

**Roberto Cosio**

**LA SANZIONE DISSUASIVA NEI  
LICENZIAMENTI COLLETTIVI.  
TRA RAGIONEVOLEZZA E PROPORZIONALITA'**

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

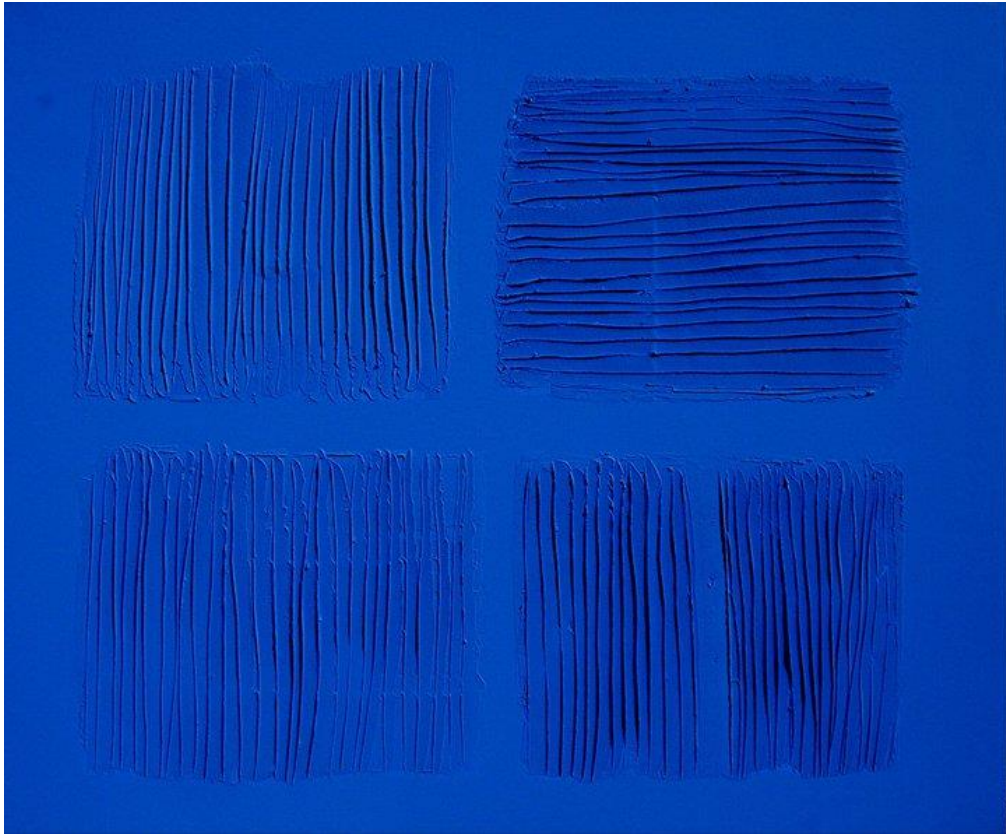
**Virus, stato di eccezione e scelte tragiche.**  
Le politiche del lavoro, economiche e sociali e la  
tutela dei diritti fondamentali nei tempi incerti  
dell'emergenza sanitaria e della crisi.  
**La costruzione di un nuovo diritto del lavoro.**

**Conversazioni sul lavoro a distanza  
da agosto 2020 a marzo 2021**

*promosse e coordinate da Vincenzo Antonio Poso*

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





**Andrea Gabriellini, *Vibrazioni blu*, 2004 (Ciclo Frantumazioni)**

# Roberto Cosio

## LA SANZIONE DISSUASIVA NEI LICENZIAMENTI COLLETTIVI. TRA RAGIONEVOLEZZA E PROPORZIONALITA'

aggiornato al 15 settembre 2020

\*Avvocato presso il Foro di Catania

\*\*Il presente saggio sarà pubblicato su [Europeanrights.eu](http://Europeanrights.eu)

**Sommario:** 1. Premessa. – 2. Sul giudice competente e il parametro da adottare. – 3. Il principio di ragionevolezza ed il principio di proporzionalità. Una mutazione genetica. – 4. L'identificazione, e interpretazione, del diritto dei lavoratori all'informazione e alla consultazione nel diritto dell'UE. – 5. La tecnica del bilanciamento nell'ordinamento complesso.

### 1. Premessa.

In un precedente saggio<sup>1</sup> sono state esposte alcune considerazioni sul tema.

Possiamo riassumerne i contenuti in tre affermazioni:

- a) il problema della dissuasività dell'attuale sanzione indennitaria, in caso di licenziamenti collettivi illegittimi, si pone esclusivamente nei casi di “grave violazione” della procedura sindacale;
- b) in queste ipotesi è possibile individuare una sanzione dissuasiva, attraverso l'interpretazione conforme, in una sorta di ritorno al diritto civile<sup>2</sup>;
- c) naturalmente, è sempre possibile, in questi casi, chiedere “lumi” alla Corte costituzionale e/o alla Corte di giustizia.

