

Roberto Cosio

Il blocco dei licenziamenti nel Decreto “Sostegni”

**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.

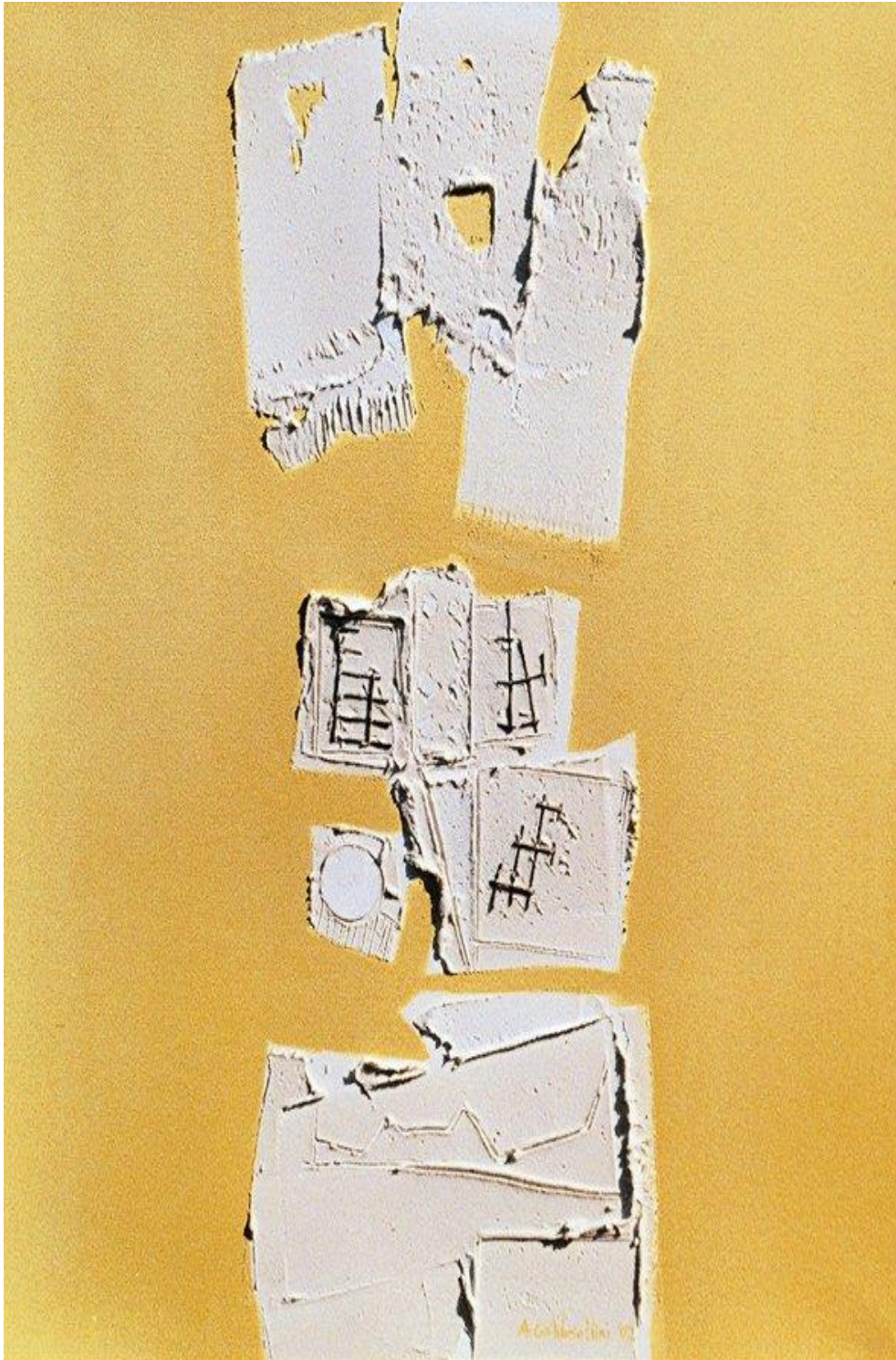
Conversazioni sul lavoro a distanza

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 nel Decreto “Sostegni”¹

* aggiornato al 16 aprile 2021

** Il presente contributo è stato già pubblicato nel fascicolo n. 2/2021 di *Lavoro Diritti Europa*-
Rivista nuova di Diritto del Lavoro - www.lavorodirittieuropa.it

SOMMARIO: 1. Premessa. Il diritto emergenziale ed il quadro normativo di riferimento. – 2. L’art. 8, commi 9-11, del D.L. 22 marzo 2021, n. 41. – 3. Il bilanciamento tra i diritti ed i principi contenuti nella Carta costituzionale. – 4. Sull’ammissibilità del rinvio pregiudiziale alla CGUE. - 5. Il problema della doppia pregiudizialità. – 6. Identificazione ed interpretazione dei principi in gioco nella Carta dei diritti fondamentali. – 7. Il bilanciamento dei principi. – 8. Riflessione conclusiva.

1. Premessa. Il diritto emergenziale ed il quadro normativo di riferimento.

Il blocco dei licenziamenti² fino al 30 giugno 2021 ha superato un anno di

¹ Lo scritto riprende, con le integrazioni imposte dal Decreto sostegni, la relazione svolta nel webinar del 5 marzo 2021 sul tema: “Le norme covid e il diritto al lavoro e all’impresa”. Webinar organizzato da AGI Toscana, dalla Fondazione studi della Scuola Forense di Firenze e dalla Scuola Superiore della Magistratura.

