

Numero 1 / 2021 (estratto)

Carla Musella

Licenziamenti collettivi e Corte costituzionale. La partita non si chiude con la sentenza 254/2020.

Licenziamenti collettivi e Corte costituzionale. La partita non si chiude con la sentenza 254/2020.

Carla Musella

Già consigliere Corte d'appello di Napoli

Sommario

1. La pronuncia della Corte costituzionale del 26.11.2020, n. 254. La doppia soluzione processuale alla doppia pregiudiziale sollevata dalla Corte d'appello di Napoli con le ordinanze 18.9.2019. 2. Rilevi critici alle motivazioni della Consulta sulla inammissibilità, rilevata di ufficio. 2.a. Sentenza della Corte di Giustizia e sentenza della Corte Costituzionale: un conflitto logico tra le motivazioni. 2.b. La incoerenza con la natura del giudizio di appello e con l'obbligo del giudice di non anticipare il giudizio. 2.c. La pretesa incertezza del *petitum* richiesto alla Corte. 3. La decisione nel quadro delle pronunce di inammissibilità. Gli effetti. La possibilità di riproporre la questione da parte del giudice rimettente. 4. I precedenti della Consulta sulla medesima materia: Corte costituzionale 2018/194 e Corte costituzionale 16.7.2020 n. 150. L'intervenuta decisione del Comitato europeo dei diritti sociali. 5. La decisione nel quadro del blocco dei licenziamenti collettivi conseguente alla pandemia in atto.

1. La doppia soluzione processuale alla doppia pregiudiziale sollevata dalla Corte d'appello di Napoli con le ordinanze 18.9.2019.

La Corte costituzionale con la sentenza n. 254/2020 ha dichiarato la inammissibilità delle questioni di costituzionalità sollevate dalla Corte d'appello di Napoli in materia di licenziamento collettivo¹.

Si chiude con una doppia pronuncia che non entra nel merito delle questioni e, dunque, di natura processuale, la doppia pregiudiziale comunitaria e costituzionale sollevata dalla Corte d'appello di Napoli con ordinanze del 18.9.2019².

¹ Sulla doppia pregiudiziale sollevata dalla Corte partenopea e testo delle ordinanze Corte d'appello Napoli 18.9.2019 cfr. F. ROSELLI, *Nota all'ordinanza App. Napoli 18 sett. 2019 r.g. 2784/2018*, in [questa rivista](#), 1/2020; R. COSIO, *Le ordinanze di Milano e Napoli sul jobs act. Il problema della doppia pregiudizialità*, *idem*; M. TURRIN, *i licenziamenti collettivi investiti da una doppia pregiudiziale costituzionale e comunitaria*, in *Rivista Labor*, <http://www.rivistalabor.it/>; sull'ordinanza del Tribunale Milano, avente ad oggetto la disciplina dei licenziamenti collettivi V. FERRANTE, *Licenziamento collettivo e lavoro a termine "stabilizzato": il Jobs Act viene rinviato alla Corte di giustizia europea*, in *Dir. rel. ind.*, 2019, 1209 ss.

² Sulla questione della doppia pregiudiziale si rammenta, molto sinteticamente, che dopo la sentenza della consulta 170/84 *Granital* con la tesi, ivi espressa, *che l'intero settore dei rapporti fra diritto comunitario e diritto interno sia sottratto alla competenza della Corte*, vi è stato un importante *overruling* quando la consulta ha affermato di rientrare, per quanto riguarda i giudizi incidentali, nell'ambito della giurisdizione nazionale e di costituire, quindi, sede idonea ad effettuare il rinvio pregiudiziale come avvenuto con la ordinanza 207/2013. Da quel momento è sorto il problema derivante dal rilievo che non spetta più soltanto al giudice comune il compito di risolvere l'eventuale conflitto tra norma interna e norma europea potendo anche la Corte costituzionale promuovere il rinvio pregiudiziale alla Corte di giustizia; da questa nuova possibilità è nato il dilemma relativo alla doppia pregiudiziale vale a dire se il giudice ordinario, in presenza di una doppia questione, debba preferire o meno rimettere gli atti prima alla Consulta o prima alla Corte di Giustizia o possa invece sollevare contemporaneamente le due pregiudiziali e come si coordinano questi due percorsi: nell'impossibilità di riportare tutti gli interventi dottrinari sul tema, soprattutto a seguito della nota sentenza 2017/269 della Corte Costituzionale, si veda la bibliografia in R. COSIO, *La sanzione dissuasiva nei licenziamenti collettivi. Un laboratorio giuridico al confine tra ordinamenti*, in [questa rivista](#), 2/2020, in particolare le note 62, 70 e 72. Tra le tante R. ROMBOLI, *Caro Antonio ti scrivo (così mi distruggo un po')*. *In dialogo con il Ruggeri pensiero sul tema della "doppia pregiudizialità"* in [Consulta on line](#), 2019, III fascicolo.

La Corte di Giustizia, con ordinanza 4.6.2020 C32-2020,³ si è dichiarata manifestamente incompetente a pronunciare sulla pregiudiziale comunitaria, rilevando che la questione sollevata dal collegio partenopeo, riguardando i criteri di scelta dei lavoratori colpiti dal licenziamento collettivo, attiene al diritto interno sul quale la Corte di Giustizia non ha alcuna competenza interpretativa, in quanto il diritto comunitario e segnatamente, da ultimo, la direttiva 98/59/CE del 20.7.1998 non disciplina i criteri di scelta dei lavoratori da licenziare, ma unicamente le procedure di informazione e consultazione sindacale ed il coinvolgimento della autorità pubblica competente.

L'ordinanza della Corte del Lussemburgo del 4.6.2020 viene qui richiamata unicamente per rappresentare come dalla soluzione adottata in sede euro unitaria si traggano elementi per evidenziare alcune criticità nella motivazione della Corte costituzionale.

Il presente articolo si occupa esclusivamente della sentenza della Consulta.

L'esame muove necessariamente dalle motivazioni sulla inammissibilità, vale a dire da un esame "microscopico" delle motivazioni della Consulta.

Procede, quindi, all'esame degli effetti della sentenza nel quadro variegato e composito delle sentenze di inammissibilità della Corte.

Inserisce, in terzo luogo, la decisione nel contesto più ampio delle precedenti decisioni della Consulta sulla medesima materia (Corte costituzionale 2018/194 e Corte costituzionale 16.7.2020 n. 150) e dell'intervenuta decisione del Comitato europeo dei diritti sociali, pubblicata nel febbraio 2020.

Da ultimo, indaga sulla forza indiretta ma dirompente della pandemia e del conseguente blocco dei licenziamenti economici, che dovrebbe terminare il 31.3.2021, sulla decisione adottata.

I non *liquet* della Corte disegnano anche i rapporti con gli altri poteri dello stato e segnatamente con il potere legislativo.

2. Rilievi critici alle motivazioni della Consulta sulla inammissibilità, rilevata di ufficio

La Corte d'appello di Napoli ha sollevato questioni di costituzionalità sulla disciplina delle sanzioni per il licenziamento collettivo illegittimo relativamente a diversi parametri⁴ che

³ Il testo e i commenti alla sentenza della Corte di Giustizia si trovano in questo numero di LDE.