Quest'ultima affermazione richiede un approfondimento.

Nel caso in esame vengono in rilievo, oltre a norme di carattere costituzionale, “principi” della Carta dei diritti fondamentali (artt. 27 e 30), principi

---

<sup>1</sup> R. COSIO, *La sanzione dissuasiva nei licenziamenti collettivi. Un laboratorio giuridico al confine tra ordinamenti*, [www.lavorodirittieuropa](http://www.lavorodirittieuropa), fasc. n. 2/2020.

<sup>2</sup> 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.

“immanenti” nell’ordinamento dell’Unione europea (il principio di effettività della sanzione) e disposizioni della direttiva 98/59 (art. 2, paragrafo 1 e art. 6). In questo contesto, previa verifica dell’ammissibilità della questione, si pone il problema di individuare il giudice “competente” ed il “parametro” applicabile. La questione è particolarmente complessa perché non si verte in tema di conflitto tra una norma (o più norme) dell’Unione e un diritto costituzionalmente garantito, ma si tratta di individuare, tra “principi” che sono tutti riconosciuti e garantiti da entrambi gli ordinamenti, quale debba prevalere nel caso concreto<sup>3</sup>.

Vi sono, peraltro, altre due questioni da affrontare.

Nel caso di rinvio pregiudiziale alla Consulta occorre verificare:

- a) come sia mutato il principio di ragionevolezza in virtù del test di proporzionalità;
- b) come operi la tecnica del bilanciamento nell’ordinamento complesso.

All’approfondimento di questi problemi sono dedicate le pagine che seguono.

## ***2. Sul giudice competente e il parametro da adottare.***

Sulla questione è estremamente utile porre a raffronto la più recente giurisprudenza delle Corti costituzionale tedesca con quella italiana.

La Corte costituzionale tedesca, in due importanti ordinanze del 6 novembre 2019 in materia di diritto all’oblio<sup>4</sup>, ha disegnato “una nuova teoria dei rapporti fra i sistemi di protezione dei diritti fondamentali garantiti dall’ordinamento costituzionale da un lato, e dall’ordinamento dell’Unione europea dall’altro”<sup>5</sup>. La BVerfG, nel caso di una materia non interamente “coperta” da norme europee (come nella nostra ipotesi), ritiene che i diritti fondamentali sono principalmente regolati dalla Costituzione tedesca anche quando il diritto interno serve ad attuare quello dell’Unione.

---

<sup>3</sup> In ipotesi, ogni giudice, sulla base di valori espressi da ciascun ordinamento, potrebbe valutare in maniera diversa “il mix dei diritti che vengono in gioco”; sul tema si veda L.S. ROSSI, *Il nuovo corso del Bundesverfassungsgericht nei ricorso diretti di costituzionalità: bilanciamento fra diritti confliggenti e applicazione del diritto dell’Unione*, [www.federalismi.it](http://www.federalismi.it), n. 3/2020.

<sup>4</sup> BVerfG, 6.11.2019 – 1 BvR 16/13, disponibile all’indirizzo [https://www.bundesverfassungsgericht.de/SharedDocs/Entscheidungen/DE/2019/11/rs20191106\\_1bvr001613.html;jsessionid=6852293508341B12E61A4F84A6CFB295.1\\_cid393](https://www.bundesverfassungsgericht.de/SharedDocs/Entscheidungen/DE/2019/11/rs20191106_1bvr001613.html;jsessionid=6852293508341B12E61A4F84A6CFB295.1_cid393), e BVerfG, 6.11.2019 – 1 BvR 276/17, disponibile all’indirizzo [https://www.bundesverfassungsgericht.de/SharedDocs/Entscheidungen/DE/2019/11/rs20191106\\_1bvr027617.html](https://www.bundesverfassungsgericht.de/SharedDocs/Entscheidungen/DE/2019/11/rs20191106_1bvr027617.html)

<sup>5</sup> L.S. ROSSI, *Il nuovo corso del Bundesverfassungsgericht*, cit., iv.

Un'ulteriore valutazione sulla base del diritto dell'Unione diviene necessaria solo quando vi siano sufficienti e specifiche indicazioni che mostrino "l'insufficienza del livello di protezione assicurato dal Grundgesetz"<sup>6</sup>.

In questa ipotesi, quindi, la "regola" è l'applicazione della Costituzione tedesca. Resta, comunque, ferma per i giudici tedeschi l'applicazione diretta della Carta, o il rinvio alla CGUE, qualora il diritto dell'Unione lasci agli Stati membri un margine di discrezionalità<sup>7</sup>.