²Articolo 46, intitolato “Disposizioni in materia di licenziamenti collettivi e individuali per

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

Sul blocco dei licenziamenti al tempo del Covid-19, si veda: F. CHIETERA, *Covid-19 e licenziamenti, Il diritto del lavoro dell'emergenza epidemiologica*, a cura di A. PILEGGI, LPO, 2020, p. 147, ss ; P. PASSALACQUA, *I limiti al licenziamento nel D.L. n. 18 del 2020*, *Ibidem*, p. 153 ss; A. PRETEROTI e A. DELOGU, *I licenziamenti collettivi e individuali al tempo del coronavirus*, *Ibidem*, p. 167 ss.; U. GARGIULO, V. LUCIANI, *Emergenza Covid-19 e «blocco» dei licenziamenti: commento all'art. 46 del d.l. n. 18/2020 (conv. in l. n. 27/2020)*, *Covid-19 e diritti dei lavoratori*, a cura di O. BONARDI, U. CARABELLI, M. D'ONGHIA, L. ZOPPOLI, *Istant book numero 1 della Consulta giuridica della CGIL*, Roma, 2020, p. 205 ss.; A. MARESCA, Relazione al Webinar COVID-19, 11 marzo 2020, Lavoro Diritti Europa, LDE, newsletter n. 10 del 18 marzo 2020; M. MISCIONE, *Il Diritto del lavoro ai tempi orribili del coronavirus*, *Lav. giur.*, n. 4/2020, p. 321 ss.; L. DESSENES, G. VECA, *Covid-19 ed il rapporto di lavoro dirigenziale*, in *Bollettino ADAPT 3 giugno 2020, n. 22*; Intervista a R. DEL PUNTA a cura di C. TUCCI, «*Stop ai licenziamenti senza Cig è a rischio incostituzionalità*», *Il Sole 24 ore* del 15 giugno 2020; G. CUCURACHI, A. CONSIGLIO, *Divieto di licenziamento e sostegno al reddito: ritorno al passato*, in Welfare aziendale, *Paroledimanagement.it*, 16 aprile 2020; P. DUI, *L'alt ai licenziamenti escluso per dirigenti rimane il rischio di contenzioso*, *Il Sole 24 ore* del 18 maggio 2020; L. ROMEO, *Il divieto di licenziamenti al tempo del "Coronavirus"*, *Salvis Juribus*, pubblicato il 25 maggio 2020; M. FLORIS, *Il licenziamento economico fa scattare la NASPI ma è a rischio di nullità*, *Il Sole 24 ore* del 22 giugno 2020, p. 27; ID., *Il periodo del divieto può servire a trovare soluzioni negoziali*, *Ibidem*; Intervista a G. PROSPERETTI a cura di D. COLOMBO, *Lo stop ai licenziamenti legittimo se temporaneo*, *Il Sole 24 ore* del 17 giugno 2020, p. 9; F. TOFFOLETTO, *Il divieto di recesso non vale per i dirigenti*, *Il Sole 24 ore* del 24 giugno 2020, p. 28; P. IERVOLINO, *Sospensione (rectius nullità) dei licenziamenti economici per il Covid-19 e dubbi di legittimità costituzionale*, *Giustiziacivile.com*, 4/2020; A. ZAMBELLI, *Licenziamenti economici fermati dal coronavirus*, *Il lavoro dopo il Covid-19*, Le guide de *Il Sole 24 ore*, 8 luglio 2020, p. 58 ss.; C. ZOLI, *La tutela dell'occupazione nell'emergenza tra garantismo e condizionalità*, *Labor*, 2020, 4, p. 439 ss.; T. BOERI, *Perché il divieto di licenziamento non è una buona idea (oltre che incostituzionale)*, *La Repubblica*, 4 agosto 2020; A. MARESCA, *Licenziamenti economici revocabili fino alla sentenza senza oneri e sanzioni*, *Il Sole 24 ore* del 25 agosto 2020, p. 21; E. DE FUSCO, C. VALSIGLIO, *Esonero contributivo utile per le aziende in ripresa*, *Ibidem*; G. FALASCA, *Chiusura attività, sì ai licenziamenti se l'impresa è messa in liquidazione*, *Il Sole 24 Ore* del 4 settembre 2020, p. 23; A. VALLEBONA, *Covid: Norme per proteggere l'occupazione*, *Mass. giur. lav.*, 2020, 2, p. 443 ss. Sui profili di diritto comparato, M. DALLA SEGA, G. PIGNI, *Emergenza occupazionale da Covid-19: modelli a confronto*, *Bollettino ADAPT 15 giugno 2020, n. 24*. P. BALDASSARRE PASQUALICCHIO, *L'emergenza occupazione ai tempi del Covid-19: il "blocco" dei licenziamenti*, *Lav. giur.*, 11/2020, p. 1027 ss., M. V. BALLESTRERO, *Il blocco dei licenziamenti. Le*

vita, proiettando i suoi effetti fino al 31 ottobre 2021³.

Una misura straordinaria che non conosce precedenti⁴.

La proroga del blocco dei licenziamenti richiede, in primo luogo, alcune precisazioni di carattere generale.

La prima questione da chiarire attiene a cosa si intende per “situazione emergenziale”.

Ci troviamo in una situazione di “eccezione”, nel senso schmittiano⁵ del termine (che presuppone uno spazio vuoto e deregolato) o in una situazione di “emergenza”?

La risposta, come chiarito in un contributo di Gustavo Zagrebelsky⁶, è certamente nel secondo senso.

ragioni, i tempi e i modi di una misura controversa, Diritto Lavori Mercati, n. 3/2020. M. DE LUCA, *Condizionalità ed ipotesi di esclusione (della seconda proroga) del blocco dei licenziamenti al tempo del Covid-19: molto rumore per (quasi) nulla (note minime)*, WP CSDLE “Massimo D’Antona”.IT-434/2021.

³ Come meglio si dirà nel secondo paragrafo.