⁴ Le questioni riguardano: a) gli artt. 1, 7° co. della legge 183/14 e 1, 2° co, 10 del d.lgs. 4 marzo 2015 n. 23, in sé e nel combinato disposto con l'art. 3 del medesimo decreto legislativo, per contrasto con gli artt. 3, 4, 24, 35, 38, 41, 111 Cost., in quanto in forma irragionevole, nell'ambito di una stessa procedura di licenziamento collettivo, che si svolga simultaneamente nei confronti di lavoratori assunti con rapporto di lavoro a tempo indeterminato dopo il 7 marzo 2015 e lavoratori assunti con analoghi contratti precedentemente a tale data, le norme censurate introducono, in presenza di una identica violazione dell'art. 5 della legge 223/91 riguardante i criteri di scelta per i medesimi licenziamenti, un ingiustificato differente regime sanzionatorio sotto un duplice profilo: sostanziale e processuale; b) gli art. 1, 7° co della legge 183/2014, art. 2, 2° co, dell'art. 10 del d.lgs 4 marzo 2015 n. 23, sia unitariamente inteso che nel combinato disposto con l'art. 3 del medesimo decreto legislativo, per contrasto con gli articoli 3, 4, 24, 35, 38, 41, 111 Cost. nella parte in cui, irragionevolmente, dispongono per una stessa violazione dei criteri di scelta, avvenuta contestualmente in una medesima procedura di licenziamento collettivo tra omogenei rapporti di lavoro, in modo difforme a seconda della data di assunzione applicando, solo per i lavoratori, con rapporto di lavoro a tempo indeterminato costituito successivamente al 7 marzo 2015, diversamente da quelli assunti precedentemente, una sanzione inefficace rispetto al danno subito a seguito della illegittima perdita del posto di lavoro, priva di efficacia deterrente e inidonea ad assicurare un ristoro efficace del danno anche sotto il profilo previdenziale; c) l'art. 10 del d.lgs 4 marzo 2015 n. 23, sia unitariamente inteso che nel combinato disposto con l'art. 3 del d.lgs 23/15, per contrasto con gli articoli 3, 10, 35, 2° co. e 117, 1° co Cost., nella parte in cui, irragionevolmente, introducono, in violazione dei vincoli derivanti dall'adesione all'Unione Europea e ai trattati internazionali, un concorrente regime sanzionatorio inefficace rispetto al danno subito con la illegittima perdita del posto di lavoro e con attenuata efficacia deterrente del licenziamento illegittimo, intimato per violazione dei criteri di scelta in una stessa procedura attuativa della direttiva 98/59/CE - in contrasto con l'art. 24 della Carta Sociale Europea, con l'art. 30 della Carta dei diritti fondamentali dell'Unione Europea con riferimento anche agli artt. 20 e 21 e 47 del medesimo trattato; d) l'art. 10 del d.lgs 4 marzo 2015 n. 23, sia unitariamente inteso che nel combinato disposto con l'art. 3 del d.lgs 23/15, per contrasto con gli articoli 3, 4, 35, 76, 117, 1° co. Cost., nella parte in cui ha introdotto, in assenza

sostanzialmente possono ricondursi al regime differenziato per i lavoratori assunti dopo il 7 marzo 2015 rispetto a quelli assunti prima di tale data, nell'ambito di una stessa procedura collettiva di riduzione del personale e sulle conseguenze di tale diversità di trattamento anche sul piano previdenziale.

Se la scelta illegittima del datore di lavoro cade su sette lavoratori, di cui sei assunti tra 1.1.2015 ed il 5 marzo 2015 ed un altro assunto il 10.3.2015, i primi sei saranno reintegrati ed avranno una indennità risarcitoria fino a dodici mensilità (cd. tutela reintegratoria debole), il settimo, invece, si dovrà accontentare di una indennità risarcitoria da valutarsi sulla base dell'anzianità di servizio e degli altri parametri inseriti dalla Corte Costituzionale con la sentenza 194/2018.

Che qualcosa strida con il buon senso, oltre che con il principio di uguaglianza e di razionalità, lo può sospettare anche un non addetto ai lavori.

In ogni caso, alcuni autorevoli studiosi hanno sottolineato, sin dal varo della riforma del 2014/2015 cd. Jobs Act⁵, i forti sospetti di incostituzionalità proprio perché la diversità di regime giuridico è dovuta al dato accidentale di essere assunti prima o dopo l'entrata in vigore del decreto; disparità particolarmente odiosa allorché le due categorie di lavoratori si trovino a convivere nella stessa azienda⁶ ed il recesso appaia, in ipotesi, viziato da una stessa causa.

Le decisioni processuali della Corte sono di fondamentale importanza. Il ruolo che essa esercita nel sistema delle istituzioni diventa più chiaro attraverso l'indagine sui motivi per cui, a volte, la Corte si spinge oltre la soglia assegnata dalla Costituzione, mentre in altre circostanze, come quella in esame, si ritrae *mascherandosi dietro un (non sempre, per vero, linearmente e sufficientemente argomentato) non liquet*⁷.

Tale indagine muove, attesa la natura giurisdizionale della Corte⁸ dall'esame della motivazione e dalle ragioni per cui il non *liquet* della Corte non appaia linearmente motivato.

2.a. Sentenza della Corte di Giustizia e sentenza della Corte Costituzionale: un conflitto logico tra le motivazioni

Nella sentenza 26.11.2020 n. 254 la Consulta premette la vicenda processuale comunitaria concomitante esprimendo *consonanza*, soprattutto con riguardo all'affermazione della Corte di Giustizia che la CDFUE può essere invocata come parametro interposto in un giudizio di

di una specifica attribuzione normativa e comunque in violazione dei principi e dei criteri direttivi della legge delega, una disciplina sanzionatoria per i licenziamenti collettivi, statuendo un modello sanzionatorio in contrasto con i principi e i diritti fondamentali dell'Unione e con le Convenzioni internazionali.

⁵ Si veda in tema G. FERRARO, *I licenziamenti collettivi nel Jobs act*, in G. FERRARO (a cura di), *I licenziamenti nel contratto «a tutele crescenti»*, *Quad. arg. dir. lav.*, Padova, 2015; S. GIUBBONI, *Profili costituzionali del contratto di lavoro a tutele crescenti*, in Costituzionalismo.it, fasc. 1 del 2015 e V. SPEZIALE, *Il contratto a tempo indeterminato a tutele crescenti tra law and economics e vincoli costituzionali*, in [WP.CSDLE "Massimo D'Antona".IT – 259/2015](http://WP.CSDLE.MassimoD'Antona.IT).
Contra, con orientamento favorevole alla introduzione della sola sanzione economica per i licenziamenti economici tra i tanti A. MARESCA, *Il nuovo regime sanzionatorio del licenziamento illegittimo: le modifiche dell'art. 18 Statuto dei lavoratori*, in *Riv. it. dir. lav.*, 2012, 471; i contributi di G. PROIA e A. VALLEBONA nel volume *Jobs Act e licenziamento*, a cura di R. PESSI, C. PISANI, G. PROIA, A. VALLEBONA, Torino, 2015 e M. MARAZZA, *Il regime sanzionatorio dei licenziamenti nello jobs act*, in *Arg. dir. lav.*, 2015, 2, 313

⁶ G. FERRARO, *I licenziamenti collettivi*, *op. cit.*, 107.

⁷ Così A. RUGGERI, *Il processo costituzionale nel pensiero di P. Carrozza e nei più recenti e salienti sviluppi dell'esperienza*, in [Consulta online](http://ConsultaOnline.it), 2020, fascicolo III, 14 settembre 2020, 493, sull'importanza delle decisioni di inammissibilità in tal senso si veda L. CARLASSARE, *Le decisioni di inammissibilità e di manifesta infondatezza della corte costituzionale*, in AA.VV., *Strumenti e tecniche di giudizio della corte Costituzionale*, Atti del convegno, Trieste 26-28 maggio 1986, Milano, 1988, 33 ss.

⁸ Sulla natura giurisdizionale del giudizio incidentale di legittimità si veda F. ROSELLI, *Qualche osservazione su corte cost. n.254 del 2020*, in questo numero di LDE

legittimità costituzionale soltanto quando la fattispecie oggetto di legislazione interna sia disciplinata dal diritto europeo⁹.

Sulla base di tale presupposto la Consulta, al punto 2.2 della motivazione, afferma che *la violazione dei criteri di scelta dei lavoratori da licenziare, così come le modalità adottate dal datore di lavoro nel dar seguito ai licenziamenti, sono materie che, nella ricostruzione fornita dalla Corte di Lussemburgo, non si collegano con gli obblighi di notifica e di consultazione derivanti dalla direttiva 98/59 CE e restano, in quanto tali, affidate alla competenza degli Stati membri (punto 32).*

Facciamo un passo indietro per rilevare cosa contenevano le due ordinanze della Corte di appello di Napoli, sia quella di rimessione alla Corte Costituzionale che quella avente ad oggetto la pregiudiziale comunitaria. In entrambe si rinviene la seguente esposizione dei fatti: *“eccepiva la ricorrente la violazione dei criteri di scelta, con particolare riferimento alla sua individuazione visto che la causale del licenziamento - come desumibile dalle comunicazioni - era relativa a tutto il personale dell’azienda e non al solo cantiere di Lacco Ameno e che nell’organico aziendale vi erano altre figure professionali identiche che non erano state considerate ai fini della comparazione- (punto 2 ordinanza di rimessione alla Corte Costituzionale; punto 7 ordinanza pregiudiziale comunitaria del 18.9.2019 della Corte di appello di Napoli).*

In definitiva, al punto 2 della ordinanza di rimessione della Corte partenopea sono indicate, con sufficiente chiarezza e con modalità descrittive del fatto identiche a quelle indicate nell’ordinanza rivolta alla Corte di Giustizia al punto 7, le doglianze della ricorrente nel giudizio principale sulla violazione dei criteri di scelta e si comprende che esse costituiscano non solo l’oggetto dell’impugnazione principale, ma anche quelle considerate rilevanti dal collegio partenopeo, ai fini della decisione sulla illegittimità del licenziamento per violazione dei criteri di scelta. Nulla si dice, infatti, nell’ordinanza di rimessione, sulle procedure di informazione e consultazione sindacale, anche se vi è un cenno fugace al fatto che l’appellante ha, in subordine, lamentato anche la violazione delle procedure.

