



Numero 2 / 2020
(estratto)

Roberto Cosio

**La sanzione dissuasiva nei licenziamenti
collettivi.
Un laboratorio giuridico al confine tra
ordinamenti**

La sanzione dissuasiva nei licenziamenti collettivi.

Un laboratorio giuridico al confine tra ordinamenti¹

Roberto Cosio
Avvocato presso il foro di Catania

Abstract

In questo contributo, l'Autore analizza la capacità dissuasiva dell'attuale sanzione indennitaria prevista in caso di violazione della procedura sindacale nell'ipotesi di licenziamento collettivo.

Esaminata la disciplina comunitaria e quella interna, l'Autore ritiene che l'attuale sanzione indennitaria non abbia carattere di effettività e capacità dissuasiva nelle ipotesi di "gravi inadempimenti procedurali".

Dopo aver proposto alcune soluzioni sul piano della interpretazione conforme, l'Autore evidenzia che in caso di rinvio pregiudiziale alle Alte Corti sia preferibile adire la Corte di giustizia.

In this essay, the author analyses the dissuasive capacity of the current indemnity-based sanction foreseen for a violation of the trade union procedure in the event of collective dismissal.

The examination of the European and Italian rules leads the author to consider that the current indemnity-based sanction does not have an effective and dissuasive nature in the hypotheses of serious procedural breaches.

After having proposed a number of solutions in terms of consistent interpretation, the author highlights that, in the case of a referral for a preliminary ruling to Higher Courts, preference should be made for the Court of Justice.

¹ Il testo riproduce, con l'aggiunta delle note (aggiornate al 30 maggio 2020), la relazione tenuta il 27 maggio 2020 nell'ambito del convegno, organizzato dall'AGI Lazio, sul "Diritto dell'Unione europea e diritto del lavoro nel contesto europeo".

1.Premessa. – 2. Le informazioni e consultazioni sindacali nell'ordinamento multilivello. – 3. Le “gravi” violazioni dei vincoli procedurali. – 4. La mancanza di conformità con l'ordinamento UE. – 5. L'utilizzo della “interpretazione conforme” e il ritorno al diritto civile. – 6. Il rinvio pregiudiziale alla CGUE o la rimessione alla Consulta? La saga continua.

1. *Premessa.*

Il problema del carattere “dissuasivo” dell'attuale sanzione in caso di licenziamenti collettivi illegittimi costituisce una sorta di laboratorio giuridico per verificare i rapporti tra diritto interno e ordinamento dell'Unione europea.

La questione, com'è noto, è stata sollevata, con riferimento alla violazione dei criteri di scelta, dal Tribunale di Milano² e dalla Corte di appello di Napoli³.

In questa sede si sceglie una prospettiva diversa: quella della violazione della procedura sindacale.

La ragione è semplice.

Dal punto di vista dell'ordinamento Ue, la procedura sindacale è l'elemento identificativo dei licenziamenti collettivi, il suo elemento costitutivo.

In questa prospettiva si impone un distinguo.

La mancanza di dissuasività dell'indennità sanzionatoria (oggi vigente) può prospettarsi solo per le violazioni più gravi; quelle, cioè, in cui il sindacato non è posto nelle condizioni di esercitare quel controllo che gli è stato assegnato dal Legislatore nazionale.

In questi casi, di carattere residuale, verranno prospettare alcune soluzioni. Tutte riconducibili al diritto civile.

² Per un commento alla sentenza si veda V. FERRANTE, *Licenziamento collettivo e lavoro a termine “stabilizzato”: il Jobs Act viene rinviato alla Corte di giustizia*, DRI, n. 4/2019, 3, V. DE MICHELE, *L'ordinanza del Tribunale di Milano sull'incompatibilità del Jobs Act con la normativa UE dei licenziamenti collettivi*, in LG., n. 11/2019, 1024-1025 e M. TUFO, *La tutela contro i licenziamenti collettivi illegittimi di fronte alla Corte di giustizia Europea: l'assalto al Jobs Act*, in questa Rivista n. 3/2019.

³ Che ha rimesso, contestualmente, la questione alla Corte costituzionale. Per un commento alle ordinanze della Corte di appello di Napoli si veda, M. MAZZETTI, *La legittimità della disciplina italiana contro il licenziamento collettivo*, QG, 12.2.2020, M. DE LUCA, *Un'analisi comparativa sul tema dei licenziamenti collettivi nel diritto dell'unione europea e nel diritto italiano*, www.europeanrights.eu, articoli, 1 marzo 2020, F. ROSELLI, *Nota all'ordinanza appello Napoli del 18/9/2019*, in questa *Rivista* n. 1/2020 e S. VISONA', *Le “tutele crescenti” ancora alla prova*, in questa *Rivista* n. 2/2020.

Resta, ovviamente, sempre percorribile il rinvio alle Alte Corti.

Ma la questione della c.d. doppia pregiudizialità, a partire dalla sentenza n. 269 del 2017 della Consulta, presenta profili di particolare complessità.

La prima “parola” spetta alla Consulta o alla Corte di giustizia?

A queste domande si cercherà di dare una risposta nelle pagine che seguono.

Ma un’ordinata esposizione richiede, in primo luogo, di chiarire quale sia il ruolo del controllo sindacale (nella procedura di riduzione del personale) all’interno dell’ordinamento complesso.

2. Le informazioni e consultazioni sindacali nell’ordinamento multilivello.

Il cuore pulsante della direttiva sui licenziamenti collettivi è delineato nell’art. 2, paragrafo 1, della direttiva 98/59.

La disposizione impone al datore di lavoro, che prevede di effettuare licenziamenti collettivi, di procedere in tempo utile a consultazioni con i rappresentanti dei lavoratori al fine di giungere ad un accordo.

L’art. 2, paragrafo 2, prevede che lo scopo di tali consultazioni è di esaminare le possibilità: a) di evitare, ove possibile, tali licenziamenti oppure, nei limiti in cui ciò non sia possibile, di ridurli e b) di attenuare le conseguenze delle misure da adottare.

Una definizione concreta viene fornita nel terzo paragrafo dell’art. 2 secondo il quale: “*Affinché i rappresentanti dei lavoratori possano formulare proposte costruttive*”, il datore di lavoro deve loro fornire, in tempo utile, “informazioni utili” sul progetto di licenziamento.