La posizione della Corte costituzionale italiana, come si desume dalle sentenze degli ultimi anni, è decisamente più articolata.

La Corte costituzionale, nella famosa sentenza n. 269/2017<sup>8</sup>, ha affermato che, nel caso in cui "la violazione di un diritto alla persona infranga, ad un tempo, sia le garanzie presidiate dalla Costituzione italiana, sia quelle codificate dalla Carta dei diritti dell'Unione", è necessario "un intervento erga omnes di questa Corte, anche in virtù del principio che situa il sindacato accentrato di costituzionalità delle leggi a fondamento dell'architettura costituzionale".

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.

---

<sup>6</sup> L.S. ROSSI, *Il nuovo corso del Bundesverfassungsgericht*, cit, vii.

<sup>7</sup> Sul tema si veda F. EPISCOPO, *L'efficacia orizzontale dei diritti fondamentali al vaglio della Corte federale tedesca. Brevi note a margine di alcune recenti sentenze del Bundesverfassungsgericht*, [www.europeanrights.it](http://www.europeanrights.it), note e commenti, 28/05/2020.

<sup>8</sup> C. cost. sentenza 14 dicembre 2017, n. 269.

La sentenza ha suscitato un acceso dibattito in dottrina<sup>9</sup>, trovando un riscontro (diversificato) in sede di giudizi di legittimità.<sup>10</sup>

Sulla questione sono intervenute due sentenze della Corte costituzionale (le sentenze n. 20<sup>11</sup> e n. 63 del 2019) e l'ordinanza n. 117 del 10 maggio 2019<sup>12</sup> dove la Corte "riassume" il suo pensiero.

Nell'ordinanza si legge che resta fermo "che i giudici comuni possono sottoporre alla Corte di giustizia europea, sulla medesima disciplina, qualsiasi questione pregiudiziale a loro avviso necessaria<sup>13</sup> anche al termine del procedimento incidentale di legittimità costituzionale; e fermo restando, altresì, il loro dovere – ricorrendone i presupposti – di non applicare, nella fattispecie

---

<sup>9</sup> Una strenua difesa dell'indicazione contenuta nella sentenza n. 269/2017 della Consulta è contenuta in L. SALVATO, *Quattro interrogativi preliminari al dibattito aperto dalla sentenza n. 269 del 2017*, in [www.forumcostituzionale.it](http://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](http://www.forumcostituzionale.it) 28 dicembre 2017. Sul rapporto tra la sentenza della Consulta n. 269 del 2017 e la sentenza della CGUE 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* (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 al diritto dell'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.

<sup>10</sup> 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](http://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.

<sup>11</sup> La pronuncia che ha sollevato interrogativi critici in ordine alla tendenza ad estendere lo spazio del giudizio costituzionale ben oltre la sfera della doppia contestuale violazione di Carta e Costituzione, per coinvolgere più in generale il diritto Ue (sul tema si veda R. ROMBOLI, *Caro Antonio ti scrivo (così mi distraigo un po') in dialogo con il Ruggeripensiero sul tema della doppia pregiudizialità*, in [www.Consultaonline](http://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 distraigo un po')*, in [www.Consultaonline](http://www.Consultaonline), 2019, fasc. III, 9 dicembre 2019, 680) sembra trovare conferma nelle sentenze nn. 11 e 44 del 2020 della Consulta. Sul tema si veda G. SCIACCA, *Corte costituzionale e doppia pregiudizialità: la priorità del giudizio incidentale oltre la Carta dei diritti*, *Forum QC*, 12 maggio 2020.

<sup>12</sup> A. RUGGERI, *Ancora un passo avanti della Consulta lungo la via del "dialogo" con le Corti europee e i giudici nazionali* (a margine di Corte cost. n. 117 del 2019) in [www.Consultaonline](http://www.Consultaonline), Studi 2019/II, 242.

<sup>13</sup> C. Cost. sentenza n. 20 del 2019, punto 2.3 del Considerato in diritto.

concreta sottoposta al loro esame, la disposizione nazionale in contrasto con i diritti sanciti dalla Carta”<sup>14</sup>.

Il tutto, come già evidenziato dalla sentenza n. 269 del 2017, “in un quadro di costruttiva e leale cooperazione fra i diversi sistemi di garanzia, nel quale le Corti costituzionali sono chiamate a valorizzare il dialogo con la Corte di giustizia (da ultimo ordinanza n. 24 del 2017), affinché sia assicurata la massima salvaguardia dei diritti a livello sistemico”<sup>15</sup>.

In sostanza, la Consulta<sup>16</sup> ritiene di essere “competente” ad esaminare un caso in cui la materia non è regolata, completamente, dal diritto dell’Unione potendo sindacare gli eventuali profili di contrasto delle disposizioni nazionali con i principi enunciati dalla Carta.

