

Collana delle pubblicazioni di “FA.RI sul lavoro”

Diretta da

E. Balletti, A. Bellavista, E. Gragnoli, F. Lunardon

A. Pizzoferrato, G. Proia, R. Santucci



Divieto di licenziamenti e libertà d'impresa nell'emergenza Covid

Principi costituzionali

a cura di

Giampiero Proia



G. Giappichelli Editore

Collana delle pubblicazioni di “FA.RI sul lavoro”

Diretta da

E. Balletti, A. Bellavista, E. Gragnoli, F. Lunardon, A. Pizzoferrato, G. Proia, R. Santucci

Divieto di licenziamenti e libertà d'impresa nell'emergenza Covid

Principi costituzionali

a cura di

Giampiero Proia



G. Giappichelli Editore

© Copyright 2020 - G. GIAPPICHELLI EDITORE - TORINO

VIA PO, 21 - TEL. 011-81.53.111 - FAX 011-81.25.100

<http://www.giappichelli.it>

ISBN/EAN 978-88-921-3713-4

ISBN/EAN 978-88-921-9216-4 (ebook - pdf)



Opera distribuita con Licenza Creative Commons

Attribuzione – non commerciale – Non opere derivate 4.0 Internazionale

Stampa: Stampatre s.r.l. - Torino

Le fotocopie per uso personale del lettore possono essere effettuate nei limiti del 15% di ciascun volume/fascicolo di periodico dietro pagamento alla SIAE del compenso previsto dall'art. 68, commi 4 e 5, della legge 22 aprile 1941, n. 633.

Le fotocopie effettuate per finalità di carattere professionale, economico o commerciale o comunque per uso diverso da quello personale possono essere effettuate a seguito di specifica autorizzazione rilasciata da CLEARedi, Centro Licenze e Autorizzazioni per le Riproduzioni Editoriali, Corso di Porta Romana 108, 20122 Milano, e-mail autorizzazioni@clearedi.org e sito web www.clearedi.org.

INDICE

	<i>pag.</i>
<i>Presentazione</i> "FA.RI – Facciamo ricerca sul lavoro"	VII
MARINA BROLLO <i>Saluti</i>	1
GIAMPIERO PROIA <i>Divieto di licenziamento e principi costituzionali</i>	3
ROBERTO PESSI <i>Divieto di licenziamenti e libertà d'impresa. Principi costituzionali</i>	27
ALESSANDRO GARILLI <i>Il "blocco" dei licenziamenti: profili storici e sistematici</i>	31
MARIELLA MAGNANI <i>Divieto di licenziamento e libertà di impresa. Principi costituzionali</i>	57
ADALBERTO PERULLI <i>Sospensione dei licenziamenti e tutela costituzionale del lavoro</i>	63
MICHEL MARTONE <i>A proposito del blocco dei licenziamenti, libertà di impresa e bolla occupazionale</i>	83
ENRICO GRAGNOLI <i>L'insopprimibile libertà di cessare l'impresa e l'illiceità del divieto di licenziamento</i>	87
EMILIO BALLETTI <i>Divieto di licenziamenti e libertà d'impresa alla luce dei principi costituzionali</i>	95

SOSPENSIONE DEI LICENZIAMENTI E TUTELA COSTITUZIONALE DEL LAVORO

Adalberto Perulli *

1. Premessa

Il d.l. n. 18 del 2020, convertito dalla legge n. 27 del 2020 (decreto Cura Italia), nell'ottica di attuare, tra l'altro, "misure ... di sostegno economico per ... lavoratori e imprese connesse all'emergenza epidemiologica da COVID-19", ha previsto all'art. 46 (rubricato "*sospensione delle procedure di impugnazione dei licenziamenti*") il blocco generalizzato dei licenziamenti per motivi economici a decorrere dal 17 marzo 2020, per un periodo di 60 giorni, poi prorogato per cinque mesi complessivi con il d.l. n. 34 del 2020 (decreto Rilancio), convertito dalla legge n. 77 del 2020. In particolare, la norma sospende i licenziamenti individuali e collettivi per motivi economici indipendentemente dal numero dei dipendenti in servizio presso il datore di lavoro e sospende altresì le procedure di cui agli artt. 4, 5 e 24 della legge n. 223 del 1991 avviate dopo il 23 febbraio 2020. Sono invece esclusi dall'alveo della misura i licenziamenti per sopraggiunta inidoneità allo svolgimento delle mansioni e per superamento del periodo di comporta, quelli intimati durante o al termine del periodo di prova o di apprendistato e quelli intimati per giusta causa o giustificato motivo soggettivo.

A fronte di tale divieto, la cui durata è stata prevista dal 17 marzo al 17 agosto 2020, il legislatore ha adottato una serie di misure volte fronteggiare – da un lato – le conseguenze dell'emergenza epidemiologica Covid-19, che aveva determinato l'imposizione del *lockdown* e – dall'altro – a ridurre l'impatto sociale della crisi emergenziale sui livelli occupazionali.

* Professore ordinario di Diritto del lavoro – Università Ca' Foscari Venezia.

Tali misure di sostegno si sono sostanziate nella possibilità di ricorso da parte dei datori di lavoro agli ammortizzatori speciali quali, nello specifico, il trattamento ordinario di integrazione salariale o l'accesso all'assegno ordinario (FIS) con causale "emergenza COVID-19" (art. 19) nonché la cassa integrazione salariale in deroga (art. 22), sempre per la medesima causale.

Il periodo massimo di utilizzo di tali ammortizzatori sociali è stato previsto per complessive 18 settimane nell'arco temporale compreso tra il 23 febbraio ed il 31 agosto.

Con un terzo provvedimento (d.l. 14 agosto 2020, n. 104, c.d. "decreto Agosto") il legislatore, all'art. 14, ha disposto una nuova "proroga delle disposizioni in materia di licenziamenti collettivi e individuali per giustificato motivo oggettivo", stabilendo che "Ai datori di lavoro che non abbiano integralmente fruito dei trattamenti di integrazione salariale riconducibili all'emergenza epidemiologica da Covid-19 di cui all'art. 1 ovvero dell'esonero dal versamento dei contributi previdenziali di cui all'art. 3 del presente decreto" resta precluso sia l'avvio delle procedure di cui agli artt. 4, 5 e 24 della legge 23 luglio 1991, n. 223 (e restano altresì sospese le procedure pendenti avviate successivamente alla data del 23 febbraio 2020, fatte salve le ipotesi in cui il personale interessato dal recesso, già impiegato nell'appalto, sia riassunto a seguito di subentro di nuovo appaltatore in forza di legge, di contratto collettivo nazionale di lavoro, o di clausola del contratto di appalto), sia la facoltà di recedere dal contratto per giustificato motivo oggettivo ai sensi dell'art. 3 della legge 15 luglio 1966, n. 604, e restano altresì sospese le procedure in corso di cui all'art. 7 della medesima legge.

