredita la tesi che per i licenziamenti collettivi deve trovare applicazione integrale il disposto dell'art. 10, D.Lgs. n. 23 del 2015 che, per quanto attiene all'apparato sanzionatorio, statuisce testualmente nella parte finale che "in caso di violazione delle procedure richiamate dall'art. 4, comma 12, o dei criteri di scelta di cui all'art. 5, comma 1, della legge n. 223 del 1991, si applica il regime di cui all'art. 3, comma 1, del suddetto decreto". Ne consegue quindi che, diversamente da quanto ritenuto da autorevole dottrina, pur rimanendo le due tipologie di licenziamento nettamente differenziate - ontologicamente e per le specifiche conseguenze sul piano socio-economico - l'assetto punitivo per i due tipi di licenziamento segue analoghi criteri sul versante della quantificazione dei danni da risarcimento (19).

### La nullità del licenziamento collettivo ed il nuovo sistema sanzionatorio

Corollario delle riflessioni precedenti è che, alla stregua del diritto europeo, devono considerarsi

vincolanti per la parte datoriale - è bene ripeterlo ancora una volta - le prescrizioni procedurali di cui alla L. n. 223 del 1991 con l'effetto che la loro violazione determina la nullità del licenziamento collettivo, con la ricaduta consequenziale di una pluralità di licenziamenti individuali da regolamentarsi come tali anche con riferimento all'apparato sanzionatorio. L'applicazione dello stesso sistema sanzionatorio a tutti i licenziamenti (collettivi e individuali) deve però indurre a doverose riflessioni di più ampia portata in ragione della natura valoriale del diritto del lavoro riconosciuta sia dalla legislazione statale che da quella dell'Unione Europea (20).

Nella materia giuslavorista vi è stata sempre una legislazione a livello processuale e sostanziale volta a disegnare, a favore della parte economicamente più debole del rapporto, una normativa ricca ed articolata ad ampio raggio, capace di tutelare il lavoratore nella sua dignità, nella sua professionalità, nella libertà di espressione e di associazione e, più in generale, nei valori fondanti della persona. Il che rende sempre più palese la inadeguatezza di tutti i criteri liquidatori che, per essere predeterminati, rigidi e generalizzati, finiscono per tradursi in un sistema di valutazione con profili mercantilistici perché in concreto mortificano "ogni singola persona" nella sua specificità di "cittadino-lavoratore" (21).

(18) Le sentenze da ultimo richiamate si leggono per la parte che in questa sede interessa in *Arg. dir. lav.*, 2019, II, 183, con nota di G. Gaudio, *La nozione di impresa che controlla il datore di lavoro ai fini dell'adempimento degli obblighi di informazione e consultazione in materia di licenziamenti collettivi*, il quale ritiene che si potrebbe pure giungere - ai fini dell'adempimento degli obblighi di informazione e consultazione in materia di licenziamenti collettivi - alla conclusione, attraverso la c.d. "tecnica delle obbligazioni implicite", che è quella cioè di consentire ai lavoratori di agire, oltre che contro il datore di lavoro, anche nei confronti della società controllante, così come sostenuto anche da G. Balandi - S. Borelli, *Il contributo del diritto dell'Unione Europea allo studio giuslavoristico delle organizzazioni economiche complesse*, in AA.VV., *Studi in onore di Luigi Costato*, II, *Diritto alimentare e diritto dell'Unione Europea*, Napoli, 2014, 399-400 e 402-403.

Cfr. di recente specificatamente sul punto G. Vidiri, *Licenziamenti collettivi illegittimi e tecniche rimediali: ovvero il ritorno "dell'equità" e "del codice civile"*, in *Arg. Dir. lav.*, 2020, 4, 880-882.