“Quando è lo stesso giudice rimettente a sollevare questione di legittimità che investe anche le norme della Carta”, la Corte non può esimersi dal valutare “se la disposizione infranga, in pari tempo, i principi costituzionali e le garanzie sancite dalla Carta”<sup>17</sup>.

L’integrarsi delle garanzie della Costituzione con quelle sancite dalla Carta determina, infatti, “un concorso di rimedi giurisdizionali, arricchisce gli strumenti di tutela dei diritti fondamentali e, per definizione, esclude ogni preclusione”<sup>18</sup>.

In quanto giurisdizione nazionale (ai sensi dell’art. 267 del TFUE), la Corte costituzionale esperisce il rinvio pregiudiziale “ogniqualevolta ciò sia necessario per chiarire il significato e gli effetti delle norme della Carta; e potrà all’esito di tale valutazione, dichiarare l’illegittimità costituzionale della disposizione censurata, rimuovendo così la stessa dall’ordinamento nazionale con effetti erga omnes”<sup>19</sup>.

Il rinvio pregiudiziale<sup>20</sup>, in un campo segnato dall’incidenza crescente del diritto dell’Unione, è, infatti, lo strumento “principe” per valorizzare il dialogo

---

<sup>14</sup> C. Cost. sentenza n. 63 del 2019, punto 4.3 del Considerato in diritto. Per un commento si veda A. RUGGERI, *La consulta rimette a punto i rapporti tra diritto eurounitario e diritto interno con una pronuncia in chiaroscuro (a prima lettura di Corte cost. n. 20 del 2019)*, [www.Consultaonline](http://www.Consultaonline), Studi 2019/I, 113 e seg.

<sup>15</sup> Per una ricostruzione della giurisprudenza della Consulta si veda N. LUPO, *Con quattro pronunce dei primi mesi del 2019 la Corte costituzionale completa il suo rientro nel sistema a “rete” di tutela dei diritti*, [www.federalismi.it](http://www.federalismi.it), n. 13/2019.

<sup>16</sup> Ordinanza n. 117 del 2019, punto 2 del Considerando in diritto.

<sup>17</sup> Sentenza n. 63 del 2019, punto 4.3 del Considerato in diritto.

<sup>18</sup> Sentenza n. 20 del 2019, punto 2.3 del Considerato in diritto.

<sup>19</sup> Ordinanza n. 117 del 2019, punto 2 del Considerato in diritto.

<sup>20</sup> Ordinanza n. 182 del 2020, punto 3.1, del Considerato in diritto.

con la Corte di giustizia “affinché sia assicurata la massima salvaguardia dei diritti a livello sistemico”<sup>21</sup>.

Facendo applicazione dei principi enunciati si può sostenere:

a) che la questione della grave violazione della procedura sindacale, nell’ambito di una procedura di licenziamento collettivo, può essere oggetto di un rinvio pregiudiziale, secondo l’ordine prescelto dal giudice di rinvio, sia avanti la Consulta che alla Corte di giustizia.

Affermazione che si basa su due argomenti. In primo luogo, si evidenzia come i “principi” della Carta che rilevano nella fattispecie (gli artt. 27 e 30) hanno avuto “concretizzazione” in una direttiva (98/59)<sup>22</sup>. In secondo luogo, si sottolinea come la direttiva 98/59 imponga precisi “obblighi” agli Stati membri in ordine alle procedure sindacali.

La questione rientra, quindi, nella nozione di “attuazione del diritto dell’Unione” di cui all’art. 51 della Carta che richiede l’esistenza di un collegamento tra un atto di diritto dell’Unione e la misura nazionale censurata che vada al di là dell’affinità tra le materie prese in considerazione o dell’influenza indirettamente esercitata da una materia sull’altra<sup>23</sup>

b) la “competenza”<sup>24</sup> della Consulta non può, peraltro, essere esclusa dall’esistenza di un parametro “integrato” con norme dell’Unione.

### ***3. Il principio di ragionevolezza ed il principio di proporzionalità. Una mutazione genetica.***

La seconda questione da approfondire è quale sia, nel giudizio costituzionale, il rapporto tra il principio di ragionevolezza e quello di proporzionalità.

---

<sup>21</sup> Sentenza n. 269 del 2017, punto 5.2, del Considerato in diritto. Il tutto al fine di creare “un sistema di sistemi” (cfr. A. RUGGERI, L’interpretazione conforme e la ricerca del sistema di sistemi come problema, [www.aic.it](http://www.aic.it), n. 2 del 2014) in cui gli ordinamenti si integrano, perlomeno sul piano ermeneutico. Una posizione che fa emergere la vocazione europea della nostra Corte costituzionale.