Diversamente dai primi due provvedimenti di blocco, il decreto Agosto introduce una serie di temperamenti al rigido blocco dei licenziamenti, e contempla una serie di rilevanti eccezioni. "Le preclusioni e le sospensioni di cui ai commi 1 e 2" – recita infatti la norma – "non si applicano nelle ipotesi di licenziamenti motivati dalla cessazione definitiva dell'attività dell'impresa, conseguenti alla messa in liquidazione della società senza continuazione, anche parziale, dell'attività nei caso in cui nel corso della liquidazione non si configuri la cessione di un complesso di beni od attività che possano configurare un trasferimento d'azienda o di un ramo di essa ai sensi dell'art. 2112 c.c., ovvero nelle ipotesi di accordo collettivo aziendale, stipulato dalle organizzazioni sindacali comparativamente più rappresentative a livello nazionale, di incentivo alla risoluzione del rapporto di lavoro, limitatamente ai lavoratori che aderiscono al predetto accordo", specificando che a detti lavoratori è comunque riconosciuto il trattamento Naspi di cui all'art. 1 del d.lgs. 4 marzo 2015, n. 22.

Sono altresì esclusi dal divieto i licenziamenti intimati in caso di fallimento, quando non sia previsto l'esercizio provvisorio dell'impresa, ovvero ne sia disposta la cessazione. Nel caso in cui l'esercizio provvisorio sia disposto per uno specifico ramo dell'azienda, sono esclusi dal divieto i licenziamenti riguardanti i settori non compresi nello stesso.

Il quadro normativo così sintetizzato pone una serie di problemi interpretativi di dettaglio, già affrontati dalla dottrina, di immediata rilevanza pratico-applicativa. Con questo intervento non intendo occuparmi di tali rilevanti questioni. Resta sullo sfondo, invece, un tema di più ampio respiro, che tocca i profili di legittimità costituzionale dei provvedimenti in esame, per il possibile *vulnus* che essi arrecano alla libertà di iniziativa economica privata di cui all'art. 41 Cost. La questione, nei termini in cui si è posta, è praticamente inedita. Con specifico riguardo al potere di licenziamento, per trovare un intervento comparabile al blocco disposto dall'esecutivo è necessario risalire all'immediato dopoguerra laddove, per mezzo del d.lgs.lgt. n. 523 del 1945, entrato in vigore il 14 settembre 1945, si stabiliva (art. 1) il divieto per le imprese industriali di licenziare i lavoratori fino al 30 settembre 1945, esplicitando che il divieto non si applicava a) ai lavoratori che, senza grave giustificato motivo, si fossero rifiutati di accettare altra occupazione che sia loro offerta presso altro datore di lavoro; b) nei casi in cui per disposizione di legge o di contratto collettivo fosse consentita la risoluzione del rapporto di lavoro per fatto del lavoratore. Successivamente il legislatore non si è mai più visto costretto ad assumere un provvedimento di sospensione generale del potere datoriale di recesso, onde non esiste alcun precedente comparabile che possa guidare l'interprete nella lettura di questa disposizione.

A questo specifico profilo vengono dedicate le brevi riflessioni che seguono.

2. La prospettiva dei valori e il necessario bilanciamento

Per capire se il legislatore, con i provvedimenti che hanno disposto il blocco temporaneo e generalizzato dei licenziamenti economici, abbia imboccato un percorso contrario a Costituzione dobbiamo necessariamente spostarci ai livelli più elevati del ragionamento giuridico, vale a dire il ragionamento per valori. I valori, che consentono al sistema non solo di rimanere in sintonia con il proprio statuto assiologico "interno", ma anche di co-

municare con la sfera della razionalità pratico-morale¹, si traducono in principi e dai principi in norme, nell'ambito di una tavola di valori costituzionali che riconosce nel "lavoro" (inteso ovviamente in senso ampio, non limitato al lavoro subordinato) l'elemento fondativo del nostro ordinamento repubblicano. Da questo punto di vista, si potrebbe essere tentati di affermare che la tutela del lavoro sia un valore sempre e comunque preminente rispetto ad altri valori contemplati dall'ordinamento, in particolare la libertà di iniziativa privata, non a caso qualificata come "libertà" e non come diritto, onde il blocco temporaneo dei licenziamenti economici si giustificerebbe per la prevalenza del valore-lavoro rispetto alla tutela necessariamente recessiva di altri interessi e diritti di matrice economica. Sarebbe, questa, una conclusione affrettata, nella misura in cui il lavoro non può realizzare quella "tirannia del valore" intesa come sua illimitata espansione nei confronti di altre situazioni giuridiche costituzionalmente garantite e protette, perché è sempre il bilanciamento, in applicazione del più generale principio di proporzionalità, a presiedere a tutte le operazioni di ragionevole contemperamento tra diritti fondamentali tutelati dalla Carta costituzionale, garantendo in tal modo l'equilibrio complessivo di un ordinamento di diritti che – come affermato in più occasioni dalla Corte costituzionale – si trovano in rapporto di integrazione reciproca e sistemica. Infatti, se è vero che il costituzionalismo moderno si basa su una tassonomia di diritti classificati in base ad un ordine che ne determina il valore normativo, e che i diritti sociali hanno conquistato una posizione di fondamentale importanza che prima non avevano, la tesi del "bilanciamento diseguale" rispetto ai diritti dell'impresa e dell'economia², pur astrattamente condivisibile come progetto normativo nel quadro della promozione del pieno sviluppo della persona umana (art. 3, comma 2, Cost.)³, non mi pare sia rappresentativa degli orientamenti (pur oscillanti) della Corte costituzionale nelle materie che qui interessano (salute, ambiente, lavoro, libertà economiche), così come – per spostarci sul piano sovranazionale – della Corte di giustizia europea. Lo stesso diritto alla salute, unico diritto definito "fondamentale"

¹ Cfr. J. HABERMAS, *Diritto e morale*, in ID., *Morale Diritto Politica*, Torino, 1992, 8; L. MENGONI, *Ancora sul metodo giuridico*, in ID., *Diritto e valori*, Bologna, 1985, 97.

² G. AZZARITI, *Le garanzie del lavoro tra costituzioni nazionali, Carta dei diritti e Corte di Giustizia dell'Unione Europea*, in C. SALVI (a cura di), *Diritto civile e principi costituzionali europei e italiani*, Torino, 2012, 88 ss.

³ Cfr. L. CARLASSARE, *Nel segno della Costituzione. La nostra carta per il futuro*, Milano, 2012, 27 ss.

dalla Costituzione, ha subito un progressivo ridimensionamento in seguito alla crisi economica, e viene ridotto da una parte della dottrina a norma meramente programmatica e perfino concepito dalla stessa Corte come un diritto “finanziariamente condizionato”⁴.

È quindi pur sempre al “continuo e vicendevole” bilanciamento tra diritti di rilevanza costituzionale “senza pretese di assolutezza per nessuno di essi”⁵ che dobbiamo affidare la risposta al nostro quesito, consapevoli che si tratta di un percorso affatto pre-definito e scontato *ex ante* ma, anzi, di assai incerto esito, posta la complessità dei valori in questione e la naturale tensione tra di essi, già in un contesto di “normale” dialettica tra diritti fondamentali. Nel caso di specie, il bilanciamento è ancor più difficile e complesso, giacché siamo chiaramente al fuori dalla consueta dialettica tra valori costituzionali che si traduce, in materia di licenziamento, nel bilanciamento tra l’interesse dell’impresa e la tutela del diritto del lavoratore alla stabilità del posto di lavoro. Questo bilanciamento tra libertà di iniziativa economica di cui all’art. 41 Cost. e il diritto al lavoro di cui all’art. 4 Cost., si è storicamente sviluppato in base alla riconosciuta necessità che il licenziamento – come atto di recesso del datore – fosse giustificato e che fossero previste delle tutele per il lavoratore nell’ipotesi di mancanza di giustificazione in guisa tale da realizzare un adeguato contemperamento degli interessi in conflitto: questa è la prospettiva coltivata dalla Corte costituzionale sino alla recente sentenza n. 150 del 2020 secondo la quale gli artt. 4 e 35 Cost. impongono al legislatore di circondare di “doverose garanzie” e di “opportuni temperamenti” il recesso del datore di lavoro (sentenza n. 45 del 1965, punto 4 del *Considerato* in diritto), come del resto la Corte aveva ribadito da ultimo nella sentenza n. 194 del 2018 (punto 9.1 del *Considerato* in diritto).