(19) Così G. Vidiri, *Licenziamenti collettivi illegittimi e tecniche rimediali*, cit., 883 e nt. 43, secondo cui l'applicazione dello stesso apparato sanzionatorio alle due tipologie di licenziamento non può far venire meno la loro differenza. Opinione questa che trova conforto nella norma processuale dell'art. 11, D.Lgs. n. 23 del 2015, che esclude testualmente l'estensione al licenziamento collettivo del rito applicabile al licenziamento individuale ex L. n. 92 del 2012, attestandone in tal modo la diversità.

Contrariamente O. Mazzotta, *Manuale di diritto del lavoro*, cit., 588, il quale osserva testualmente che "diventa ora una pura disputa nominalistica quella che intende radicare differenze sostanziali o

addirittura ontologiche fra le due specie di recesso. Al più potrà ritenersi che sussista una diversa e/o una più ampia e complessa articolazione degli interessi protetti ma non potrà più invocarsi una difformità di struttura".

Per l'affermazione che oltre ai licenziamenti dei dipendenti pubblici come da più parti ritenuto, anche quelli collettivi non sono assoggettabili al c.d. rito Fornero vedi anche A. Ciriello - M. Lisi, *Disciplina processuale, in Riforma del lavoro*, a cura di A.G. Pellicani, Milano, 2012, 283.

La diversità poi: a livello ontologico tra licenziamento collettivo e quello individuale è testimoniata dal differente spessore contenutistico degli interessi in gioco, ed a livello pratico dalla diversa modulazione dei criteri di scelta dei lavoratori da licenziare, che vanno parametrati in ragione della diversa natura e forza economica dell'attività svolta dal datore di lavoro (cfr. in giurisprudenza *ex plurimis* Cass. civ. 9 maggio 2002, n. 6667, in *Riv. dir. lav.*, 2003, II, 108 e, da ultimo, Cass. civ. 7 agosto 2020, n. 16856).

(20) In tali termini cfr. G. Vidiri, *Licenziamenti collettivi illegittimi e tecniche rimediali*, cit., 883.

(21) Problema questo che già in epoca risalente era stato avvertito nella sua rilevanza grazie alla sensibilità di un autorevole giuslavorista, vedi infatti L. Montuschi, *Il risarcimento dei danni non patrimoniali. "Personalizzare" si può*, in *Riv. it. dir. lav.*, 2009, II, 909, che puntualmente avvertiva che un risarcimento personalizzato evita le strettoie sulle quali ha insistito in maniera particolare la Cassazione civile a sezioni unite 11 novembre 2008, n. 26972 (Pres. Carbone, Est. Preden, P.M. Iannelli, pubblicata in questa *Rivista*, 2009, 48), dal momento che, se il danno non patrimoniale è una categoria unitaria di massima coincidente

In altri termini, le problematiche relative alla congruità e flessibilità del risarcimento - nel caso in cui devono quantificarsi i danni per violazione di valori di rilevanza costituzionale - rendono impropria l'utilizzazione di criteri predeterminati, automatici e rigidi perché detti criteri finiscono anche per espropriare "il giudice del potere valutativo e discrezionale che consiste nel vero giudizio di equità, vale a dire di rendere giustizia sostanziale nel caso concreto" (22). È proprio in particolare il diritto del lavoro in quanto "diritto valoriale" che necessita di un apparato di tutele capace di estendere e rafforzare sul piano dell'efficacia, il risarcimento di tutti i danni, comprendendo in essi oltre a quelli patrimoniali anche i non patrimoniali (23), nel pieno rispetto dei principi fissati in materia dai giudici di legittimità (24).