Il richiamo al motivo di appello subordinato è talmente lapidario che, evidentemente, è riferito nella ordinanza di rimessione per mera completezza, mentre la descrizione dell’impugnazione principale sia pure fatta con il richiamo sintetico, sopra esposto, esprime con sufficiente chiarezza la questione giuridica sottoposta dall’appellante e relativa al fatto che, mentre nelle comunicazioni ai sindacati l’azienda ha fatto riferimento all’intero organico aziendale, la scelta dei lavoratori da licenziare si è concentrata, poi, unicamente sul cantiere di Lacco Ameno anche se, con riferimento all’intero organico aziendale, vi erano figure professionali identiche a quella della ricorrente.

Alla luce di quanto ora esposto non si comprende l’affermazione della Consulta secondo cui il giudice remittente non ha *“illustrato le ragioni che inducono a privilegiare l’inquadramento della vicenda controversa nella violazione dei criteri di scelta e non nella violazione delle procedure”* (punto 2 del considerando in diritto della Corte costituzionale). L’affermazione contraddice con evidenza quanto affermato dalla Corte di Giustizia e richiamato dalla stessa Consulta nella sua motivazione. Con la ordinanza del 4.6.2020 C. 32/20, la Corte comunitaria si è dichiarata manifestamente incompetente proprio perché la pregiudiziale riguardava con ogni evidenza e senza ombra di

⁹ Per un commento alla sentenza della Corte costituzionale, nel senso che la Corte ha confermato “il proprio conforme e rigoroso orientamento circa l’inidoneità della CDFUE a costituire parametro interposto in relazione a fattispecie non disciplinate dal diritto europeo”, si veda C. BIASI, *Licenziamento collettivo e Jobs Act: un non liquet denso di significato*, Nota a Corte Cost. n. 254/2020, in giustiziasieme.it, 16 dicembre 2020. L’autrice evidenzia tra l’altro che “Tra i precedenti citati dalla Consulta vi è la sentenza n. 194 del 2018, nella quale l’illegittimità costituzionale del meccanismo automatico di determinazione dell’indennizzo per i licenziamenti individuali illegittimi di cui all’art. 3 del d. lgs. n. 23 del 2015 è stata riconosciuta valorizzando sul piano sovranazionale l’art. 24 della Carta sociale europea, in relazione agli artt. 76 e 117 Cost, ma escludendo espressamente la rilevanza dell’art. 30 della Carta dei diritti fondamentali, stante l’assenza di disposizioni del diritto dell’Unione che impongano specifici obblighi agli Stati sulla protezione dei lavoratori in caso di risoluzione del rapporto di lavoro”.

dubbio i criteri di scelta (che esulano, secondo la CGUE dall'ambito della disciplina comunitaria dei licenziamenti collettivi)¹⁰ (punti 22 e 32 della sentenza CGUE).

La manifesta incompetenza, in altri termini, dichiarata dalla Corte comunitaria è una soluzione processuale netta che indica che non vi poteva essere alcun dubbio sull'oggetto della interpretazione pregiudiziale richiesta dalla Corte partenopea, tant'è che la Corte di Lussemburgo ha applicato l'art. 52, paragrafo 2, del regolamento di procedura della Corte ai punti 19 e 20, affermando che *quando la Corte è manifestamente incompetente a conoscere di una causa o quando una domanda o un atto introduttivo è manifestamente irricevibile, la Corte, sentito l'avvocato generale, può statuire in qualsiasi momento con ordinanza motivata, senza proseguire il procedimento. Tale disposizione deve essere applicata nella presente causa.* Ai punti 22 e 23 della motivazione il giudice comunitario indica, dunque, senza alcuna perplessità che la questione lamentata dalla ricorrente riguarda la violazione dei criteri di scelta.

Alla luce della identità di motivazione del collegio rimettente, sopra riportata ai punti 2 e 7 rispettivamente delle due ordinanze di rimessione alla Corte Costituzionale e di pregiudiziale comunitaria alla Corte di Giustizia, viene spontaneo affermare che delle due l'una: o ha sbagliato la Corte di Giustizia a leggere la ordinanza della Corte d'appello in quanto la vicenda processuale riguardava potenzialmente anche le procedure di informazione e consultazione sindacale e non vi era, quindi, una manifesta irricevibilità, o ha sbagliato la Corte costituzionale a sostenere la incomprendibilità sulla doglianza della Corte rimettente che, al contrario, così come compreso dalla Corte di giustizia, era chiaramente ed unicamente rivolta alla asserita illegittimità della sanzione in ipotesi di violazione dei criteri di scelta. Il dubbio si scioglie facilmente alla luce di quanto sopra detto circa la descrizione della violazione dei criteri di scelta e la mancata indicazione di qualsivoglia riferimento, nella ordinanza di rimessione alla Corte, al motivo di appello subordinato sulla violazione delle procedure di informazione e consultazione sindacale.

La motivazione della Consulta, sul punto, appare quindi poco convincente proprio alla luce dell'affermata incompetenza in sede comunitaria.

2.b. La incoerenza con la natura del giudizio di appello e con l'obbligo del giudice di non anticipare il giudizio.

Si potrebbe obiettare che il riferimento sopra riportato alla violazione dei criteri di scelta nel punto 2 della ordinanza di rimessione della Corte d'appello sia troppo sintetico. La Corte partenopea ha così descritto il fatto, e qui per comodità di lettura si riporta: *“eccezione la ricorrente la violazione dei criteri di scelta, con particolare riferimento alla sua individuazione visto che la causale del licenziamento - come desumibile dalle comunicazioni - era relativa a tutto il personale dell'azienda e non al solo cantiere di Lacco Ameno e che nell'organico aziendale vi erano altre figure professionali identiche che non erano state considerate ai fini della comparazione”¹¹.*

Si tratta di una questione frequente nelle controversie in materia di licenziamento collettivo e criteri di scelta tant'è che si è formato il cd diritto vivente, cioè la interpretazione conforme della Corte di cassazione, che ne afferma la illegittimità. È costante l'indirizzo di legittimità che afferma che qualora il progetto di ristrutturazione aziendale si riferisca in modo esclusivo ad una unità produttiva o ad un settore dell'azienda, la comparazione dei lavoratori, al fine di individuare quelli da avviare alla mobilità, può essere limitata agli addetti al settore da ristrutturare, in quanto ciò

¹⁰ Per rilievi critici alla sentenza della Corte comunitaria si veda E. FARGNOLI, *I licenziamenti collettivi, il diritto europeo e i significativi dubbi della giurisprudenza italiana* in questo numero. Diversamente e per una sostanziale adesione nel senso che “Il cuore pulsante della direttiva sui licenziamenti collettivi riguarda il rispetto degli obblighi di informazione e consultazione” si veda R. COSIO, *La sanzione dissuasiva nei licenziamenti collettivi la risposta delle alte corti*, in questo numero di LDE.

¹¹ Cfr. ordinanza Corte d'appello Napoli 18.9.2019, punto 2.

non sia l'effetto dell'unilaterale determinazione del datore di lavoro, ma sia obiettivamente giustificato dalle esigenze organizzative fondanti la riduzione del personale¹². È però indispensabile che i motivi di restrizione della platea dei lavoratori da comparare siano adeguatamente esposti nella comunicazione di cui alla legge 223/1991, art. 4, comma 3, per dar modo alle OO.SS. di verificare il nesso fra le ragioni che determinano l'esubero di personale e le unità lavorative che l'azienda intenda concretamente espellere¹³.

Certo il giudice remittente poteva fare riferimento alla giurisprudenza di legittimità. Ma verosimilmente avrebbe anticipato, in tal modo, il giudizio di accoglimento del motivo di appello. Sul punto deve osservarsi che la Corte costituzionale ha ritenuto la inammissibilità della questione anche sotto l'ulteriore profilo che la Corte remittente non avrebbe fornito “alcun ragguaglio sulle ragioni che fondano l'illegittimità del licenziamento collettivo per violazione dei criteri di scelta e inducono, dunque, a disattendere le valutazioni di segno contrario espresse dal giudice di primo grado” (punto 4.3 del Considerato in diritto). La Corte costituzionale afferma che l'onere di motivazione era ancor più pregnante in un giudizio di appello chiamato a sindacare la correttezza di una decisione di primo grado che ha integralmente rigettato il ricorso.