Invero, il “blocco dei licenziamenti”, resosi indispensabile per salvaguardare i posti di lavoro in un periodo eccezionale di crisi sanitaria che ha interrotto gran parte delle attività produttive e dei consumi interni, si colloca in una diversa e più ampia prospettiva sistemica, in cui il tradizionale bilanciamento tra diritti sociali e libertà d’impresa cede il passo ad un più complesso bilanciamento in cui entrano in gioco altri diritti inviolabili dell’uomo (*in primis* il diritto alla salute) unitamente ai doveri inderogabili

⁴Cfr. anche per i riferimenti D. PAMELIN, *Il difficile bilanciamento tra diritto alla salute e libertà economiche: i casi ILVA e TEXACO-CHEVRON*, in *Costituzionalismo.it*, n. 2, 2017, 8.

⁵Corte cost. 9 aprile 2013, n. 85.

di solidarietà economica e sociale⁶. La valorizzazione emergenziale delle esigenze di tutela del (posto di) lavoro è quindi parte di un flusso di razionalità assiologica normalmente non presente nel tradizionale confronto tra libertà di iniziativa economica e tutela dell'occupazione, collocandosi entro uno scenario particolarmente ampio e pluralistico di valori, riferibili non solo ai due termini in conflitto ma ad altri beni, interessi e diritti di rango costituzionale. Basti pensare, per comprendere sino in fondo la complessità valoriale in cui si colloca il tema in esame, che l'esecutivo, nel periodo iniziale dell'emergenza sanitaria, ha decretato non solo la sospensione delle attività produttive non essenziali, ma anche restrizioni alla libertà di domicilio (art. 14 Cost.), alla libertà di circolazione e soggiorno (art. 16 Cost.), all'istruzione di ogni ordine e grado (art. 34 Cost.), nonché al diritto al lavoro (art. 4 Cost.) in alcune sue forme e applicazioni (art. 35 Cost.).

È ovvio che la "razionalizzazione" di questo conflitto tra diritti tramite il bilanciamento risulti particolarmente difficile e perfino drammatico – al limite dell'indecidibilità –, così come si comprendono le preoccupazioni legate, in particolare, al timore che la sospensione (pur temporanea) dei licenziamenti economici, e soprattutto il suo ulteriore prolungamento nel tempo, possa comprimere eccessivamente il diritto sancito dall'art. 41, co. 1, Cost., a tutela dell'iniziativa economica privata. Peraltro, come si è appena detto, le restrizioni imposte specie nella fase più acuta della crisi sanitaria hanno inciso anche su altre sfere giuridiche soggettive e perfino su alcuni diritti inviolabili relativi alle libertà personali, in modo tale da sospendere temporaneamente – se non addirittura creando delle vere e proprie "rotture" – le norme costituzionali⁷.

Il rischio paventato da più parti, e da qualcuno evocato a conferma di paradigmi biopolitici da tempo sotto osservazione del pensiero critico – è quello di una *creazione volontaria di uno stato di emergenza permanente* (c.d. Stato di eccezione) in cui non solo la libertà di iniziativa economica, ma addirittura i diritti fondamentali della persona risultano violati, secon-

⁶Cfr. in tal senso anche F. SCARPELLI, *I licenziamenti economici come (temporanea) extrema ratio: la proroga del blocco nel d. l. 104/2020*, in corso di pubblicazione in *Labor*, il quale, tuttavia, si riferisce esclusivamente a diritti ed interessi di carattere "sociale ed economico" complessivamente assunti dalla normativa emergenziale, trascurando, invece, il diritto alla salute delle persone; nello stesso senso F. SCARPELLI, *Blocco dei licenziamenti e solidarietà sociale*, in *RIDL*, 2020, I, 315, ove però solo un cenno al "contributo alla prevenzione dei contagi".

⁷E. DE MARCO, *Situazioni di emergenza sanitaria e sospensioni di diritti costituzionali*, in *Consulta online*, 2020, II, 369 ss.

do una prospettiva che richiama alla mente la dottrina del decisionismo schmittiano, per cui la sovranità è decisione nello stato di eccezione⁸.

3. L'art. 41 Cost. e i limiti all'iniziativa economica

Premesso che non condivido la tesi (che anzi reputo aberrante) secondo la quale il governo avrebbe determinato uno stato di eccezione con sospensione di diritti e garanzie costituzionali che non erano state poste in discussione neppure durante il regime fascista⁹, vero è che lo stato di emergenza pone acute questioni di bilanciamento tra principi e diritti che la dottrina costituzionalistica riconduce necessariamente nell'ambito della ragionevolezza, ossia a un "non-irragionevole" bilanciamento. Di conseguenza, anche nel caso delle limitazioni relative alle libertà tipiche dei rapporti economici di produzione, il giurista deve valorizzare il "sistema" e gli elementi normativi e valoriali che consentono di affrontare il tema con alcuni punti fermi.

Il primo punto fermo è che l'art. 41, comma 2, Cost., dispone che il libero esercizio di un'attività economica non possa svolgersi *in contrasto con l'utilità sociale o in modo da recare danno alla sicurezza, alla libertà, alla dignità umana*. Prendendo a prestito le parole di Massimo D'Antona, l'iniziativa economica privata di cui all'art. 41 è condizionata dal precetto del comma 2 al rispetto di una vasta garanzia della persona, che si sostanzia nella prevalenza sulla libertà di impresa dei tre valori della dignità ("espressione sintetica della posizione dell'individuo nella comunità sociale e quale membro di essa", che abbraccia l'insieme dei diritti della persona "nel suo statico esserci"), della libertà (che trascrive in termini soggettivi lo spiegamento della persona verso il mondo esterno) e della sicurezza (che per il lavoratore significa, oltre che fundamentalmente diritto alla integrità fisica, "sicurezza della propria esistenza, cioè garanzia di potere disporre in ogni tempo dei mezzi necessari alla propria esistenza ed alla esistenza della propria famiglia").

Esiste quindi un limite "interno" alla norma sulla libertà di impresa che deve essere anzitutto considerato nell'ambito del bilanciamento. I due concetti chiave che emergono dal disposto, utilità sociale e sicurezza/libertà/

⁸Cfr. G. AGAMBEN, *Stato di eccezione e stato di emergenza*, 20 luglio 2020, www.quodlibet.it.