Un simile approccio ermeneutico, con riferimento al sistema sanzionatorio in materia giuslavoristica, ha trovato una piena e motivata adesione nella Corte costituzionale come emerge chiaramente nella sentenza 25 settembre 2018,

n. 194 (25), che - nel dichiarare l'illegittimità costituzionale dell'art. 3, comma 1, 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, in applicazione cioè di un criterio rigido, come tale inidoneo per una ponderata valutazione delle singole posizioni individuali. Al riguardo la Corte costituzionale, dopo avere riaffermato con maggiore specificità che, a fronte di licenziamenti economici ingiusti, il criterio risarcitorio deve essere "dissuasivo" per il datore di lavoro ed "adeguato" ai fini compensativi dei danni subiti dal lavoratore, ha poi fatto riferimento per l'individuazione di tale criterio ad un equo bilanciamento tra il diritto dell'imprenditore al libero esercizio di una attività economica ed i diritti "personali" del lavoratore, pur essi a copertura costituzionale (26).

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". Aggiunge quindi in continuità logica l'Autore che "se il danno biologico presuppone una compressione all'integrità fisica e psichica del lavoratore, si dovrà pensare a valutare anche la particolare intensità del pregiudizio psichico a causa del concorso con una sofferenza morale e/o esistenziale prospettabile nel lungo periodo".

(22) In questi termini L. Montuschi, *Il risarcimento dei danni non patrimoniali*, cit., 910, che osserva ancora come la scelta finale da fare sia "tra un risarcimento appiattito ed avulso dalla specificità del caso concreto e il ristoro integrale del danno che tenga conto della vita professionale del lavoratore, del presente non meno che del futuro". In senso analogo G. Vidiri, *La liquidazione dei danni non patrimoniali*, in *Giust. civ.*, 2011, II, 151-152, che nel criticare l'applicazione delle tabelle milanesi per il risarcimento dei danni come una norma di diritto (per rappresentare tali tabelle una regola invece meramente integratrice del concetto di equità ai fini della determinazione dei danni non patrimoniali, così come da ultimo ribadito anche da Cass. civ. 22 gennaio 2020, n. 1553, ord.), evidenzia poi che un siffatto sistema di quantificazione dei danni finirebbe per la sua rigidità nel diritto del lavoro con il riservare un trattamento normativo ed economico iniquo. Ed infatti ai dipendenti con un passato lavorativo di costante e fattivo impegno si riconoscerebbe un trattamento identico a quelli che invece hanno improntato la loro condotta ad una non encomiabile etica del lavoro, in tal modo violandosi diritti a copertura costituzionale, compreso quello posto a base dell'art. 36 Cost. che fissa la "proporzionalità" della retribuzione sulla base *non soltanto della "quantità" ma anche della "qualità" del lavoro svolto*.

(23) Cfr. in tali sensi ancora G. Vidiri, *La liquidazione del danno non patrimoniale*, cit., 147, che per le già esposte ragioni ritiene doverosa una rivisitazione da parte della dottrina e della giurisprudenza nella materia in esame che ridisegni un sistema risarcitorio che assicuri una tutela piena ed efficace ai fini della risarcibilità di tutti i danni arrecati al lavoratore da illegittime condotte datoriali.

(24) Per specifici riferimenti alla giurisprudenza di legittimità cfr. G. Vidiri, *La liquidazione del danno non patrimoniale*, cit., 141-143, che richiama al riguardo Cass. civ. 12 maggio 2009, n. 10864, (in motivazione), in *Riv. giur. lav.*, 2010, II, 101, con nota di M. Vitaletti, *Il "nuovo volto" del danno non patrimoniale. Il principio fissato dalle Sezioni Unite nella prospettiva giuslavoristica*; ed in *Dir. rel. ind.*, 2009, 1061, con nota di N. Pagni, *La valutazione e liquidazione del danno non patrimoniale. Nomofilachia della Cassazione e orientamenti della giurisprudenza di merito*; Cass. civ., SS.UU., 11 novembre 2008, n. 26972, in *Giust. civ.*, 2009, I, 913, con nota di M. Rossetti, *Post nubilia phoebus, ovvero gli effetti concreti della sentenza delle Sezioni Unite n. 26972 del 2008*, ed ancora in *Mass. giur. lav.*, 2009, 39, con nota di A. Vallebona, *Danno non patrimoniale e rapporto di lavoro*.

