



Numero 1 / 2021 (estratto)

Federico Roselli

Qualche osservazione su Corte cost. N.254 del 2020

Qualche osservazione su Corte cost. N.254 del 2020

Federico Roselli

già Pres. titolare della Sez. lavoro della Corte di Cassazione

SOMMARIO: 1. L'interesse di parte nel giudizio costituzionale incidentale- 2. Ammissibilità della questione. Criteri variabili – 3. Diverse cause d'inammissibilità della questione – 4. Permanenza dei valori di base e delle ragioni individuali nel diritto costituzionale del lavoro.

1. In una giurisdizione di diritto oggettivo – vale a dire finalizzata principalmente a custodire interessi pubblici e con ciò l'ordinamento - la protezione degli interessi privati è soltanto occasionale ossia costituisce un effetto indiretto del suo funzionamento: nessuna tutela di diritti soggettivi perfetti e in particolare nessun diritto individuale ad una pronuncia, processuale o di merito (G. ZANOBINI, *Corso di diritto amministrativo*. Vol. II. *La giustizia amministrativa*, Milano 1958, 120-122).

Nel momento in cui la Corte costituzionale stava per iniziare i suoi lavori Piero Calamandrei osservava come il concreto funzionamento di essa dovesse dipendere non dal senso civico comune a tutti i cittadini bensì dalla lamentata lesione di un interesse individuale e attuale, tutelato dall'ordinamento quale diritto soggettivo o interesse legittimo, ciò che comportava “una vera e propria collaborazione attiva tra Corte e giudici, che in questa funzione così delicata appaiono come congegni complementari e inseparabili di un unico meccanismo processuale” (P. CALAMANDREI, *Corte costituzionale e autorità giudiziaria* [1956], Roma 2019, 611 e 613).

Ciò comporta che, quando una qualche protezione di interessi individuali debba essere ravvisata e si debba manifestare anzitutto nella fase introduttiva del processo, ossia nella verifica di ammissibilità della pretesa, un ordinamento costituzionale fondato principalmente sulla tutela dei diritti dell'uomo come singolo (vedi l'art.2 della nostra Costituzione) richiede un'interpretazione-applicazione delle norme processuali orientata al minore sacrificio possibile di quegli interessi, sia pure indirettamente protetti.

Nel giudizio costituzionale incidentale tutto questo induce a ritenere preferibile, come in tutti i procedimenti giudiziari in genere, le decisioni di merito a quelle processuali e in particolare a quelle processuali di inammissibilità della pretesa, quando la scelta sia il risultato di un apprezzamento discrezionale.

Nessun dubbio sul carattere oggettivo del giudizio costituzionale incidentale, il quale tuttavia e come s'è detto tutela, oltretutto, e come dice il nome, lo *ius constitutionis*, anche ed in minor misura

lo *ius litigatoris* ossia l'interesse di chi sia parte nella controversia giudiziaria di provenienza e poi eventualmente si costituisca davanti alla Corte. Qui la tutela è solo eventuale anzitutto perché la questione può essere sollevata, e perciò la sua rilevanza nel giudizio *a quo* dev'essere valutata, dal pubblico ministero o dallo stesso giudice, ma anche poiché la valutazione positiva di rilevanza da parte del giudice è provvisoria, vale a dire limitata al momento in cui viene emessa l'ordinanza di rimessione alla Corte (sent. n.247 del 1989) e senza che abbiano effetto sopravvenienze quali la cessazione della materia del contendere o l'estinzione del giudizio o l'applicazione di norma diversa da quella denunciata.

L'astratta affermazione, o negazione, del contrasto fra la disposizione di legge denunciata e la norma di rango superiore presuppongono dunque la loro ipotetica rilevanza nel giudizio principale, in corso davanti al giudice comune (art.23 l. 11 marzo 1953 n.87).

Per quanto concerne l'ammissione della questione di legittimità costituzionale, che consegue alla rilevanza, essa dipende, è bene ripeterlo, dall'apprezzamento del giudice rimettente e dal relativo controllo della Corte. Apprezzamento e controllo largamente discrezionali soprattutto perché, come s'è detto, di carattere pronostico: si prevede che la legge in esame dovrà essere applicata nella fattispecie concreta, ma senza avere certezza in proposito.

Salvo il caso di irrilevanza evidente a prima vista, il controllo della Corte ha per oggetto essenzialmente *la motivazione* dell'ordinanza di rimessione, ciò che avviene sempre quando si debba sindacare qualsiasi tipo di atto discrezionale, di organi amministrativi o giudiziari o anche di soggetti privati che esercitino un potere. Completezza e coerenza della motivazione assicurano per larga parte la correttezza della scelta.