⁹G. AGAMBEN, *Stato di eccezione e stato di emergenza*, cit.

dignità umana dall'altro, possono utilmente guidarci nell'opera di ragionevole bilanciamento, tenendo presente che per contenere il dilagare della pandemia il diritto di iniziativa economica è stato in più modi compresso, giacché la tutela della salute di cui all'art. 32 Cost., in quanto diritto fondamentale dell'individuo e interesse della collettività, è stato ritenuto preminente nella prima, e più drammatica, fase della pandemia. Come dire che nel bilanciamento diretto tra tutela della salute e libertà economica l'art. 41 stabilisce un ordine di priorità tra i due diritti¹⁰. E così come il diritto al lavoro (inteso questa volta come strumento della produzione) non può essere inteso quale diritto ad un qualsivoglia lavoro tale da pregiudicare la salute di chi lo svolge, o quella di altre persone – presupponendo quel lavoro, imprescindibilmente, la tutela della salute¹¹ –, allo stesso modo il pericolo di contrarre il Covid-19 nei luoghi di lavoro ha giustificato la sospensione d'autorità delle attività produttive non essenziali (altrimenti l'iniziativa economica si sarebbe svolta arrecando danno alla sicurezza delle persone); con la conseguenza che, al fine di non creare un *vulnus* al diritto al lavoro (inteso questa volta come diritto sociale fondamentale), in quel bilanciamento la sospensione del licenziamento economico appariva come un atto del tutto ragionevole e proporzionato al fine di garantire l'interesse costituzionalmente tutelato al mantenimento dei livelli occupazionali.

Quanto al criterio dell'utilità sociale, ancora Massimo D'Antona¹² ci ha ricordato che “sul significato e sulla efficacia del limite dell'utilità sociale opposti settori della dottrina si son dati battaglia in anni ormai lontani; in anni in cui, sarebbe ingiusto trascurarlo, l'intero ordinamento del lavoro scontava un ritardo storico rispetto al sistema di valori introdotto dalla costituzione”. In questa prospettiva, l'utilità sociale è variamente considerata: clausola generale per alcuni¹³, principio valvola dell'ordinamento¹⁴ per altri. Il dibattito dottrinale ha in particolare riguardato l'indagine sull'indeterminatezza che caratterizza questa formula. Anche alla luce della giurisprudenza costituzionale¹⁵, possiamo considerare l'utilità sociale come una

¹⁰ M. LUCIANI, *La produzione economica privata nel sistema costituzionale*, Padova, 1983, 67 s.

¹¹ Trib. Taranto, ordinanza 22 gennaio 2013, n. 19, in *GU*, n. 6, 2013 (caso Ilva).

¹² M. D'ANTONA, *La reintegrazione nel posto di lavoro*, Padova, 1979, cap. 11.

¹³ S. RODOTÀ, *Il terribile diritto. Studi sulla proprietà privata*, Bologna, 1981.

¹⁴ M. LUCIANI, *La produzione economica privata nel sistema costituzionale*, cit.

¹⁵ Già in Corte cost., sentenza n. 40 del 1964, la Corte ha avuto modo di sottolineare come la riserva di legge dell'art. 41, rappresenti una costante per l'utilità sociale che, in

clausola generale in senso stretto, di rango costituzionale, che ha bisogno dell'intervento del legislatore per essere concretizzata. La Corte costituzionale non ha mai fornito una definizione di utilità sociale e il sindacato sulla stessa è stato condotto con uno schema simile a quello adoperato per il controllo di ragionevolezza delle leggi¹⁶. La Corte, nella sentenza n. 137 del 1971¹⁷, ha ritenuto che nei casi in cui le leggi apportino limitazioni ai diritti di libertà economica, essa "ha certamente il potere di giudicare in merito alla utilità sociale alla quale la Costituzione condiziona la possibilità di incidere su quei diritti. Ma tale potere concerne solo gli aspetti logici del problema e cioè la rilevabilità di un intento legislativo di perseguire quel fine e la generica idoneità dei mezzi predisposti per raggiungerlo". Negli ultimi anni sono aumentate le questioni sottoposte al vaglio della Corte in cui tutela dell'ambiente e utilità sociale fungono da parametri per valutare la legittimità di una norma. La Corte si riferisce all'utilità sociale in una varietà di ambiti (ambiente, salute, lavoro, proprietà)¹⁸. Nella sua vaghezza, l'utilità sociale richiama diritti fondamentali legati alla stessa dignità umana, ad esempio il lavoro¹⁹ o l'ambiente. Sono diritti soggettivi ma anche interessi della collettività in cui l'utilità sociale funge da parametro per un equo bilanciamento. Luciani definisce l'utilità sociale come un principio-valvola e un concetto di valore²⁰, rappresentando al contempo un limite all'iniziativa privata, ma anche una garanzia affinché questa libertà non possa essere compressa, se non – appunto – per l'utilità sociale: nella sentenza n. 200 del 2012, sul principio generale della liberalizzazione, contenuto nell'art. 3, comma 1, del d.l. n. 138 del 2011, la Consulta ha avuto modo di sottolineare come "una regolazione delle attività economiche ingiustificatamente intrusiva – cioè non necessaria e sproporzionata rispetto alla tutela di beni costituzionalmente protetti – genera inutili ostacoli alle dinamiche

quanto formula vaga, ne rende sicuramente assai complessa una immediata operatività che richiede invece l'intermediazione del legislatore.

¹⁶ Così M. LUCIANI, *La produzione economica privata nel sistema costituzionale*, cit.

¹⁷ Come già nelle sentenze n. 65 del 1966 e 14 del 1960.

¹⁸ Ad esempio in tema di condono edilizio, la Corte, sentenza n. 85 del 1988 ha affermato che in questo settore rilevano una pluralità di interessi pubblici, che devono necessariamente trovare un punto di equilibrio, poiché il fine di questa legislazione è quello di realizzare un contemperamento dei valori in gioco, come il paesaggio, la cultura, la salute, la conformità dell'iniziativa economica privata all'utilità sociale, la funzione sociale della proprietà da una parte, e i diritti relativi alla dignità umana dall'altra come il lavoro e l'abitazione.

¹⁹ Sentenza n. 200 del 2012 e n. 270 del 2010, n. 50 del 2005.

²⁰ M. LUCIANI, *La produzione economica*, cit.

economiche, a detrimento degli interessi degli operatori economici, dei consumatori e degli stessi lavoratori e, dunque, in definitiva reca danno alla stessa utilità sociale”.

4. “Rotture” e “sospensioni”

Il secondo punto fermo riguarda la rilevanza, nell’ambito del giudizio di bilanciamento, della *durata temporale* del disposto che limita la libertà di iniziativa economica. Già Mortati²¹ distingueva tra *rottture* e *sospensioni* delle norme costituzionali: queste ultime “non hanno lo scopo di sostituirle con altre, ma solo di interrompere provvisoriamente l’efficacia di una o più delle disposizioni, in corrispondenza ad eventi eccezionali che non potrebbero essere efficacemente fronteggiati se si dovessero rispettare le disposizioni stesse e che ne richiedono quindi in modo urgente la temporanea quiescenza”. Per scongiurare il rischio di incostituzionalità della norma – a conferma di un “non irragionevole” bilanciamento – si deve verificare la natura della disposizione, che deve essere transitoria, provvisoria ed eccezionale, volta cioè a regolare una particolare situazione emergenziale giustificatrice della compressione di alcuni diritti costituzionalmente tutelati per la necessaria *temporanea* preminenza da attribuire ad altri diritti²². Basterà qui il richiamo a Corte cost. n. 106 del 1962, relativa alla legge Vigorelli laddove è stato deciso che anche una sola reiterazione della delega (a tale riducendosi la proroga prevista dall’art. 1 della legge impugnata), toglie alla legge i caratteri della transitorietà e dell’eccezionalità che consentono di dichiarare insussistente la pretesa violazione del precetto costituzionale e finisce col sostituire al sistema costituzionale un altro sistema arbitrariamente costruito dal legislatore e pertanto illegittimo”.