Le informazioni, oltre alle ragioni del licenziamento, al numero di lavoratori da licenziare e di quelli abitualmente impiegati, al periodo in cui si prevede di effettuare i licenziamenti (informazioni già previste nella direttiva 75/129/CEE) devono contenere chiarimenti sulle categorie dei lavoratori da licenziare, sui criteri di scelta per la selezione di questi ultimi e sul metodo di calcolo di eventuali indennità di licenziamento diverse da quelle previste dalle legislazioni e dalle prassi nazionali.

I vincoli di carattere procedimentale, nell'economia della direttiva⁴, hanno un'importanza fondamentale e la consistenza di veri e propri "diritti".

Non si tratta, peraltro, di un diritto qualsiasi.

Siamo in presenza "dell'elemento costitutivo della fattispecie"⁵, ciò che lo "identifica"⁶.

Ma la tutela di tale diritto non è definita dalla direttiva, la quale si limita, nell'art. 6, ad imporre agli Stati membri di creare adeguati strumenti per "far rispettare gli obblighi previsti nella direttiva".

Il legislatore dell'Unione europea ha, quindi, lasciato agli Stati membri un ampio margine discrezionale in materia.

Ma come insegna la sentenza *Mono Car*⁷ l'esistenza di una armonizzazione parziale delle norme a tutela dei lavoratori in caso di licenziamenti collettivi "non può privare di effetto utile le disposizioni della direttiva".

La Corte, attraverso il richiamo al principio di "effettività" intende garantire, in caso di violazione dei diritti di informazione, che gli Stati membri assicurino "rimedi effettivi"⁸.

L'importanza del diritto all'informazione sindacale è altrettanto importante nel diritto nazionale.

La puntuale procedimentalizzazione del provvedimento datoriale ha introdotto, come non si stanca di ripetere la giurisprudenza in sintonia con le acquisizioni dottrinali, un significativo elemento innovativo consistente nel passaggio dal controllo giurisdizionale, esercitato "ex post" nel precedente assetto ordinamentale, ad un controllo dell'iniziativa imprenditoriale, concernente il ridimensionamento dell'impresa, devoluto

⁴ La direttiva lascia intatta la libertà dell'imprenditore di procedere ai licenziamenti (cfr. C. giust., sentenza 12 febbraio 1985, C-284/83, punto 10) e, più in generale, quella di organizzare la propria attività economica nel modo che ritiene più opportuno (C. giust. Sentenza 7 dicembre 1995, C-449/93, punto 21).

⁵ G. VIDIRI, *L'evoluzione della disciplina dei licenziamenti collettivi nel tempo e la certezza del diritto*, in *Il licenziamento collettivo in Italia nel quadro del diritto dell'Unione europea* (a cura di R. COSIO, F. CURCURUTO e R. FOGLIA), 2016, Milano, 101 ss..

⁶ Cass 23 gennaio 2019, n. 1852 con nota di G. IANNIRUBERTO in LDE, 2019, n. 2.

⁷ C. giust. 16 luglio 2009, C-12/08, punto 35, edita in DRI, 2009, 1156, con nota di R. COSIO, in RIDL, 2010, II, con nota di G. NATULLO e in GI, 2010, 1337, con nota di S. BRIZZI.

⁸ Testualmente, le conclusioni dell'avvocato generale PAOLO MENGOZZI, del 21 gennaio 2009, punto 48, nella sentenza *Mono Car*.

“ex ante” alle organizzazioni sindacali, destinatarie di incisivi poteri di informazione e consultazione⁹.

L'imprenditore non è vincolato nell'*an* della decisione ma nel *quomodo*, essendo obbligato allo svolgimento della procedura di cui all'art. 4 “che si risolve in una procedimentalizzazione del potere di recesso, il cui titolare è tenuto non più a mere consultazioni, ma a svolgere una vera e propria trattativa con i sindacati secondo il canone della buona fede¹⁰.

Controllo sindacale che risulta, per un verso, rafforzato, nella c.d. Legge Fornero, attraverso la previsione di un potere di “sanatoria”¹¹ e, per altro verso, depotenziato sotto l'aspetto sanzionatorio¹².

Con la legge n. 92 del 2012, infatti, la violazione della procedura è stata sanzionata con una indennità risarcitoria tra le dodici e le ventiquattro mensilità, tenendo conto dell'ultima retribuzione globale.

Con il d. lgs. n. 23 del 2015, in caso di violazione delle regole procedurali, il giudice dichiara estinto il rapporto di lavoro dalla data del licenziamento e condanna il datore di lavoro al pagamento di un'indennità risarcitoria pari a due mensilità per ogni anno di servizio, in misura non inferiore a quattro mensilità e non superiore a ventiquattro.

Indennità risarcitoria che è stata elevata nel minimo (sei mensilità) e nel massimo (trentasei mensilità) dal d.l. n. 87/2018 (conv. in l. n. 96/2018),

⁹ Cfr. Cass. 3 marzo 2009, n. 5089.

¹⁰ Cfr. Cass. 23 gennaio 2019, n. 1852.

¹¹ La nuova formulazione del comma 12 dell'art. 4 della legge n. 223 prevede che “*gli eventuali vizi della comunicazione di cui al comma 2 del presente articolo possono essere sanati, ad ogni effetto di legge, nell'ambito di un accordo sindacale concluso nel corso della procedura di licenziamento collettivo*”.

¹² Sul tema si veda, tra gli altri, S. GIUBBONI- A. COLAVITA, *I licenziamenti collettivi dopo le controriforme*, QC n. 3/2015, 33-34. Non manca, ovviamente, chi, con diverse sfumature, ha valutato positivamente l'estensione della tutela indennitaria ai licenziamenti collettivi viziati sotto il profilo procedurale o della applicazione dei criteri di scelta. Sul tema si veda A. MARESCA, *Il nuovo regime sanzionatorio del licenziamento: le modifiche dell'art. 18 dello statuto dei lavoratori*, RIDL, 2012, 471, i contributi di G. PROIA e A. VALLEBONA nel volume *Jobs Act e licenziamento*, Torino 2015 e M. MARAZZA, *Il regime sanzionatorio dei licenziamenti nello jobs act*, ADL, 2015, 313. Peraltro, i problemi maggiori si pongono per i lavoratori che hanno pochi anni di servizio. In questi casi si pone, comunque, il dubbio sulla dissuasività della sanzione come evidenziato da una parte della dottrina. Sul tema si veda R. COSIO, *La tutela dei licenziamenti nel diritto primario dell'UE*, in *Il licenziamento collettivo in Italia nel quadro del diritto dell'Unione europea* (a cura di R. COSIO, F. CURCURUTO e R. FOGLIA), Milano, 2016, 42 e M. GAMBACCIANI, *Impresa e lavoro: il nuovo bilanciamento nei licenziamenti collettivi*, Roma, 2017, 227. Resta, comunque, ferma, nella generalità dei casi, la possibilità di azione, da parte dei sindacati, il procedimento ex art. 28 dello Statuto dei lavoratori che, almeno secondo l'orientamento prevalente, consente la sostanziale reintegrazione dei lavoratori licenziati.

consentendo al giudice, per effetto della sentenza della Corte costituzionale n. 194/2018, di modulare l'indennità risarcitoria senza la rigida dipendenza dalla sola crescita dell'indennità di servizio¹³.