L'esito del sindacato sulla motivazione è affidato ad un apprezzamento a sua volta largamente discrezionale, ossia più o meno penetrante e più o meno esteso ai diversi aspetti del discorso sottoposto al controllo. Si pensi soltanto alle lunghe e travagliate vicende legislative che nel processo civile hanno avuto ad oggetto l'impugnazione delle sentenze di merito in cassazione per vizio del discorso giustificativo (art.360, primo comma, cod. proc. civ.), a partire dall'entrata in vigore del codice di rito del 1942, fino all'art.54, primo comma, d.l. 22 giugno 2012 n.83 conv. in l. 7 agosto 2012 n.134, come interpretato da Cass. Sez. un. 7 aprile 2014 n.8053.

Anche l'indagine comparatistica mostra come l'accesso alle Corti sia sempre di più assoggettato ad un controllo inevitabilmente discrezionale: negli ordinamenti processuali europei, ma soprattutto nel Regno Unito, ai giudici delle impugnazioni viene concesso, non di rado al fine di limitare il carico di lavoro pendente, di scegliere le liti sulle quali pronunciarsi: buona probabilità di accoglimento dell'impugnazione e interesse generale alla pronuncia, quale che debba esserne il

contenuto, costituiscono per lo più i requisiti di ammissibilità (vedi S. SONELLI, *L'accesso alla Corte suprema e l'ambito del suo sindacato. Un contributo al dibattito sulla Cassazione civile in un'ottica comparatista*, Torino 2001, specialm.21 e 33-51).

E' evidente che, quando l'ammissibilità dell'atto introduttivo del giudizio sia rimessa ad una valutazione giudiziale di sussistenza di un pubblico interesse, e precisamente di un interesse alla chiarificazione e sviluppo del diritto oggettivo (Cass. 28 dicembre 2007 n.27187), la tutela della parte tende ad essere degradata quale semplice occasione della pronuncia. Si pensi, quanto al nostro processo civile, al giudizio di cassazione che venga definito con l'enunciazione del principio di diritto nell'interesse della legge (art.363 cod. proc. civ.). L'enunciazione presuppone un atto di parte ossia un'impugnazione ex art.360 cod. proc. civ. (non basterebbe una richiesta informale, secondo Cass. 22 maggio 2015 n.10557) ma la richiesta non va notificata alla controparte ossia non implica il contraddittorio (Cass. Sez. un. 1° giugno 2010 n.13332, 18 novembre 2016 n.23469).

2. Data la configurazione della giurisdizione costituzionale come di diritto oggettivo, la vicinanza del giudice ai fatti di causa – più o meno stretta nei processi comuni, civili o penali o amministrativi - è ivi tenue e nondimeno sussiste, come la Corte pone in evidenza quando rileva che il sindacato sulla medesima disposizione di legge può dare esito diverso a seconda che esso avvenga in via incidentale oppure in via diretta (sent. n.20 del 2016).

E' difficile identificare nella giurisprudenza della nostra Corte criteri uniformi quanto al controllo di rilevanza. Vedi i numerosi esempi in G. AMOROSO e G.PARODI, *Il giudizio costituzionale*, Milano 2015, 126-129.

Più in generale sull'ammissibilità della questione, in tempo meno recente la Corte riteneva estranea al requisito dell'ammissibilità ogni problema di definizione della fattispecie concreta sottoposta al giudice rimettente, e delle norme che la regolavano (sentt. nn.168 e 181 del 1987). Il difetto di giurisdizione escludeva la rilevanza solo se evidente *ictu oculi* (sentt. nn. 777 del 1988 e 259 del 1990). Né essa riteneva in ammissibile una questione solo perché l'eventuale caducazione della norma impugnata poteva determinare la necessità di interventi legislativi di coordinamento per superare vuoti o contraddizioni. Questi problemi erano lasciati al legislatore, che avrebbe ristabilito la necessaria coerenza fra tutte le disposizioni alla luce dello scrutinio effettuato dalla stessa Corte (sent. n.60 del 1991).

Per contro in altre pronunce viene ritenuta inammissibile una questione diretta ad ottenere una sentenza di tipo additivo che, in mancanza di una soluzione costituzionalmente obbligata, miri

ad ottenere una determinata norma a fronte di una pluralità di scelte, invadendo così la sfera riservata alla discrezionalità del legislatore (sent. n.199 del 1996). Qui la Corte mostra un forte rigore, così come quando ravvisa un eccessivo grado di “manipolatività” della sentenza richiesta dal giudice rimettente (sent. n.305 del 2001), oppure ritiene una carente ricostruzione dei fatti di causa e del quadro normativo (sent. n.53 del 2008) o ancora esclude che l’ordinanza di rimessione possa essere motivata *per relationem* (sent. n.194 del 2010).