²¹ G. MORTARI, *Istituzioni di diritto pubblico*, Tomo II, Cedam, Padova, 1976, p. 1238.

²² Cfr. F. SCARPELLI, *Blocco dei licenziamenti e solidarietà sociale*, in *RIDL*, 2020, I, 316, il quale, in modo forse un po’ sbrigativo, afferma – con riferimento all’art. 46 – che il carattere di temporaneità della norma, unitamente alle ragioni che l’hanno determinata e alle misure di sostegno alle imprese consentono di ritenere “senz’altro compatibile l’intervento con la tutela dell’iniziativa economica dell’impresa”.

5. Emergenza e temporaneità

Non avendo altri parametri di confronto, propongo di procedere per analogia, con riferimento a situazioni in cui la normativa eccezionale è stata valutata alla luce della temporaneità degli effetti normativi. Ad esempio, nel caso delle misure anti-terrorismo adottate dopo gli attentati del 2001, il bilanciamento ha riguardato le esigenze di maggiore sicurezza da una parte, ed il mantenimento degli standard di tutela delle libertà dall'altra, onde evitare che un'eccessiva limitazione delle libertà personali e democratiche conducesse ad una sospensione dei principi liberal-democratici²³.

Nel periodo post 11 settembre 2001, non conoscendo la Costituzione una disciplina specifica per questa ipotesi emergenziale, si è fatto ricorso alla decretazione d'urgenza, come il d.l. n. 144 del 2005 contenente *Misure urgenti per il contrasto del terrorismo internazionale*. Di queste misure, per alcune era previsto un termine, che non ha impedito in ogni caso all'Italia di essere condannata dalla Corte europea dei diritti dell'uomo²⁴, *laddove invece la Corte costituzionale non ha ritenuto manifestamente irragionevole una misura non temporanea che prevedeva la reclusione da uno a cinque anni in caso di inosservanza degli obblighi e delle prescrizioni sulla sorveglianza speciale con l'obbligo o il divieto di soggiorno*²⁵.

Il *punctum dolens* rimane in ogni caso la durata di previsioni che limitino i diritti fondamentali.

²³ G. DI COSIMO, *Costituzione ed emergenza terroristica*, in M. MECCARELLI, C. PALCHETTI, C. SOTIS, *Le regole dell'eccezione: un dialogo interdisciplinare a partire dalla questione del terrorismo*, EUM, Macerata, 2011, 323 ss.

²⁴ Caso Saadi c. Italia, 28 febbraio 2008, la Corte di Strasburgo, in quell'occasione, aveva condannato l'Italia poiché, pur temporanea, aveva emanato un decreto legge in cui era prevista l'espulsione con immediato effetto esecutivo dello straniero nei cui confronti vi siano fondati motivi di temere che la sua permanenza nel territorio possa agevolare attività terroristiche.

²⁵ Corte cost., sentenza n. 161 del 2009: "Nel caso in esame la pena prevista dalla norma denunciata riguarda soggetti sottoposti ad una grave misura di prevenzione, perché ritenuti pericolosi per la sicurezza pubblica, in relazione alla cui salvaguardia altre misure non sono state considerate idonee. In questo quadro è interesse dello Stato che il fine di tutela preventiva sia garantito con l'osservanza degli obblighi e delle prescrizioni inerenti alla misura, anche allo scopo di consentire l'esercizio di adeguati controlli da parte dell'autorità di pubblica sicurezza (...) Si è in presenza, dunque, di una scelta legislativa per la repressione della criminalità che, dal punto di vista del profilo evidenziato ed a torto ignorato dal rimettente, non può definirsi manifestamente irragionevole o ingiustificata. Pertanto, sotto tale aspetto, resta esclusa la violazione del parametro costituzionale riferito all'art. 3, sotto il profilo della ragionevolezza".

Un secondo esempio riguarda il terrorismo politico che ha colpito l'Italia tra gli anni '70 e '80. In quegli anni la Corte costituzionale si è trovata a dover analizzare il d.l. n. 625 del 1979 sul prolungamento dei termini massimi di carcerazione preventiva²⁶, dichiarando la misura urgente come necessaria a tutelare l'ordine democratico e la sicurezza pubblica contro il terrorismo e l'eversione. La Corte, in quell'occasione, aveva avuto modo di precisare che *“se si deve ammettere che un ordinamento, nel quale il terrorismo semina morte (...) e distruzioni, determinando insicurezza e, quindi, l'esigenza di affidare la salvezza della vita e dei beni a scorte armate ed a polizia privata, versa in uno stato di emergenza, si deve, tuttavia, convenire che l'emergenza, nella sua accezione più propria, è una condizione certamente anomala e grave, ma anche essenzialmente temporanea. Ne conse-*

²⁶ Corte cost., sentenza n. 82 del 1982: “Per operare il controllo sulla ragionevolezza dei termini massimi di carcerazione preventiva, quali risultano stabiliti con la norma impugnata, occorre previamente individuare e valutare la *ratio* che ha indotto il legislatore a disporre il prolungamento di quei termini. Al riguardo non è consentito nutrire alcun dubbio: tale prolungamento rientra fra le ‘misure urgenti per la tutela dell’ordine democratico e della sicurezza pubblica’, come testualmente recita il titolo della legge, ed è causato dalle ‘obiettive difficoltà che esistono per gli accertamenti istruttori e dibattimentali concernenti i reati in questione’, come testualmente dichiara la relazione governativa che accompagna il disegno di legge di conversione. Dunque, come l’esigenza della tutela dell’ordine democratico e della sicurezza pubblica è l’*occasio legis*, così le obiettive difficoltà degli accertamenti ne sono la *ratio*. È in questo ambito, allora, ed in rapporto alle circostanze, che la questione va valutata. Nella specie, tali circostanze sono identificabili nella causa occasionale e nella ragione giustificatrice di cui sopra. In quanto alla causa occasionale, esplicitamente indicata dallo stesso legislatore nella necessità di tutelare l’ordine democratico e la sicurezza pubblica contro il terrorismo e l’eversione, non può certo dubitarsi dell’esistenza e consistenza, della peculiarità e gravità del fenomeno che si intende combattere, e cui appunto si riferisce l’imputazione sulla quale deve giudicare la Corte di assise di Torino. Ed invero, si tratta di un fenomeno caratterizzato, non tanto, o non solo, dal disegno di abbattere le istituzioni democratiche come concezione, quanto dalla effettiva pratica della violenza come metodo di lotta politica, dall’alto livello di tecnicismo delle operazioni compiute, dalla capacità di reclutamento nei più disparati ambienti sociali. Di fronte ad una situazione d’emergenza, quale risulta quella in argomento, quando la questione venga collocata in un quadro più ampio di quello offerto dall’ordinanza che l’ha sollevata, Parlamento e Governo hanno non solo il diritto e potere, ma anche il preciso ed indeclinabile dovere di provvedere, adottando una apposita legislazione d’emergenza. Conseguentemente, non può non riconoscersi che i limiti massimi della carcerazione preventiva, derivanti dal prolungamento stabilito con l’art. 10 del decreto legge n. 625 del 1979, nel testo modificato dalla legge di conversione n. 15 del 1980, valutati alla luce delle suesposte considerazioni, non possono considerarsi irragionevoli, risultando disposti in ragione delle ‘obiettive difficoltà che esistono per gli accertamenti istruttori e dibattimentali’ nei procedimenti che hanno ad oggetto ‘i delitti commessi per finalità di terrorismo e di evasione dell’ordine democratico’”.

gue che essa legittima, sì, misure insolite, ma che queste perdono legittimità, se ingiustificatamente protrate nel tempo”.

