

**Roberto Cosio**

**Il blocco dei licenziamenti al  
tempo del Covid -19.  
Tra Carte e Corti**

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

**Virus, stato di eccezione e scelte tragiche.**

**Le politiche del lavoro, economiche e sociali e la  
tutela dei diritti fondamentali nei tempi incerti  
dell'emergenza sanitaria e della crisi.**

**La costruzione di un nuovo diritto del lavoro.**

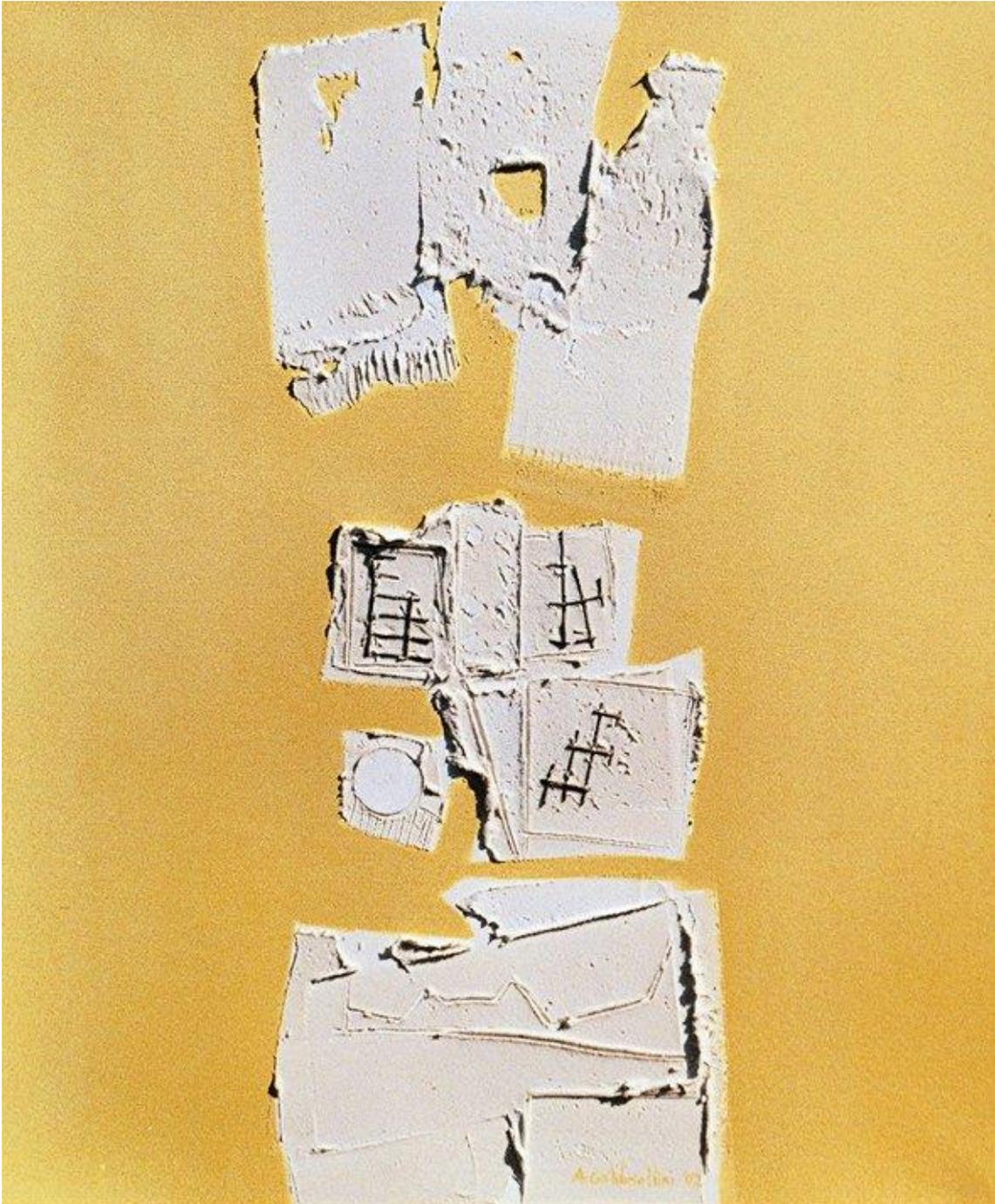
**Conversazioni sul lavoro a distanza**

**da agosto 2020 a marzo 2021**

*promosse e coordinate da* **Vincenzo Antonio Poso**

*Gruppo delle Conversazioni sul lavoro del Convento di San Cerbone*





Andrea Gabbriellini, *Favola*, 2002 (Ciclo Frantumazioni)

# Roberto Cosio

## Il blocco dei licenziamenti al tempo del Covid -19. Tra Carte e Corti

aggiornato al 30 novembre 2020

**Sommario:** 1. La proroga del blocco dei licenziamenti ed il diritto emergenziale. – 2. Il difficile bilanciamento tra i diritti e i principi contenuti nella Carta costituzionale. – 3. Il bilanciamento dei principi contenuti nella Carta dei diritti fondamentali. – 4. Il problema della doppia pregiudizialità.

### 1. La proroga del blocco dei licenziamenti ed il diritto emergenziale.

Il blocco dei licenziamenti<sup>1</sup>, con la proroga fino al 31 marzo 2021, ha superato, nelle previsioni legislative, un anno di vita.

---

<sup>1</sup>Articolo 46, intitolato “Disposizioni in materia di licenziamenti collettivi e individuali per giustificato motivo oggettivo”, del decreto-legge Cura Italia 17 marzo 2020, n. 18, convertito, con modificazioni, nella legge 24 aprile 2020, n. 27; articolo 80 del decreto-legge Rilancio Italia 19 maggio 2020, n. 34, come convertito dalla legge 17 luglio 2020, n. 77; art. 14 del D.L. n. 104/2020, convertito in legge 13 ottobre 2020, n. 126; art. 12 d.l. n. 137/2020, convertito in legge 27 novembre 2020, n. 300. Da ultimo si veda l’art. 54, co. 11, 12 e 13 del disegno di legge di Bilancio per l’anno finanziario 2021, presentato il 18 novembre 2021.

Sul blocco dei licenziamenti al tempo del Covid-19, si veda: F. CHIETERA, *Covid-19 e licenziamenti*, in *Il diritto del lavoro dell'emergenza epidemiologica*, a cura di A. PILEGGI, LPO, 2020, p. 147, ss.; P. PASSALACQUA, *I limiti al licenziamento nel D.L. n. 18 del 2020*, *Ibidem*, p. 153 ss.; A. PRETEROTI e A. DELOGU, *I licenziamenti collettivi e individuali al tempo del coronavirus*, *Ibidem*, p. 167 ss.; U. GARGIULO, V. LUCIANI, *Emergenza Covid-19 e «blocco» dei licenziamenti: commento all’art. 46 del d.l. n. 18/2020 (conv. in l. n. 27/2020)*, in *Covid-19 e diritti dei lavoratori*, a cura di O. BONARDI, U. CARABELLI, M. D’ONGHIA, L. ZOPPOLI, Istant book numero 1 della Consulta giuridica della CGIL, Roma, 2020, p. 205 ss.; A. MARESCA, *Relazione al Webinar COVID-19*, 11 marzo 2020, in *Lavoro Diritti Europa*, newsletter n. 10 del 18 marzo 2020; M. MISCIONE, *Il Diritto del lavoro ai tempi orribili del coronavirus*, in *Lav. giur.*, n. 4/2020, p. 321 ss.; L. DESSENES, G. VECA, *Covid-19 ed il rapporto di lavoro dirigenziale*, in Bollettino ADAPT 3 giugno 2020, n. 22; Intervista a R. DEL PUNTA a cura

Una misura straordinaria che non conosce precedenti<sup>2</sup>.

La proroga del blocco dei licenziamenti solleva, in primo luogo, delicatissime questioni di legittimità costituzionale<sup>3</sup>.

Il primo problema che si pone in questo contesto è chiarire cosa si intende per “situazione emergenziale”.

Ci troviamo in una situazione di “eccezione”, nel senso schmittiano<sup>4</sup> del termine (che presuppone uno spazio vuoto e deregolato) o in una situazione di “emergenza”?

La risposta, come chiarito in un recente contributo di Gustavo Zagrebelsky<sup>5</sup>, è certamente nel secondo senso.