<sup>22</sup> CGUE sentenza 1° dicembre 2016, C-395/15 e Corte cost. n. 194 del 2018.

<sup>23</sup> CGUE sentenza 10 luglio 2014, C-198/13, punti da 34 a 36. Sul tema si veda M. E. BARTOLONI, *Ambito di applicazione del diritto dell’Unione europea e ordinamenti nazionali*, Napoli, 2018.

<sup>24</sup> In questo contesto, non si pone un problema di ammissibilità del rinvio alla Corte costituzionale perché il giudice remittente ha tentato invano, o con esito erroneo, la strada dell’interpretazione conforme. In tale caso, la più recente giurisprudenza della Corte costituzionale (sentenze n. 123 del 2020, n.11 del 2020, n. 12 del 2019) ha chiarito che l’eventuale effettiva percorribilità di tale via attiene al merito del giudizio di costituzionalità e non pregiudica, invece, l’ammissibilità della questione.



Il principio di ragionevolezza<sup>25</sup>, utilizzato anche nel settore civile<sup>26</sup>, è lo strumento principale attraverso il quale la Corte costituzionale esercita le sue competenze.

La dottrina ne evidenzia la pervasività<sup>27</sup>, la natura eminentemente giurisprudenziale<sup>28</sup> e la difficoltà di inquadramento dogmatico<sup>29</sup>.

Dicendo “ragionevolezza”, si dice qualcosa di diverso da “razionalità”<sup>30</sup>.

L’irrazionalità “è la rottura dell’unità dell’ordinamento giuridico”<sup>31</sup>.

Ragionevole indica “la congruenza rispetto a valori sostanziali d’insieme”<sup>32</sup>.

Razionalità e ragionevolezza si valutano entrambe dall’interno di un sistema.

Ma la prima (la razionalità) si può comprendere secondo il principio di coerenza indipendentemente dal valore<sup>33</sup>.

La seconda (la ragionevolezza) si può comprendere rispetto a un criterio di valore<sup>34</sup>.

Il principio di ragionevolezza “è dunque leso quando si accerti l’esistenza di una irrazionalità intra legem, intesa come contraddittorietà intrinseca tra la complessiva finalità perseguita dal legislatore e la disposizione espressa dalla norma censurata”<sup>35</sup>.

In questi casi il giudizio di ragionevolezza (consiste) in un apprezzamento di conformità tra la regola introdotta e la causa che la deve assistere<sup>36</sup>.

Non si tratta di un confronto meccanico tra due regole.

---

<sup>25</sup> A CERRI, voce *Ragionevolezza delle leggi*, in *Enc. Giur. Treccani*, vol. XXV, Roma, 1991, 1 ss.

<sup>26</sup> Cfr. S. PATTI, *Ragionevolezza e clausole generali*, Milano, 2013. Nel diritto del lavoro, tra i contributi più recenti, P. LOI, *Il principio di ragionevolezza e proporzionalità nel diritto del lavoro*, Torino, 2016.

<sup>27</sup> L. PALADIN, voce *Ragionevolezza (principio di)*, in *Enc. Dir., Aggiornamento*, I, Milano, 1997, 899 ss.

<sup>28</sup> A SPADARO, Conclusioni, in M. LA TORRE, A. SPADARO (a cura di), *La ragionevolezza nel diritto*, Torino, 2002, 415.

<sup>29</sup> G. ZAGREBELSKY, *Su tre aspetti della ragionevolezza*, in *Il principio di ragionevolezza nella giurisprudenza della Corte costituzionale, riferimenti comparatistici*, Atti del seminario svoltosi a Roma, palazzo della Consulta, 13-14 ottobre 1992, Milano, 1994, 179.

<sup>30</sup> M. CARTABIA, *I principi di ragionevolezza e proporzionalità nella giurisprudenza costituzionale italiana*, Atti del seminario svoltosi a Roma, palazzo della Consulta, 24-26 ottobre 2013, [www.Cortecostituzionale.it](http://www.Cortecostituzionale.it).

<sup>31</sup> G. ZAGREBELSKY, *Diritto allo specchio*, Torino, 2018, 272.

<sup>32</sup> G. ZAGREBELSKY, *Diritto allo specchio*, cit. 276.

<sup>33</sup> G. ZAGREBELSKY, *Diritto allo specchio*, cit. 276.

<sup>34</sup> G. ZAGREBELSKY, *Diritto allo specchio*, cit. 276.

<sup>35</sup> C. cost. sentenza n. 416 del 2000.

<sup>36</sup> C. cost. sentenze n. 89 del 1996, n. 245 del 2007 e n. 6 del 2019.