Questa affermazione si scontra sia con l'obbligo del giudice di non anticipare il giudizio sia, più in generale, con la natura del giudizio di appello che non è un *novum iudicium*, ma una *revisio prioris instantiae*.

Riguardo a quest'ultimo aspetto, tenendo conto della natura del giudizio di appello, l'argomento della Consulta va rovesciato, perché proprio la presenza di una sentenza di primo grado di rigetto rendeva, se non meno pregnante, quantomeno più attenuato, l'onere di motivare sulla rilevanza. Il giudizio di appello, già prima della riforma del 2012, aveva assunto la natura di una *revisio prioris instantiae* di un giudizio sulla sentenza di primo grado attraverso i motivi di appello¹⁴. Dopo tale riforma la detta natura non può essere messa in discussione.

La condivisione della sentenza del primo giudice da parte della Corte d'appello partenopea avrebbe comportato il rigetto dell'appello *tout court* senza indugio, se non altro per evidenti ragioni di economia processuale e di rispetto del principio costituzionale della ragionevole durata dei processi. In definitiva, la natura stessa del giudizio di appello, che è un giudizio proprio sulla sentenza di primo grado attraverso i motivi di impugnazione, elimina il pericolo di una ordinanza di rimessione non adeguatamente valutata dal giudice remittente.

La Consulta spesso ricorre alla pronuncia di inammissibilità “per insegnare ai giudici come si sollevano le questioni”¹⁵ e attraverso tali pronunzie tende a scongiurare il pericolo di una non adeguata valutazione del problema di costituzionalità che può in alcuni casi risolversi in un comodo espediente per ritardare la decisione.

¹² Cass. 2429/2012, Cass. n. 22655/2012, Cass. n. 203/2015.

¹³ Cfr. Cass 2020/21886, 21306/2020, Cass. 2020/981 e Cass. 2019/14800, Cass. 32387 del 2019, Cass. n. 203 del 2015; Cass. n. 22825 del 2009; Cass. n. 880 del 2013 ove è affermato il principio che la delimitazione della platea dei lavoratori destinatari del provvedimento di messa in mobilità o di licenziamento è condizionata agli elementi acquisiti in sede di esame congiunto nel senso cioè che, ove non emerga il carattere infungibile dei lavoratori collocati in CIGS o comunque in difetto di situazioni particolari evidenziate sempre in sede di esame congiunto, la scelta deve interessare i lavoratori addetti all'intero complesso (Cass. n. 32387 del 2019, Cass. n.:203 del 2015; Cass. n. 22825 del 2009; Cass. n. 880 del 2013).

¹⁴ Sulla riforma del d.l. 22 giugno 2012, n. 83 e la successiva legge di conversione 7 agosto 2012, n. 134, nel senso la situazione sia rimasta sostanzialmente immutata rispetto alla lettura data dalla prevalente giurisprudenza, già si era espressa la prevalente dottrina cfr. G. BALENA, *Le novità relative all'appello nel d.l. n. 83/2012*, in *Giusto proc. civ.*, 2013, 365 ss. e 371; G. COSTANTINO, *La riforma dell'appello*, in *Giusto proc. Civ.*, 2013, 29, secondo il quale la riforma ha esplicitato i risultati acquisiti dal “diritto vivente”. E poi intervenuta la sentenza a sezioni unite della Corte di cassazione 2017/27199 che ha avvalorato la tesi sopra esposta che ridimensiona la novità legislativa.

¹⁵ Così A. CERRI, *Inammissibilità “assoluta” ed infondatezza*, in *Giur. Cost.*, 1983, I, 2, 1219 ss.

Ma quando c'è già una sentenza di rigetto di primo grado ed un appello dove si critica la modalità del criterio di scelta seguito dal datore di lavoro nel procedere al licenziamento collettivo ed il giudice di appello espressamente richiama tale motivo, francamente non si comprende cosa altro può essere aggiunto per motivare sulla rilevanza della questione se non che il motivo di appello va condiviso e dunque accolto. Tale possibilità di esprimere condivisione del motivo di impugnazione implica ovviamente l'anticipazione del giudizio di accoglimento dell'appello. Anticipazione preclusa al giudice fino alla emissione della sentenza.

In altri termini, la Corte rimettente, proprio perché il giudizio di appello è normalmente un giudizio in cui non si compiono attività istruttorie e si effettua l'udienza di discussione all'esito della quale la Corte pronunzia sentenza, non poteva che motivare la rilevanza affermando, come si legge nell'ordinanza di rimessione, di dover applicare la norma censurata.

La esposizione del fatto al punto 2 sulla violazione dei criteri di scelta, con il riferimento sopra riportato alla *individuazione della ricorrente visto che la causale del licenziamento - come desumibile dalle comunicazioni - era relativa a tutto il personale dell'azienda e non al solo cantiere di Lacco Ameno e che nell'organico aziendale vi erano altre figure professionali identiche che non erano state considerate ai fini della comparazione*, era sufficiente dimostrazione, proprio rispetto ad una sentenza di primo grado di rigetto della domanda, della volontà tendenziale di riformare la sentenza impugnata. A meno di fare una sentenza parziale sulla illegittimità del licenziamento, e rimettere alla Corte la questione solo sulla sanzione applicabile al licenziamento, la Corte d'appello non poteva anticipare il giudizio di condivisione del motivo di appello.

In definitiva, se la Corte remittente avesse *“allegato elementi idonei a corroborare l'accoglimento della impugnazione”*, come preteso dalla Corte costituzionale, avrebbe svolto una inammissibile anticipazione del giudizio di accoglimento dell'appello.

La Corte costituzionale censura la motivazione della ordinanza sulla rilevanza della questione¹⁶, affermando che la rilevanza della questione presuppone la necessità di applicare la disposizione censurata nel percorso argomentativo e non si identifica nell'utilità concreta di cui le parti potrebbero beneficiare. Richiama la propria sentenza n. 174 del 2019, punto 2.1 del considerando in diritto.

Ma la sentenza n. 174 del 2019 della Consulta è una sentenza di accoglimento della questione prospettata, nella quale, per la verità, sono state respinte le eccezioni preliminari di inammissibilità, proprio con argomenti che ricalcano quelli indicati dalla Corte d'appello per motivare sulla rilevanza. Tra l'altro, in quella vicenda l'eccezione di inammissibilità era stata proposta dalla parte convenuta, in questo giudizio incidentale è invece rilevata di ufficio dalla Corte.

Nella sentenza 174/2019 di accoglimento della questione la Consulta ha affermato ***La Corte rimettente, per decidere la causa, dovrà applicare le disposizioni censurate e l'applicabilità della disposizione è sufficiente a radicare la rilevanza delle questioni proposte (sentenza n. 174 del 2016, punto 2.1. del Considerato in diritto). Anche nella prospettiva di un più diffuso accesso al sindacato di costituzionalità (sentenza n. 77 del 2018, punto 8. del Considerato in diritto) e di una più efficace garanzia della conformità della legislazione alla Carta fondamentale, il presupposto della rilevanza non si identifica nell'utilità concreta di cui le parti in causa potrebbero beneficiare (sentenza n. 20 del 2018, punto 2. del Considerato in***

¹⁶ Al punto 7 l'ordinanza di rimessione della Corte d'appello così prevede *“Come sottolineato più volte dalla Corte Costituzionale (sentenza n. 185 del 1995 e n. 390 del 1996), ai fini della sussistenza della rilevanza della questione da sottoporre al vaglio di costituzionalità è sufficiente, a fronte di una motivazione non implausibile fornita dal giudice a quo, che dall'eventuale declaratoria di illegittimità costituzionale della disposizione impugnata, derivi un cambiamento del quadro normativo assunto dal giudice rimettente”*.

diritto).La dichiarazione di illegittimità costituzionale, quand'anche non conduca a conclusioni diverse da quelle recepite dalle disposizioni censurate, influirebbe comunque sul percorso argomentativo che il rimettente dovrà intraprendere per dirimere la controversia. Anche da questo punto di vista trova dunque conferma la rilevanza del dubbio di costituzionalità prospettato.

Va aggiunto che, in una sentenza coeva, la n. 267/2020, la Corte, sull'esame della rilevanza della questione, ha affermato "Peraltro, in virtù dell'autonomia tra il giudizio incidentale di legittimità costituzionale e il giudizio principale, questa Corte, nel delibare l'ammissibilità della questione, effettua in ordine alla rilevanza solo un controllo "esterno", applicando un parametro di non implausibilità della relativa motivazione (ex plurimis, sentenze n. 224 e n. 32 del 2020, n. 85 del 2017 e n. 228 del 2016; ordinanze n. 117 del 2017 e n. 47 del 2016)."