---

di C. TUCCI, «Stop ai licenziamenti senza Cig è a rischio incostituzionalità», in *Il Sole 24 ore* del 15 giugno 2020; G. CUCURACHI, A. CONSIGLIO, *Divieto di licenziamento e sostegno al reddito: ritorno al passato*, in Welfare aziendale, in [Paroledimanagement.it](http://Paroledimanagement.it), 16 aprile 2020; P. DUI, *L'alt ai licenziamenti escluso per dirigenti rimane il rischio di contenzioso*, in *Il Sole 24 ore* del 18 maggio 2020; M. FLORIS, *Il licenziamento economico fa scattare la NASPI ma è a rischio di nullità*, in *Il Sole 24 ore* del 22 giugno 2020, p. 27; ID., *Il periodo del divieto può servire a trovare soluzioni negoziali*, *Ibidem*; Intervista a G. PROSPERETTI a cura di D. COLOMBO, *Lo stop ai licenziamenti legittimo se temporaneo*, in *Il Sole 24 ore* del 17 giugno 2020, p. 9; F. TOFFOLETTO, *Il divieto di recesso non vale per i dirigenti*, in *Il Sole 24 ore* del 24 giugno 2020, p. 28; P. IERVOLINO, *Sospensione (rectius nullità) dei licenziamenti economici per il Covid-19 e dubbi di legittimità costituzionale*, in [Giustiziacivile.com](http://Giustiziacivile.com), 4/2020; A. ZAMBELLI, *Licenziamenti economici fermati dal coronavirus*, in *Il lavoro dopo il Covid-19*, in Le guide de *Il Sole 24 ore*, 8 luglio 2020, p. 58 ss.; C. ZOLI, *La tutela dell'occupazione nell'emergenza tra garantismo e condizionalità*, in [Labor](http://Labor), 2020, 4, p. 439 ss.; T. BOERI, *Perché il divieto di licenziamento non è una buona idea (oltre che incostituzionale)*, in *La Repubblica*, 4 agosto 2020; A. MARESCA, *Licenziamenti economici revocabili fino alla sentenza senza oneri e sanzioni*, in *Il Sole 24 ore* del 25 agosto 2020, p. 21; E. DE FUSCO, C. VALSIGLIO, *Esonero contributivo utile per le aziende in ripresa*, *Ibidem*; G. FALASCA, *Chiusura attività, sì ai licenziamenti se l'impresa è messa in liquidazione*, in *Il Sole 24 Ore* del 4 settembre 2020, p. 23; A. VALLEBONA, *Covid: Norme per proteggere l'occupazione*, in *Mass. giur. lav.*, 2020, 2, p. 443 ss. Sui profili di diritto comparato, M. DALLA SEGA, G. PIGNI, *Emergenza occupazionale da Covid-19: modelli a confronto*, in [Bollettino ADAPT 15 giugno 2020](http://Bollettino ADAPT 15 giugno 2020), n. 24. Da ultimo si veda P. BALDASSARRE PASQUALICCHIO, *L'emergenza occupazione ai tempi del Covid-19: il "blocco" dei licenziamenti*, in *Lav. giur.*, 11/2020, p. 1027 ss.

<sup>2</sup>Il blocco dei licenziamenti post-bellico (disposto dal decreto legislativo luogotenenziale n. 523 del 21 agosto 1945) aveva carattere temporaneo (fino al 30 settembre 1945; cfr. A. PILEGGI (a cura di), *Il diritto del lavoro dell'emergenza epidemiologica*, cit., p. 1 ss.), oltre a riguardare lavoratori “appartenenti a categorie indicate *nominatim* (operai, impiegati), dipendenti da datori di lavoro identificati per settore produttivo e sede”. M. DE LUCA, *Blocco dei licenziamenti al tempo del Covid-19: alla ricerca delle tipologie di licenziamento che ne risultano investite (note minime)*, di prossima pubblicazione in *Variazioni su Temi di Diritto del Lavoro*.

<sup>3</sup>Sul tema, in particolare, si veda L. ROMEO, *Il divieto di licenziamenti al tempo del "Coronavirus"*, in [Salvis Juribus](http://SalvisJuribus), pubblicato il 25 maggio 2020.

<sup>4</sup>C. Schmitt costruisce uno stato di eccezione perenne, espressione della sovranità: all'eccezione corrisponde uno stato di sospensione dell'intero ordinamento (C. SCHMITT, *La tirannia dei valori*, Ed. italiana a cura di G. GURISATTI, Milano, 2008). Per Schmitt (*Le categorie del 'politico'*, Bologna, 1972, p. 39) nel vuoto del diritto, irrompe la nuda forza della politica perché “la decisione si rende libera da ogni vincolo normativo e diventa assoluta in senso proprio”. Sul tema si veda E. SCODITTI, *Il diritto iperbolico dello stato di emergenza*, in [QuestioneGiustizia.it](http://QuestioneGiustizia.it), 2/2020, p. 31, che – giustamente – sottolinea come “nulla di tutto questo accade nello stato di emergenza (...) lo stato di emergenza, come ha rilevato la pandemia da Covid-19, è dominato fino all'estremo dal diritto”.

<sup>5</sup>G. ZAGREBELSKY, *Non è l'emergenza che mina la democrazia. Il pericolo è l'eccezione*, in *la Repubblica*, 29 luglio 2020, p. 1 e 4.

L'emergenza in cui siamo immersi ha carattere temporaneo e conservativo; imponendo il ritorno, nel più breve tempo possibile, alla normalità attraverso poteri riconosciuti dalla Costituzione.

La disciplina dello stato di emergenza è stata introdotta con legge ordinaria (l. n. 225/1992).

Richiede un presupposto di fatto (nel nostro caso, l'emergenza sanitaria dichiarata dall'OMS), un atto di proclamazione (funzionale alla delimitazione temporale dell'emergenza) ed una previsione di cessazione degli effetti ("La durata della dichiarazione dello stato di emergenza non può superare i 180 giorni prorogabile non più di ulteriori 180 giorni").

Da tale precisazione deriva una prima conseguenza.

Gli interventi "derogatori", in un contesto di emergenza, devono avere carattere temporaneo<sup>6</sup>, pena la lesione di diritti fondamentali dell'individuo.

Il blocco dei licenziamenti deve conoscere una "fine" per non degenerare in una lesione della libertà d'impresa.

Ma il riferimento al carattere "temporaneo" dell'intervento, come vedremo, non risolve, di per sé, il problema della costituzionalità del blocco dei licenziamenti.

La seconda questione attiene all'esistenza, o meno, di una copertura "costituzionale" alla legislazione di emergenza.

Parte della dottrina, valorizzando il "silenzio" dei padri costituenti, ritiene che la legittimazione della "necessità emergenziale"<sup>7</sup> trovi fondamento nei principi del "primum vivere" e "*salus rei publicae*"<sup>8</sup> che potrebbero giustificare l'esigenza di interventi derogatori anche di disposizioni costituzionali<sup>9</sup>.

Secondo l'opinione che si condivide, viceversa, il fondamento è rinvenibile nella Carta costituzionale e, in particolare, nei principi di unità e indivisibilità della Repubblica, della tutela della salute pubblica e della sicurezza<sup>10</sup>.

Opinione che trova conforto nella recente relazione sullo stato della giustizia costituzionale<sup>11</sup> dove si legge che "anche nel tempo presente, dunque, ancora una volta è la Carta costituzionale così com'è, con il suo equilibrato complesso di principi, poteri, limiti, e garanzie, diritti, doveri e responsabilità a offrire alle istituzioni e ai cittadini la

---

<sup>6</sup> Sulla necessaria temporaneità dei provvedimenti *extra ordinem* si veda Corte cost. 22 marzo 2011, n. 115.

<sup>7</sup> V. BALDINI, *Emergenza costituzionale e Costituzione dell'emergenza. Brevi riflessioni (e parziali) di teoria del diritto*, in *Dirittifondamentali.it*, 1/2020, 23 marzo 2020.

<sup>8</sup> U. RONGA, *Il governo nell'emergenza (permanente): sistema delle fonti e modello legislativo a partire dal caso Covid-19*, in *Nomos-leattualitaneldiritto.it*, 1/2020.

<sup>9</sup> F. S. MARINI, *Le deroghe costituzionali da parte dei decreti-legge*, in *Federalismi.it*, Osservatorio emergenza Covid-19, Paper 22 aprile 2020;

<sup>10</sup> M. LUCIANI, *Il sistema delle fonti del diritto alla prova dell'emergenza*, in *Liber amicorum per Pasquale Costanzo*, in *Consulta Online*, 11 aprile 2020; R. ROMBOLI, *L'incidenza della pandemia da Coronavirus nel sistema costituzionale italiano*, in *Consulta online*, 3/2020, 5 ottobre 2020. Per una visione comparata si veda P. PASSAGLIA (a cura di), *Poteri emergenziali e deroghe al principio di legalità*, in *Cortecostituzionale.it*, marzo 2011; nonché, con riferimento al contesto attuale, l'osservatorio emergenza covid-19 (aggiornato al 5 maggio 2020), *I diritti costituzionali di fronte all'emergenza Covid-19. Una prospettiva comparata*, a cura di L. CUOCOLO, in *Federalismi.it*, 2020.

<sup>11</sup> M. CARTABIA, *Relazione sull'attività della Corte costituzionale nel 2019*, in *Cortecostituzionale.it*, 28 aprile 2020.

bussola necessaria a navigare per l'alto mare aperto dell'emergenza e del dopo emergenza che ci attende".