⁴Il 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., 1 ss.), oltre a riguardare lavoratori “appartenenti a categorie indicate *nominatim* (operai, impiegati), dipendenti da datori di lavoro identificati per settore produttivo e sede”. M. DE LUCA, *Blocco dei licenziamenti al tempo del Covid-19: alla ricerca delle tipologie di licenziamento che ne risultano investite (note minime)*, *Riv. Variazioni Temi dir. lav. n. 4*, 2020.

⁵ 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*, *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”.

⁶ G. ZAGREBELSKY, *Non è l'emergenza che mina la democrazia. Il pericolo è l'eccezione*, *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).⁷

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 temporaneo⁸, pena la lesione di diritti fondamentali dell'individuo.

⁷ Com'è noto i nostri costituenti, per evitare svolte autoritarie, non hanno voluto introdurre uno statuto "istituzionale" dell'emergenza sul modello dell'art. 48 della Costituzione di Weimar (sul tema si veda D. GRIMM, *La costituzione di Weimar vista nella prospettiva del Grundgesetz*, Nomos, 2, 2012, 3 e ss.) o dell'art. 16 della Costituzione francese del 1958. In sostanza, nell'intenzione dei Costituenti "la funzione normativa del Governo doveva rappresentare una rarissima eventualità" (I. NICOTRA, *Stato di necessità e diritti fondamentali. Emergenza e potere legislativo*, aic.it, 1/2021, (12 gennaio 2021), 125. Resta il fatto che con l'irrompere della pandemia si è voluto fondare in Italia uno statuto di emergenza ad hoc, fondato da una fonte di rango primario (d.lgs n. 1/2018) con un frequente ricorso al decreto legge, a sua volta posto alla base di decreti del Presidente del Consiglio (DPCM). In particolare, il primo dei decreti legge (n. 6/2020) costituiva una vera e propria delega in bianco a favore dei dpcm (atti amministrativi generali). La filiera normativa Covid-19 (delibera normativa del Consiglio dei Ministri; decreti legge; dpcm/ordinanze) era certamente di dubbia legittimità costituzionale (sul tema, occorre rifarsi alla teoria kelseniana – H. Kelsen, *La dottrina pura del diritto*, Torino, 1961, 81 – del "fondamento giuridico dell'unità della concatenazione produttiva"). La torsione del sistema delle fonti è stata però mitigata (a partire dal d.l. n. 19 del 2020) dalla c.d. "parlamentarizzazione" della gestione dell'emergenza (sul tema si veda, da ultimo, M. CALAMO SPECCHIA, A. LUCARELLI e F. SALMONI, *Sistema normativo delle fonti nel governo giuridico della pandemia. Illegittimità diffuse e strumenti di tutela*, aic.it 1/2021, (23/2/2021) che ha attutito, sul piano delle fonti, i dubbi di legittimità costituzionale.

⁸ Sulla necessaria temporaneità dei provvedimenti *extra ordinem* si veda Corte cost. sentenza

Il blocco dei licenziamenti deve conoscere una “fine” per non degenerare in una lesione della libertà d’impresa.

Il carattere “temporaneo” del divieto dei licenziamenti risulta leso dalla estensione al 30 giugno 2021 e, ancor di più, dalla estensione, di fatto, alla fine di ottobre di quest’anno.

Sabino Cassese, rispondendo ad una precisa domanda sul tema, non ha dubbi: “Sono chiaramente misure straordinarie, destinate a durare brevemente. Un loro prolungamento imporrebbe una verifica di costituzionalità, che credo si risolverebbe in una dichiarazione di illegittimità costituzionale”⁹.

In realtà, i dubbi sulla “ragionevolezza”, proporzionalità” “ma anche sulla violazione del principio dell’affidamento” non mancano¹⁰.

Ma sul tema avremo modo di tornare¹¹

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”¹² trovi fondamento

22 marzo 2011, n. 115.

⁹ SABINO CASSESE, Il diritto e i diritti durante e oltre l’emergenza sanitaria (intervista di VINCENZO ANTONIO POSO) di prossima pubblicazione su Lavoro Diritti Europa, LDE n. 2/2021.

¹⁰ Cfr. G. VIDIRI, *La nuova storia del diritto del lavoro al tempo del covid-19*, Conversazioni sul lavoro a distanza da agosto 2020 a marzo 2021, promosse e coordinate da V. POSO. Il legittimo affidamento trova coperture costituzionale nell’art. 3 della Cost., è ritenuto “principio connaturato allo Stato di diritto” (Corte cost. sentenza n. 73 del 2017) ed è declinazione dell’indispensabile carattere di coerenza di un ordinamento giuridico, quale manifestazione del valore della certezza del diritto.

¹¹ Nel terzo paragrafo.

¹² V. BALDINI, *Emergenza costituzionale e Costituzione dell’emergenza. Brevi riflessioni (e parziali) di teoria del diritto*, dirittifondamentali.it, 1/2020, 23 marzo 2020.

nei principi del “*primum vivere*” e “*salus rei publicae*”¹³ che potrebbero giustificare l’esigenza di interventi derogatori anche di disposizioni costituzionali¹⁴.

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 sicurezza¹⁵. Opinione che trova conforto nella relazione sullo stato della giustizia costituzionale¹⁶ 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 bussola necessaria a navigare per l’alto mare aperto dell’emergenza e del dopo emergenza che ci attende”.

Nel quadro costituzionale, nel contesto in esame, occorre bilanciare i principi desumibili dai primi due commi dell’art. 41 Cost. ed i principi ed i diritti che si desumono dagli artt. 2 e 32 della Costituzione.

Ma prima di esaminare questo tema occorre illustrare, sia pure nei limiti di questa riflessione, la struttura e l’ambito di applicazione dell’art. 8 del D.L. n. 41/2021.

¹³ U. RONGA, *Il governo nell’emergenza (permanente): sistema delle fonti e modello legislativo a partire dal caso Covid-19*, [nomos-leattualitaneldiritto.it](https://www.nomos-leattualitaneldiritto.it), 1/2020.