(25) La sentenza n. 194 del 2018 è stata oggetto di critiche ma ha l'indubbio merito di avere individuato un equilibrato sistema sanzionatorio volto in via preventiva a ridurre numericamente il numero degli illegittimi licenziamenti e nello stesso tempo, in caso che ciò non avvenga, a garantire al lavoratore il risarcimento di tutti i danni (patrimoniali e morali) che ciascuno di essi ha di fatto subito. La suddetta sentenza dei giudici delle leggi è destinata per il suo contenuto ad essere oggetto ancora per lungo tempo di valutazioni diverse.

Per i diversi indirizzi dottrinali e per lucide, chiare e perspicue considerazioni in tema cfr. M. Persiani, *La sentenza della Corte Costituzionale n. 194/2018. Una riflessione sul dibattito dottrinario*, in *LavoroDirittiEuropa*, 1, 2019.

(26) Per più motivate argomentazioni per pervenire a tali conclusioni cfr. G. Vidiri, *Licenziamenti collettivi illegittimi e tecniche rimediali*, cit., 886-887, che evidenzia anche che un sistema sanzionatorio basato "sull'automaticità" e "sulla rigidità" oltre a vanificare i valori da sempre caratterizzanti il diritto del lavoro, finisce pure per ledere, come già esposto, il principio della "ragionevolezza" e della "proporzionalità". Motivi questi per cui si avverte la necessità di un ritorno "all'equità" ed al "codice civile" nella speranza di un ritorno ad un "diritto giusto" che, fondato sugli stessi canoni comportamentali del diritto positivo (correttezza, buona fede), venga poi declinato da un giudice che dia al suo agire quotidiano concreta e silenziosa testimonianza della sua

### Brevi conclusioni sul blocco dei licenziamenti al tempo dei D.P.C.M.

È opinione largamente condivisa che al termine del blocco dei licenziamenti vi saranno pesanti conseguenze a livello economico e sociale perché detto blocco avrà gravi effetti sul mercato del lavoro dal momento che molte imprese cesseranno la loro attività ed altre saranno sottoposte a procedure concorsuali.

A ben vedere la causa di tali conseguenze è addebitabile ai numerosi D.P.C.M. che - per succedersi con notevole frequenza, per lungo tempo e con testi spesso non agevolmente decifrabili - hanno in un clima di generale incertezza inibito all'imprenditore nella gestione della propria azienda di procedere a scelte spesso necessarie, come il licenziamento per motivi economici, solo perché ciò danneggia la controparte "dipendente". Si tralascia però in tal modo di considerare che non di rado si è in presenza di evenienze eccezionali ed imprevedibili che possono rendere indispensabili riorganizzazioni aziendali e miglioramenti della produttività, con una correlata limitazione della tutela degli interessi dei lavoratori in ragione di un equilibrato bilanciamento tra il diritto alla libertà imprenditoriale ed il diritto al lavoro.

Nel blocco dei licenziamenti i poteri gestionali dell'imprenditore sono stati gravemente limitati

attraverso una molteplicità di D.P.C.M. in violazione palese della libertà di impresa, che non può essere ridotta e condizionata a lungo, sino a vanificarla, per l'assorbente ragione che provvedimenti governativi non possono trovare alcuna giustificazione sulla base di un "declamato permanente stato di emergenza", stante la prescrizione di cui al comma secondo dell'art. 13 Cost., che vieta "ogni limitazione della libertà personale se non per atto motivato dall'autorità giudiziaria e nei soli casi e modi previsti dalla legge" (27). È innegabile pertanto che è in atto un processo di "decostituzionalizzazione" che rischia nel tempo di modificare la gerarchia tra i poteri dello Stato per non essere più le Camere a controllare il Governo ma il Governo a prevalere di fatto sulle Camere. Il che porta gradatamente al depotenziamento del Parlamento e ad un accrescimento dei poteri dell'esecutivo, che contraddicono in tal modo la volontà dei nostri Costituenti (28).