La “discutibile svalutazione dei vizi di carattere formale”¹⁴ da parte del Legislatore, a partire dal 2012, è stata censurata da più parti, evidenziando come la maggiore severità che ha caratterizzato la legge n. 223 rispetto a questi vizi trovava la sua giustificazione “nel superiore rango degli interessi protetti”¹⁵, oltre al fatto che il controllo sindacale esercitato “*ex ante*” svolge un ruolo assorbente rispetto a quello che un tempo veniva esercitato dal giudice “*ex post*”, il cui compito, a seguito della legge n. 223, non può più riguardare i motivi delle scelte fatte dal datore, ma soltanto la corretta osservanza delle procedure¹⁶.

In questo contesto, ci si è chiesti se “la disciplina italiana, soprattutto dopo il d.lgs n. 23 del 2015, possa dirsi conforme ai principi di proporzionalità e di effettività, principi che la stessa Corte di giustizia ha in varie occasioni sottolineato”¹⁷.

Per cercare di rispondere al quesito, occorre, prima di tutto, effettuare dei distinguo.

Per le violazioni formali e quelle di “scarsa importanza” la sanzione indennitaria appare congrua (se non, addirittura, eccessiva nella misura massima).

Per le violazioni procedurali “gravi”, viceversa, il problema si pone.

Occorre individuare, quindi, i casi di “grave inadempimento” della procedura sindacale e, successivamente, verificare se la sanzione indennitaria, in questi casi, sia conforme all'ordinamento UE.

3. Le “gravi” violazioni dei vincoli procedurali.

¹³ Gli effetti della sentenza n. 194 del 2018 della Corte costituzionale si estendono al caso dei licenziamenti collettivi in virtù dell'esplicito rinvio operato dalla seconda parte dell'art. 10 del D.lgs n. 23/2015 all'art. 3, comma 1, della stessa legge.

¹⁴ C. CESTER, *Il progetto di riforma della disciplina dei licenziamenti: prime riflessioni*, In ADL, 2012,584.

¹⁵ S. GIUBBONI, *Problemi della nuova normativa dei licenziamenti collettivi*, in Studi in onore di R. DE LUCA TAMAJO, Edizione scientifica, 2018, I,584.

¹⁶ G. NATULLO, *Tutele sostanziali e tutele processuali nel nuovo regime sanzionatorio del licenziamento collettivo*, in Studi in onore di R. DE LUCA TAMAJO Edizione scientifica, 2018, I, 331.

¹⁷ Sul tema si veda G. IANNIRUBERTO, [Gli effetti della mancata indicazione dei criteri di scelta sulla legittimità dei licenziamenti collettivi](#), in questa [Rivista](#) fasc. n. 2/2019.

La chiave di volta per individuare i casi di “grave” violazione dei vincoli procedurali richiede un approccio funzionale¹⁸.

Il “grave inadempimento” all’interno della procedura sindacale non può che essere quello che svuota di contenuto il compito di controllo che il legislatore ha attribuito al sindacato.

In altri termini, il vizio “grave” è quello che vanifica la ratio della riforma del 1991 che intendeva spostare il controllo dalla fase giudiziaria a quella sindacale.

In questo contesto, la buona fede (in senso oggettivo) è la bussola che consente all’interprete di verificare, caso per caso, quali violazioni hanno, in concreto, impedito un effettivo controllo sindacale e quali no.

La buona fede, secondo l’insegnamento di Emilio Betti, richiede un “dovere reciproco di lealtà e di probità”¹⁹ che impone di far palese alla controparte “la situazione reale delle cose, disingannandola da eventuali errori che siano riconoscibili, e soprattutto astenendosi da ogni forma di reticenza fraudolenta (...) e da ogni forma di dolo passivo che possa indurre in una falsa rappresentazione del volere”²⁰.

Il contatto sociale tra le parti richiede doveri di lealtà, chiarimento e informazione tali da “ingenerare fondatamente un sicuro affidamento” per cui “l’una parte del rapporto obbligatorio è pronta ad adempiere le aspettative di prestazione della controparte”²¹.

In altri termini, la parte datoriale è tenuta secondo buona fede ad esercitare i suoi poteri discrezionali “in modo da salvaguardare l’utilità della controparte” (sindacale) “compatibilmente con il proprio interesse”²².

¹⁸ Per questo approccio resta fondamentale il contributo di N. BOBBIO, *Dalla struttura alla funzione*, Milano, 1977.

¹⁹ Cfr. E. BETTI, *Teoria generale della obbligazione*, Milano, 1953, 84.

²⁰ E. BETTI, *Teoria generale della obbligazione*, cit., 81.

²¹ E. BETTI, *Teoria generale della obbligazione*, cit., 76-77.

²² C. M. BIANCA, *Il contratto*, Milano, 1984, 482.

Si tratta di comportamenti ispirati a lealtà e buona fede in ogni fase della procedura, secondo un insegnamento costante della giurisprudenza²³ e della dottrina²⁴.

Naturalmente, sulle singole violazioni procedurali, occorre operare una serie di distinguo.

Sul metodo di calcolo di tutte le attribuzioni patrimoniali diverse da quelle già previste dalla legge o dalla contrattazione collettiva è difficile (se non impossibile) ravvisare vizi “gravi”²⁵.

Lo stesso può dirsi per i motivi che giustificano i licenziamenti.

In ordine alla rilevanza dei motivi che giustificano i licenziamenti collettivi è opportuno ribadire che il controllo giudiziale può e deve riguardare la ragione organizzativa od economica oggettiva ed il nesso di causalità con i licenziamenti intimati ma non può riguardare, in quanto tale, il motivo della scelta imprenditoriale che rientra nell’ambito delle valutazioni tipiche del datore di lavoro.