Nel quadro costituzionale, con particolare riferimento agli artt. 2 e 32 della Costituzione, è difficile negare una base costituzionalmente legittima all'intervento del Legislatore per i primi cinque mesi dell'anno e per il periodo dal 28 ottobre ai giorni nostri.

In questo contesto, infatti, vanno tenute nelle debite considerazioni "le esigenze di tutela della salute, sicurezza e incolumità dei lavoratori, a fronte di situazioni che espongono questi ultimi a rischio della vita stessa"<sup>12</sup>.

Un problema di costituzionalità, viceversa, può sorgere per il periodo che va dal 15 agosto 2020 al 28 ottobre 2020 (regolato dall'art. 14 del d.l. n. 104/2020) perché il richiamo al principio espresso nell'art. 2 della Costituzione e al diritto sancito dall'art. 32 della Costituzione non sembra assicurare adeguata copertura costituzionale all'intervento di "proroga del blocco dei licenziamenti".

La questione, certamente complessa, richiede un adeguato approfondimento.

## **2. Il difficile bilanciamento tra i diritti e i principi contenuti nella Carta costituzionale.**

Nel periodo regolato dall'art. 14 del d.l. n. 104/2020<sup>13</sup> occorre bilanciare una serie di diritti e principi.

---

<sup>12</sup> Si veda la sentenza della Corte cost. n. 58 del 2018 che così conclude: "questa Corte ha del resto già avuto occasione di affermare che l'art. 41 Cost. deve essere interpretato nel senso che esso limita espressamente la tutela dell'iniziativa economica privata quando questa ponga in pericolo la sicurezza del lavoratore".

<sup>13</sup> Come negli altri periodi della pandemia.

Non solo i “principi”<sup>14</sup> sanciti negli articoli 41, comma 1<sup>15</sup> e 2, e 4<sup>16</sup> della Costituzione<sup>17</sup>, ma anche i principi e i diritti sanciti dagli artt. 2<sup>18</sup> e 32<sup>19</sup> della Costituzione.

Il controllo costituzionale deve svolgersi, come di consueto, in tre tappe.

---

<sup>14</sup> Sull’inquadramento degli artt. 4 e 41, comma 1 e 2, tra i “principi” si veda L. NOGLER, *La disciplina dei licenziamenti individuali nell’epoca del bilanciamento tra i “principi” costituzionali*, in *Giorn. dir. lav. rel. ind.*, 2007, 4, p. 594. Più di recente, si veda, G. VIDIRI, *Il trasferimento d’azienda: un istituto sempre in bilico tra libertà d’impresa (art 41 Cost.) e diritto al lavoro (artt. 1 e 4 Cost.)*, in *Corr. giur.*, 2018, 7, p. 965 ss.; ed in precedenza ID, *Art. 41 Cost.: licenziamento per motivi economici e “repêchage” dopo il Jobs Act*, *ivi*, 2017, 5. L’inquadramento degli artt. 4 e 41, comma 1 e 2, tra i “principi” è da condividere per tre ragioni. La prima è che le norme costituzionali richiamano “valori” (dignità umana, libertà, lavoro) il cui elemento caratteristico non è il “dover essere” (come nelle regole) ma il verbo essere (a cui segue un aggettivo qualificativo). La seconda ragione è che sono prive di fattispecie. La terza è che sono concetti aperti. Sul tema si veda G. ZAGREBELSKY, *Diritto allo specchio*, Torino, 2018, p. 232-233.

<sup>15</sup> L’art. 41 della Costituzione, com’è noto, è uno dei pilastri sui quali è costruita l’architettura della c.d. “Costituzione economica” (R. BIN e G. PITRUZZELLA, *Diritto costituzionale*, Torino, 2009, p. 538). Francesco Galgano, all’inizio degli anni ’80 con riferimento all’art. 41 della Cost., evidenziava che la libertà dei privati è quella “di disporre delle risorse, materiali e umane” di “organizzare l’attività produttiva” e quindi “di decidere che cosa produrre, quanto produrre, come produrre, dove produrre” (Cfr. F. GALGANO, in F. GALGANO, S. RODOTÀ, *Rapporti economici*, Tomo II, art. 41-44 Costituzione, in *Commentario della Costituzione*, a cura di G. BRANCA, Bologna 1982, p. 40.). L’oggetto della libertà proclamata dall’art. 41 è assai ampio fino ad offrire copertura costituzionale ad ogni atto con il quale un soggetto sceglie il fine economico da perseguire e l’attività con cui organizza i mezzi per raggiungerlo (cfr. Corte Cost. sentenze nn. 13/1961 e 17/1976; A. PACE, *Problematica delle libertà costituzionali. Parte speciale*, Padova, 1992, p. 469). Il raggio di azione della norma comprende, peraltro, tanto l’iniziativa quanto l’attività economica in senso proprio (cfr. Corte cost. sentenza n. 35/1960; sul tema si veda M. LIBERTINI, *Sulla nozione di libertà economica*, in *Contr. impr.*, 2019, 4, p. 1255 ss.) e M. CECCHETTI, *Le limitazioni alla libertà di iniziativa economica privata durante l’emergenza*, in *RivistaAic.it*, 4/2020, 5 ottobre 2020.

<sup>16</sup> L’art. 4 della Costituzione, com’è noto, non garantisce né il diritto all’occupazione, né il diritto alla conservazione del posto di lavoro (cfr. Corte cost., sentenza 23 maggio 1965, n. 45, in *Giur. cost.*, 1965, 655). Sul tema si veda, però, A. LASSANDRI e A. PICCININI, *Un anno di blocco dei licenziamenti: con sussurri e grida tra Ferragosto e Ognissanti*, in *Questionegiustizia.it*, 18 novembre 2020.

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

<sup>17</sup> Prospetta dubbi di legittimità costituzionale M. MARTONE, intervento al webinar “*Divieto di licenziamenti e libertà di impresa. Principi costituzionali*”, organizzato da FA.RI e consultabile al seguente [link](#) e A. ZAMBELLI, *Decreto Agosto: esiste davvero un divieto generalizzato di licenziare?*, in *Guida lav.*, 2020, 35, p. 19 ss.

<sup>18</sup> “In relazione, sia ai diritti inviolabili dell’uomo, sia ai doveri inderogabili di solidarietà sociale” (cfr. G. LATTANZI, in *La pandemia aggredisce anche il diritto?*, intervista a C. CARUSO, G. LATTANZI, G. LUCCIOLI e M. LUCIANI a cura di F. DE STEFANO, in *Giustiziainsieme.it, Diritto dell’emergenza Covid 19*, n. 961 - 2 aprile 2020).

<sup>19</sup> Sul diritto alla salute si veda M. LUCIANI, voce *Salute: I) Diritto alla salute (Diritto costituzionale)*, in *Enc. giur. Treccani*, XXVII, Roma, 1991, e L. BUSATTA, *La salute sostenibile. La complessa determinazione del diritto ad accedere alle prestazioni sanitarie*, Torino, 2018. L’art. 32 della Cost. ha duplice natura “si atteggia a norma-regola quando il giudice ordinario ne deduce la qualificazione del c.d. danno biologico come danno ingiusto, nel senso dell’art. 2043 c.c.; si atteggia a norma-principio quando insorge una questione di legittimità costituzionale che prospetta un conflitto tra il diritto alla salute di una categoria di soggetti, tutelato dalla legge impugnata, e l’interesse della collettività generale parimenti protetto dall’art. 32, o l’interesse pubblico alla prevenzione di reati”; cfr. L. MENGONI, *L’argomentazione orientata alle conseguenze*, in *Ermeneutica e dogmatica giuridica*, Milano, 1996, p. 132, ss.

In primo luogo, la Consulta dovrà valutare se il bilanciamento<sup>20</sup> dei “principi”, operato dal Legislatore, risponda al criterio di “necessità”; nel senso che la scelta di limitare la libertà d’impresa trovi giustificazione nella necessità (si badi bene, non nell’opportunità) di dare attuazione ad un altro “principio” (la tutela dell’occupazione).

La prevalenza della tutela del lavoro, in base al combinato disposto degli artt. 4 e 41, comma 2<sup>21</sup>, della Cost., sulla libertà d’impresa appare, però, dubbia nel periodo regolato dall’art. 14 del d.l. n. 104/20.

La “proroga delle disposizioni in materia di licenziamenti collettivi e individuali per giustificato motivo oggettivo”<sup>22</sup> presenta, nel decreto di agosto, una forte discontinuità rispetto alla legislazione d’emergenza precedente in tema di blocco dei licenziamenti, pur essendo sostenuta da analoghe finalità sociali<sup>23</sup>.

La discontinuità si coglie nella tecnica legislativa che riflette un diverso bilanciamento degli interessi in gioco.

Non viene “prorogato” un divieto<sup>24</sup> di licenziamenti (collettivi o individuali per gmo) in modo generalizzato e inderogabile (come nell’art. 46 e le sue proroghe), ma viene previsto un blocco condizionato dei licenziamenti in presenza di due elementi costitutivi (trattamenti di integrazione salariale riconducibili all’emergenza epidemiologica o esonero dal versamento dei contributi previdenziali).