Tutto questo evidenzia l'assoluta necessità che si proceda a riforme radicali della Costituzione, che riconoscano al governo maggiori poteri per consentire risposte adeguate e tempestive ad esigenze in continua evoluzione ma che nello stesso tempo non riducano però il Parlamento ad un ruolo marginale attraverso una riduzione dei suoi compiti istituzionali (29). Necessità

"terzietà" ed "imparzialità", e che riesca nel momento decisionale a liberarsi dalle proprie opzioni politiche e da ogni genere di pregiudizi perché consapevole che là dove si radica il "pregiudizio" non alberga mai "la giustizia".

In generale sul principio della ragionevolezza negli ordinamenti codicistici e sul concetto di *reasonableness* nei sistemi di *common law* vedi per tutti S. Patti, *Ragionevolezza e clausole generali*, Milano, 2013, 23-26.

(27) Cfr. *amplius* sul punto G. Vidiri, *Nouvelle histoire per il diritto del lavoro al tempo del Covid-19*, in *Lav. giur.*, 11, 2020, 1038-1040, il quale ritiene che il nostro assetto costituzionale mostra preoccupanti fragilità per quanto attiene il recente blocco dei licenziamenti individuali e di quelli collettivi per giustificato motivo oggettivo. Materia regolata dalla copiosa e frettolosa normativa del Covid-19, che metterà a dura prova il rapporto tra legge e giudice nonché tra gli stessi poteri dello Stato, con il pericolo che possa aumentare il contenzioso anche a livello del diritto dell'UE. Ciò si evince dalla recente doppia pregiudiziale della Corte d'Appello di Napoli che con ordinanze del 18 settembre 2019 ha sollevando il dubbio di costituzionalità delle disposizioni riguardanti la tutela dei lavoratori in tema di indennità risarcitorie da licenziamenti illegittimi a seguito del *Jobs Act* e del c.d. "Decreto dignità"; ed ha proposto una seconda pregiudiziale davanti alla Corte UE sulla compatibilità della normativa statale con quella dell'ordinamento europeo.

In dottrina cfr. sulle problematiche della doppia pregiudiziale da ultimo L. Torsello, *Il dibattito multilivello tra Corti in materia di lavoro e previdenza*, in *Questione giustizia*, 2019, 1, in *www.questione giustizia.it*; F. De Stefano, *Diritto dell'Unione europea e doppia pregiudiziale nel dialogo tra le Corti*, in

*www.giustiziainsieme.it*, 2020; R. Cosio, *Le ordinanze di Milano e Napoli sul Jobs act. Il problema della doppia pregiudiziale*, in *LavoroDirittiEuropa*, 2020, 1.

Scritti questi da cui emerge con evidenza come il licenziamento collettivo sia rimasto sinora uno istituto avvolto nella nebbia, mostrando tutte le fragilità non solo del nostro ordinamento ma anche di quello dell'UE.

(28) M. Persiani, nella *Introduzione* (della Sezione II) di *Quaderni di argomenti di diritto del Lavoro* (ordinati da M. Persiani - F. Carinci) n. 13, in *Diritto del lavoro e mercato* (a cura di M. Brollo - M. Marazza), 2015, 71-72, ricorda opportunamente che "tra i compiti tradizionali del giurista, quello, forse, socialmente più importante è il compito di controllare costantemente che le leggi ordinarie rispettino i principi costituzionali"; ed aggiunge anche che il tentativo fatto dal Convegno - avente ad oggetto gli atti pubblicati nel suddetto Quaderno - è specialmente quello di consentire di assolvere anche al compito di valutare criticamente le scelte del legislatore non già sulla base delle sue, sempre opinabili valutazioni politiche, ma piuttosto sulla base di elementi obiettivi e, cioè, muovendo dal punto di vista del modo in cui le suddette scelte riescano ad incidere sulla realtà economica e sociale.