Si richiede una valutazione di rispondenza tra una legge e un principio o un valore.<sup>37</sup>

Il giudizio di ragionevolezza “sospinge il giudice ad una valutazione prudenziale, in cui l’indagine tiene conto delle conseguenze e degli effetti di legge: è lì, immersi nell’esperienza giuridica, che si può valutare l’adeguatezza al fine, l’irragionevolezza intrinseca, gli esiti paradossali che possono prodursi da una regola apparentemente logica, al variare dei dati del contesto e dell’imprevedibile fantasia dei casi della vita, o più semplicemente al trasformarsi dell’ordinamento normativo”<sup>38</sup>.

La Corte costituzionale italiana, fino alla fine del 2013, “non opera alcuna distinzione tra principio di ragionevolezza e principio di proporzionalità”<sup>39</sup>.

Questa affermazione, a partire dalla sentenza n. 1 del 2014 della Consulta, deve essere rivista.

In una serie di fattispecie<sup>40</sup>, la Corte costituzionale, nell’ambito del giudizio di ragionevolezza, ha utilizzato il test di proporzionalità che “richiede di valutare se la norma oggetto di scrutinio, con la misura e le modalità di applicazione stabilite, sia necessaria e idonea al conseguimento di obiettivi legittimamente perseguiti, in quanto, tra più misure appropriate, prescriva quella meno restrittiva dei diritti a confronto e stabilisca oneri non sproporzionati rispetto al perseguimento di detti obiettivi”.

Un cambio di passo negli orientamenti della Consulta che consente un sindacato più incisivo, nell’ambito del giudizio di ragionevolezza, sulla disposizione censurata.

Ma per cogliere la portata di questa svolta occorre chiarire, sia pure in sintesi, il significato del principio di proporzionalità.

---

<sup>37</sup> Cfr. L. MENGONI, *Il diritto costituzionale come diritto per principi*, in *ARS interpretandi*, 1996, I, 95 ss.; G. PINO, *Interpretazione costituzionale e teorie della Costituzione*, Modena, 2019.

<sup>38</sup> M. CARTABIA, *I principi di ragionevolezza e proporzionalità nella giurisprudenza costituzionale italiana*, cit., 17-18.

<sup>39</sup> M. CARTABIA, *I principi di ragionevolezza e proporzionalità nella giurisprudenza costituzionale italiana*, cit., 2. Basti pensare alla sentenza n. 2 del 1999 ove si legge “l’automatismo della sanzione disciplinare è irragionevole, contrastando con il principio di proporzionalità”. Nella giurisprudenza della Corte di giustizia, peraltro, il richiamo alla ragionevolezza non ha alcuna autonomia, “ma al più può essere di supporto al giudice all’interno del test di proporzionalità”; cfr. G. TESAURO, *Proporzionalità e ragionevolezza nella giurisprudenza comunitaria*, [www. Cortecostituzionale.it](http://www.Cortecostituzionale.it).

<sup>40</sup> Si vedano le sentenze n. 162 del 2014, n. 23 del 2015, n. 10 del 2016, n. 137 del 2018 e n. 20 del 2019.

Il principio di proporzionalità della sanzione ha origine antiche.

Dall'originario alveo del diritto penale<sup>41</sup>, la "proporzionalità" ha esteso la sua presenza in tutti i rami dell'ordinamento interno fino a trovare cittadinanza nel diritto dell'Unione<sup>42</sup> "attraverso quel formidabile strumento di circolazione dei valori e dei principi che è stato il rinvio pregiudiziale.

Il principio diventa un limite all'esercizio del potere normativo delle istituzioni comunitarie e degli Stati membri, "traducendosi in parametro di legittimità degli atti comunitari e delle leggi e atti nazionali"<sup>43</sup>.

In forza di tale principio "la legittimità di un atto che impone obblighi o divieti, o lascia un margine di discrezionalità per derogarvi, è subordinata alla condizione che sia idoneo e necessario per il conseguimento degli obiettivi legittimamente perseguiti, fermo restando che, tra più soluzioni appropriate, va privilegiata quella meno restrittiva e che gli oneri imposti non siano sproporzionati rispetto agli obiettivi"<sup>44</sup>.

L'applicazione del principio si articola, quindi, in tre tappe (o gradini): idoneità, necessità e proporzionalità in senso stretto<sup>45</sup>.

Per il profilo della idoneità si tratta di "accertare se i mezzi (...) contemplati siano idonei a conseguire lo scopo perseguito"<sup>46</sup>.

Il secondo parametro implica che "qualora si presenti una scelta tra più misure appropriate è necessario ricorrere alla meno restrittiva"<sup>47</sup>.

La fase finale di tale procedimento (quello della proporzionalità in senso stretto) è quella più importante perché nell'esaminare gli effetti di un atto legislativo richiede un confronto, in termini di costi e benefici, tra i vari interessi in gioco<sup>48</sup>.