Il bilanciamento degli interessi in gioco, quindi, è stato effettuato dal Legislatore in modo diverso rispetto al recente passato.

Il sacrificio della libertà di iniziativa economica (art. 41, comma 1, della Cost.) rispetto all’interesse alla conservazione del posto di lavoro è stato, in sostanza, limitato ai casi in cui vi era un “corrispettivo” in termini di aiuti alle imprese.

Il bilanciamento, in astratto, era ragionevole perché basato su uno “scambio”<sup>25</sup> (aiuti a fronte di un divieto di licenziamenti).

L’impresa che, nel periodo regolato dall’art. 14 del d.l. n. 104/2020, non faceva ricorso agli “aiuti” menzionati nella disposizione (art. 14) riacquistava la possibilità di ristrutturarsi, anche attraverso operazioni di riduzione del personale, finalizzate a realizzare l’assetto organizzativo più appropriato per competere sul mercato globale.

---

<sup>20</sup>Cfr. A. MORRONE, *Bilanciamento (giustizia costituzionale)*, in *Enciclopedia del diritto*, Annali, vol. II, tomo II, Milano, 2008, p. 185-204.

<sup>21</sup> Einaudi definì “l’utilità sociale” come una formula inconoscibile, una “norma senza significato”, arbitraria e per questo incostituzionale (nella seduta dell’Assemblea costituente del 9 maggio 1947 propose, infatti, di sopprimere le parole “in contrasto con l’utilità sociale”). Alla posizione di Einaudi si oppose con forza Malagugini che negò si potesse parlare di arbitrio ma di “interpretazione della volontà del popolo italiano”. Resta il fatto che la Corte costituzionale ha, più volte, ribadito che le misure non devono essere “palesamente incongrue” (Corte cost. n. 167 del 2009) e devono avere carattere “temporalmente limitato” (Corte cost. n. 94 del 2009). Per una ricostruzione dei diversi orientamenti della dottrina si veda S. BARTOLE-R. BIN, *Commentario breve alla Costituzione*, II ed., Art. 41, Padova, 2008, p. 403 ss.

<sup>22</sup> Testualmente, la rubrica dell’art. 14 del decreto legge 14 agosto 2020, n. 104.

<sup>23</sup> Sul tema si veda F. SCARPELLI, *Blocco dei licenziamenti e solidarietà sociale*, in *Riv. it. dir. lav.*, 2020, I, p. 315.

<sup>24</sup> Secondo una parte della dottrina, però, il divieto di licenziamento continua ad avere efficacia quale “regola di applicazione generale” sulla base di una serie di argomenti (sul tema si veda F. SCARPELLI, *I licenziamenti economici come temporanea extrema ratio: la proroga del blocco nel d.l. n. 104/2020*, di prossima pubblicazione in *Labor*).

<sup>25</sup> In questi termini GIULIO PROSPERETTI (intervista a), *Lo stop ai licenziamenti legittimo se temporaneo*, cit.

Ma se dal piano delle fonti si passa a quello della interpretazione/applicazione della disposizione (art. 14), lo scenario cambia.

In primo luogo, perché (sul piano applicativo) lo sgravio contributivo alternativo all'integrazione salariale (previsto dall'art. 3 del D.L. n. 104/2020) è diventato operativo solo a partire dal 10 novembre 2020.

L'INPS, con messaggio n. 4254 del 13 novembre 2020 ha infatti chiarito che la Commissione europea solo tre giorni prima (il 10 novembre 2020) ha dato il "via libera" allo sgravio contributivo previsto dall'art. 3 del D.L. n. 104/2020.

Prima di tale data, quindi, la possibilità di ricorrere allo sgravio contributivo era solo una possibilità teorica che richiedeva una "condizione legale" che si è materializzata solo il 10 novembre 2020.

Nel periodo regolato dall'art. 14 del D.L. n. 104/2020 questo tipo di "scambio (aiuto contributivo/blocco dei licenziamenti) era, quindi, impraticabile.

In secondo luogo, con riferimento al ricorso agli ammortizzatori sociali Covid-19, le incertezze interpretative<sup>26</sup> hanno reso estremamente insidioso intimare dei licenziamenti.

Basti pensare alla questione attinente alla portata del divieto.

Secondo una prima tesi il divieto operava per tutto l'arco temporale (fino al 31 dicembre 2020) nel corso del quale, in astratto, sussisteva la possibilità di ricorrere alle integrazioni salariali.

Secondo una diversa opinione<sup>27</sup>, viceversa, il divieto diventava operante solo per quei datori di lavoro che, in concreto, avessero fatto ricorso all'integrazione salariale.

In questo periodo si pone il problema della sorte di quei licenziamenti intimati da imprese che non hanno fatto ricorso alla Cig per Covid-19.

Si tratta di licenziamenti legittimi (sussistendo le condizioni richieste dalla normativa ordinaria) o di licenziamenti nulli perché, in astratto, l'impresa che li ha intimati poteva fare ricorso alla CIG straordinaria prevista per il periodo di pandemia?

In questa seconda ipotesi, si pone un problema di costituzionalità della disposizione.

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

In primo luogo, contrariamente a quanto sostiene una parte della dottrina<sup>28</sup> "nemmeno la vita o la dignità umana si sottraggono al bilanciamento o sono concepibili come valori così fondativi da essere qualificati addirittura come metavalori"<sup>29</sup>.

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

---

<sup>26</sup> Che si aggiungono alle incertezze interpretative della legislazione emergenziale precedente; sul tema si veda M. DE LUCA, *Blocco dei licenziamenti al tempo del Covid-19: alla ricerca delle tipologie di licenziamento che ne risultano investite (note minime)*, cit.

<sup>27</sup> A. MARESCA, *Il divieto di licenziamento per Covid è diventato flessibile (prime osservazioni sull'art. 14, DL n. 104/2020)*, in *Labor – Il lavoro nel diritto*, 29 settembre 2020.

<sup>28</sup> Sul tema si veda F. SCALIA, *Principio di precauzione e ragionevole bilanciamento dei diritti nello stato di emergenza*, in *Federalismi.it*, 32/2020, 18 novembre 2020.

<sup>29</sup> In questi termini, M. LUCIANI, *Avvisi ai naviganti del Mar pandemico*, in *Questione Giustizia*, 2/2020, p. 7) che, ulteriormente chiarisce che "la vita è eccezionalmente sacrificabile (anche dopo l'abrogazione dell'art. 27, comma 4, resta pur sempre in vigore l'art. 52 Cost.); la dignità umana (..) lo è addirittura ordinariamente (visto che la Costituzione stessa prevede e legittima la detenzione). Se vita e dignità umana non sono intoccabili, dunque, non lo è – logicamente – nemmeno la salute, per quanto la Costituzione la qualifichi espressamente diritto fondamentale".

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

Occorre qualcosa di più.

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

Tale presupposto di fatto (la gravità estrema della situazione sanitaria), però, non sembra trovare adeguato riscontro nel periodo temporale regolato dall'art. 14 del d.l. 104/2020<sup>30</sup>.

In questo contesto assumerà particolare rilievo (nella valutazione di costituzionalità della disposizione) il parere del "comitato tecnico scientifico", istituito dal capo del dipartimento della protezione civile (art. 21 d.l. n. 19/2020), il quale potrà essere sentito per i profili tecnico scientifici e le valutazioni di adeguatezza e proporzionalità delle misure adottate.

In sostanza, nel periodo regolato dall'art. 14 del d.l. n. 104/2020 dovrà essere accertato se tale parere forniva adeguato sostegno alla scelta di "prorogare il blocco dei licenziamenti"<sup>31</sup>.

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

In altri termini, andrà considerato se l'intervento legislativo (che limita un "principio") soddisfi in maniera non insufficiente le esigenze di garanzia del "principio" ristretto, "valutando l'interazione reciproca tra l'accrescimento di tutela dell'uno e la corrispondente diminuzione di garanzia dell'altro"<sup>32</sup>.

Nel nostro caso, nel periodo regolato dall'art. 14 del D.L. n. 104/2020, andrà valutato se, per limitare la compressione della libertà d'impresa, potevano essere adottate misure diverse dal blocco dei licenziamenti sulla scorta dei modelli elaborati, in diversi paesi europei, nel periodo della grande recessione (specie negli anni 2008-2010)<sup>33</sup>.

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

---

<sup>30</sup> Bilanciare due principi non è "riconciliarli" o trovare, tra essi, un "equilibrio" (cfr. G. PINO, *Diritti e interpretazione. Il ragionamento giuridico nello Stato costituzionale*, Bologna, 2010, p. 182 ss.) Il bilanciamento si risolve "nel concretizzare o specificare uno di essi in un determinato caso (...). Ma si tratta di una gerarchia assiologica, flessibile, mobile, instabile: dipende dal caso in discussione (cfr. R. GUASTINI, *Saggi scettici sull'interpretazione*, Torino, 2017, p. 99).