¹⁴ F. S. MARINI, *Le deroghe costituzionali da parte dei decreti-legge*, [federalismi.it](https://www.federalismi.it), Osservatorio emergenza Covid-19, Paper 22 aprile 2020;

¹⁵ M. LUCIANI, *Il sistema delle fonti del diritto alla prova dell’emergenza*, in *Liber amicorum per Pasquale Costanzo*, [consultaonline.it](https://www.consultaonline.it), 11 aprile 2020; R. ROMBOLI, *L’incidenza della pandemia da Coronavirus nel sistema costituzionale italiano*, [consultaonline.it](https://www.consultaonline.it), 3/2020, 5 ottobre 2020. Per una visione comparata si veda P. PASSAGLIA (a cura di), *Poteri emergenziali e deroghe al principio di legalità*, [cortecostituzionale.it](https://www.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, [federalismi.it](https://www.federalismi.it), 2020 e i contributi raccolti in *Liber Amicorum per Pasquale Costanzo. Diritto costituzionale in trasformazione, Tomo II, Il diritto pubblico della pandemia*, [consultaonline.it](https://www.consultaonline.it), 2020.

¹⁶ M. CARTABIA, *Relazione sull’attività della Corte costituzionale nel 2019*, [cortecostituzionale.it](https://www.cortecostituzionale.it), 28 aprile 2020.

2. L'art. 8, commi 9-11, del D.L. 22 marzo 2021, n. 41.

L'art. 8 del D.L.n. 41/2021 introduce un meccanismo a “doppio binario”.

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

La disposizione riprende, nella sostanza, quanto previsto nei commi 309-311 della legge n. 178 del 2020.

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

La disposizione riprende, con alcune differenze, il meccanismo introdotto dall'art. 14 del D.L. n. 104/2020¹⁷.

La diversità delle due disposizioni riflette un diverso bilanciamento degli interessi in gioco.

Dal 1 luglio il divieto dei licenziamenti non viene prorogato in modo generalizzato ma risulta applicabile solo ai datori di lavoro “di cui ai commi 2 e 8” che intendano accedere ai trattamenti di integrazione salariale previsti dai predetti commi.

Questo sulla base dell'esegesi della disposizione.

Ma se si passa dal piano delle fonti a quello ermeneutico lo scenario cambia.

Nel dossier sul Decreto sostegni del 26 marzo 2021 (D.L. 41/2021) si

¹⁷ Sui dubbi di costituzionalità con riferimento all'art. 14 D.L. n.104/20 si veda R. COSIO, Il divieto di licenziamenti al tempo del Covid-19: tra Carte e Corti, europeanrights.eu. Articoli, 30 novembre 2020 e Mass. giur.lav, n.1/2021.

legge che: a) fino al 30 giugno 2021, il divieto opera per coloro che richiedano il trattamento di cassa integrazione ordinaria; b) dal 1 luglio al 31 ottobre 2021 per coloro che richiedano l'assegno ordinario e il trattamento di integrazione salariale in deroga.

Una lettura diversa da quella che emerge dalla disposizione dell'art. 8 che ha già creato, fin dalle prime letture della norma¹⁸, notevoli incertezze interpretative.

Non è chiaro, peraltro, se il blocco fino ad ottobre richieda l'effettivo utilizzo delle ulteriori settimane di integrazione ovvero ne prescinda (legando il divieto all'astratta possibilità di accedere alla cig in deroga)¹⁹.

Tesi che, di fatto, renderebbe il blocco prorogato fino al 31 ottobre 2021. In questo contesto, di totale incertezza interpretativa, le questioni di costituzionalità e di conformità all'ordinamento dell'Unione europea diventano quanto mai attuali.

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

Nel periodo regolato dall'art.8 del D.L. n.41/2021 occorre bilanciare una serie di diritti e principi. Non solo i "principi"²⁰ sanciti negli articoli 41,

¹⁸ Si veda G. FALASCA, Licenziamenti Il Sole 24 ore, 21 marzo 2021, 3. La circolare n.6 del 2021 della Fondazione studi dei Consulenti del lavoro, E. MASSI, Blocco dei licenziamenti per giustificato motivo oggettivo verso nuove proroghe, dottrinalavoro.it 29 marzo 2021, Messaggio INPS del 26 marzo 2021 n. 1297. A. MARESCA *Divieti di licenziamento e tutela dell'occupazione nell'art. 8, DL n. 41/2021*, LDE n. 2/2021.

¹⁹ Secondo una tesi patrocinata nella vigenza della precedente normativa. Sul tema si veda, per tutti, F. SCARPELLI, *I licenziamenti economici come temporanea extrema ratio: la proroga del blocco nel decreto legge n. 104/2020* *Labor.it*, 2020). Per l'interpretazione dell'art. 14 del d.l. 104/2020 che si condivide si veda A. MARESCA, *La flessibilità del divieto di licenziamento per Covid* (prime riflessioni sull'art. 14 D.L.n. 104/2020), *Labor.it*, 2020.

²⁰ Sull'inquadramento degli artt. 4 e 41, comma 1 e 2, tra i "principi" si veda L. NOGLER, *La disciplina dei licenziamenti individuali nell'epoca del bilanciamento tra i "principi" costituzionali*, *Giorn. dir. lav. rel. ind.*, 2007, 4, p. 594. Più di recente, si veda, G. VIDIRI, *Il trasferimento d'azienda: un istituto*

comma 1²¹ e 2, e 4²² della Costituzione, ma anche i principi e i diritti sanciti dagli artt. 2²³ e 32²⁴ della Costituzione.

sempre in bilico tra libertà d'impresa (art 41 Cost.) e diritto al lavoro (artt. 1 e 4 Cost.), *Corr. giur.*, 2018, 7, p. 965 ss. L'inquadramento degli artt. 4 e 41, comma 1 e 2, tra i "principi" è da condividere per tre ragioni. La prima è che le norme costituzionali richiamano "valori" (dignità umana, libertà, lavoro) il cui elemento caratteristico non è il "dover essere" (come nelle regole) ma il verbo essere (a cui segue un aggettivo qualificativo). La seconda ragione è che sono prive di fattispecie. La terza è che sono concetti aperti. Sul tema si veda G. ZAGREBELSKY, *Diritto allo specchio*, Torino, 2018, p. 232-233.