---

<sup>41</sup> Cfr. A. BORTOLUZZI, *Proporzionalità*, in *Digesto dis. Priv.*, sez. civile, Aggiornamento, Torino, 2007, 1098 ss.

<sup>42</sup> Cfr. E. CANNIZZARO, *Il principio di proporzionalità nell'ordinamento internazionale*, Milano, 2000.

<sup>43</sup> Cfr. G. TESAURO, *Proporzionalità e ragionevolezza nella giurisprudenza comunitaria*. Relazione nell'ambito dell'incontro delle Corti costituzionali di Portogallo, Spagna e Italia, Roma 24 ottobre 2013.

<sup>44</sup> G. TESAURO, *Proporzionalità e ragionevolezza nella giurisprudenza comunitaria*, cit..

<sup>45</sup> Sul tema si veda D.U. GALETTA, *Il principio di proporzionalità fra diritto nazionale e diritto europeo (e con uno sguardo anche al di là dei confini dell'Unione Europea)*, RIDPC, n. 6/2019, 903 ss.

<sup>46</sup> Ad es. CGUE 11 marzo 1987, cause riunite 279, 280, 285, 286/84.

<sup>47</sup> Ad es. CGUE 16 ottobre 1991, C-24/90.

<sup>48</sup> Ma è possibile un sindacato da parte delle Corti costituzionali sull'applicazione del principio di proporzionalità? La Corte costituzionale tedesca ritiene che questa ipotesi sia possibile. La questione si è posta, di recente, con riferimento alla pronuncia del Tribunale costituzionale

L'applicazione di tale test, all'interno del principio di ragionevolezza, arricchisce l'incisività del controllo della Consulta, ampliando al diritto dell'Unione l'orizzonte normativo di riferimento.

Il tutto “in un quadro di costruttiva e leale cooperazione fra i diversi sistemi di garanzia, nel quale le Corti costituzionali sono chiamate a valorizzare il dialogo con la Corte di giustizia<sup>49</sup>, affinché sia assicurata la massima salvaguardia dei diritti a livello sistemico”<sup>50</sup>.

---

federale tedesco del 5 maggio 2020 (Bundesverfassungsgericht (BVerfG), sentenza del Secondo Senato, 5 maggio 2020, consultabile al seguente indirizzo web: [https://www.bundesverfassungsgericht.de/SharedDocs/Entscheidungen/DE/2020/05/rs202005\\_05\\_2bvr085915.html](https://www.bundesverfassungsgericht.de/SharedDocs/Entscheidungen/DE/2020/05/rs202005_05_2bvr085915.html)) che ha verificato la legittimità costituzionale del Quantitative Easing (QE), il programma di politica monetaria non convenzionale creato dalla BCE nel 2015, per sostenere le economie degli Stati Ue finanziariamente più deboli. Il BVerfG, il 17 agosto 2017, aveva chiesto alla Corte di giustizia se il programma costituisse un modo per aggirare il divieto di finanziare direttamente gli Stati dell'Unione. La Corte di giustizia, nella sentenza Weiss (CGUE, sentenza 11 dicembre 2018, C-493/17) riteneva “proporzionato” il programma rispetto agli obiettivi di politica monetaria perché: a) non rispondeva a bisogni specifici di finanziamento solo di alcuni Stati membri; b) aveva un carattere temporaneo; c) il volume dei titoli acquistabili nell'ambito del programma era limitato.

Il Tribunale costituzionale tedesco, con la pronuncia del 5 maggio 2020, non contesta che QE sia uno strumento che può rientrare nella politica monetaria della BCE, ma “critica” la sentenza Weiss che non avrebbe fatto un uso corretto del principio di proporzionalità previsto dall'art. 5 TUE.

Insomma, la Corte di giustizia non avrebbe verificato, con la dovuta precisione, se le misure di Quantitative Easing violassero o meno la ripartizione di competenze tra UE e Stati membri.

Il disconoscimento del giudicato della sentenza Weiss è però solo annunciato.

La “condizione” per evitare il “disconoscimento” del giudicato della CGUE è che, nell'arco di tre mesi, il Consiglio direttivo della BCE adotti una nuova decisione che “dimostri in modo comprensibile e motivato che gli obiettivi di politica monetaria perseguiti dal PSPP non sono sproporzionati rispetto agli effetti di politica economica e fiscale risultanti dal programma”.