<sup>31</sup> Fase istruttoria, avanti la Corte costituzionale, certamente possibile alla luce del nuovo art. 14-bis, comma 1, delle "norme integrative per i giudici innanzi la Corte costituzionale". La disposizione recita che "la Corte, ove ritenga necessario acquisire informazioni attinenti a specifiche discipline, dispone con ordinanza che siano ascoltati esperti di chiara fama in apposita adunanza in camera di consiglio alla quale possono assistere le parti costituite".

<sup>32</sup> Cfr. Corte cost., sentenza 14 novembre 2006, n. 372, in *Giur. Cost.*, 2006, 3916, che aveva ad oggetto il bilanciamento tra la tutela della riservatezza dei dati relativi alle comunicazioni telefoniche e l'interesse della collettività alla repressione degli illeciti penali.

<sup>33</sup> Sul tema si veda M. DALLA SEGA, *Il sostegno alle imprese e ai lavoratori durante l'emergenza Covid-19*, in [bollettinoadapt.it](http://bollettinoadapt.it), Working Paper n. 15/2020.

In questo contesto appare “preziosa” la rilettura della sentenza n. 85/2013 della Consulta sul caso ILVA<sup>34</sup>.

Nella sentenza, la Corte precisa che “tutti i diritti fondamentali tutelati nella costituzione” (tra cui anche l’art. 32) “si trovano in rapporto di integrazione reciproca e non è possibile, pertanto, individuare uno di essi che abbia la prevalenza assoluta sugli altri. La tutela deve essere sempre sistemica e non frazionata in una serie di norme non coordinate ed in potenziale conflitto tra loro. Se così non fosse, si verificherebbe l’illimitata espansione di uno dei diritti, che diventerebbe tiranno nei confronti delle altre situazioni giuridiche costituzionalmente riconosciute e protette, che costituiscono, nel loro insieme, espressione della dignità della persona”.

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

Il principio di ragionevolezza<sup>35</sup>, integrato dal principio di proporzionalità<sup>36</sup>, deve garantire una tutela sistemica ai principi in conflitto, per evitare la tirannia, evocata da Carl Schmidt, di un principio sull’altro.

In sostanza, la “ragionevolezza”<sup>37</sup> della scelta del blocco dei licenziamenti dovrà fare i conti con “la congruenza rispetto a valori sostanziali d’insieme”<sup>38</sup>.

---

<sup>34</sup> Corte cost. sentenza n. 85/2013. Sulla sentenza si veda V. ONIDA, *Un conflitto fra poteri sotto la veste di questione di costituzionalità: amministrazione e giurisdizione per la tutela dell’ambiente. Nota a Corte costituzionale, sentenza n. 85 del 2013*, in *RivistaAic.it*, 3/2013, 20 settembre 2013. Per una ricostruzione del dibattito dottrinario sulla sentenza si veda M. BONI, *Le politiche pubbliche dell’emergenza tra bilanciamento e «ragionevole» compressione dei diritti: brevi riflessioni a margine della sentenza della Corte costituzionale sul caso Ilva (n. 85/2013)*, in *Federalismi.it*, 3/2014, 5 febbraio 2014.

<sup>35</sup> La dottrina (L. PALADIN, voce *Ragionevolezza (principio di)*, in Enc. Dir., Agg. I, Milano, 1997, p. 899 ss.) evidenzia la pervasività del principio e la natura eminentemente giurisprudenziale (cfr. A SPADARO, *Conclusioni*, in *La ragionevolezza nel diritto*, a cura di M. LA TORRE, A SPADARO, Torino, 2002, p. 415). Il giudizio di ragionevolezza (cfr. M. CARTABIA, *I principi di ragionevolezza e proporzionalità nella giurisprudenza costituzionale italiana*, Atti del seminario svoltosi a Roma, Palazzo della Consulta, 24-26 ottobre 2013, in *Cortecostituzionale.it*, p. 17-18) “sospinge il giudice ad una valutazione prudenziale, in cui l’indagine tiene conto delle conseguenze e degli effetti di legge: è lì, immersi nell’esperienza giuridica, che si può valutare l’adeguatezza al fine, l’irragionevolezza intrinseca, gli esiti paradossali che possono prodursi da una regola apparentemente logica, al variare dei dati del contesto e dell’imprevedibile fantasia dei casi della vita, o più semplicemente al trasformarsi dell’ordinamento normativo”.

<sup>36</sup> La Corte costituzionale italiana, fino alla fine del 2013, “non opera alcuna distinzione tra principio di ragionevolezza e principio di proporzionalità” (M. CARTABIA, *I principi di ragionevolezza e proporzionalità nella giurisprudenza costituzionale italiana*, cit., p. 2). Questa affermazione, a partire dalla sentenza n. 1 del 2014 della Consulta, deve essere rivista. La Consulta, in varie sentenze (sentenze n. 162 del 2014, n. 23 del 2015, n. 10 del 2016, n. 137 del 2018 e n. 20 del 2019), ha utilizzato il test di proporzionalità (Sul tema si veda D. U. GALETTA, *Il principio di proporzionalità fra diritto nazionale e diritto europeo (e con uno sguardo anche al di là dei confini dell’Unione Europea)*, in *Giustizia-amministrativa.it*, 2020) con ampi richiami alle sentenze della Corte di giustizia (sul tema si veda R. COSIO, *La sanzione dissuasiva nei licenziamenti collettivi. Tra ragionevolezza e proporzionalità*, in *Europearights.eu*, 15 settembre 2020). In generale, sul tema si veda G. TESAURO, *Proporzionalità e ragionevolezza nella giurisprudenza comunitaria*, relazione nell’ambito dell’incontro delle Corti costituzionali di Portogallo, Spagna e Italia, Roma, 24 ottobre 2013, in *Cortecostituzionale.it*. Sull’utilizzo del test di proporzionalità avanti la Corte Suprema degli Stati Uniti si veda A. BALDASSARRE, *Il costituzionalismo e lo Stato costituzionale*, Modena, 2020, p. 21-23.

<sup>37</sup> Sull’utilizzo dei principi di “ragionevolezza” e “proporzionalità” per valutare la portata dissuasiva della sanzione in tema di licenziamenti collettivi illegittimi si veda G. VIDIRI, *Licenziamenti collettivi illegittimi e tecniche rimediali: ovvero il ritorno dell’equità e del codice civile*, in *Arg. dir. lav.*, 2020, 4, p. 868 ss.

<sup>38</sup> G. ZAGREBELSKY, *Diritto allo specchio*, cit., p. 276.

Il tutto “in un quadro di costruttiva e leale cooperazione fra i diversi sistemi di garanzia, nel quale le Corti costituzionali sono chiamate a valorizzare il dialogo con la Corte di giustizia<sup>39</sup> affinché sia assicurata la massima salvaguardia dei diritti a livello sistemico”<sup>40</sup>. Alla Corte costituzionale l’ardua sentenza.

### **3. Il bilanciamento dei principi nella Carta dei diritti fondamentali.**

La proroga del blocco dei licenziamenti<sup>41</sup> può comportare, sotto diverso profilo, un rinvio pregiudiziale avanti la Corte di giustizia.

Ma quali sono i “principi”<sup>42</sup> che entrano in gioco?

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

---

<sup>39</sup> Ordinanza Corte cost. n. 24 del 2017.

<sup>40</sup> Ordinanza Corte cost. n. 117 del 2019.

<sup>41</sup> Art. 14 del D.L. n. 104/2020, convertito in legge 13 ottobre 2020, n. 126, in GU, 13 ottobre 2020, n. 253, suppl. ord. n. 37. Sul tema si veda F. SCARPELLI, *Proroga del blocco dei licenziamenti, per favore diamone interpretazioni ragionevoli*, in [Comma2.it](http://Comma2.it), 20 agosto 2020.

<sup>42</sup> Tra le novità introdotte dalla Carta (per la ricostruzione del dibattito si veda L. TRUCCO, *Carta dei diritti fondamentali e costituzionalizzazione dell’Unione europea*, Torino, 2013) spicca la distinzione tra “diritti” e “principi” introdotta nel paragrafo 1 dell’art. 51, enunciata nel titolo dell’art. 52 e i cui effetti sono precisati nel paragrafo 5 di quest’ultimo articolo.

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

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

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

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

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

Per orientarsi sulla materia è fondamentale la sentenza della Corte di giustizia, grande sezione, del 27 marzo 2014, C-314/12 (per la ricostruzione del dibattito, sul tema, si veda, C. MALBERTI, *Sub art. 16*, in *Carta dei diritti fondamentali dell’Unione europea*, a cura di R. MASTROIANNI, O. POLLICINO, S. ALLEGREZZA F. PAPPALARDO E O. RAZZOLINI, Milano, 2017, p. 311) che ha inquadrato tra i “principi” l’art. 27 della Carta in quanto la portata del “diritto” è circoscritta “nei casi e alle condizioni previsti dal diritto dell’Unione e dalle legislazioni e prassi nazionali”.