(29) Cfr. sul punto G. Vidiri, *Nouvelle histoire per il diritto del lavoro*, cit., 1042, ed in argomento pure I. Romeo, *Il divieto di licenziamento al tempo del "Coronavirus"*. *Salvis iuribus*, pubblicato il 25 maggio 2020, in *www.rivistalavoro.it*, 1, 2020, sub par. 4. per il quale "costringere le imprese a mantenere i rapporti lavorativi in essere senza prevedere idonee misure che annullino gli effetti economici di tali limitazioni non pare in linea con il delineato quadro costituzionale".



questa sempre più sentita perché i dpcm, chiamati a regolare congiuntamente il blocco dei licenziamenti e la cassa integrazione, accrescono invece maggiormente i poteri del governo dal momento che oltre a limitare e condizionare, come si è visto, il libero esercizio dell'attività economica, producono altri possibili effetti negativi (30). Ed invero i suddetti provvedimenti possono tradursi in "atti a causa variabile", tanto da essere utilizzati per fare della cassa integrazione un ammortizzatore sociale al fine di una immediata acquisizione di consenso (31) e/o anche per estendere - come da più parti richiesto - i benefici della stessa cassa ai lavoratori autonomi, con il risultato di un notevole aggravamento del debito pubblico (32).

Alla stregua di quanto sinora esposto può concludersi che l'art. 10, D.Lgs. n. 23 del 2015 ha modificato radicalmente la disciplina del licenziamento collettivo riducendo il regime reintegratorio di cui all'art. 2 dello stesso decreto a casi di scuola, laddove il criterio indennitario è

divenuto generale, con la conseguenza che il danno da risarcire a ciascun lavoratore deve rispettare in ogni caso, ed a fronte di ogni tipologia di licenziamento, il requisito della "dissuasività" per il datore di lavoro e quello della "adeguatezza" del ristoro dei danni per il lavoratore.

Questo nuovo assetto dei licenziamenti e del sistema sanzionatorio costituisce la ragione (non palesata) dell'effettivo non *liquet* della sentenza della Corte costituzionale 26 novembre 2020, n. 254, che ha ritenuto inammissibili le questioni di legittimità sulle tutele riconosciute ai lavoratori dal "Jobs act" e dal c.d. "Decreto dignità", reputando l'ordinanza della Corte d'Appello di Napoli 18 settembre 2019 non sufficientemente motivata in ordine al requisito della *rilevanza* ed inoltre incerta nel *petitum* (33). Si è qui in presenza di una sentenza che ben può definirsi "didascalica" o "declamatoria" (34). Essa infatti per il suo contenuto è volta come spesso avviene: sia a "suggerire" al giudice

Per un utile studio di diritto comparato cfr. M. Della 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 Papers* n. 15, che ricorda come misure differenti rispetto a quelle imposte nel nostro Paese siano state invece adottate dagli Stati europei e negli Usa, in cui si è ritenuto - a fronte dell'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, con il costante, continuo ed assillante richiamo alla "utilità sociale", spesso ideologicamente declinata.

(30) Non è da trascurarsi l'ulteriore considerazione che il blocco dei licenziamenti produce i suoi deleteri effetti in una realtà fattuale in cui il diritto al libero esercizio delle attività economiche risulta ostacolato da una sempre più soffocante burocrazia; da tanti "lacci" e "laccioli" vincolanti le imprese; da una tradizionale e storica conflittualità sindacale e soprattutto da disposizioni di corto respiro e più specificamente da numerosi D.P.C.M., frequentemente in contrasto tra loro, con testi sesquipedali e sovente dai contenuti indecifrabili che, per di più si susseguono in tempi ravvicinati in un girotondo di disposizioni intorno ad un nulla progettuale. Circostanze queste che alimentano uno stato di "incertezza assoluta e permanente" con effetti destinati a riflettersi negativamente nella gestione organizzativa delle aziende ed a smorzare qualsiasi volontà di investimenti imprenditoriali.