Nel caso in esame l'applicabilità della disposizione censurata (art. 10 decreto legislativo 23/2015) risulta evidente e la Corte partenopea non si è spinta ad affermare che l'appello era fondato ma era chiaro che la norma censurata entrasse nel percorso argomentativo della Corte, mentre come si è detto l'asserita deficitaria esposizione sull'inquadramento della vicenda nella violazione dei criteri di scelta e non nella violazione delle procedure si scontra con la sentenza di manifesta incompetenza della Corte comunitaria con cui pure la Consulta si è dichiarata in consonanza. Anche sotto tale profilo la sentenza della Consulta non è per nulla convincente.

2.c. La pretesa incertezza del *petitum* richiesto alla Corte

Altro punto critico della motivazione della sentenza 254/2020 è quello esposto al punto 5 del "Considerato in diritto" relativo all'incertezza in ordine all'intervento richiesto alla Corte.

Secondo la Corte Costituzionale sarebbe perplessa la richiesta della Corte, in quanto non si comprende se il rimettente prefiguri l'integrale caducazione dell'art. 10, d.lgs. n. 23 del 2015 o una pronuncia sostitutiva che allinei il contenuto precettivo di tale previsione alle soluzioni dettate dall'art. 5, comma 3, terzo periodo, della legge n. 223/91, come ridefinito dall'art. 1, comma 46, della legge n. 92 del 2012 e che analoga perplessità si ricava dalla memoria illustrativa in cui si chiede una pronuncia ablativa o manipolativa.

In realtà la Corte d'appello ha denunciato la incostituzionalità della norma, proprio con riferimento alla diversa tutela prevista dalla legge 92 del 2012, art. 1, comma 46, sicché pare davvero chiaro l'intervento richiesto, se non altro perché la norma applicabile in ipotesi di licenziamento collettivo illegittimo per violazione dei criteri di scelta, non può che essere l'allineamento della sanzione a quella prevista dall'art. 1, comma 46, della legge 92 del 2012.

Non sembra, inoltre, che sia precluso alla Corte costituzionale stabilire la tipologia specifica di pronuncia da adottare. Le norme sul processo costituzionale sono state stabilite in massima parte dalle disposizioni integrative e sulle tipologie di sentenze la Corte si è data regole che si sono implementate nel tempo con notevole creatività, anche sulle tipologie decisorie, non esente da critiche¹⁷.

Nel caso in esame è tutto il tenore della questione sollevata dalla corte partenopea che indica il provvedimento richiesto dalla Consulta, vale a dire l'allineamento con il contenuto precettivo della legge Fornero atteso che quella legge ha modificato l'art. 18 Statuto dei lavoratori e contiene

¹⁷ Cfr. in proposito G. VIDIRI, *La corte costituzionale ovvero un giudice sovrano nel diritto del lavoro*, in *Mass. Giur. lav.*, 2020, A. RUGGERI, *Pilato alla Consulta decide di non decidere, perlomeno per ora... (a margine di un comunicato sul caso Cappato)*, in [Consulta online](#), 3/2018, 26 ottobre 2018, e successivamente, ID. *Venuto alla luce alla Consulta l'ircocervo costituzionale (a margine dell'ordinanza n. 207 del 2018 sul caso Cappato)*, in [Consulta online](#), 3/2018, 20 novembre 2018; E. BILLOTTI, *Ai confini dell'autodeterminazione terapeutica. Il dialogo tra il legislatore e il giudice delle leggi sulla legittimità dell'assistenza medica al suicidio*, in *Corr. giur.*, 2019, n. 4, 463

la disposizione specifica di tutela per la violazione dei criteri di scelta, rappresentata dalla cd. tutela reintegratoria debole o attenuata¹⁸.

Inoltre, la caducazione dell'art. 10 del d.lgs. 23/2015 non avrebbe potuto verosimilmente far altro che dar luogo all'applicazione dell'art. 1, comma 46, della legge 92/2012; norma interamente sostitutiva dell'art. 18 Statuto¹⁹.

È solo, poi, nella memoria illustrativa, come del resto si desume anche da quanto afferma la Corte costituzionale al punto 5.1 del considerando in diritto, che la parte privata ha richiesto, in via alternativa, una pronuncia ablativa o manipolativa. Ma la memoria illustrativa, secondo la stessa giurisprudenza della Corte Costituzionale, non amplia *il petitum* che è stabilito solo dall'ordinanza di rimessione²⁰.

L'argomento sulla perplessità del *petitum* è spesso usato dalla Corte per affermare l'inammissibilità della questione prospettata²¹.

Normalmente, però, per usare le parole della Corte nella sentenza 2018/67, sussiste inammissibilità per *petitum* generico o indeterminato, solo quando *non si riesca a comprendere dal tenore complessivo della motivazione il verso delle sollevate questioni*²².

Nel caso in esame l'ordinanza di rimessione fonda tutto il suo contenuto essenzialmente sulla disparità di trattamento tra i lavoratori assunti prima del 7 marzo 2015 (ai quali si applica la tutela prevista dalla legge Fornero) e quelli assunti dopo, come la ricorrente²³.

¹⁸ Sull'art. 18 a seguito della riforma cd. Fornero, si veda O. MAZZOTTA *I nodi irrisolti del nuovo art. 18*, in *Il nuovo mercato del lavoro*, a cura di M. CINELLI, G. FERRARO e O. MAZZOTTA, Torino, 2013, 247; A. VALLEBONA, *La riforma del lavoro 2012*, Torino, 2012; A. MARESCA, *Il nuovo regime sanzionatorio del licenziamento illegittimo: le modifiche dell'art. 18 dello statuto dei lavoratori*, in *Riv. it. dir. lav.*, 2012, I, 431.

¹⁹ Sulla storia ed evoluzione legislativa dell'art. 18, A. PILEGGI, *L'art. 18 oggi*, in corso di pubblicazione su *Lavoro e previdenza oggi*, fascicolo 11/12 del 2020 ove è ripercorso l'iter delle riforme dal 2012 in poi.

²⁰ Cfr. sentenza 2016/215 nella quale la Corte richiama "la costante giurisprudenza della Corte in forza della quale l'oggetto del giudizio di costituzionalità in via incidentale deve ritenersi limitato alle norme e ai parametri fissati nell'ordinanza di rimessione, mentre non possono essere prese in considerazione ulteriori questioni o profili dedotti dalle parti, sia che siano stati eccepiti ma non fatti propri dal giudice a quo, vuoi che siano diretti ad ampliare o modificare successivamente il contenuto delle stesse ordinanze (ex plurimis, da ultimo, le sentenze n. 83 del 2015; n. 94 del 2013; n. 283 e n. 42 del 2011)."

²¹ Vedi Corte costituzionale 261/2020 che dichiara l'inammissibilità "in presenza di una incongruenza tra motivazione e dispositivo, in quanto, a fronte di una richiesta di pronuncia ablativa, dalla motivazione si evince la richiesta di un intervento di tipo additivo- manipolativo; che tale incongruenza non può essere sciolta da questa Corte, risolvendosi in un'ambiguità del *petitum*" (ex plurimis, sentenze n. 220 del 2014, n. 220 del 2012 e n. 117 del 2011; ordinanze n. 184 del 2018, n. 269 del 2015, n. 335 e n. 21 del 2011)."