Il controllo sui “motivi” delle eccedenze è circoscritto a quanto evidenziato nella lettera di apertura del procedimento di riduzione al fine di verificarne l’autenticità (ad esempio, al fine di delimitare l’ambito di applicazione dei criteri di scelta), ma pur sempre in presenza di “specifiche violazioni delle prescrizioni dettate dagli artt. 4 e 5 della legge n. 223/91” e sulla base di allegazione e prova (da parte del lavoratore) “di maliziose elusioni dei poteri di controllo delle organizzazioni sindacali”²⁶

Le questioni delicate sono altre.

In ordine alle “misure idonee ad evitare il licenziamento collettivo”, fermo restando che il datore di lavoro non ha l’obbligo di indicare tutti i rimedi possibili²⁷, sussiste l’obbligo di indicare le ragioni per cui, nello specifico contesto aziendale, non sia praticabile quella soluzione alternativa (come ad esempio, cassa integrazione, contratti di solidarietà, trasferimenti di

²³ Per tutte Cass. 28 ottobre 2009, n. 22824, OGL, 2009, I, 767, Cass. 12 ottobre 1999, n. 11455.

²⁴ In proposito, M. PERSIANI, *Considerazioni sul controllo di buona fede dei poteri del datore di lavoro*, DL, 1995, I, 135 ss; L. MONTUSCHI, *Ancora sulla rilevanza della buona fede nel rapporto di lavoro*, ADL, 1999, 723 ss.

²⁵ Sul tema si veda Cass. 9 settembre 2003, n. 13182.

²⁶ Cfr. Cass. 22 agosto 2016, n. 17234. Per la ricostruzione del dibattito sul tema si veda M. GAMBACCIANI, *Impresa e lavoro: il nuovo bilanciamento nei licenziamenti collettivi*, cit., 63-142.

²⁷ Cfr. Cass. 23 maggio 2008, n. 13381, RIDL, 2008, II, 915.

lavoratori in unità prossime, trasformazioni dei contratti in part-time²⁸) che la “situazione, o la stessa controparte sindacale, abbia suggerito”²⁹.

In questo caso, un rifiuto ingiustificato alle alternative rappresentate dalla parte sindacale può tradursi in una violazione “grave” dei principi di buona fede e correttezza, tanto più ove sia allegato e provato che la misura alternativa sarebbe stata accettata dai lavoratori (attraverso un referendum sindacale) e che erano presenti tutti i requisiti di legge per accedere, ad esempio, alla cassa integrazione.

Un secondo profilo delicato attiene ai “profili professionali” del personale eccedente e di quello abitualmente impiegato.

Per l'errore nell'indicare solo la categoria legale di appartenenza, anziché le mansioni, la qualifica o il livello di inquadramento³⁰, la sanzione indennitaria appare congrua.

Diverso è il caso in cui siano stati forniti dati inesatti, parziali o, addirittura, falsi.

In questa ipotesi, il rischio è che non vi siano le condizioni necessarie perché la funzione sindacale e amministrativa possa essere svolta proficuamente.

In questo caso, e in assenza di un accordo sindacale “sanante”, la violazione appare grave e tale da giustificare una sanzione “dissuasiva” diversa da quella oggi vigente.

Si tratta, ovviamente, di casi residuali nell'ambito delle violazioni procedurali possibili.

Ma è su questi casi (peraltro, non così rari nella pratica) che occorre riflettere per verificare se la sanzione meramente pecuniaria abbia, o meno, carattere di “dissuasività”.

4. *La mancanza di conformità con l'ordinamento UE.*

²⁸ Cass. 14 aprile 2010, n. 8894.

²⁹ Cass. 5 aprile 2000, n. 4228.

³⁰ Vedi Cass. 22 giugno 2012, n. 10424, FI, 2012, I, 2664, per cui il riferimento alle generiche e complessive categorie legali non è idoneo a fornire “quelle specificazioni funzionali che sono indispensabili al fine di dare concretezza a qualsiasi piano di ristrutturazione aziendale”.

Il principio della effettività della sanzione risale alla famosa sentenza Van Conso³¹ ed è costantemente ribadito nella giurisprudenza della Corte di giustizia³².

In tema di licenziamento collettivo, in particolare, la Corte di giustizia, nella sentenza C-383/92³³, ha precisato che: “Qualora una disciplina comunitaria non contenga una specifica norma sanzionatoria di una violazione delle sue disposizioni o rinvii in merito alle disposizioni legislative, regolamentari e amministrative nazionali, l’art. 5 del trattato impone agli Stati membri di adottare tutte le misure atte a garantire la portata e l’efficacia del diritto comunitario. A tal fine, pur conservando un potere discrezionale quanto alla scelta delle sanzioni, essi devono assicurare che le violazioni del diritto comunitario siano sanzionate, sotto il profilo sostanziale e procedurale, in termini analoghi a quelli previsti per le violazioni del diritto interno simili per natura ed importanza e che, in ogni caso, conferiscano alla sanzione stessa un carattere di effettività, di proporzionalità e di capacità dissuasiva”. Dalle affermazioni della Corte si desumono una serie di regole.

La prima è che il principio giurisprudenziale opera in assenza di una disciplina comunitaria o di un rinvio, espresso, alla disciplina nazionale.

La seconda è che la discrezionalità di cui godono i legislatori nazionali in materia di sanzioni per violazioni di disposizioni di diritto comunitario è, certamente, vincolata³⁴.

Il vincolo opera in una duplice direzione.

Per un verso, attraverso il criterio della “comparazione” con riferimento all’applicazione di sanzioni analoghe a quelle previste “per la violazione del diritto interno simili per natura e importanza”.

Sotto altro profilo, attraverso il criterio di “effettività”, con riferimento alla necessità che le sanzioni, in concreto applicate, abbiano carattere effettivo,

³¹ C. giust. sentenza 10 aprile 1984, C-14/83, in Foro it., 1985, IV, 59.

³² Sul principio di dissuasività della sanzione si veda, tra le più recenti, C. giust. sentenza 19 marzo 2020, C-103/18 e C-429/18 in tema di successione di contratti a tempo determinato e C. giust. sentenza 5 marzo 2020, C-679/18 in tema di consumatori.

³³ C. giust. sentenza 8 giugno 1994, C-383/92, punto 40. Per un commento si veda WEDDERBURN OF CHARLTON, *Il diritto del lavoro inglese davanti alla Corte di giustizia. Un frammento*, DLRI, 1994, 4, 691. Nello stesso numero della Rivista si v. LYON-CAEN, *Il Regno Unito: allievo indisciplinato o ribelle indomabile?*, 679.

³⁴ Cfr. le conclusioni dell’Avvocato generale VAN GERVEN nella causa n. 326/88.

siano adeguate all'infrazione commessa e siano dotate di una efficacia deterrente.