La mancanza a livello costituzionale di previsioni generali, espressamente destinate a gestire le emergenze interne, sposta dunque inevitabilmente l'attenzione sulle normative adottate a livello sub-costituzionale: l'emergenza è una condizione ontologicamente anomala e grave che abilita – anzi impone – Parlamento e Governo ad adottare tutte le misure del caso necessarie, a patto che mantengano il carattere della temporaneità, cioè a dire della contingenza²⁷.

In conclusione, pare di poter dire che, nell'ambito di un ragionevole bilanciamento tra diritti antagonisti, la temporaneità legata allo stato emergenziale rappresenti il principale *discrimen* per un giudizio di costituzionalità delle disposizioni emergenziali in esame.

6. Sicurezza, solidarietà, gestione concordata dei livelli occupazionali

Altri quattro profili si inseriscono nell'analisi sul bilanciamento, dependendo, a mio parere, nel senso della legittimità costituzionale dei provvedimenti in esame.

In primo luogo entra in gioco la salvaguardia dell'ordine democratico e della sicurezza pubblica. La Carta costituzionale italiana all'art. 2 riconosce e garantisce i diritti inviolabili dell'uomo, richiedendo anche l'adempimento dei doveri di solidarietà politica, economica e sociale; il successivo art. 3, nel descrivere e garantire l'uguaglianza in senso formale e sostanziale, mette al centro non l'individuo isolato, ma contestualizzato nel panorama sociale e relazionale di riferimento.

La sicurezza da potenziali intrusioni all'interno della sfera individuale di libertà, ma anche la sicurezza di poter estrinsecare la propria personalità in relazione e nel contesto sociale, rappresentano quindi valori fondamentali dell'ordinamento costituzionale. La sicurezza diventa uno strumento di tutela dei diritti, ma la Costituzione riconosce anche l'intervento dei pubblici poteri per tutelare esigenze collettive connesse alle libertà positive, con riferimento precipuo ai diritti sociali, al fine di garantire l'equilibrio tra esi-

²⁷ G. DE VERGOTTINI, *La difficile convivenza fra libertà e sicurezza. La risposta delle democrazie al terrorismo. Gli ordinamenti nazionali*, Relazione, Associazione Italiana Costituzionalisti, Convegno annuale, 2003.

genze della collettività e quelle del singolo senza ledere i diritti fondamentali. Conseguentemente, ragioni legate alla sicurezza possono legittimamente giustificare limitazioni dei diritti individuali, come quello sancito dall'art. 41 Cost.²⁸, poiché il concetto di libertà riconosce anche il suo stesso limite che ben può derivare dalla tutela di esigenze collettive.

Recentemente, nella sentenza n. 58 del 2018 relativa al caso Ilva, la Corte costituzionale, pronunciandosi sulla legittimità del decreto che consentiva la prosecuzione delle attività produttive del sito, ha avuto modo di puntualizzare come, con quel provvedimento, il legislatore abbia “finito col privilegiare in modo eccessivo l'interesse alla prosecuzione dell'attività produttiva, trascurando del tutto le esigenze di diritti costituzionali inviolabili legati alla tutela della salute e della vita stessa (artt. 2 e 32 Cost.), cui deve ritenersi inscindibilmente connesso il diritto al lavoro in ambiente sicuro e non pericoloso (artt. 4 e 35 Cost.)”²⁹.

²⁸ Già nella sentenza n. 1 del 1956 la Corte costituzionale ebbe modo di chiarire che “una disciplina delle modalità di esercizio di un diritto, in modo che l'attività di un individuo rivolta al perseguimento dei propri fini si concili con il perseguimento dei fini degli altri, non sarebbe perciò da considerare di per sé violazione o negazione del diritto. E se pure si pensasse che dalla disciplina dell'esercizio può anche derivare indirettamente un certo limite al diritto stesso, bisognerebbe ricordare che il concetto di limite è insito nel concetto di diritto e che nell'ambito dell'ordinamento le varie sfere giuridiche devono di necessità limitarsi reciprocamente, perché possano coesistere nell'ordinata convivenza civile”.

²⁹ Diversamente nella prima sentenza sul caso ILVA – Sentenza n. 85 del 2013 (Gallo, Silvestri), la Corte aveva dichiarato che “La *ratio* della disciplina censurata consiste nella realizzazione di un ragionevole bilanciamento tra diritti fondamentali tutelati dalla Costituzione, in particolare alla salute (art. 32 Cost.), da cui deriva il diritto all'ambiente salubre, e al lavoro (art. 4 Cost.), da cui deriva l'interesse costituzionalmente rilevante al mantenimento dei livelli occupazionali ed il dovere delle istituzioni pubbliche di spiegare ogni sforzo in tal senso. Tutti i diritti fondamentali tutelati dalla Costituzione si trovano in rapporto di integrazione reciproca e non è possibile pertanto individuare uno di essi che abbia la prevalenza assoluta sugli altri. La tutela deve essere sempre «sistemica e non frazionata in una serie di norme non coordinate ed in potenziale conflitto tra loro» (sentenza n. 264 del 2012). Se così non fosse, si verificherebbe l'illimitata espansione di uno dei diritti, che diverrebbe ‘tiranno’ nei confronti delle altre situazioni giuridiche costituzionalmente riconosciute e protette, che costituiscono, nel loro insieme, espressione della dignità della persona.