²² Nella sentenza 2018/67 suddetta la Corte afferma citando suoi precedenti "Benché il giudice a quo non indichi il contenuto della pronuncia che la Corte dovrebbe adottare qualora ritenesse fondate le questioni di legittimità costituzionale, tuttavia, dal tenore complessivo della motivazione, emerge con sufficiente chiarezza il verso delle sollevate questioni. Solo l'indeterminatezza ed ambiguità del *petitum* comportano – per consolidata giurisprudenza costituzionale (ex pluribus, sentenza n. 32 del 2016; ordinanze n. 227 e n. 177 del 2016 e n. 269 del 2015) – l'inammissibilità della questione. Qualora poi il *petitum* sia di carattere additivo, è inammissibile la questione solo se l'ordinanza di rimessione ometta di indicare in maniera sufficientemente circostanziata il verso della addizione che sarebbe necessaria per la *reductio ad legitimitatem*"

²³ Questi i punti della ordinanza di rimessione della Corte d'appello 18.9.2019 "Rilevanza e non manifesta infondatezza della questione di costituzionalità dell'art. 1, 7° co. della legge 183/14 e degli artt. 1, 2° co. e dell'art. 10 del d.lgs. 4 marzo 2015 n. 23, in sé e nel combinato disposto con l'art. 3 del medesimo decreto legislativo, per contrasto con gli artt. 3, 4, 24, 35, 38, 41, 111 Cost., in quanto in forma irragionevole, nell'ambito di una stessa procedura di licenziamento collettivo, che si svolga simultaneamente nei confronti di lavoratori assunti con rapporto di lavoro a tempo indeterminato dopo il 7 marzo 2015 e lavoratori assunti con analoghi contratti precedentemente a tale data, le norme censurate introducono, in presenza di una identica violazione dell'art. 5 della legge 223/91 (e quindi per la violazione dei criteri di scelta afferente ai medesimi licenziamenti), un ingiustificato differente regime sanzionatorio sotto un duplice profilo: dal punto di vista sostanziale, in quanto il sistema sanzionatorio che questa Corte sarebbe tenuta ad applicare risulta, rispetto al vincolo imposto dalla Costituzione di tutelare il rapporto di lavoro, irragionevolmente inadeguato per efficacia deterrente e capacità di ristorare il danno effettivo subito dal lavoratore a fronte della illegittima risoluzione del contratto di lavoro, anche sotto il profilo previdenziale, atteso che la normativa di cui al d.lgs 23/15 non prevede, diversamente dal sistema

È pur vero che nella ordinanza della Corte partenopea si denuncia anche il difetto di delega e la violazione dell'art. 76 della Costituzione per aver incluso i licenziamenti collettivi non compresi nei licenziamenti economici di cui alla legge delega 183/2014²⁴ e sotto tale profilo si poteva ipotizzare una abrogazione totale dell'art. 10, del decreto legislativo 2015/23. Ma l'effetto di tale declaratoria non poteva che comportare l'applicazione della tutela reintegratoria debole prevista dalla legge Fornero anche per i lavoratori assunti dopo il 7.3.2015.

Ne consegue che dal tenore complessivo della motivazione dell'ordinanza di rimessione emerge con chiarezza il verso delle sollevate questioni.

Anche sotto tale ultimo profilo la motivazione della sentenza della Consulta appare in contraddizione con i precedenti della Corte stessa.

3. La decisione nel quadro delle pronunce di inammissibilità. Gli effetti. La possibilità di riproporre la questione da parte del giudice rimettente

Se, dunque l'esame al microscopio delle motivazioni della Corte costituzionale rivela dei punti di notevole debolezza, occorre tuttavia prendere atto della decisione e stabilirne gli effetti, attraverso l'inquadramento nell'ampia categoria delle pronunce di inammissibilità²⁵ della Corte costituzionale.

L'operazione è del resto funzionale a verificare gli effetti giuridici nel procedimento principale e l'eventuale possibilità da parte del giudice remittente di proporla nuovamente nello stesso giudizio, oltre ovviamente a quella aperta agli altri giudici in altri giudizi.

Le pronunce di inammissibilità della Corte costituzionale non sono disciplinate dalla legge. Per esse non vi è un riferimento nella Costituzione, ma solo uno molto scarno nella legge istitutiva della Corte Costituzionale, legge 1953/87, che all'art. 37 prevede espressamente la deliberazione sulla ammissibilità del ricorso.

La manifesta inammissibilità è poi espressamente disciplinata dalle norme integrative di cui alla deliberazione del 7.10.2008 della Consulta che all'art. 9 prevede la convocazione in camera di consiglio della Corte in caso di manifesta infondatezza e manifesta inammissibilità cui segue l'ordinanza della Corte di manifesta inammissibilità o manifesta infondatezza, normalmente con motivazione coincisa come è proprio delle ordinanze.

Non è questo il nostro caso ove la decisione è stata assunta con sentenza e non con ordinanza a seguito di pubblica udienza e non è di manifesta inammissibilità.

sanzionatorio applicabile alla medesima violazione perfezionatasi nella stessa procedura per i coesistenti rapporti costituiti in data antecedente, la reintegra nel posto di lavoro o altra misura economica di pari efficacia, sia sotto il profilo della effettività che della capacità deterrente. La coesistenza di regimi sanzionatori, del tutto disomogenei per livelli di tutela, appare, infatti, - a giudizio della Corte remittente - idonea a determinare una irragionevole disparità di trattamento fra identiche violazioni relative a fattispecie del tutto omogenee, intervenute simultaneamente nella medesima procedura comparativa, basata su identici criteri e presupposti di validità. La sostanziale attenuazione della misura sanzionatoria, concretamente priva di una capacità dissuasiva, per effetto della disparità generata, sacrifica - a giudizio della Corte remittente - in modo irragionevole solo per alcuni lavoratori il diritto al mantenimento del posto di lavoro, tutelato costituzionalmente, ed appare quindi idonea a ledere, per i soli lavoratori assunti post 7 marzo 2015, il diritto ad una selezione comparativa oggettiva ed imparziale.

²⁴ In tal senso G. FERRARO, *I licenziamenti collettivi nel Jobs Act*, op. cit., 98 ss. che critica la inclusione dei licenziamenti collettivi nei licenziamenti economici; contra A. PERULLI, *Il Licenziamento per motivi economici: spunti comparati e prospettive di riforma*, in *Ragioni del licenziamento e formazione culturale del giudice del lavoro*, a cura di O. MAZZOTTA, Torino, 2008, 64.

²⁵ Sulle pronunce di inammissibilità della Corte vedi M. BONI, *Le pronunce di inammissibilità della Corte costituzionale*, in www.cortecostituzionale.it, febbraio 2016; A. CERRI, *Corso di giustizia costituzionale plurale*, Milano, 2012, 229; A. CERRI, *Inammissibilità "assoluta" ed infondatezza*, cit.; L. CARLASSARE, *Le decisioni di inammissibilità e di manifesta infondatezza della corte costituzionale*, op. cit.; ID., *Le «questioni inammissibili» e la loro riproposizione*, in *Giur. Cost.*, 1984, I, 734 ss.

Il panorama delle decisioni di inammissibilità è piuttosto vasto ed è andato crescendo nel tempo in quanto fino agli anni '80 erano ben poche le pronunce di inammissibilità perché poche erano anche le questioni sollevate²⁶.

L'incremento delle questioni di costituzionalità ha determinato un incremento anche delle pronunce di inammissibilità che non sono suscettibili di una sicura classificazione.

Quanto agli effetti che esse producono, possono talvolta dar luogo sostanzialmente ad una decisione di merito, in quanto definitiva, qualora, ad esempio, la questione sollevata sia riservata alla discrezionalità del legislatore.

Certamente la decisione che si annota rientra formalmente nel novero delle decisioni di inammissibilità per difetto di una adeguata motivazione sulla rilevanza e per essere stata la decisione sollevata in maniera generica, ipotetica e con genericità di *petitum*, ma si è detto al precedente paragrafo che la motivazione concretamente adottata dalla Corte non sembra ricalcare concretamente altre ipotesi analoghe di inammissibilità²⁷.

La decisione è stata adottata con sentenza che sembrerebbe la forma con cui si definisce il giudizio di costituzionalità, ma in realtà la prassi giurisprudenziale della Corte fa un uso promiscuo della forma della sentenza o dell'ordinanza²⁸, per cui occorre esaminare la sostanza della decisione per verificare se possa ritenersi meramente processuale e, quindi, idonea a consentire una riproposizione oppure chiuda definitivamente il processo. In definitiva, il criterio formale del provvedimento adottato – sentenza o ordinanza – non è ritenuto sicuro nel senso dell'effetto preclusivo alla riproposizione della questione da parte del medesimo giudice²⁹.

In tale contesto si ritiene che la decisione di inammissibilità n. 254/2020 in relazione ai motivi che rientrano nel difetto di motivazione/*petitum* incerto non precluda la riproposizione da parte del giudice remittente.