²¹ L'art. 41 della Costituzione, com'è noto, è uno dei pilastri sui quali è costruita l'architettura della c.d. "Costituzione economica" (R. BIN e G. PITRUZZELLA, *Diritto costituzionale*, Torino, 2009, p. 538). Francesco Galgano, all'inizio degli anni '80 con riferimento all'art. 41 della Cost., evidenziava che la libertà dei privati è quella "di disporre delle risorse, materiali e umane" di "organizzare l'attività produttiva" e quindi "di decidere che cosa produrre, quanto produrre, come produrre, dove produrre" (Cfr. F. GALGANO, in F. GALGANO, S. RODOTÀ, *Rapporti economici*, Tomo II, art. 41-44 Costituzione, in *Commentario della Costituzione*, a cura di G. BRANCA, Bologna 1982, p. 40.). L'oggetto della libertà proclamata dall'art. 41 è assai ampio fino ad offrire copertura costituzionale ad ogni atto con il quale un soggetto sceglie il fine economico da perseguire e l'attività con cui organizza i mezzi per raggiungerlo (cfr. Corte Cost. sentenze nn. 13/1961 e 17/1976; A. PACE, *Problematica delle libertà costituzionali. Parte speciale*, Padova, 1992, p. 469). Il raggio di azione della norma comprende, peraltro, tanto l'iniziativa quanto l'attività economica in senso proprio (cfr. Corte cost. sentenza n. 35/1960; sul tema si veda M. LIBERTINI, *Sulla nozione di libertà economica*, *Contr. impr.*, 2019, 4, 1255 ss.), M. CECCHETTI, *Le limitazioni alla libertà di iniziativa economica privata durante l'emergenza*, aic.it, 4/2020, 5 ottobre 2020 e G. IANNIRU-BERTO, *Iniziativa economica e diritto del lavoro*, *Riv. it.dir.lav.*, 4/2020, 515 ss. E' noto che "eventuali restrizioni e limitazioni della libera iniziativa economica debbano trovare puntuale giustificazione in interessi di rango costituzionale" (cfr. Corte cost. sentenza n. 46 del 2013).

²² L'art. 4 della Costituzione, com'è noto, non garantisce né il diritto all'occupazione, né il diritto alla conservazione del posto di lavoro (cfr. Corte cost., sentenza 23 maggio 1965, n. 45, *Giur. cost.*, 1965, 655). Sul tema si veda, però, A. LASSANDRI e A. PICCININI, *Un anno di blocco dei licenziamenti: con sussurri e grida tra Ferragosto e Ognissanti*, questionegiustizia.it, 18 novembre 2020.

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

²³ "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, giustizjainsieme.it, *Diritto dell'emergenza Covid 19*, n. 961 - 2 aprile 2020).

²⁴ Sul diritto alla salute si veda M. LUCIANI, *voce Salute: I) Diritto alla salute (Diritto costituzio-*

Il controllo costituzionale, se la questione – com'è molto probabile – verrà portata all'attenzione della Corte costituzionale, dovrà svolgersi, come di consueto, in più tappe.

In primo luogo, la Consulta dovrà valutare se il bilanciamento²⁵ 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 2²⁶, della Cost., sulla libertà d'impresa appare, però, dubbia nel periodo dal 1 aprile al 30 giugno e, ancor di più, nel periodo dal 1 luglio al 31 ottobre 2021.

nale), *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, 132, ss.

²⁵Cfr. A. MORRONE, *Bilanciamento (giustizia costituzionale)*, in *Enciclopedia del diritto*, Annali, vol. II, tomo II, Milano, 2008, 185-204.

²⁶Einaudi 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, 403 ss.

Nel periodo dal 1 aprile al 30 giugno 2021, oltre alla durata del divieto e alla lesione della tutela dell'affidamento, viene in gioco il rispetto della proporzionalità dell'intervento.

In sostanza, la Corte costituzionale dovrà verificare se la misura del blocco generalizzato “sia necessaria e idonea al conseguimento di obiettivi legittimamente perseguiti, in quanto, tra più misure appropriate, prescriva quella meno restrittiva dei diritti a confronto e stabilisca oneri non sproporzionati rispetto al perseguimento di detti obiettivi”²⁷.

Nel periodo dal 1 luglio al 31 ottobre 2012 questi problemi si accentuano.

La questione si pone in tutta evidenza qualora si acceda alla tesi che, in detto periodo, il blocco dei licenziamenti sussista sulla base della semplice possibilità di accedere alla cig in deroga (al di là della sua fruizione effettiva).

In questa ipotesi, la lesione del principio di libertà d'impresa appare evidente.

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 dottrina²⁸ “nemmeno la vita o la dignità umana si sottraggono al bilanciamento o sono concepibili come valori così fondativi da essere qualificati addirittura come metavalori”²⁹.

²⁷ Cfr. Corte cost. 21 febbraio 2019, n. 20. Sul tema si veda G. BRONZINI, *La sentenza n. 20/2019 della Corte costituzionale italiana verso un riavvicinamento all'orientamento della Corte di giustizia? questione* giustizia.it, 2019.

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

²⁹ In questi termini, M. LUCIANI, *Avvisi ai naviganti del Mar pandemico*, *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”.

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

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

Occorre qualcosa di più.