Per le ragioni esposte, non si può condividere l'assunto del rimettente giudice per le indagini preliminari, secondo cui l'aggettivo «fondamentale», contenuto nell'art. 32 Cost., sarebbe rivelatore di un «carattere preminente» del diritto alla salute rispetto a tutti i diritti della persona. Né la definizione data da questa Corte dell'ambiente e della salute come «valori primari» (sentenza n. 365 del 1993, citata dal rimettente) implica una ‘rigida’ gerarchia tra diritti fondamentali. La Costituzione italiana, come le altre Costituzioni democratiche e pluraliste contemporanee, richiede un continuo e vicendevole bilanciamento tra

Un secondo argomento da tenere in considerazione per valutare il bilanciamento è rappresentato dalla *dimensione solidaristica* che permea sia la relazione verticale cittadino-Stato sia quella orizzontale tra privati. In questa prospettiva, se da un lato l'art. 46 del decreto Cura Italia (unitamente alle successive disposizioni richiamate) ha sospeso i licenziamenti per ragioni economiche, dall'altro ha stanziato una cospicua somma per la (nuova) causa integrabile Covid-19 della Cassa integrazione guadagni, destinata a raggiungere il più alto numero di lavoratori possibili, comprendendo anche le imprese con meno di cinque dipendenti, in buona parte dei settori produttivi. A voler cioè leggere la norma che impone il blocco dei licenziamenti non come dispositivo isolato, ma come parte del sistema composito dei provvedimenti adottati dal Governo per contrastare la crisi economica e di mercato provocata dalla pandemia, non può non tenersi conto che le imprese hanno ricevuto notevoli aiuti economici per mantenere stabili i livelli di occupazione, onde, nel complesso gioco di prerogative costituzionali in bilanciamento, non si devono dimenticare i doveri inderogabili di solidarietà economica e sociale e quindi, in ultima analisi, la *responsabilità sociale dell'impresa* in questa straordinaria emergenza, che il sistema economico non sarebbe in grado di affrontare se non indirizzato dalle scelte del legislatore e sostenuto dai provvedimenti di natura finanziaria che il governo ha messo in campo.

Il terzo aspetto da considerare riguarda la previsione – strettamente intrecciata con quella in esame – relativa al mantenimento dei livelli occupazionali come condizione per fruire delle garanzie per i prestiti bancari concessi al fine di fronteggiare la crisi derivante dalla pandemia (decreto Liquidità). L'impresa che beneficia della garanzia assume l'impegno a gestire i livelli occupazionali attraverso accordi sindacali; qualora poi l'impresa occupi più di 5.000 dipendenti o abbia un fatturato superiore a 1,5 miliardi di euro, deve tenere in debito conto l'impatto sui livelli occupazionali e sul mercato del lavoro. La norma intende innescare una regolazione consensuale in cui l'elemento della razionalità sociale emerge per mezzo di

principi e diritti fondamentali, senza pretese di assolutezza per nessuno di essi. La qualificazione come 'primari' dei valori dell'ambiente e della salute significa pertanto che gli stessi non possono essere sacrificati ad altri interessi, ancorché costituzionalmente tutelati, non già che gli stessi siano posti alla sommità di un ordine gerarchico assoluto. Il punto di equilibrio, proprio perché dinamico e non prefissato in anticipo, deve essere valutato – dal legislatore nella statuizione delle norme e dal giudice delle leggi in sede di controllo – secondo criteri di proporzionalità e di ragionevolezza, tali da non consentire un sacrificio del loro nucleo essenziale”.

“procedure istituzionali” che includono la partecipazione delle rappresentanze dei lavoratori nella gestione della crisi, in vista di un accordo sulla migliore modalità di controllo dei livelli occupazionali. L’opinione secondo la quale tale norma realizzerebbe una grave lesione dell’art. 41 Cost. non pare potersi condividere: il disposto, nella sua formulazione piuttosto generica (“*gestire i livelli occupazionali mediante accordi sindacali*”) è sprovvisto di sanzione, ed esprime una logica promozionale per la ricerca di soluzioni concordate senza imporre un vero e proprio obbligo a contrarre accordi sui livelli occupazionali, quanto un obbligo a negoziare in buona fede, come già del resto avviene, di regola, nell’ambito delle procedure di informazione e consultazione sindacale finalizzate alla gestione concordata degli esuberi; con la particolarità che, in questo caso, non si negozia il licenziamento collettivo ma “i livelli occupazionali”, concetto più ampio e indeterminato, che racchiude in sé l’impiego di diversi strumenti, alternativi al licenziamento, e che comunque, per quanto sin qui detto, non deve essere inteso come un divieto assoluto di licenziare in assenza di accordo. L’interpretazione massimalistica secondo la quale la gestione dei livelli occupazionali mediante accordi sindacali si porrebbe in rotta di collisione con il principio di libertà di iniziativa economica contrasta con i canoni dell’interpretazione costituzionalmente orientata: se il vincolo previsto (la gestione concordata) generasse un vero e proprio potere di veto sindacale, la norma rischierebbe davvero di essere ritenuta incostituzionale nella misura in cui limita la facoltà dell’imprenditore di “adattare” la dimensione dell’azienda in relazione alle diverse contingenze economiche, produttive ed organizzative. Diversa sarebbe la prospettiva laddove si assumesse una (improbabile) attuazione, attraverso il disposto in esame, del principio di “codeterminazione”, sia pure interinale e limitato alla materia di gestione dei livelli occupazionali, previsto dall’art. 46 Cost. Una tale interpretazione si scontra sia con l’assoluta vaghezza dell’enunciato normativo, che non prevede né istituzionalizza alcun meccanismo co-decisionale, sia con la peculiare natura della norma, che non riguarda il rapporto di lavoro e la dialettica sindacale ordinaria, ma costituisce elemento di un più complesso procedimento emergenziale di sostegno finanziario alle imprese, all’interno del quale la gestione concordata dei livelli occupazionale funge da condizione.

Il quarto argomento è di carattere comparativo. Il disposto in esame si pone, infatti, in sintonia con le soluzioni apprestate da altri paesi europei come, ad esempio, la Spagna e la Polonia, che nel pieno dell’emergenza sanitaria Covid-19 hanno seguito una difficile linea di compromesso tra le esigenze dell’impresa (in particolare ricevere sostegno economico da parte

dello Stato) e la valorizzazione del lavoro. Anche quei sistemi hanno in vario modo deciso di condizionare, al pari della norma in esame, i diritti di libera iniziativa economica, sia condizionando la fruizione dei vantaggi messi a disposizione dagli esecutivi all'impegno dei datori di lavoro di mantenere invariati i livelli occupazionali, sia disponendo l'illegittimità del licenziamento economico nel periodo emergenziale.

Se poi guardiamo al sistema economicamente e socialmente più avanzato dell'Unione europea, un gran numero delle misure adottate dalle imprese tedesche per affrontare l'emergenza pandemica sono assoggettate alle regole della codeterminazione, e necessitano, pertanto, di consultazione o concertazione con il consiglio d'azienda (*Betriebsrat*). Molti accordi aziendali stipulati durante la pandemia da parte di grandi gruppi tedeschi, inoltre, contengono precise garanzie per l'occupazione, oltre ad integrazioni dell'indennità erogata per la sospensione dei rapporti di lavoro.