In sostanza, non si potrà parlare di sanzioni effettive, se esse non siano “*concepite in modo da costituire un risarcimento adeguato*” per il soggetto leso e, per l'autore dell'offesa, “*un mezzo di pressione da prendere in seria considerazione e che lo induca ad osservare*” i diritti di fonte comunitaria³⁵.

Peraltro, i criteri di effettività, adeguatezza ed efficacia deterrente “non possono ritenersi di pari livello. Essi, piuttosto, devono considerarsi ordinati secondo una scala gerarchica, nella quale il secondo e il terzo appaiono funzionali al primo, che resta quello veramente determinante”³⁶.

Le modifiche apportate dalla legge Fornero (confermate nel decreto legislativo n. 23 del 2015) in tema di sanzioni per violazione delle procedure in materia di licenziamenti collettivi non sembrano corrispondere ai criteri indicati dalla Corte di giustizia per le ipotesi più “gravi” della violazione della procedura.

L'art. 10 del decreto n. 23/15, con la sola eccezione dell'ipotesi (invero di scuola) del licenziamento privo di forma scritta, prevede esclusivamente una tutela indennitaria (da un minimo di quattro -oggi sei- mensilità ad un massimo di ventiquattro -oggi trentasei- mensilità).

In questa ipotesi, il criterio della comparazione non sorregge tale scelta.

Nella prospettiva dei lavoratori, è certamente in gioco – come per ogni ipotesi di licenziamento – l'interesse individuale alla conservazione del rapporto di lavoro.

Ma l'elemento quantitativo dei recessi (il numero dei lavoratori coinvolti) e l'attinenza della vicenda alla complessiva organizzazione dell'impresa rendono immediatamente evidente la dimensione collettiva di quell'interesse (estranea alla dimensione del licenziamento individuale alla cui sanzione la norma rinvia³⁷).

³⁵ I passi riportati si trovano nella sentenza della C. giust. 10 aprile 1984, von Consol, C-14/83.

³⁶ M. ROCCELLA, *Sanzioni e rimedi nel diritto del lavoro comunitario*, RIDL, 1994, I, 74.

³⁷ “Il licenziamento collettivo costituisce un istituto autonomo che si distingue dal licenziamento individuale per giustificato motivo oggettivo, essendo specificamente caratterizzato in base alle dimensioni occupazionali dell'impresa, al numero dei licenziamenti programmati, all'arco temporale entro cui gli stessi sono effettuati, ed essendo inderogabilmente collegato al controllo preventivo, sindacale pubblico, dell'operazione imprenditoriale di ridimensionamento dell'azienda”. Così, Cass. 22 novembre 2011, n. 24566, LG, 2012, 478, con nota di R. COSIO.

Ancora più evidente appare la lesione del criterio di effettività della sanzione. Il principio di effettività rafforza i diritti riconosciuti dalle direttive ma ha, anche, una dimensione processuale, oggi ancor più accentuata a seguito dell'approvazione della Carta dei diritti fondamentali (che ha un'efficacia equiparata ai Trattati).

In particolare, l'art. 47 della Carta ha fatto assurgere il diritto ad una tutela giurisdizionale effettiva al rango di diritto fondamentale³⁸.

Ma diritto sostanziale e diritto processuale non sono mondi separati.

Quando il potere sostanziale del datore di lavoro sia privo del necessario presupposto legittimante (una corretta procedura sindacale), l'atto di recesso risulta privo di efficacia e la sentenza che pronuncia l'illegittimità del licenziamento non può che avere carattere restitutorio, condannando il datore di lavoro alla rimozione degli effetti determinati con l'atto illegittimo e all'adeguamento della situazione materiale alla situazione giuridica, che l'esercizio di un potere privo dei presupposti legittimanti non era in grado di modificare³⁹.

Se si condivide tale impostazione si pone il problema di individuare gli strumenti di tutela da attivare.

Esclusa la “non applicazione” della norma in contrasto⁴⁰, occorre esplorare, in primo luogo, se sia praticabile la c.d. interpretazione conforme.

5. Il ricorso alla interpretazione conforme ed il ritorno al diritto civile.

³⁸ C. giust. 27 febbraio 2018, C-64/16, FI, 2018, IV, 189.

³⁹ G. ARMONE, *Il principio di effettività: una guida nel labirinto delle fonti tra diritto civile e diritto del lavoro*, in questa *Rivista*, n. 2/2019. Più in generale, sul tema del principio di effettività, si veda G. VETTORI, *Effettività delle tutele (diritto civile)*, in ED – Annali X, 2017, dove è possibile trovare una panoramica delle voci favorevoli e contrarie allo sviluppo del principio di effettività. Strettamente connesso al principio di effettività è la prospettiva rimediale; sul tema si veda A. DI MAJO, *La tutela civile dei diritti*, Milano, 2003 e, in tempi più recenti, i contributi di V. SCALISI, *Lineamenti di una teoria assiologica dei rimedi giuridici*, in RDC, 2018, 1045 ss. e S. MAZZAMUTO, *La prospettiva dei rimedi in un sistema di civil law*, *Contratto impresa*, n. 3/2019, 831 ss.

⁴⁰ Considerato che una disposizione chiara, precisa ed incondizionata di una direttiva volta a conferire diritti non può essere applicata come tale nell'ambito di una controversia che ha luogo esclusivamente tra privati (cfr. C. giust. sentenza 5 ottobre 2004, cause riunite da C-397/01 a C-403/01, punti 108-109) e che l'art. 27 della Carta esprime un principio e non un diritto. Su quest'ultimo tema si veda R. COSIO, *La tutela dei licenziamenti nel diritto primario dell'UE*, cit. 32-36.

L'obbligo di interpretazione conforme⁴¹ costituisce uno degli effetti strutturali⁴² della norma dell'ordinamento UE che consente, assieme allo strumento più invasivo dell'efficacia diretta, l'adeguamento del diritto interno ai contenuti e agli obiettivi dell'ordinamento comunitario.

La Corte di Giustizia, nella sentenza 24 gennaio 2012, causa 282/10, compie una summa del suo pensiero in materia di interpretazione conforme⁴³.

Com'è noto, il giudice nazionale deve interpretare il proprio diritto nazionale (a prescindere dal fatto che si tratti di norme precedenti o successive alla direttiva) alla luce della lettera e dello scopo della direttiva⁴⁴. Tale obbligo grava su tutti gli organi degli Stati membri, ivi comprese (ovviamente), le giurisdizioni nazionali.