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

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

L'art. 16 della Carta<sup>43</sup> recita che “la libertà d'impresa è riconosciuta conformemente al diritto dell'Unione e alle legislazioni e prassi nazionali”.

La libertà di determinare la natura e la portata dell'attività, come ha precisato la Grande sezione della Corte di giustizia nella sentenza del 21 dicembre 2016<sup>44</sup>, è un diritto fondamentale per l'impresa e “la decisione di procedere a un licenziamento collettivo rappresenta una decisione fondamentale nella vita dell'impresa”.

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

La tutela dei lavoratori rientra tra le ragioni imperative di interesse generale<sup>45</sup>.

La Corte di giustizia ha già ammesso che le considerazioni attinenti al mantenimento dell'occupazione possono costituire, in determinate circostanze e a certe condizioni, giustificazioni per una normativa nazionale limitativa<sup>46</sup>.

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

“Poiché dunque l'Unione non ha soltanto una finalità economica ma anche una finalità sociale, i diritti che derivano dalle disposizioni del Trattato relative alla libera circolazione delle merci, delle persone, dei servizi e dei capitali devono essere bilanciati con gli obiettivi perseguiti dalla politica sociale tra i quali figurano in particolare, come risulta dall'art. 151, primo comma, TFUE, la promozione dell'occupazione, il miglioramento delle condizioni di vita e di lavoro, che consenta la loro parificazione nel progresso, una protezione sociale adeguata, il dialogo sociale, lo sviluppo delle risorse umane atto a consentire un livello occupazionale elevato e duraturo e la lotta contro l'emarginazione”<sup>47</sup>.

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

L'argomento è già stato trattato in un recente saggio<sup>48</sup>.

In questa sede, basti ribadire che il bilanciamento va effettuato in astratto e in concreto<sup>49</sup>.

Sul piano “astratto” è probabile che la Corte di giustizia riconosca che l'art. 14 del d.l. n. 104/2020 (come convertito nella legge n. 126/2020) non si pone in conflitto con l'art. 16 della Carta.

---

<sup>43</sup> Cfr. M. LIBERTINI, *L'iniziativa economica privata e l'economia sociale di mercato*, in *La metafora delle fonti e il diritto privato europeo – Giornate di studio per Umberto Breccia*, a cura di E. NAVARRETTA, Torino, 2015, p. 59.

<sup>44</sup> CGUE, sentenza 21 dicembre 2016, C-201/15, in *Riv. it. dir. lav.*, 2017, II, p. 446 con nota di M. T. SALIMBENI, e in *Labor*, 2017, 3, p. 299 con nota di G. CENTAMORE. Per una ricostruzione, in termini di teoria generale, della pronuncia si veda R. COSIO, *Libertà d'impresa e tutela dei lavoratori nei licenziamenti collettivi*, in *Lavoro Diritti Europa*, 2018, 2. Per una ricostruzione del dibattito dottrinale sulla sentenza si veda M. BIASI, *Liberty e Freedom nel blocco dei licenziamenti collettivi*, in *Lavoro Diritti Europa*, 3/2020.

<sup>45</sup> CGUE sentenza 11 dicembre 2007, C-438/05, punto 77.

<sup>46</sup> CGUE sentenza 25 ottobre 2007, C-464/05, punto 26.

<sup>47</sup> CGUE sentenza 21.12.2016, C- 201/15 punto 77.

<sup>48</sup> R. COSIO, *La proroga del blocco dei licenziamenti. La compatibilità con l'ordinamento dell'Unione europea*, di prossima pubblicazione in *Mass. Giur. Lav.*, 2020.

<sup>49</sup> Sull'importanza del bilanciamento “in concreto” si veda R. GUASTINI, *Interpretare e argomentare*, Milano, 2011, p. 205. Parla di un “principio di gerarchia mobile”, nel trasferimento di azienda, G. VIDIRI, *Il trasferimento d'azienda*, cit., 979.

La libertà d'impresa non costituisce una prerogativa assoluta, considerata l'ampia discrezionalità che l'inciso finale della disposizione (art. 16) attribuisce agli Stati membri. Peraltro, l'art. 52, paragrafo 1, della Carta ammette la possibilità di apportare limitazioni all'esercizio dei diritti sanciti dalla stessa.

Soluzione che può trovare valido sostegno, nel contesto della pandemia, nel primo comma dell'art. 31 della Carta dei diritti fondamentali<sup>50</sup>.

Ma se si passa dal piano astratto (dell'esame della normativa) alle modalità concrete caratterizzanti la fattispecie il discorso potrebbe cambiare.

I criteri del trattamento di integrazione salariale riconducibile all'emergenza epidemiologica o l'esonero dal versamento dei contributi previdenziali sono, a priori, certamente collegabili a obiettivi di interesse generale, quali la protezione dei lavoratori e dell'occupazione, ma gli stessi sono formulati in maniera generica.

Criteri siffatti, che non sono precisi (o, comunque, in concreto inapplicabili nel periodo in questione) e non riposano dunque su condizioni oggettive e controllabili<sup>51</sup>, vanno, probabilmente, oltre a quello che è necessario per conseguire gli obiettivi perseguiti dalla disposizione, violando, oltre il principio di proporzionalità, anche la libertà d'impresa sancita dall'art. 16 della Carta.

Non solo.

La redazione di una disposizione (l'art. 14 del decreto agosto) dai contorni oscuri e dalla interpretazione discutibile si pone in evidente violazione con uno dei principi cardine dell'ordinamento multilivello<sup>52</sup>: il principio della certezza del diritto<sup>53</sup>.

La Corte di giustizia ha, da tempo<sup>54</sup>, riconosciuto il valore di "principio fondamentale" alla certezza del diritto<sup>55</sup>.

Il principio impone che le disposizioni, sia dell'ordinamento europeo che quelle nazionali di recezione<sup>56</sup>, devono presentare caratteri di chiarezza e prevedibilità".

---

<sup>50</sup> "Ogni lavoratore ha diritto a condizioni di lavoro sane, sicure e dignitose". Sul tema si veda M. NOVELLA, *Diritto a condizioni di lavoro sane, sicure e dignitose*, in R. MASTROIANNI, O. POLLICINO, S. ALLEGREZZA, F. PAPPALARDO, O. RAZZOLINI (a cura di), *Carta dei diritti fondamentali dell'Unione europea*, cit., p. 599-606.

<sup>51</sup> Sul tema si veda A. MARESCA, *Il divieto di licenziamento per Covid è diventato flessibile (prime osservazioni sull'art. 14, DL n. 104/2020, cit.*

<sup>52</sup> La certezza del diritto è espressamente citata nella Costituzione spagnola ed ha ricevuto un riconoscimento di rango costituzionale dalla Corte costituzionale tedesca. Costituisce, peraltro, la ratio decidendi di molte pronunce delle Corti supreme nei sistemi di common law; sul tema si veda J. SCHWARZE, *European Administrative Law*, London, 2006, p. 874 ss.

<sup>53</sup> Definito dalla dottrina (cfr. L. GIANFORMAGGIO, *Voce, Certezza del diritto*, in *Digesto delle discipline privatistiche*, a cura di R. SACCO, Torino, 2001) come: a) prevedibilità dell'intervento di organismi giuridici, b) prevedibilità dell'esito di un intervento giurisdizionale, c) "certezza del diritto lato senso". Definizioni che risentono, ovviamente, del diverso inquadramento teorico dell'istituto (sul tema si veda S. BERTEA, *La concezione della certezza del diritto presso alcuni interpreti del dibattito teorico giuridico contemporaneo*, in *Materiali per una storia della cultura giuridica*, XXXI, 2001, p. 131 ss.). Sul tema resta sempre attuale l'insegnamento di F. LOPEZ DE ONATE, *La certezza del diritto*, Milano, 1968.

<sup>54</sup> Cfr. CGUE, sentenza 15 dicembre 1966, C-34/65.

<sup>55</sup> Cfr. CGUE, sentenza 12 novembre 1981, C-212-217/80, Salumi, punto 10.

<sup>56</sup> Sul tema si veda M. L. TUFANO, *La certezza del diritto nella giurisprudenza della Corte di giustizia dell'Unione europea*, in *Il Diritto dell'Unione Europea*, 2019, 4, p. 767 ss.

Le norme, sia procedurali<sup>57</sup> che sostanziali<sup>58</sup>, devono essere in possesso dei requisiti di chiarezza e precisione.

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

Prescrizioni quasi “utopiche” per la legislazione italiana degli ultimi anni definita, di recente, un “labirinto” in cui “giudici, avvocati e professori si aggirano con fatica”, mentre “le persone comuni non riescono a capire nulla”<sup>59</sup>.

Un rinvio pregiudiziale alla Corte di giustizia, in questo contesto, è da ritenersi certamente ammissibile oltre che probabile.