Tra le più belle pagine sulla certezza del diritto scritte nel secolo scorso vi sono quelle di un filosofo del diritto F. Lopez De Onata, il quale ebbe a rimarcare - con parole tuttora di viva attualità - che l'ambiguità, l'oscurità e la mancanza di semplicità delle norme spingono l'uomo contemporaneo a scostarsi dal lineare per avvicinarsi al complicato ed al tortuoso; ed ebbe anche ad aggiungere che la mutazione continua delle norme "elide la certezza, perché elide la fiducia nella volontà dello Stato quale volontà permanente e costante", per poi affermare che la frequenza che "si estrinseca nella continua legislazione non tiene conto del fondamento e della natura della legislazione che sta appunto in questa stabilità della

volontà" (cfr. sul punto più ampiamente F. Lopez De Onata, *La certezza del diritto*, Milano, 1968, 67-73).

(31) Nel primo paragrafo del presente saggio è stato ricordato che l'intervento della cassa integrazione già in passato è stato determinato frequentemente da scelte politiche o ideologiche che non di rado hanno portato a patti tra il pubblico ed il privato non sempre trasparenti e leciti.

(32) Puntualmente con riferimento ai recenti interventi normativi che attraverso numerosi dpcm hanno accresciuto in maniera sempre più invadente i poteri del governo è stato affermato dallo storico F. Perfetti, (in un articolo pubblicato sul *Il Giornale* del 1 maggio 2020, 4, con il titolo *Dittatura del Costituzionale*) che il nostro "decisionismo politico", connesso con l'emergenza epidemiologica da Covid-19, è stato pensato da chi ben conosce la teoria elaborata dal grande filosofo tedesco Carl Schmitt che, sulla base di una di una distinzione concettuale tra "dittatura sovrana" e "dittatura commissariata", ha caratterizzato quest'ultima come una "dittatura" che, in presenza di eventi imprevedibili ed eccezionali con gravi ricadute nel tessuto socio-economico, sospende la Costituzione per poi "ripristinarla nel futuro", finendo in tal modo per legittimare il suo decisionismo e dirigismo.

Sul decisionismo politico e sulla comune nozione di sovranità nel pensiero del giurista e filosofo tedesco Carl Schmitt vedi *Le categorie del "Politico": saggi di teoria politica*, a cura di G. Miglio - P. Schiara, Bologna, 1972.

Per più ampie e generali considerazioni sulla tenuta a livello costituzionale dei D.P.C.M. cfr. *Nouvelle histoire per il diritto del lavoro*, cit., 1041-1043.

(33) Per una penetrante critica alla sentenza della Corte cost. n. 254 del 2020 cfr. C. Musella, *I licenziamenti collettivi e la Corte Costituzionale. La partita non si chiude con la sentenza 254/2020*, in *LavoroDirittiEuropa*, 4, 2020, cui adde *ivi* R. Cosio, *La sanzione dissuasiva nei licenziamenti collettivi. La risposta alle Alti Corti*, saggio aggiornato al 23 dicembre 2020.

(34) La sentenza n. 254 del 2020 è sotto molti profili simile alla già citata sentenza della Corte del 25 settembre 2018, n. 194, perché essa senza risolvere i problemi già esistenti ne crea degli altri accrescendo in tal modo l'incertezza tuttora esistente in un ordinamento complesso a più livelli come quello dell'UE. Cfr. in argomento G. Vidiri, *La sentenza della Corte Costituzionale n. 194/*

ordinario e (talvolta allo stesso legislatore) quale è la propria rispettiva competenza; e sia ad indicargli la via da percorrere in un ordinamento

complesso a più livelli, come quello dell'UE, per giungere alla fine di un viaggio, spesso lungo e faticoso (35).