Il giudice (nell'ipotesi in cui una direttiva non possa produrre effetti diretti nel giudizio principale) deve infatti fare tutto ciò che rientra nella sua competenza, prendendo in considerazione tutte le norme del diritto nazionale mediante tutti i metodi di interpretazione ad esso riconosciuti, per conseguire il risultato voluto dalla direttiva⁴⁵.

Pertanto, il giudice nazionale deve utilizzare l'intero spazio valutativo ad esso concesso dalla norma interna (specie in presenza di clausole generali o concetti giuridici indefiniti) in favore del diritto comunitario⁴⁶.

Siffatto obbligo trova i suoi limiti nei principi generali del diritto, in particolare in quello della certezza del diritto, nel senso che non può fungere da fondamento ad una interpretazione *contra legem* del diritto nazionale⁴⁷.

Alla luce di quest'ultima precisazione, occorre chiarire, in primo luogo, se sia possibile, in base alla dizione dell'art. 10 del d.lgs n. 23/2015, applicare sanzioni diverse da quelle previste nella disposizione (attraverso il richiamo al regime di cui all'art. 3, comma 1).

⁴¹ Sul tema A. BERNARDI, su "L'interpretazione conforme al diritto dell'Unione europea". *Profili e limiti di un vincolo problematico*, Napoli, 2015.

⁴² Conclusioni dell'avvocato generale TIZZANO, *Mangold*, cit., punto 117.

⁴³ Più di recente si veda C. giust. 14 maggio 2019, C-55/18, annotata da V. PICCONE, *Diritto sovranazionale e diritto interno. Rimedi interpretativi*, QG, 27 dicembre 2019.

⁴⁴ C. giust. CE 13 novembre 1990, C-106/89, *Marleasing*, in *Racc.*, I-4135.

⁴⁵ Sul tema si vedano le conclusioni dell'avvocato generale TIZZANO, presentate il 30 giugno 2005, relative alla causa C-144/04, *Mangold*, punto 113.

⁴⁶ Conclusioni presentate dall'avvocato generale KOKOTT, il 27 ottobre 2005, relative alla causa C-212/04, *Konstantinos Adeneler*, punto 43.

⁴⁷ C. giust. sentenza 23 aprile 2009, C-378/07, punto 199.

La risposta sembra positiva considerato che l'esegesi della disposizione non richiama "tutti" i casi di violazione delle procedure⁴⁸, prevedendo, peraltro, una diversa sanzione in caso di vizio di forma.

In sostanza, sembra che ci sia uno spazio normativo (da individuare in modo restrittivo, per i soli casi di grave inadempimento delle procedure) nei quali la sanzione applicabile può essere diversa da quella pecuniaria.

All'interno di questa area⁴⁹ sono state elaborate diverse ipotesi⁵⁰, tutte riconducibili a una sorta di ritorno al diritto civile⁵¹.

Secondo una prima opinione⁵², sulla premessa che la procedura sindacale rappresenta un "elemento costitutivo" del licenziamento collettivo e che "risulti elemento causale necessario per la stessa configurabilità dell'istituto"⁵³, si afferma che "nei casi in cui la procedura ex art. 4 della legge 223 del 1991 risulti inefficace per vizi" della procedura, il licenziamento collettivo "si converte sul piano applicativo in una pluralità di licenziamenti individuali, con effetti sul versante degli oneri probatori non certo secondari⁵⁴".

La tesi è stata successivamente rielaborata fondando la violazione di legge direttamente sulla sentenza-norma della Corte di giustizia (nella specie, la *Mono Car*)⁵⁵.

Partendo dalla stessa premessa (il carattere costitutivo della procedura sindacale nel licenziamento collettivo) si è ipotizzata, nelle ipotesi più gravi di inadempimento degli obblighi informativi, il venir meno del principio di

⁴⁸ La dizione dell'art. 28 del d.lgs n. 81/2015 (in caso di contratto a termine illegittimo nel settore privato), viceversa, non lascia spazio a sanzione diverse da quelle tipizzate nella disposizione.

⁴⁹ Ma per alcuni anche al di fuori di essa.

⁵⁰ Ad esempio, A. TOPO (*I licenziamenti collettivi dopo il job act*, in Studi in onore di R. De LUCA TAMAJO, Napoli, 2018, I, 489) ritiene che la omessa o carente informazione possa essere ricondotta all'interno della inosservanza della forma scritta, in quanto violazione di norma imperativa, adottata in applicazione di una norma comunitaria, dotata di particolare resistenza nei confronti delle politiche di livello nazionale. La tesi presenta evidenti forzature esegetiche nel tentativo di ricondurre vizi procedurali all'inosservanza della forma scritta.

⁵¹ Sul tema si veda P. ICHINO, *Il percorso tortuoso del diritto del lavoro tra emancipazione dal diritto civile e ritorno al diritto civile*, RIDL, 2012, I, 93 ss.

⁵² G. VIDIRI, *L'evoluzione della disciplina dei licenziamenti collettivi nel tempo*, op. cit., 101.

⁵³ G. VIDIRI, *L'evoluzione della disciplina dei licenziamenti collettivi nel tempo*, op. cit., 103.

⁵⁴ G. VIDIRI, *L'evoluzione della disciplina dei licenziamenti collettivi nel tempo*, op. cit., 105.

⁵⁵ G. VIDIRI, *I licenziamenti collettivi illegittimi e apparati sanzionatori ovvero il ritorno "dell'equità" e del codice civile*, di prossima pubblicazione sul n.4/2020 di ADL, nota 44. Sul tema dei licenziamenti nulli si veda V.BAVARO e M. D'ONGHIA, *Profilo costituzionale del licenziamento nullo*, WP CSDL E "Massimo d'Antona".It n. 305/2016.

non interferenza tra regole di validità e regole di correttezza, come, peraltro, avallato da una serie di interpretazioni giurisprudenziali⁵⁶, dottrinali⁵⁷ e da precisi interventi legislativi⁵⁸.

La tesi si presta ad una obiezione che si ricava da una fondamentale sentenza delle Sezioni unite: la sentenza del 19 dicembre 2007, n. 26724⁵⁹.

Cogliere una “tendenza evolutiva” non equivale alla sua acquisizione.

Come ammonisce la sentenza “il carattere sempre più frammentario e sempre meno sistematico della moderna legislazione impone molta cautela nel dedurre da singole norme settoriali l’esistenza di nuovi principi per predicarne il valore generale e per postularne l’applicabilità anche in settori ed in casi diversi da quelli espressamente contemplati da singole e ben determinate disposizioni”.