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

Tale presupposto di fatto (la gravità estrema della situazione sanitaria), però, andrà verificata, nel periodo dal 1 luglio al 31 ottobre 2021, alla luce della evoluzione della situazione pandemica (che speriamo sia positiva sulla base delle vaccinazioni in corso).

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"³⁰.

In questo contesto appare "preziosa" la rilettura della sentenza n. 85/2013 della Consulta sul caso ILVA³¹.

³⁰ Cfr. Corte cost., sentenza 14 novembre 2006, n. 372, 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.

³¹ 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*, aic.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)*, federalismi.it, 3/2014, 5 febbraio 2014.

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”.

Il bilanciamento, perciò, dovrà rispondere a criteri di proporzionalità e di ragionevolezza, in modo tale da non consentire né la prevalenza assoluta di uno dei valori coinvolti, né il sacrificio totale di alcuni di loro, in modo che sia sempre garantita una tutela unitaria, sistemica e non frammentata di tutti gli interessi costituzionali implicati.³²

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

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

Si pongono, però, due problemi preliminari.

Se sia ammissibile un rinvio pregiudiziale alla Corte di Giustizia.

Se, in via prioritaria, si debba percorrere la strada del rinvio alla Consulta.

Iniziamo dal primo problema.

4. Sull’ammissibilità del rinvio pregiudiziale alla CGUE.

L’ammissibilità del rinvio trova sostegno in due considerazioni.

In primo luogo, occorre ricordare che la Corte di giustizia ha, più volte, ribadito³³ che la direttiva 98/59 non incide, in alcun modo, “*sulla libertà di giudizio*” del datore di lavoro “*in merito al se e al quando debba elaborare un piano di licenziamento collettivo*”.

³² C. Cost. sentenze n. 63 del 2016 e n. 264 del 2012.

³³ CGUE, sentenza 12 febbraio 1985, C-284/83, punto 15.

Occorre, poi, evidenziare che i diritti fondamentali garantiti dalla Carta sono applicabili a tutte le situazioni regolate dal diritto dell'Unione. Ciò si verifica, in particolare, allorché una normativa nazionale è atta ad ostacolare una o più libertà fondamentali garantite dal Trattato. Il ricorso, da parte di uno Stato membro, a eccezioni previste dal Diritto dell'Unione per giustificare un ostacolo a una libertà fondamentale garantita dal Trattato deve pertanto essere considerato come attuazione del diritto dell'Unione, ai sensi dell'art. 51, par. 1, della Carta secondo le precisazioni fornite dalla sentenza Akeberg-Fransson³⁴.

In secondo luogo, la “competenza” della Corte di giustizia trova la sua base giustificativa nel principio del c.d. effetto utile.

Tale principio, che impone un'applicazione o un'interpretazione delle norme comunitarie che sia funzionale al raggiungimento delle loro finalità³⁵, viene utilizzato dalla Corte di giustizia per superare i limiti fisiologici della direttiva sui licenziamenti collettivi³⁶ (che garantisce solo una armonizzazione parziale delle norme interne alla direttiva).

Un rinvio alla Corte di giustizia, in questo contesto, appare, quindi, certamente ammissibile.

5. 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, peraltro, 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

³⁴ CGUE, 26 febbraio 2013, C-617/10.

³⁵ G. TESAURO, *Diritto dell'Unione Europea*, Padova, 2010, 114.

³⁶ Cfr. CGUE, sentenza 16 luglio 2009, C-12/08, punto 35.

nazionale di rivolgersi alla Corte di giustizia e, solo dopo avere esperito tale rimedio, al giudice delle leggi³⁷.

A partire dalla sentenza n. 269/2017³⁸, 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 accentrato 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 ordinariamente trattata per prima, lasciando la pregiudiziale comunitaria in posizione temporalmente successiva ed eventuale.

³⁷ 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, 101 ss.

³⁸ Corte cost. sentenza 14 dicembre 2017, n. 269.

La sentenza ha suscitato un acceso dibattito in dottrina³⁹, trovando un riscontro (diversificato) in sede di giudizi di legittimità⁴⁰.

Sulla questione sono intervenute due sentenze della Corte costituzionale (le sentenze nn. 20 e 63/2019) e l'ordinanza n. 117 del 10 maggio 2019⁴¹ 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 necessaria⁴² 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”⁴³.

³⁹ 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*, 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*, 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)*, 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*, Diritticomparati.it, 1/2018, 301.

⁴⁰ Sugli orientamenti giurisprudenziali si veda L. S. ROSSI, *Il “triangolo giurisdizionale” e la difficile applicazione della sentenza 269/17 della Corte costituzionale*, 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*, Questionegiustizia.it, 1 ottobre 2018.

⁴¹ 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)*, consultaonline, 2/2019, 13 maggio 2019, 242 ss.

⁴² Corte Cost. sentenza n. 20 del 2019, punto 2.3 del Considerato in diritto.

⁴³ Corte 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 eurounitario e diritto interno con una pronuncia in chiaroscuro (a prima lettura di Corte cost. n. 20 del 2019)*, consultaonline, 1/2019, 25 febbraio

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”⁴⁴.

Nell’evoluzione degli orientamenti della Consulta si avverte il tentativo di “smussare” alcune “tensioni” generate dalla sentenza n. 269/17⁴⁵ e di rimettere alla gestione del giudice ordinario i casi di “doppia pregiudizialità” senza imporre vincoli assoluti⁴⁶.

2019, 113 ss.

⁴⁴ 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*, federalismi.it, 13/2019, 10 luglio 2019 e, da ultimo, A. RUGGERI, *Il giudice e la doppia pregiudizialità: istruzioni per l’uso*, federalismi.it (24 febbraio 2021).

⁴⁵ 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. Si vedano, anche, le sentenze della Corte cost. nn. 11 e 44 del 2020.