#### **4. Il problema della doppia pregiudizialità.**

In presenza di una disposizione che può infrangere, ad un tempo, sia le garanzie presidiate dalla Costituzione italiana, sia quelle codificate dalla Carta dei diritti dell’Unione”, si pone il problema della doppia pregiudizialità.

Fino al 2017, la Consulta riteneva che, in presenza di una “doppia pregiudizialità”, la questione fosse inammissibile, considerato l’onere del giudice nazionale di rivolgersi alla Corte di giustizia e, solo dopo avere esperito tale rimedio, al giudice delle leggi<sup>60</sup>.

A partire dalla sentenza n. 269/2017<sup>61</sup>, tuttavia, tale orientamento è mutato.

In questa sentenza, la Corte costituzionale ha affermato che, nel caso in cui “la violazione di un diritto alla persona infranga, ad un tempo, sia le garanzie presidiate dalla Costituzione italiana, sia quelle codificate dalla Carta dei diritti dell’Unione”, è necessario “un intervento erga omnes di questa Corte, anche in virtù del principio che situa il sindacato accentratore di costituzionalità delle leggi a fondamento dell’architettura costituzionale”.

Si tratta di un’inversione dell’ordine logico e cronologico della “doppia pregiudizialità”. La Consulta, pur non imponendo la necessità dell’inversione (la Corte giudicherà “alla luce dei parametri interni ed eventualmente di quelli europei secondo l’ordine di volta in volta appropriato”), lascia intendere che la questione di legittimità costituzionale sarà

---

<sup>57</sup> CGUE, sentenza 26 maggio 1982, C-44/81, punto 16.

<sup>58</sup> CGUE, sentenza 18 febbraio 1976, C-98 e 99/75, punto 7.

<sup>59</sup> Cfr. A. VALLEBONA, *L’incertezza del diritto del lavoro*, in *Lavoro Diritti Europa*, 3/2020.

<sup>60</sup> In sostanza, se la questione di costituzionalità veniva sollevata prima di quella “comunitaria”, la Corte restituiva gli atti al giudice *a quo* affinché questi potesse rimettere la questione alla Corte di giustizia (ordinanza n. 206 del 1976). Se, invece, il giudice di merito percorreva contemporaneamente entrambe le vie, sollevando sia la questione di costituzionalità che quella “comunitaria”, la prima veniva dichiarata inammissibile (ordinanza n. 85 del 2002). La pronuncia di inammissibilità, inoltre, veniva adottata anche quando la questione “comunitaria” pendente avanti la Corte di giustizia fosse stata sollevata nel corso di un giudizio diverso da quello a quo per il fatto stesso che la soluzione della questione “comunitaria” poteva, comunque, incidere sull’oggetto del giudizio di costituzionalità (ordinanza n. 391 del 1992). Per la giurisprudenza più recente si vedano le sentenze n. 284 del 2007, n. 28 e n. 227 del 2010, n. 75 del 2012 e l’ordinanza n. 48 del 2017. Su questi aspetti si veda M. CARTABIA, *La Corte costituzionale italiana e il rinvio pregiudiziale alla Corte di giustizia europea*, in *Le Corti dell’integrazione europea e la Corte costituzionale italiana*, a cura di N. ZANON, Napoli, 2006, p. 101 ss.

<sup>61</sup> C. cost. sentenza 14 dicembre 2017, n. 269.

ordinariamente trattata per prima, lasciando la pregiudiziale comunitaria in posizione temporalmente successiva ed eventuale.

La sentenza ha suscitato un acceso dibattito in dottrina<sup>62</sup>, trovando un riscontro (diversificato) in sede di giudizi di legittimità<sup>63</sup>.

Sulla questione sono intervenute due sentenze della Corte costituzionale (le sentenze nn. 20 e 63/2019) e l'ordinanza n. 117 del 10 maggio 2019<sup>64</sup> dove la Corte "riassume" il suo pensiero.

Nell'ordinanza si legge che resta fermo "che i giudici comuni possono sottoporre alla Corte di giustizia europea, sulla medesima disciplina, qualsiasi questione pregiudiziale a loro avviso necessaria<sup>65</sup> anche al termine del procedimento incidentale di legittimità costituzionale; e fermo restando, altresì, il loro dovere – ricorrendone i presupposti – di non applicare, nella fattispecie concreta sottoposta al loro esame, la disposizione nazionale in contrasto con i diritti sanciti dalla Carta"<sup>66</sup>.

Il tutto, come già evidenziato dalla sentenza n. 269 del 2017, "in un quadro di costruttiva e leale cooperazione fra i diversi sistemi di garanzia, nel quale le Corti costituzionali sono chiamate a valorizzare il dialogo con la Corte di giustizia (da ultimo ordinanza n. 24 del 2017), affinché sia assicurata la massima salvaguardia dei diritti a livello sistemico"<sup>67</sup>.

---

<sup>62</sup> Una strenua difesa dell'indicazione contenuta nella sentenza n. 269/2017 della Consulta è contenuta in L. SALVATO, *Quattro interrogativi preliminari al dibattito aperto dalla sentenza n. 269 del 2017*, in *Forumcostituzionale.it*, 18 dicembre 2017; parimenti argomentata la tesi volta al mantenimento del meccanismo della diretta applicazione delle norme comunitarie *Self-executing*, si veda R. G. CONTI, *La Cassazione dopo Corte Cost. n. 269/17. Qualche riflessione a seconda lettura*, in *Forumcostituzionale.it*, 28 dicembre 2017. Sul rapporto tra la sentenza della Consulta n. 269 del 2017 e la sentenza della Corte giust., 20 dicembre 2017, C-322/16 si veda A. RUGGERI, *Ancora in tema di congiunte violazioni della Costituzione e del diritto dell'Unione, dal punto di vista della Corte di giustizia (Prima Sez. 20 dicembre 2017, Global StarNet)*, in *Diritticomparati.it*, 1/2018. Sulla possibilità che la svolta della Consulta costituisca, per il giudice comune, un incentivo all'uso della tecnica dell'interpretazione conforme alla UE si veda V. PICCONE, *A prima lettura della sentenza della Corte di cassazione n. 4223 del 21 febbraio 2018. L'interpretazione conforme come strumento di "sutura" post Corte costituzionale n. 269/2017*, in *Diritticomparati.it*, 1/2018, p. 301.

<sup>63</sup> Sugli orientamenti giurisprudenziali si veda L. S. ROSSI, *Il "triangolo giurisdizionale" e la difficile applicazione della sentenza 269/17 della Corte costituzionale*, in *Federalismi.it*, 16/2018, 1 agosto 2018, e A. COSENTINO, *Il dialogo fra le Corti e le sorti (sembra non magnifiche, né progressive) dell'integrazione europea*, in *Questionegiustizia.it*, 1 ottobre 2018.

<sup>64</sup> A. RUGGERI, *Ancora un passo avanti della Consulta lungo la via del "dialogo" con le Corti europee e i giudici nazionali (a margine di Corte cost. n. 117 del 2019)*, in *Consulta Online*, 2/2019, 13 maggio 2019, p. 242 ss.

<sup>65</sup> C. Cost. sentenza n. 20 del 2019, punto 2.3 del Considerato in diritto.

<sup>66</sup> C. Cost. sentenza n. 63 del 2019, punto 4.3 del Considerato in diritto. Per un commento si veda A. RUGGERI, *La consulta rimette a punto i rapporti tra diritto europolitano e diritto interno con una pronuncia in chiaroscuro (a prima lettura di Corte cost. n. 20 del 2019)*, in *Consulta Online*, 1/2019, 25 febbraio 2019, p. 113 ss.

<sup>67</sup> Per una ricostruzione della giurisprudenza della Consulta si veda N. LUPO, *Con quattro pronunce dei primi mesi del 2019 la Corte costituzionale completa il suo rientro nel sistema a "rete" di tutela dei diritti*, in *Federalismi.it*, 13/2019, 10 luglio 2019.

Nell'evoluzione degli orientamenti della Consulta si avverte il tentativo di "smussare" alcune "tensioni" generate dalla sentenza n. 269/17<sup>68</sup> e di rimettere alla gestione del giudice ordinario i casi di "doppia pregiudizialità" senza imporre vincoli assoluti<sup>69</sup>.

Resta il fatto che, sull'ordine di priorità tra rinvio pregiudiziale e rimessione alla Consulta, la babele delle lingue regna sovrana<sup>70</sup>.

Ai poli opposti si collocano le tesi di chi<sup>71</sup> sostiene che la preferenza e, quindi, la priorità debba essere comunque data alla Corte di giustizia e chi<sup>72</sup>, viceversa, afferma che la precedenza debba essere garantita in ogni caso alla Consulta. Nella terra di mezzo si colloca chi<sup>73</sup> sostiene la tesi del contestuale impiego dei due strumenti, con rinvio

---

<sup>68</sup> Basti pensare al riferimento agli "altri profili" per disapplicare la normativa in contrasto con il diritto dell'Unione (nell'ipotesi di decisione di rigetto della Consulta), contenuto nella sentenza n. 269, che risulta superato nelle sentenze nn. 20, 63 e 117 le quali affermano esplicitamente la totale libertà del giudice di disapplicare, per qualsiasi motivo, anche dopo la sentenza di rigetto della Consulta.