Insomma, mancherebbe, almeno allo stato, quel “processo di consolidazione”⁶⁰ che consentirebbe alle leggi speciali di creare un “microsistema di norme, dotate di logiche autonome ed organizzative”⁶¹ capaci di estendersi, attraverso la creazione di nuovi principi, in altre aree normative.

La questione è aperta⁶².

Ma in attesa dei “consolidamenti” normativi necessari è possibile seguire un percorso diverso.

⁵⁶ Per tale orientamento si veda Cass. 2 novembre 1998, n. 10926, in FI, 1998, I, 3081.

⁵⁷ Secondo G. PERLINGIERI (*L’inesistenza della distinzione tra regole di comportamento e di validità nel diritto italo-europeo*, Napoli, 2013) “se una norma imperativa incida o no sulla validità del contratto occorre non soltanto indagare la relazione esistente tra area del fatto ed area del valore e comprendere se il comportamento scorretto sia o no penetrato nel regolamento di interessi determinando un disvalore strutturale o funzionale dell’atto, ma anche analizzare gli interessi implicati nella norma e quelli coinvolti nella fattispecie concreta in modo da enucleare il rimedio più adeguato al soddisfacimento di tali interessi” (pag. 112).

⁵⁸ Emblematico, in tal senso, è il caso del dettato di cui all’art. 16, comma 4, d.lgs 19 agosto 2005, n. 190 (attualmente contenuto nell’art. 67 septies decies, comma 4, del codice del consumo); norma che prevede la nullità dei contratti di prestazione a distanza dei servizi finanziari qualora il fornitore violi gli obblighi informativi precontrattuali in modo da alterare significativamente la rappresentazione del servizio.

⁵⁹ Cass., S.U., 19 dicembre 2007, n. 26724 e 26725, FI, 2008, 784, con nota di E. SCODITTI. Sul tema si veda C. SCOGNAMIGLIO, *Regole di validità e di comportamento: i principi e i rimedi*, Europa e dir. priv., 2008, fasc. 3, 599 ss.

⁶⁰ Di cui parla N. IRTI, *Leggi speciali (dal mono-sistema al poli-sistema)*, in *Dizionari del diritto privato*, Varese, 1980 535 ss.

⁶¹ N. IRTI, *Leggi speciali (dal mono-sistema al poli-sistema)*, cit., 540.

⁶² Testualmente, F. FIMMANO’, *La questione del rapporto tra regole di validità e regole di comportamento nella formazione del contratto*, Riv. Notariato, fasc. 1, febbraio 2019, 63 ss.

Sulla premessa che gli obblighi procedurali si traducono in veri e propri elementi costitutivi di quella sorta di fattispecie a formazione progressiva che è la procedura sindacale in tema di licenziamenti collettivi, può sostenersi che i vincoli procedurali assurgono a condizione di legittimità della procedura sindacale e a condizione di efficacia dei provvedimenti consequenziali, in modo da creare posizioni soggettive autonome (anche) in capo ai singoli lavoratori interessati dalla procedura di riduzione del personale⁶³.

In sostanza, i vincoli procedurali avrebbero effetti “plurimi”, spiegando i loro effetti anche sul piano individuale e ciò perché, pur avendo una natura precipuamente sindacale⁶⁴, sono pur sempre strumentali ad interessi legittimi dei lavoratori destinatari delle decisioni finali della procedura.

La tesi trova sostegno, sul piano sistematico, su quei precedenti di legittimità⁶⁵ in tema di violazione delle clausole dei contratti collettivi “che prevedono l’obbligo del datore di lavoro di informare preventivamente le rappresentanze sindacali circa l’intenzione di licenziare un lavoratore” e, prima ancora, sugli orientamenti che si sono formati sui rimedi da applicare in caso di violazione delle procedura sindacali in caso di trasferimento d’imprese⁶⁶.

Ove, però, si ritenga che tale soluzione (dell’interpretazione conforme in una delle versioni proposte) non sia percorribile, non resta che chiedere al giudice adito di rinviare la questione alla Corte costituzionale e/o alla Corte di giustizia.

6. *Il rinvio pregiudiziale alla CGUE o la rimessione alla Consulta? La saga continua.*

In precedenza, la Consulta riteneva che, in presenza di una “doppia pregiudizialità”, la questione fosse inammissibile, considerato l’onere del

⁶³ Sul tema si veda C. ZOLI, *La tutela delle posizioni strumentali del lavoratore: dagli interessi legittimi all’uso delle clausole generali*, Milano, 1988, 164.

⁶⁴ Come chiarito nella sentenza Mono Car, C. giust. sentenza 16 luglio 2009, C-12/08, che afferma che il diritto di informazione e alla consultazione previsto dalla direttiva 98/59 ha “natura collettiva”; punto 42.

⁶⁵ Cass. Sentenza 2 luglio 2015, n. 13575.

⁶⁶ Cfr. R. COSIO, *Discipline del trasferimento d’azienda*, Milano 1995, 84-89.

giudice nazionale di rivolgersi alla Corte di giustizia e, solo dopo avere esperito tale rimedio, al giudice delle leggi⁶⁷.

A partire dalla sentenza n. 269/2017⁶⁸, 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 ordinariamente trattata per prima, lasciando la pregiudiziale comunitaria in posizione temporalmente successiva ed eventuale.

La sentenza ha suscitato un acceso dibattito in dottrina⁶⁹, trovando un riscontro (diversificato) in sede di giudizi di legittimità.

⁶⁷In sostanza, se la questione di costituzionalità veniva sollevata prima di quella “comunitaria”, la Corte affermava di non poter decidere nel merito e 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.

⁶⁸ C. cost. sentenza 14 dicembre 2017, n. 269.

⁶⁹ 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 www.forumcostituzionale.it 18 dicembre 2017; parimenti argomentata la tesi volta al mantenimento del meccanismo della diretta applicazione delle norme comunitarie *Self-executing*, si veda V.R. CONTI, *la Cassazione dopo Corte Cost. n. 269/17*. Qualche riflessione a seconda lettura, in www.forumcostituzionale.it 28 dicembre 2017. Sul rapporto tra la sentenza della Consulta n. 269 del 2017 e la sentenza della C.giust. del 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*

Secondo un primo orientamento⁷⁰, la presa di posizione della Consulta non sarebbe vincolante per il giudice comune in quanto espressa in un “*obiter*” contenuto in una decisione di inammissibilità.

Un secondo orientamento si adegua, invece, alle indicazioni della Consulta. Espressione di tale orientamento è la sentenza Bolognesi⁷¹, nell’ambito della quale, però, si percepisce una notevole preoccupazione⁷².