Nelle sentenza del 2019 n. 115 la Corte stessa ha chiarito che la pronuncia di inammissibilità, *per il suo carattere non decisivo e per il fatto di basarsi su ragioni che il rimettente poteva rimuovere non preclude la possibilità di riproporre le medesime questioni, posto che in tal caso la riproposizione non contrasta con il disposto dell'ultimo comma dell'art. 137 cost, in tema di non impugnabilità delle decisioni della corte costituzionale, ciò*

²⁶ L. CARLASSARE, *Le decisioni di inammissibilità e di manifesta infondatezza della corte costituzionale*, op.cit 29 ss

²⁷ Le motivazioni adottate sulla inammissibilità adottate prevalentemente con ordinanza sono le più varie. Per esse si veda M. BONI, *Le pronunce di inammissibilità della Corte costituzionale*, cit., che riporta, tra le tante, il difetto di rilevanza di essa nel giudizio a quo (ordinanza n. 462 del 2006); il fatto che la questione sia stata sollevata dal giudice in maniera generica, ipotetica o contraddittoria o in forma alternativa (ordinanza n. 351 del 2007) l'esistenza di una precedente decisione di inammissibilità sulla stessa questione (ordinanza n. 63 del 2009); la mancata legittimazione del giudice a quo o la sua manifesta incompetenza (ordinanza n. 388 del 2006); l'utilizzo improprio da parte del giudice dello strumento dell'incidente di costituzionalità (ordinanza n. 246 del 2005); il difetto di un'adeguata motivazione in ordine alla rilevanza e/o non manifesta infondatezza della questione (ordinanza n. 363 del 2007); il fatto che tale motivazione sia stata fatta *per relationem* ad altro provvedimento della stessa o di altra autorità giudiziaria (ordinanza n. 8 del 2005); la circostanza che la questione si fondi su un erroneo presupposto interpretativo (ordinanza n. 198 del 2007); la mancata esatta individuazione della disposizione di legge o del parametro costituzionale (ordinanza n. 210 del 2006); il mancato esperimento da parte del giudice a quo del tentativo di interpretazione conforme a Costituzione (ordinanza n. 178 del 2009); il fatto che il giudice abbia già sollevato la stessa questione nell'ambito dello stesso procedimento (con la precisazione che "l'effetto preclusivo alla riproposizione di questioni nel corso dello stesso giudizio deve ritenersi operante soltanto allorché risultino identici tutti e tre gli elementi che compongono la questione", ovvero sia le "norme impugnate, [i] profili d'incostituzionalità dedotti, [le] argomentazioni svolte a sostegno della ritenuta incostituzionalità": sentenza n. 225 del 1994.

²⁸ M. BONI, cit., pag. 6.

²⁹ L. CARLASSARE, op. cit., 91, nello stesso senso M. BONI, op. cit. 6, che evidenzia come la distinzione delineata nella norma dell'art. 18 legge 1953 n. 87 non è un punto sicuro di riferimento perché le deroghe sono previste dalla legge stessa che qualifica come ordinanza la manifesta infondatezza all'art. 29 che è certamente una pronuncia definitiva per cui occorre prendere atto dell'uso promiscuo ed immotivato della forma dell'ordinanza e di quella della sentenza.

*peraltro all'ovvia condizione che il giudice abbia eliminato il vizio che in precedenza impediva l'esame nel merito della questione*³⁰.

La Corte nella suddetta pronunzia ha fatto riferimento ad altre precedenti sue decisioni³¹, sicché la questione sembra potersi definire nel senso che può essere riproposta, con motivazione diversa da parte del giudice del giudizio principale.

A maggior ragione, la questione, per il tipo di motivazione adottata dalla Corte, non preclude la proposizione ad altri giudici della questione di legittimità costituzionale dell'art. 10 del decreto legislativo 23/2010.

Dubbi residuano in merito alla chiusura del Considerato in diritto ove la Corte, sia pure tra le righe, afferma che la scelta tra il ripristino del rapporto e la tutela indennitaria investe scelte eminentemente discrezionali del legislatore. Tuttavia, la decisione non è stata dettata dal rilievo che la materia è riservata al legislatore, sicché con motivazione mutata e/ o integrata sembra possibile un ritorno alla Corte, anche se come si vedrà al paragrafo 5, il vero motivo del non *liquet* sembra essere quello di attendere un intervento del legislatore.

4. I precedenti della Consulta sulla medesima materia (Corte costituzionale 2018/194 e Corte costituzionale 16.7.2020 n. 150). La decisione del Comitato europeo dei diritti sociali.

Se la decisione della Corte sulla inammissibilità presta il fianco alle critiche sopra avanzate, va tuttavia, allargato il campo di indagine sia con riguardo alle precedenti decisioni della Consulta in tema di sanzione per il licenziamento illegittimo stabilite dal decreto legislativo 2015/23, sia con riguardo alla decisione adottata dal Comitato europeo dei diritti sociali.³²

Vi è una indubbia continuità tra la presente pronunzia e quelle precedenti della Consulta in materia di decreto legislativo 2015/23 e successive modificazioni. Con riguardo alla discrezionalità legislativa in materia di applicazione *ratione temporis* delle normative, la presente decisione collima con la sentenza 198/2018, mentre il non *liquet* della 254/2020 lascia al legislatore, già sollecitato con la sentenza 150/ 2020, il compito eventuale di un riordino della materia.³³

Vi è infine continuità con quanto affermato dalla Consulta nelle precedenti decisioni ed in questa decisione sull'art. 24 della carta sociale europea e quanto sostenuto nella decisione del Comitato europeo dei diritti sociali.

Sotto il primo dei tre profili esaminati la presente pronunzia, quanto al risultato, si presenta in continuità con quanto rilevato nella precedente decisione della Corte con la sentenza 194/2018³⁴ nella quale ebbe ad affermare che *a proposito della delimitazione della sfera di applicazione ratione temporis di normative che si succedono nel tempo, nella giurisprudenza di questa Corte è costante l'affermazione - nota anche al giudice rimettente - che "non contrasta, di per sé, con il principio di eguaglianza un trattamento differenziato applicato alle stesse fattispecie, ma in momenti diversi nel tempo, poiché il fluire del tempo può costituire un valido elemento di diversificazione delle situazioni giuridiche (ordinanze n. 25 del 2012, n. 224 del 2011, n. 61 del*

³⁰ Sentenza Corte costituzionale 125/2019.

³¹ Quali la sentenza 189/2001, 50/2006, 252/2012, e le ordinanze 371/2004 e 317/2007.

³² Sulla decisione si veda R. DIAMANTI *Il risarcimento danni conseguente al licenziamento illegittimo. Il percorso della corte di giustizia, della corte costituzionale e del comitato europeo dei diritti sociali*, in questo numero di LDE.

³³ Sul punto F. ROSELLI, *Qualche osservazione* op. cit. afferma, richiamando il punto 17 della sentenza 150/2020 "che 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".

³⁴ Sulla sentenza si veda F. CARINCI, *All'indomani della Corte cost. n. 194/2018*, in *Arg. dir. lav.*, 2019, 465; R. DE LUCA TAMAJO, *La sentenza costituzionale 194 del 2018 sulla quantificazione dell'indennizzo per licenziamento illegittimo*, in *Diritti Lavori Mercati*, 2018, n. 3, 634 ss.; F. AMENDOLA, *La disciplina dei licenziamenti nel Jobs Act dopo la sentenza della Corte costituzionale n. 194 del 2018*, in *Riv. it. dir. lav.*, 2019, I, 313 ss.

2010, n. 170 del 2009, n. 212 e n. 77 del 2008)" (sentenza n. 254 del 2014, punto 3. del Considerato in diritto). Questa Corte ha al riguardo argomentato che "spetta difatti alla discrezionalità del legislatore, nel rispetto del canone di ragionevolezza, delimitare la sfera temporale di applicazione delle norme ... (sentenze n. 273 del 2011, punto 4.2. del Considerato in diritto, e n. 94 del 2009, punto 7.2. del Considerato in diritto)".

Ovviamente la Corte nella sentenza che si annota non ha preso posizione sull'argomento, ma sotto il profilo del risultato non può che affermarsi che la materia viene lasciata, allo stato, alla discrezionalità del legislatore perché il non *liquet* della Corte produce questo effetto nell'ordinamento. Quando la Corte si ritrae, si espande l'ambito del potere legislativo.

Sotto il secondo profilo considerato, la sentenza appare sostanzialmente in continuità con il monito contenuto nella decisione del 16 luglio 2020, n. 150³⁵. Al punto 17 della sentenza 16.7.2020, n. 150, sulla illegittimità costituzionale dell'art. 4 sempre del medesimo d.lgs. 23/2015, ove la Corte, come si è già accennato, ebbe ad affermare "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?".

E che la normativa sulle "tutele crescenti" sia stata in radice modificata proprio dalla sentenza della Corte del 2018 non può esservi dubbio, atteso che le tutele del lavoratore illegittimamente licenziato crescevano al crescere dell'anzianità concepita come unico parametro per la determinazione del risarcimento del danno.