Resta sullo sfondo il problema dell'allargamento dell'ambito di applicazione della priorità costituzionale ad ipotesi, come quella esaminata nella sentenza n. 20/2019, di disposizioni attuative della Carta dei diritti fondamentali (sul tema si veda R. ROMBOLI, *Caro Antonio ti scrivo (così mi distruggo un po') in dialogo con il Ruggeripensiero sul tema della "doppia pregiudizialità"*, in *Consulta Online*, 26 novembre 2019, 3/2019, p. 651 e la "risposta" di A. RUGGERI, *Caro Roberto, provo a risponderti sulla "doppia pregiudizialità" (così mi distruggo un po')*, in *Consulta Online*, 9 dicembre 2019, 3/2019, p. 680 ). Sul rapporto tra questo allargamento (della priorità costituzionale) e l'allargamento della cognizione della CGUE per effetto della sentenza Fransson si veda G. REPETTO, *Il significato europeo della più recente giurisprudenza della Corte costituzionale sulla "doppia pregiudizialità" in materia di diritti fondamentali*, in *RivistaAic.it*, 4/2019, 25 ottobre 2019, p. 8 ss.

<sup>69</sup> Affermazione, quest'ultima, che trova riscontro nella sentenza n. 20/2019 ("Non erra, pertanto, il giudice a quo quando segnala la peculiarità dell'esame cui deve essere soggetta la disciplina legislativa che egli si trova ad applicare, e quando sottolinea che tale esame va condotto dalla Corte costituzionale"), nella sentenza 63/2019 ("laddove però sia stato lo stesso giudice comune a sollevare una questione di legittimità costituzionale che coinvolga anche le norme della Carta, questa Corte non può esimersi"), nella sentenza 112/2019 ("Pur in assenza di una specifica eccezione sul punto, va infine affermata – in conformità ai principi espressi nelle sentenze n. 269/17, n. 20 del 2019 e 63 del 2019 – l'ammissibilità delle questioni di legittimità costituzionale prospettate (...) essendo stata a ciò sollecitata dal giudice a quo), e, infine, dalla ordinanza 117 del 2019 ("Con riferimento in particolare alle norme della CDFUE, questa Corte ha recentemente affermato la propria competenza a vagliare gli eventuali profili di contrarietà delle disposizioni di legge nazionali alle norme della Carta che il giudice remittente ritenga di sottoporle").

<sup>70</sup> Sul tema si veda A. CARDONE, *Dalla doppia pregiudizialità al parametro di costituzionalità: il nuovo ruolo della giustizia costituzionale accentrata nel contesto dell'integrazione europea*, in *Osservatoriosullefonti.it*, 1/2020.

<sup>71</sup> A. RUGGERI, *Conflitti tra norme eurounitarie e norme interne, tecniche giurisprudenziali di risoluzione, aporie teoriche di costruzione*, in *Consulta Online*, 3/2019, 24 settembre 2019, p. 495 ss.

<sup>72</sup> S. CATALANO, *Doppia pregiudizialità: una svolta "opportuna" della Corte costituzionale*, in *Federalismi.it*, 10/2019, 22 maggio 2019, p. 25 ss.

<sup>73</sup> C. AMALFITANO, *Il rapporto tra rinvio pregiudiziale alla Corte di giustizia e rimessione alla Consulta e tra disapplicazione e rimessione alla luce della giurisprudenza "comunitaria" e costituzionale*, in *RivistaAic.it*, 1/2020, 18 febbraio 2020, p. 310.

pregiudiziale parallelo alla rimessione alla Consulta<sup>74</sup>. Tesi, quest'ultima, seguita dalla Corte di appello di Napoli<sup>75</sup>.

Secondo una diversa impostazione<sup>76</sup>, basata sul "principio di prossimità", occorre distinguere l'ipotesi in cui vi sia un margine di discrezionalità in capo al legislatore nazionale in sede di trasposizione dell'obbligo posto dal diritto dell'Unione ed il caso in cui questa discrezionalità non sia ravvisabile.

Nel primo caso, occorrerebbe in primis ricorrere alla Corte costituzionale. Nel secondo la precedenza dovrebbe essere accordata al rinvio pregiudiziale alla Corte di giustizia.

La tesi che si condivide, in questo nebuloso contesto, è quella<sup>77</sup> secondo cui a doversi pronunciare per prima nella maggior parte dei casi, è la Corte di giustizia, salva l'ipotesi in cui "gli standard nazionali di protezione dei diritti fondamentali risultino più alti di quelli offerti dalle norme dell'Unione"<sup>78</sup>.

Considerato che gli standard di tutela nazionali non sembrano risultare più elevati di quelli offerti dall'ordinamento dell'Unione europea dovrebbe operare la regola (il rinvio prioritario alla CGUE) e non l'eccezione (il rinvio prioritario alla Consulta).

Ma anche a non condividere tale tesi occorre valutare un altro argomento a favore del rinvio prioritario alla CGUE.

La valutazione della legittimità/conformità dell'intervento legislativo richiede una valutazione che non può essere circoscritta all'orizzonte nazionale perché il problema della "risposta" alla pandemia investe l'intero ordinamento dell'Unione europea.

In questo contesto, assumerà un peso rilevante la comparazione delle "risposte" che i singoli Stati hanno fornito al drammatico periodo in cui viviamo.

In proposito va rammentato che in altri paesi dell'Unione Europea si è affrontata l'emergenza sanitaria dovuta alla pandemia con aiuti a fondo perduto alle imprese e senza ricorrere al blocco prolungato dei licenziamenti<sup>79</sup>.

---

<sup>74</sup> Questioni sulla quale la Corte di giustizia si è dichiarata "incompetente" (ordinanza 4 giugno 2020, C-32/20) e che la Corte costituzionale ha dichiarato inammissibili (sentenza del 26 novembre 2020, n. 254). Sulla rimessione, contestuale, alle due Corti si veda A. RUGGERI *Una corsia preferenziale dopo la 269 del 2017, per i giudizi di costituzionalità-eurounitaria*, in *Consulta online*, 3/2019, 20 settembre 2019, p. 477 ss.

<sup>75</sup> Sulle ordinanze della Corte di appello di Napoli si veda R. COSIO, *Le ordinanze di Milano e Napoli sullo Jobs Act. Il problema della doppia pregiudizialità*, in *Lavoro Diritti Europa.it*, 1/2020.

<sup>76</sup> R. MASTROIANNI, *La Carta UE dei diritti fondamentali fa gola o fa paura?*, intervista di Roberto Giovanni Conti a Paola Mori, Bruno Nascimbene e Roberto Mastroianni, in *Giustiziainsieme.it*, 23 aprile 2019.

<sup>77</sup> L. S. ROSSI, *Il "triangolo giurisdizionale" e la difficile applicazione della sentenza 269/17 della Corte di giustizia italiana*, in *Federalismi.it*, 1 agosto 2018, 16/2018. Ipotesi che si è verificata nei casi Melloni (causa C-399/11) e Taricco (causa C-105/14). Sul tema, si veda, da ultimo, G. TESAURO, *Manuale di Diritto dell'Unione europea*, Napoli, 2020, p. 279-286.

<sup>78</sup> Come nel caso di presunte lesioni del controlimito ove è legittimo rivolgersi in prima battuta al giudice delle leggi (cfr. C. Cost. 27 dicembre 1973, n. 183) "che potrà ricorrere a sua volta alla Corte di giustizia per evitare di azionarlo" (cfr. C. AMALFITANO, *Il rapporto tra rinvio pregiudiziale alla Corte di giustizia e rimessione alla Consulta*, cit, p. 304).

<sup>79</sup> Cfr. Sui profili di diritto comparato, M. DALLA SEGA, G. PIGNI, *Emergenza occupazionale da Covid-19: modelli a confronto*, cit

Una visione comparatistica<sup>80</sup> che, almeno in prima battuta, induce a preferire il rinvio pregiudiziale alla Corte di giustizia<sup>81</sup>.

---

<sup>80</sup> In generale si veda B. MARKESINIS e J. FEDTKE (a cura di), *Pericoli e ostacoli nell'uso del diritto straniero*, Bologna, 2009, trad. a cura di M. TARUFFO.

<sup>81</sup> Sul tema, in particolare, si veda C. L. ROZAKIS, *Il giudice europeo come comparatista* e K. SCHIEMAN, *Il giudice come comparatista*, a proposito del rilievo della comparazione rispettivamente presso la Corte di Giustizia e presso la Corte europea dei diritti dell'uomo, in B. MARKESINIS e J. FEDTKE, *Giudici e diritto straniero*, Bologna, 2009, p. 445 ss. e 467 ss.