Di questo forte rigore è espressione la sentenza n.254 del 2020.

Essa sostiene (par. 4.2.) che la rilevanza del dubbio di incostituzionalità nel processo di provenienza “presuppone la necessità di applicare la disposizione censurata nel percorso argomentativo che conduce alla decisione e si riconnette all’incidenza della pronuncia di questa Corte su qualsiasi tappa di tale percorso”. Subito dopo (par.4.3.) essa nega che nell’ordinanza di rimessione siano illustrate “le ragioni che inducono a privilegiare l’inquadramento della vicenda controversa” nell’astratta fattispecie di inosservanza dei criteri di scelta dei lavoratori da licenziare in forma collettiva piuttosto che nella fattispecie di mancato rispetto delle procedure di licenziamento. Nello stesso paragrafo la Corte dice però che il collegio rimettente si riferisce alla seconda fattispecie solo “in via subordinata”, così sembrando escludere un’impugnazione perplessa.

Rigoroso è anche il requisito, posto dalla Corte nello stesso par.4.3., terzo capoverso, di un “più pregnante onere di motivazione” quando l’ordinanza di rimessione provenga da un giudice d’appello.

3. Quanto alla materia dei rimedi a favore del lavoratore illegittimamente licenziato, nella sentenza n.150 del 2020 la Corte, pronunciandosi sull’art.4 del medesimo d. lgs. 4 marzo 2015 n.23, disse (par.17): “Spetta alla responsabilità del legislatore, anche alla luce delle indicazioni enunciate in più occasioni da questa Corte, ricomporre secondo linee coerenti una normativa di importanza essenziale, che vede concorrere discipline eterogenee, frutto dell’avvicinarsi di interventi frammentari”.

Anche nel caso qui considerato la sentenza avrebbe potuto richiamare questa *ratio decidendi*, ossia il divieto di valutazioni di natura politica e di sindacato sull’uso del potere discrezionale del Parlamento (art.28 l. 11 marzo 1953 n.87), per giustificare il dispositivo di inammissibilità.

Sia permesso di richiamare quella dottrina costituzionale che esorta al minore uso, quando possibile, della formula di inammissibilità della questione per difetti argomentativi, formula che

esprime inevitabilmente “un apprezzamento molto negativo” sull’operato del giudice rimettente (M. LUCIANI, *Interpretazione conforme a costituzione*, in *Enc. dir. Annali*, IX 2016, 470).

4. E’ in ogni caso verosimile che la Corte abbia voluto evitare qualsiasi riferimento alla normativa sui licenziamenti, riguardo alla quale appaiono tuttora vivi i dissensi sui principi di base.

Una volta superata generalmente la diffidenza verso l’interpretazione giuridica basata sui principi costituzionali (diffidenza legata essenzialmente all’antica dominanza del giuspositivismo legalista), il lavoro dell’interprete diventa particolarmente difficile nei momenti in cui radicati valori collettivi sembrano vacillare di fronte all’avanzare di ideologie nuove o al riemergere di ideologie antiche.

Da aggiungere che l’interpretazione può essere più o meno fortemente influenzata da situazioni oggettive o comunque da interessi che si manifestano in modo intermittente. Giovanni TARELLO, *L’attività interpretativa*, in AAVV, *Materiali per un corso di analisi della giurisprudenza*, a cura di M. Bessone e R. Guastini, Padova 1984, 18, diceva che le leggi sull’azione penale possono essere intese dai giudici anche in base al tasso di affollamento delle carceri e quelle sul processo civile in base al numero delle pendenze ossia all’entità dell’arretrato.

I mutamenti nell’interpretazione-applicazione della carta fondamentale possono determinare variazioni dell’ordinamento costituzionale; né il carattere rigido di essa può impedire queste variazioni, che in Germania sono state chiamate *Wandlungen* e contrapposte alle formali revisioni (*Änderungen*. Vedi l’art.138 della nostra Costituzione). Si è giunti ad affermare che le trasformazioni di gran lunga più incisive della Costituzione – tanto da far pensare ad una “metamorfosi” della stessa – sono avvenute al di fuori delle procedure dell’art.138 (A. BARBERA, *Costituzione della Repubblica italiana*, in *Enc. dir. Annali*, VIII 2015, 352).