7. *L'accordo sindacale che "autorizza" la risoluzione del rapporto di lavoro*

La valutazione di legittimità costituzionale del blocco temporaneo dei licenziamenti non può essere svolta se non in relazione ai diversi segmenti normativi che abbiamo ricordato nel primo paragrafo, evidenziando un diverso approccio ed una diversa intensità e pervasività del divieto. In particolare, nell'attuale vigenza del decreto Agosto, il vincolo originariamente rigido e generale si è notevolmente allentato, a vantaggio di un blocco assai più leggero e, talvolta, superabile, anche attraverso la normale dialettica collettiva. Infatti, tra le eccezioni al divieto di licenziamento previste dall'art. 14, comma 3, d.l. n. 104 (c.d. decreto Agosto), spicca quella relativa agli "accordi collettivi aziendali di incentivo alla risoluzione del rapporto di lavoro", che consentono di riconoscere il trattamento Naspi ai lavoratori "che aderiscono al predetto accordo". Ancora una volta la contrattazione collettiva aziendale viene impiegata dal legislatore come strumento derogatorio, in una logica di flessibilità che ricorda l'effetto della contrattazione di prossimità, pur senza confondersi con essa. Si tratta, infatti, di un nuovo tipo di contratto collettivo aziendale, che potremmo classificare come "autorizzatorio", non nel senso che "autorizza" il licenziamento del lavoratore, ma in quanto consente di superare la disciplina limitativa del recesso attraverso una inedita modalità di risoluzione consensuale (e quindi non un recesso unilaterale) con diritto del lavoratore di percepire la Naspi, di cui il con-

tratto aziendale costituisce il presupposto di legittimità. Dal punto di vista soggettivo, si deve trattare di un accordo stipulato “*dalle organizzazioni sindacali comparativamente più rappresentative a livello nazionale*”, nozione cui il legislatore ricorre ogniqualvolta deleghi specifiche funzioni alla contrattazione collettiva; non si tratta quindi di un contratto collettivo aziendale stipulato dalle rappresentanze sindacali aziendali ovvero dalla rappresentanza sindacale unitaria, bensì dalle OO.SS. territoriali. Se il requisito soggettivo appare in tal modo particolarmente selettivo e qualificato, dal punto di vista procedurale, invece, la norma non prevede condizioni particolari, essendo sufficiente un atto individuale del lavoratore di “*adesione*” all’accordo aziendale “*di incentivo alla risoluzione*”, senza alcuna prescrizione formale: in particolare non è necessario che la volontà risolutiva del lavoratore venga espressa in una sede “protetta. In modo simile a quanto accade con gli accordi sindacali in materia di riduzione del personale quando si prevedono licenziamenti c.d. “non oppostivi”, il lavoratore dovrà quindi aderire a quanto previsto dall’accordo collettivo, comunicandolo, entro un termine indicato nell’accordo stesso, al datore di lavoro, che avrà l’onere di raccogliere le suddette adesioni. Sotto il profilo del contenuto, infine, l’accordo aziendale, oltre ai termini temporali di adesione e di scioglimento del rapporto, dovrà prevedere la somma dovuta al lavoratore quale incentivo economico alla risoluzione del rapporto; per tale somma, da ritenersi sostanzialmente un “incentivo all’esodo”, non sarà dovuto il pagamento di contributi all’Inps e verrà applicata una tassazione separata, ovvero in base all’aliquota media relativa ai cinque anni precedenti alla cessazione del rapporto di lavoro (e non in base all’aliquota dell’anno in corso). Si tratta quindi una fattispecie complessa, in cui alla fonte collettiva, che predisponde le modalità di “incentivo” e i tempi di scioglimento del rapporto, si deve aggiungere il consenso individuale alla risoluzione: solo la somma di questi due elementi produce l’effetto estintivo del rapporto di lavoro, con il diritto del lavoratore a percepire la Naspi.

8. Osservazioni conclusive

Alla luce di quanto sin qui osservato, appare evidente che la questione della legittimità costituzionale dei diversi provvedimenti che hanno sospeso l’esercizio del potere di licenziamento per motivi economici si giochi sul piano di un complesso contemperamento tra diritti, nell’ambito di uno scenario affatto diverso rispetto al consueto rapporto dialettico e conflittuale

tra interesse dell'impresa e tutela del lavoro.

In questo ragionevole bilanciamento, in cui emergono diverse *rationes* che, a partire dal diritto alla salute e alla sicurezza dell'ordine pubblico intrecciano i diversi limiti intrinseci al potere di iniziativa privata, i doveri inderogabili di solidarietà economica e sociale, si delinea una complessa trama valoriale che ha portato il governo ed il parlamento a privilegiare la tutela della salute, diritto "fondamentale" per eccellenza, garantendo al diritto al lavoro una tutela necessaria per garantire beni e interessi della collettività, compreso il bene rappresentato dall'impresa e dalla sua attività. Quest'ultima è stata a sua volta tutelata e sostenuta con provvedimenti di diverso tipo, di ordine soprattutto finanziario, a sostegno di una ripartenza dell'economia che, come dimostrano i dati, si preannuncia assai difficile e densa di incognite. In questo complesso bilanciamento, il dato della temporaneità del blocco dei licenziamenti economici contribuisce in modo decisivo all'opera di ragionevole contemperamento tra i diritti, contestualizzandoli nell'emergenza e nella sua estensione temporale; come dire che il blocco, se fosse prolungato oltre limiti di ragionevolezza, offrirebbe probabilmente il destro ad un giudizio di incostituzionalità per lesione dell'art. 41. In altri termini, per scongiurare il rischio di incostituzionalità della norma sul blocco dei licenziamenti, si rivela essenziale la verifica dei caratteri della disposizione, che deve essere transitoria, provvisoria ed eccezionale, volta cioè a regolare una particolare situazione emergenziale che oggettivamente – per i riflessi sociali che comporta – giustifica una compressione di alcuni diritti costituzionalmente tutelati per la necessaria prevalenza (temporanea) da attribuire alla tutela di altri diritti.

L'aspetto temporale è senz'altro critico, tanto che se la misura dovesse prolungarsi *ad libitum*, perderebbe il carattere necessario della transitorietà. L'eventuale legittimità della disposizione dipende anche dal conteso in cui si incardina, ovvero sulla prosecuzione o sospensione dello stato di emergenza sanitaria che giustificherebbe il protrarsi di interventi a sostegno dell'occupazione e del reddito.

Sarebbe in ogni caso il momento di spingere l'acceleratore sull'implementazione delle politiche attive in favore soprattutto dei percettori di ammortizzatori sociali in costanza di rapporto, il che potrebbe aiutare sia a mantenere i livelli occupazionali, sia di riorganizzare l'azienda per la fase post emergenziale. In ipotesi di contemporaneo blocco dei licenziamenti ed erogazione della cassa integrazione, le stringenti limitazioni imposte all'iniziativa economica intesa come possibilità di organizzare la propria attività imprenditoriale potrebbero essere ammorbidite dalla possibilità di

concordare e di incentivare – anche economicamente – percorsi di riqualificazione e formazione del personale concordati dalle parti sociali. Ciò consentirebbe all'impresa di affrontare la temporanea sospensione dei licenziamenti non come vincolo o compressione di un diritto costituzionalmente garantito, ma come momento di transizione verso il periodo post-emergenziale, in cui ripensare il perimetro dell'impresa e il suo rapporto con i dipendenti, i quali, invece che essere licenziati, possono essere adeguatamente preparati e formati per lo svolgimento di nuove mansioni.

Se dunque il datore, a causa del blocco dei licenziamenti, è obbligato a mantenere stabile i livelli occupazionali, allo stesso modo dovrebbe essere incentivato a riprogettare la propria azienda per adattarla ad una nuova fase, che potrebbe richiedere un ripensamento – minimo o radicale – dell'assetto produttivo per garantirne la continuità. I lavoratori, per essere inclusi attivamente nel processo di cambiamento, hanno il diritto e il dovere di ricevere non solo un sostegno economico, ma anche strumenti per aggiornare il loro profilo professionale nell'ambito di mercati del lavoro (interni ed esterni) resi ancor più fluidi ed incerti dall'emergenza sanitaria globale che stiamo tutti, con angoscia, ancora vivendo.