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 distraigo un po’) in dialogo con il Ruggeripensiero sul tema della “doppia pregiudizialità”*, [consulta Online](http://consultaonline.it), 26 novembre 2019, 3/2019, p. 651 e la “risposta” di A. RUGGERI, *Caro Roberto, provo a risponderti sulla “doppia pregiudizialità” (così mi distraigo un po’)*, [consulta Online](http://consultaonline.it), 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*, aic.it, 4/2019, 25 ottobre 2019, 8 ss.

⁴⁶ 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.

Resta il fatto che, sull'ordine di priorità tra rinvio pregiudiziale e rimessione alla Consulta, la babele delle lingue regna sovrana⁴⁷.

Ai poli opposti si collocano le tesi di chi⁴⁸ sostiene che la preferenza e, quindi, la priorità debba essere comunque data alla Corte di giustizia e chi⁴⁹, viceversa, afferma che la precedenza debba essere garantita in ogni caso alla Consulta. Nella terra di mezzo si colloca chi⁵⁰ sostiene la tesi del contestuale impiego dei due strumenti, con rinvio pregiudiziale parallelo alla rimessione alla Consulta⁵¹. Tesi, quest'ultima, seguita dalla Corte di appello di Napoli⁵².

Secondo una diversa impostazione⁵³, basata sul “principio di prossimità”, occorre distinguere l'ipotesi in cui vi sia un margine di discrezionalità in

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”).

⁴⁷ 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*, osservatoriosullefonti.it, 1/2020.

⁴⁸ A. RUGGERI, *Conflitti tra norme eurounitarie e norme interne, tecniche giurisprudenziali di risoluzione, aporie teoriche di costruzione*, [consultaonline](http://consultaonline.it), 3/2019, 24 settembre 2019, p. 495 ss.

⁴⁹ S. CATALANO, *Doppia pregiudizialità: una svolta “opportuna” della Corte costituzionale*, federalismi.it, 10/2019, 22 maggio 2019, p. 25 ss.

⁵⁰ 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*, aic.it, 1/2020, 18 febbraio 2020, p. 310.

⁵¹ 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*, [consultaonline](http://consultaonline.it), 3/2019, 20 settembre 2019, 477 ss.

⁵² 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*, *Lavoro Diritti Europa*, LDE, n 1/2020.

⁵³ 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, giustiziainsieme.it, 23 aprile 2019.

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 quella⁵⁴ 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”⁵⁵.

Considerato che gli standard di tutela nazionali non sembrano risultare più elevati di quelli offerti dall'ordinamento dell'Unione europea dovrebbe operare la regola⁵⁶ (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.

⁵⁴ L. S. ROSSI, *Il “triangolo giurisdizionale” e la difficile applicazione della sentenza 269/17 della Corte di giustizia italiana*, *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, 279-286.

⁵⁵ Come nel caso di presunte lesioni del controlimito ove è legittimo rivolgersi in prima battuta al giudice delle leggi (cfr. Corte 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, 304).

⁵⁶ Ritiene preferibile, nel contesto esaminato, il rinvio pregiudiziale alla CGUE G. BRONZINI, *Il blocco dei licenziamenti in Italia e la sua compatibilità con il diritto “europeo*, LDE n. 2/2021.

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 licenziamenti⁵⁷.

6. Identificazione ed interpretazione dei principi in gioco nella Carta dei diritti fondamentali.

Ma quali sono i “principi”⁵⁸ che entrano in gioco?

⁵⁷ Cfr. Sui profili di diritto comparato, M. DALLA SEGA, G. PIGNI, *Emergenza occupazionale da Covid-19: modelli a confronto*, cit

⁵⁸ 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, 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.

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.

L'art. 16 della Carta⁵⁹ 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 2016⁶⁰, 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 generale⁶¹.

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, 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.

⁵⁹ 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, 59.

⁶⁰ CGUE, sentenza 21 dicembre 2016, C-201/15, *Riv. it. dir. lav.*, 2017, II, 446 con nota di M. T. SALIMBENI, e *Labor*, 2017, 3, 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*, *Lavoro Diritti Europa, LDE*, n. 2/2018. Per una ricostruzione del dibattito dottrinale sulla sentenza si veda M. BIASI, *Liberty e Freedom nel blocco dei licenziamenti collettivi*, *Lavoro Diritti Europa, LDE*, 3/2020.

⁶¹ CGUE sentenza 11 dicembre 2007, C-438/05, punto 77.

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 limitativa⁶².

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”⁶³.

Identificati (ed interpretati) i “principi” in gioco occorre effettuare un bilanciamento.

7. Il bilanciamento dei principi.

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

La relazione stretta tra proporzionalità e diritti fondamentali si fonda sulla teoria di Alexy⁶⁴.

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

⁶² CGUE sentenza 25 ottobre 2007, C-464/05, punto 26.

⁶³ CGUE sentenza 21.12.2016, C- 201/15 punto 77.

⁶⁴ R. ALEXY, *Teoria dei diritti fondamentali*, Bologna, 2012, 156.

Alexy evidenzia lo stretto legame tra teoria dei principi e principio di proporzionalità in quanto “il carattere dei principi implica il principio di proporzionalità e questo implica quello”⁶⁵.

I conflitti tra principi costituzionali sono risolti per mezzo di un “enunciato di preferenza”, come lo chiama Alexy, la cui forma logica è: Il principio P1 ha più peso (ossia più valore) del principio P2 nel contesto X”⁶⁶. Bilanciare due principi non è “riconciliarli” o trovare, tra essi, un “equilibrio”⁶⁷.

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”⁶⁸.

Secondo Alexy, l’enunciato di preferenza stabilisce una “relazione di precedenza condizionale”⁶⁹, se si danno le condizioni C1, P1 prevale su P2; se si danno le condizioni C2, P2 prevale su P1.