A seguito della pronuncia della Corte del 2018 "proprio quei due incisi [tutele crescenti n.d.r] sono stati dichiarati incostituzionali. E l'incostituzionalità finisce così per investire il nome della Legge che da essi trae spunto"³⁶. Il risultato del non *liquet* è quindi quello di lasciare, allo stato, la partita della sanzione sui licenziamenti collettivi in mano al legislatore ed è un risultato sul quale può aver avuto una influenza l'attuale situazione di blocco dei licenziamenti economici dovuto alla pandemia, come sarà illustrato al successivo paragrafo.

Sotto il terzo profilo considerato, la sentenza 254/2020 si pone in linea di continuità, sia con la 194/2018 sia con la decisione del Comitato europeo dei diritti sociali quanto all'art. 24 della Carta sociale europea ³⁷e al margine di apprezzamento riservato al legislatore per diversamente modulare la tutela reintegratoria e indennitaria, nell'attuazione dei diritti sanciti dagli artt. 4 e 35 della costituzione e dall'art. 24 della Carta sociale europea.

La Corte si attesta sia sulla interpretazione data dell'art. 24 della Carta nelle precedenti sentenze, sia a quanto affermato dal Comitato dei diritti sociali con la decisione dell'11 settembre del 2019, pubblicata a febbraio 2020.

In essa il Comitato, con 11 voti favorevoli e solo 3 contrari, ha deciso che l'Italia ha violato le disposizioni della Carta sociale europea – relative al diritto ad una tutela in caso di licenziamento – con il cd. Jobs Act, ossia il d.lgs. n. 23/2015 nella parte relativa alle disposizioni in materia di protezione dei lavoratori del settore privato in caso di licenziamento illegittimo, ossia gli artt. 3, 4, 9 e 10. Il Comitato era stato investito della questione a seguito di un reclamo collettivo, il n. 158/2017, presentato dalla Cgil il 26 ottobre 2017 con il quale quest'ultima chiedeva di sancire il contrasto di parte del Jobs Act con l'art. 24 della Carta sociale europea che statuisce: "il diritto dei lavoratori licenziati senza un valido motivo, ad un congruo indennizzo o altra adeguata riparazione. A tal fine, le Parti si impegnano a garantire che un lavoratore, il quale ritenga di essere stato oggetto di una misura di licenziamento senza un valido motivo, possa avere un diritto di ricorso contro questa misura davanti ad un organo imparziale".

³⁵ Sentenza 16.7.2020 n. 150 con nota di S. GIUBBONI, in *Foro Italiano*, 2020, 2982 ss.

³⁶ A. PILEGGI, *op. cit.*, 7.

³⁷ Per una opinione più approfondita ed articolata si veda R. DIAMANTI, *op. cit.* pag. 4 ss.

Il Comitato ha infatti dichiarato che l'indennizzo versato in caso di licenziamento in violazione di un diritto fondamentale deve mirare **a risarcire totalmente**, tanto sul piano finanziario, quanto su quello professionale, il danno subito dal lavoratore; la soluzione migliore consiste generalmente nel reintegrare il lavoratore nel posto di lavoro, pagando le retribuzioni dovute e mantenendo i diritti acquisiti e se la reintegrazione non è possibile o non è chiesta dal lavoratore, l'indennizzo scelto per il licenziamento dovrebbe essere proporzionato al danno subito e in quantità maggiore a quella pagata per altri tipi di licenziamenti³⁸.

5. La decisione della Consulta nel quadro del blocco pandemico dei licenziamenti.

Sarebbe miope limitarsi a criticare la sentenza con i suoi aspetti di debole motivazione senza vagliarla nel contesto più ampio della successione di interventi legislativi e di pronunce, nel contesto della emergenza pandemica.

La pandemia ha comportato proprio il blocco dei licenziamenti economici³⁹ che dovrebbe terminare il 31.3.2021. Dopo quella data si aprirà probabilmente una voragine sia sul fronte economico e sociale che sul piano dell'aumento delle nuove controversie in materia di licenziamenti collettivi che hanno ovviamente risentito del blocco dei licenziamenti.

Si deve, quindi, onestamente riconoscere che siamo di fronte ad una materia divenuta, nelle more del giudizio di costituzionalità, ben dopo l'ordinanza di rimessione, incandescente, di fronte alla quale non può non concordarsi con la circostanza che l'alternativa *tra il ripristino puro e semplice della tutela reintegratoria o la rimodulazione della tutela indennitaria, in una più accentuata chiave deterrente* investe scelte *eminamente discrezionali del legislatore*.

Così la Corte chiude la motivazione della sentenza 254 del 2020 ribadendo, ancora una volta, l'orientamento, da sempre seguito, secondo cui la reintegra nel posto di lavoro non è una scelta costituzionalmente obbligata⁴⁰. E non vi è dubbio che l'accoglimento della questione di costituzionalità avrebbe comportato la scelta eventuale di estendere la tutela reintegratoria debole o attenuata alle ipotesi di violazione dei criteri di scelta, mentre una decisione netta, motivata con il riferimento a materia riservata alla discrezionalità del legislatore, avrebbe reso molto più difficile l'intervento nel merito della Corte in futuro di fronte alla inerzia legislativa.

Se, quindi, sotto il profilo dell'esame microscopico della motivazione la sentenza si rivela deludente, si deve convenire che era molto complesso e quasi impossibile pretendere che la Corte, per usare l'espressione di G. Silvestri "rendesse giustizia costituzionale", in questa materia se non altro per la quantità di critiche che la stessa si tira dietro quando esercita il suo ruolo, talvolta eccedendo i suoi poteri, per non frustrare le aspettative di giustizia dei cittadini⁴¹.

E chissà che la scelta, apparentemente pilatesca della inammissibilità, non nasca dalla emergenza in atto e dalla volontà di attendere, con una decisione che forse lascia impregiudicata la questione, un eventuale intervento chiarificatore del legislatore, senza il quale l'intero sistema creato dalla legge Fornero e dal Jobs Act, dal decreto dignità, dagli interventi della Corte del 2018 e del 2020 nonché della decisione del Comitato europeo dei diritti sociali dell' 11.9.2019, si *presenta privo di linee coerenti e frutto ormai di interventi frammentari*.

³⁸ Sulla decisione del Comitato europeo cfr. F. PERRONE *La forza vincolante delle decisioni del Comitato Europeo dei Diritti Sociali: riflessioni critiche alla luce della decisione CGIL c. Italia dell'11 febbraio 2020 sul Jobs Act sulle tutele crescenti*, in [questa rivista](#), 2020, I; sulle decisioni del Comitato G. GUIGLIA, *Il ruolo del Comitato europeo dei diritti sociali al tempo della crisi*, in [rivista AIC](#), 2/2016, 2, 18 aprile 2016. Si veda R. DIAMANTI, cit. in questo numero di LDE.

³⁹ Sul blocco dei licenziamenti si veda R. COSIO, *Il blocco dei licenziamenti tra Carte e Corti*, in *Conversazioni sul lavoro dedicate a Giuseppe Pera dai suoi allievi, Conversazioni sul lavoro a distanza da agosto 2020 a marzo 2021*; A. MARESCA *La flessibilità del divieto di licenziamento per Covid (Prime riflessioni sull'art. 14, D.L. n. 104/2020)* in corso di pubblicazione su www.rivistalabor.it

⁴⁰ Vedi sentenze Corte Costituzionale 46/2000, 44/1996 e 194/1970.

⁴¹ G. SILVESTRI, *Del rendere giustizia costituzionale*, in www.QuestioneGiustizia.it.

Nessuno ha la sfera di cristallo e può prevedere il futuro.

Il mutamento radicale delle condizioni politiche e sociali rispetto agli anni in cui l'Europa ci chiedeva la eliminazione della reintegra per i licenziamenti economici⁴² e l'intervento autorevole anche se non vincolante del Comitato europeo dei diritti sociali, lascia aperte varie possibilità di riforma della sanzione per il licenziamento illegittimo in via legislativa che quantomeno rendano uniformi le tutele per i lavoratori coinvolti in una medesima procedura.

In mancanza, la quantità prevedibile di controversie, dopo la fine del blocco dei licenziamenti, sarà occasione per nuovi interventi del giudice delle leggi.

⁴² Il riferimento è al Libro Verde del 2006, della commissione europea che ha rivolto pressanti inviti all'Italia per fare riforme in tema di licenziamento soprattutto riguardo al licenziamento economico. Per ampi riferimenti anche alla lettera della Commissione europea contro la protezione rigida del licenziamento economico P. ICHINO, *La riforma di licenziamenti e i diritti fondamentali dei lavoratori*, Relazione tenuta al convegno del Centro studi Nazionale Domenico Napoletano tenutosi a Pescara il giorno 11 maggio 2012, in adapt.it.