Quanto alla rilevanza costituzionale del diritto del lavoro, all’inizio di questo secolo si parlò di rivendicazione liberista nella vita delle imprese e di superamento della “costituzione economica” espressa dalle norme vigenti. Si notò in un secondo momento l’attenuazione di questa spinta e la conseguente imprevedibilità delle vicende politiche nel diritto dell’economia (A. PIZZORUSSO, *Delle fonti del diritto*, Bologna-Roma 2011, 368). Seguirono ancora la legge intesa, secondo le dichiarazioni del preambolo, a “realizzare un mercato del lavoro inclusivo e dinamico” (art.1, primo comma, l. 28 giugno 2012 n.92) nonché la legge di delega 10 dicembre 2014 n.183 con i conseguenti decreti delegati e poi ancora la legge sul lavoro autonomo (22 maggio 2017 n.81) e le disposizioni urgenti per la dignità dei lavoratori e delle imprese (d.l. 12 luglio 2018 n.87 conv. con l. 9 agosto 2018 n.96).

Si è detto più volte che il diritto del lavoro appare sempre nuovo poiché cambia continuamente, con un ritmo dinamico certamente più accentuato di quello degli altri rami del diritto (G. GIUGNI, *Diritto del lavoro [voce per un'enciclopedia, 1979]*, ora in *Idee per il lavoro*, a cura di S. Sciarra, Bari-Roma 2020, 6).

Non persuadono però i tentativi di ridurre il peso degli artt.1, primo comma, 2 (intendendo l'impresa come formazione sociale) e 4 della Costituzione e meno ancora quelli di bilanciare i valori del lavoro con quelli dell'economia libera. Fra i primi entra il senso di appartenenza del lavoratore subordinato all'impresa. Senso che “per radicarsi richiede tempo [ed è] il contrario della flessibilità, che a volte mi sembra nasconda un precariato di sistema” (così nell'intervista rilasciata a C. Tito, in *la Repubblica* del 24 dicembre 2020, p.11, il cardinale A. BAGNASCO, il quale prosegue: “bisogna molto vigilare affinché il lavoro non sia spacchettato, e passi in mani sconosciute spaesando i giovani e depauperando il Paese”).

Nel testo finale della Costituzione, ossia quello in cui confluirono i lavori preparatori, la disciplina del lavoro si trova nella parte dei principi fondamentali, in cui venne riportata dal titolo sui rapporti economici (S. RODOTA', *La proprietà nell'Assemblea costituente*, in *Politica del dir.* 1979, 422), ciò che rende implausibili attuali tentativi di equiparazione o addirittura di sottomissione.

Sicurezza, libertà e dignità umana (art.41 cpv. Cost.) non cedono neppure in parte ad alcuna finalità contrapposta e tanto meno ad asserite ed ipotetiche finalità di incremento dell'occupazione. Si è ultimamente parlato di “scommessa occupazionale che assomiglia in sostanza ad un pretesto” (V. MAIO, *Valori e tecniche nei licenziamenti [dopo la sentenza della Corte costituzionale n.194 del 2018]*, in *Argom. dir. lav.* 2020, 810-812).

Chi esercita la giurisdizione a qualsiasi livello non deve rammaricarsi di non “avere imparato il mestiere del politico, *rectius* del politico del diritto; cioè, di colui che è capace di individuare in anticipo le grandi linee evolutive della legislazione e della giurisprudenza, e di fare del *social engineering*, elaborare modelli di riferimento e progetti d'intervento”. Le parole usate da Franco CARINCI quasi quarant'anni or sono, in un tempo in cui “il mestiere del politico del diritto” sembrava “troppo difficile e pericoloso” (*Il diritto del lavoro fra neo-corporativismo e neo-istituzionalismo*, in *Politica del dir.* 1983, 4), valgono ancora oggi, e questo fa pensare che esse rappresentino una situazione, se non permanente, almeno ricorrente con frequenza. Situazione in cui ai giudici, specie di livello più elevato, vengono chieste decisioni politiche. Al giudice spetta però di garantire un livello minimo di realizzazione dei valori costituzionali, attraverso i

relativi criteri di bilanciamento, ossia di mantenere la propria vocazione-professione (*Beruf*), senza invasione del campo altrui.

Nella sentenza n.254 la pronuncia di inammissibilità per difetto di motivazione sulla rilevanza ha precluso alla Corte di pronunciarsi, quale che dovesse essere il contenuto della pronuncia, su “una normativa di importanza essenziale” e così di toccare gli interessi dedotti dalle parti nel giudizio *a quo*.