Nei processi applicativi delle norme sui diritti fondamentali “la tecnica del bilanciamento è, essa stessa, la forma di decisione, la quale consiste in un giudizio di prevalenza di uno o l’altro dei principi che nel caso concreto vengono a confliggere, oppure di concorrenza dell’uno con l’altro in condizioni di reciproca limitazione”⁷⁰.

Il bilanciamento, comunque, deve essere effettuato in astratto e in concreto⁷¹.

⁶⁵ R. ALEXY, *Teoria dei diritti fondamentali*, cit., 157.

⁶⁶ R. ALEXY, *Teoria dei diritti fondamentali*, cit., cap. 3.

⁶⁷ G. PINO, *Diritti e interpretazione. Il ragionamento giuridico nello Stato costituzionale*, Bologna, 2010, 182 ss.

⁶⁸ R. GUASTINI, *Saggi scettici sull’interpretazione*, Torino, 2017, 99.

⁶⁹ R. ALEXY, *Teoria dei diritti fondamentali*, cit., 52.

⁷⁰ L. MENGONI, *L’argomentazione nel diritto costituzionale, Ermeneutica e dogmatica giuridica*, cit., 122.

⁷¹ Sull’importanza del bilanciamento “in concreto” si vada R. GUASTINI, *Interpretare e argomentare*, Milano, 2011, 205.

Sul piano “astratto”⁷² viene in rilievo il rispetto del **contenuto essenziale**⁷³ della libertà d’impresa.

Non basta, quindi, una limitazione prevista dalla legge ma occorre che tale limitazione non leda il “contenuto essenziale” del principio in gioco (nella specie la libertà d’impresa) rispettando il principio di proporzionalità⁷⁴.

Principio (di proporzionalità) che impone un bilanciamento, in concreto, dei principi in gioco.

In questo contesto, il carattere generico e impreciso della formulazione del comma 10 dell’art. 8 del D.L. 41/2021 (con le incertezze interpretative che, fin dal suo nascere ha generato) va probabilmente⁷⁵ oltre quanto necessario per conseguire gli obiettivi perseguiti dalla disposizione, così violando non solo il principio di proporzionalità, ma anche la libertà d’impresa sancita dall’art. 16 della Carta.

8. Riflessione conclusiva.

In un recente contributo, Natalino Irti scrive:

⁷² R. COSIO, *La proroga del blocco dei licenziamenti. La compatibilità con l’ordinamento dell’Unione europea*, *Mass. giur. lav.*, 4/2020.

⁷³ Sul “contenuto essenziale” dei diritti e libertà si confrontano due scuole di pensiero, a seconda che a tale nozione venga attribuito un carattere assoluto o relativo. Sul tema si veda A. BALDASSARE, *Diritti della persona e valori costituzionali*, Torino, 1997, 97. Per un’analisi della giurisprudenza della Corte di giustizia, sul tema, si veda L. CASTELLI, *Alla ricerca del “limite dei limiti”: il contenuto essenziale dei diritti fondamentali nel dialogo delle Corti*, *aic.* 1/2021 (23 febbraio 2021).

⁷⁴ Sul tema si veda A. RUGGIERO, *Il bilanciamento degli interessi nella Carta dei diritti fondamentali dell’Unione europea. Osservazioni di diritto comparato a margine dell’art. 52*. Padova, 2004.

⁷⁵ Ritene, viceversa, che non sia ravvisabile un “attentato al contenuto essenziale del diritto di cui all’art. 16 della Carta o della privazione di un effetto utile della direttiva 98/59/Cee” G. BRONZINI, *Il blocco dei licenziamenti in Italia*, cit., “visto che le misure sono strettamente temporizzate e sono state prorogate sulla base di quanto suggerito dagli scienziati di tutto il mondo sul perdurare della pandemia”.

“Il virus del nostro tempo produce l’eccesso di regole, le quali, nella loro convulsa precarietà, possono mettere capo (...) all’orrido vuoto, dove dominano la pura violenza o la perversa astuzia dei singoli”.⁷⁶

Tale modo di legiferare scuote, fin dalle fondamenta, il principio della certezza del diritto⁷⁷ che è un principio cardine (oltre che dell’ordinamento nazionale) dell’ordinamento multilivello,⁷⁸ come riconosciuto, da tempo, dalla Corte di giustizia.⁷⁹

Scrivendo, nel 1942, Lopez De Onate⁸⁰: “certezza del diritto significa unicità delle qualificazioni giuridiche e **significa per il cittadino esistenza e rispetto da parte dei pubblici poteri** di una sfera di autonomia garantita dal diritto”.

Un’utopia che dobbiamo continuare a coltivare.

⁷⁶ N. IRTI, *Viaggio tra gli obbedienti*, Milano, marzo 2021, 26. L’illustre Autore, a pagina 63, lamenta che, in Italia, il 27 marzo 2020, è stato emanato un decreto “di 123.000 parole. Ossia: tredici volte la Costituzione. Un decreto fitto di rinvii e deroghe (ben centotrentuno) ad altre leggi. Questo è un drammatico esempio di legge, che non può essere né ascoltata né obbedita. La volontà normativa si disperde e frantuma nella confusione delle parole. Proprietà e sobrietà di linguaggio, richieste dallo stato d’eccezione, cedono all’oscura prosa del caos normativo”.

⁷⁷ Definito dalla dottrina (cfr. L. GIANFORMAGGIO, Voce, *Certezza del diritto*, *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, 131 ss.).

⁷⁸ 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, 874 ss.

⁷⁹ Cfr. CGUE, sentenza 15 dicembre 1966, C-34/65. Sul tema si veda M. L. TUFANO, *La certezza del diritto nella giurisprudenza della Corte di giustizia dell’Unione europea*, *Il Diritto dell’Unione Europea*, 2019, 4, 767 ss.

⁸⁰ F. LOPEZ DE ONATE, *La certezza del diritto (1942)*, ASTUTI (a cura di) Appendice di CORSALE, Milano, 1986, cap. IV.