2018: tra certezza del diritto ed ordinamento complesso (tanto rumore per nulla), che si legge in *LavoroDirittiEuropa*, 1, 2019.

(35) È un dato di fatto incontestabile che la Corte costituzionale abbia visto velocemente crescere negli ultimi anni il proprio potere attraverso decisioni che - per essere "creative", "manipolative" o "additive" rispetto al dato normativo - sono oggetto di numerose riserve nella scienza giuridica. Ciò spiega il dibattito tra i costituzionalisti sui limiti che anche i giudici delle leggi non devono superare per non invadere gli spazi di competenza degli altri poteri dello Stato.

Per un ampio e ragionato esame degli indirizzi dottrinari e giurisprudenziali aventi ad oggetto tali problematiche vedi da ultimo M. T. Stile, *Discrezionalità legislativa e giurisdizionale nei processi evolutivi del costituzionalismo*, Napoli, 2020, la quale rimarca come ad opera della "creazione normativa" ciascuno Stato dell'Unione Europea, attraverso la interpretazione conforme e richiamandosi alla flessibilità dell'applicazione dei c.d. "contro limiti", possa - avendone la volontà, la capacità e la forza - far valere i principi fondanti della propria Carta costituzionale sulle fonti di diritto dell'Unione Europea, con l'effetto della mancata tenuta delle precedenti categorie tradizionali e con una conseguenziale ricaduta nella incertezza. E ciò è fonte di fragilità e debolezza dell'assetto ordinamentale dell'intera Unione (sostanzialmente in questi sensi cfr. M.T. Stile, *op. cit.*, 17-36), cui *adde* M. Luciani, *Interpretazione conforme e Costituzione*, in *Enc. dir.*, Ann. IX, Milano, 2016, 473, il quale evidenzia con encomiabile nitore che "il canone dell'interpretazione conforme, concepito per garantire armonia tra ordinamenti diversi o tra diverse sfere di legalità e per conseguire una proficua cooperazione tra distinte istanze

giurisdizionali può mancare il bersaglio e diventare un elemento di turbamento e distorsione degli equilibri".

Di recente osserva G. Vidiri, *La Corte costituzionale ovvero un giudice sovrano nel diritto del lavoro*, in *Mass. giur. lav.*, 2020, fasc. 1, che l'accrescimento graduale dei poteri della Corte costituzionale nel corso degli anni, derivante anche dalla perdita della credibilità dei partiti, ha portato all'espansione dei poteri dei giudici di legittimità a discapito degli altri poteri del Paese. Il che ha elevato la Corte costituzionale a Giudice Sovrano, con negative ricadute specialmente in quelle materie come il diritto del lavoro, destinate ad avere un rilevante impatto sul versante socio-economico della collettività.

Sul piano del diritto comparato sulle Alte Corti degli Stati Uniti, Canada e Israele e sulle diversità degli ordinamenti di detti Stati rispetto a quelli dell'Occidente vedi R.H. Bork, *Il giudice sovrano* (Coercing virtue), a cura di S. Sileoni, Macerata, 2007, 7, il quale ha osservato in tempi lontani - con considerazioni ben riferibili anche al presente, tanto da potere essere reputate profetiche - che "le nazioni occidentali hanno temuto a lungo di venire contagiate dalla 'malattia americana', ovvero dal fenomeno dell'appropriazione, da parte dei giudici dell'autorità appartenente al popolo e ai suoi rappresentanti eletti. Oggi tali nazioni stanno imparando, forse troppo tardi, che questa forma di imperialismo, non è soltanto una malattia americana quanto una malattia giudiziaria che non conosce confini. Una simile patologia si manifesta non appena i giudici si trovano in condizioni tali da ricevere o da attribuirsi il potere di calpestare le decisioni prese da altri organi dello Stato. Per tale motivo, praticamente in tutti i paesi occidentalizzati, si sta assistendo a considerevoli e imprevisibili mutamenti che investono sia gli Stati, sia le singole culture".