Ma lo scenario è in movimento.

Sulla questione sono intervenute due sentenze della Corte costituzionale (le sentenze nn. 20 e 63/2019) e l’ordinanza n. 117 del 10 maggio 2019⁷³ 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 necessaria⁷⁴ 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 Carta⁷⁵”.

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

(Prima Sez. 20 dicembre 2017, *Global Starnet*), Diritti Comparati, Fasc. 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*, Diritti comparati, n. 1/2018, 301.

⁷⁰ Cfr. Cass. sentenza 17 maggio 2018, n. 12108 e ordinanza del 30 maggio 2018, n. 13678. Sugli orientamenti giurisprudenziali si veda L.S. ROSSI, *Il “triangolo giurisdizionale” e la difficile applicazione della sentenza 269/17 della Corte costituzionale*, www.federalismi.it, 2018, n. 16, e A. COSENTINO, *Il dialogo fra le Corti e le sorti (sembra non magnifiche, né progressive) dell’integrazione europea*, QG, 1 ottobre 2018.

⁷¹ Cfr. Cass. sentenza 16 febbraio 2018, n. 3831.

⁷² Sul tema si veda R. MASTROIANNI, *Da Taricco a Bolognesi, passando per la ceramica Sant’Agostino: il difficile cammino verso una nuova sistemazione del rapporto tra Carte e Corti*, www.osservatoriosullefonti.it

⁷³ 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 www.Consultaonline, Studi 2019/II, 242.

⁷⁴ C. Cost. sentenza n. 20 del 2019, punto 2.3 del Considerato in diritto.

⁷⁵ 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), www.Consultaonline, Studi 2019/I, 113 e seg.

giustizia (da ultimo ordinanza n. 24 del 2017), affinché sia assicurata la massima salvaguardia dei diritti a livello sistemico⁷⁶”.

Nell’evoluzione degli orientamenti della Consulta si avverte il tentativo di “smussare” alcune “tensioni” generate dalla sentenza n. 269/17⁷⁷ e di rimettere alla gestione del giudice ordinario i casi di “doppia pregiudizialità” senza imporre vincoli assoluti⁷⁸.

Resta il fatto, che sull’ordine di priorità tra rinvio pregiudiziale e rimessione alla Consulta la babele delle lingue regna sovrana⁷⁹.

⁷⁶ 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*, www.federalismi.it, n. 13/2019.

⁷⁷ Basti pensare all’ordine con cui il giudice comune deve affrontare i casi di doppia pregiudizialità. Questo ordine, nella sentenza n. 269 era delineato nel senso che fosse necessario rinviare la questione alla Consulta (e solo in un secondo momento alla Corte di giustizia), mentre nella sentenza n. 20/2019 si sostituisce il termine “necessità” con quello di “opportunità”. Lo stesso 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, risulta superato nelle sentenze nn. 20, 63 e 117 che 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 Ruggieripensiero sul tema della doppia pregiudizialità, in www.Consultaonline, 2019, fasc. III, 26 novembre 2019, 651 e la “risposta” di A. RUGGERI, *Caro Roberto, provo a risponderti sulla “doppia pregiudizialità” (così mi distruggo un po’)*, in www.Consultaonline, 2019, fasc. III, 9 dicembre 2019, 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, www.aic.it, fasc. 4/2019, 8 ss.

⁷⁸ 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”).

⁷⁹ 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*, 13 marzo 2020, www.Consultaonline, G. REPETTO, *Il significato europeo della più recente giurisprudenza della Corte costituzionale sulla “doppia pregiudizialità” in materia di diritti fondamentali*, cit. , 11-12.

Ai poli opposti si collocano le tesi di chi⁸⁰ sostiene che la preferenza e, quindi, la priorità debba essere comunque data alla Corte di giustizia e chi⁸¹, viceversa, afferma che la precedenza debba essere garantita in ogni caso alla Consulta. Nella terra di mezzo si colloca chi⁸² sostiene la tesi del contestuale impiego dei due strumenti, con rinvio pregiudiziale parallelo alla rimessione alla Consulta⁸³. Tesi, quest'ultima, seguita dalla Corte di appello di Napoli⁸⁴. Secondo una diversa impostazione⁸⁵, 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 condivide⁸⁶, in questo nebuloso contesto, è quella⁸⁷ 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"⁸⁸.

⁸⁰ A. RUGGERI, *Conflitti tra norme eurounitarie e norme interne, tecniche giurisprudenziali di risoluzione, aporie teoriche di costruzione*, www.consulta Online, 24 settembre 2019, 3, 495 ss.

⁸¹ S. CATALANO, *Doppia pregiudizialità: una svolta "opportuna" della Corte costituzionale*, www.federalismi.it, 22 maggio 2019, 25 ss.

⁸² 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*, 18 febbraio 2020, www.aic.it, n. 1/2020, 310.

⁸³ Scelta pilatesca che potrebbe, però, portare ad un conflitto tra le Corti. Si pensi al caso, ipotizzato da A. RUGGERI, (*Una corsia preferenziale dopo la 269 del 2017, per i giudizi di costituzionalità-eurounitaria*, www.consultaonline, 20 settembre 2019, fasc. III, 477 ss.), "che la Corte costituzionale non convenga con la Corte dell'Unione circa la violazione patita dal diritto sovranazionale e, perciò, faccia luogo al rigetto della questione, malgrado la norma interna dalla stessa riguardata sia stata nel frattempo – correttamente – messa da canto dal giudice, a ciò sollecitato dal verdetto datogli dalla Corte di giustizia previamente adita".

⁸⁴ 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 questa Rivista n. 1/2020.

⁸⁵ R. MASTROIANNI, *La Carta UE dei diritti fondamentali fa gola o fa paura?* www.giustiziainsieme.it, aprile 2019.

⁸⁶ R. COSIO, *Le ordinanze di Milano e Napoli sullo Jobs Act. Il problema della doppia pregiudizialità*, cit.

⁸⁷ L. S. ROSSI, *Il "triangolo giurisdizionale" e la difficile applicazione della sentenza 269/17 della Corte di giustizia italiana*, www.federalismi.it, n. 16/2018. Ipotesi che si è verificata nei casi Melloni (causa C-399/11) e Tarricco (causa C-105/14).

⁸⁸ 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

Ma la materia è in evoluzione e richiede ulteriori (ed auspicabili) chiarimenti.

di giustizia per evitare di azionarlo” (cfr. C. AMALFITANO, *Il rapporto tra rinvio pregiudiziale alla Corte di giustizia e rimessione alla Consulta*, cit, 304).