Si tratta di una operazione che appare in netto contrasto con il sistema previsto dai Trattati, che riserva alla CGUE il potere di sindacare il modo di esercizio dei poteri affidati agli organi e alle istituzioni dell'UE (cfr. G. TESAURO, P. DE PASQUALE, La BCE e la Corte di giustizia sul banco degli accusati del Tribunale costituzionale tedesco, DUE –Osservatorio europeo, 2020, 17 ss.). La risposta della Corte di giustizia non si è fatta attendere. La CGUE, con un comunicato stampa dell'8 maggio 2020 (di carattere eccezionale), ricorda” tre principi basilari dell'ordinamento UE. Il primo è che le sentenze della Corte di giustizia, pronunciate in sede di rinvio pregiudiziale, vincolano il giudice nazionale per la soluzione della controversia “dinnanzi ad esso pendente”. Il secondo è che solo la CGUE è competente a constatare che un atto di un'istituzione dell'Unione è contrario al diritto dell'Unione. Il terzo è che i giudici nazionali sono obbligati a garantire la piena efficacia del diritto dell'Unione. Il mancato rispetto di questi principi potrebbe compromettere l'unità dell'ordinamento giuridico dell'Unione e pregiudicare la certezza del diritto.

<sup>49</sup> Ordinanza Corte cost. n. 24 del 2017.

<sup>50</sup> Ordinanza Corte cost. n. 117 del 2019.

#### **4. L'identificazione, e interpretazione, del diritto<sup>51</sup> dei lavoratori all'informazione e alla consultazione all'interno del diritto dell'UE.**

Per esercitare correttamente il test di proporzionalità occorre, evidentemente, identificare le norme che, a livello europeo, regolano la materia.

La prima norma che viene in rilievo, a livello primario, è l'art. 27 della Carta la quale sancisce che “ai lavoratori o ai loro rappresentanti devono essere garantite, ai livelli appropriati, l'informazione e la consultazione in tempo utile nei casi e alle condizioni previsti dal diritto dell'Unione e dalle legislazioni e prassi nazionali”.

La Corte di giustizia<sup>52</sup> inquadra tra i “principi”<sup>53</sup> l'art. 27 in quanto la portata del “diritto” è circoscritta “nei casi e alle condizioni previsti dal diritto dell'Unione e dalle legislazioni e prassi nazionali”.

---

<sup>51</sup> Si usa il termine “diritti” utilizzato nella rubrica dell'art. 27 della Carta, salve le precisazioni operate nel testo.

<sup>52</sup> CGUE, sentenza 15 gennaio 2014, C-176/12.

<sup>53</sup> Tra le novità introdotte dalla Carta (Per la ricostruzione del dibattito si veda L. TRUCCO, *Carta dei diritti fondamentali e costituzionalizzazione dell'Unione europea*, Torino, 2013) spicca la distinzione tra “diritti” e “principi” introdotta nel paragrafo 1 dell'art. 51, enunciata nel titolo dell'art. 52 e i cui effetti sono precisati nel paragrafo 5 di quest'ultimo articolo.

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

I “diritti” si rispettano mentre i “principi” si osservano (art. 51, paragrafo 1) si legge nella Carta. In sostanza, i “principi” non danno adito a pretese dirette per azioni positive da parte delle istituzioni dell'Unione o delle autorità degli Stati membri.

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

La Carta, tuttavia, non colloca i diritti fondamentali tra i “diritti” o i “principi” (Sul tema si veda V. BOGDANDY, *I principi fondamentali dell'Unione europea*, 2011) Sorge, quindi, il problema dell'inquadramento dell'art. 27 della Carta in una di queste categorie (T. TREU, *L'informazione, la consultazione e la partecipazione*, in C. CASTRONOVO, S. MAZZAMUTO (a cura di), *Manuale di diritto privato europeo. III, Impresa e lavoro*, Milano, 2007).

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

Le conseguenze sono duplici.

Per un verso, "l'art. 27 della Carta non può, in quanto tale, essere invocato in una controversia" (tra privati) "al fine di concludere che la norma nazionale (...) deve essere disapplicata".

Sotto altro profilo, però, l'art. 27 assume decisiva rilevanza al fine di una interpretazione conforme delle norme nazionali<sup>54</sup>.

Il "principio" sancito dall'art. 27 della Carta trova, peraltro, una "concretizzazione" nella direttiva 98/59.

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

---

<sup>54</sup> Il riferimento, nella sentenza C-176/12, alla sentenza Dominguez (CGUE sentenza 24 gennaio 2012, causa 282/10; più di recente si veda CGUE 14 maggio 2019, C-55/18, annotata da V. PICCONE, *Diritto sovranazionale e diritto interno. Rimedi interpretativi*, QG, 27 dicembre 2019) è, a tal proposito, quanto mai illuminante. Sul tema dell'interpretazione conforme al diritto UE si veda A. BERNARDI, su "*L'interpretazione conforme al diritto dell'Unione europea*". *Profili e limiti di un vincolo problematico*", Napoli, 2015. Il vincolo del testo normativo, considerato il rilievo costituzionale della Carta, è però "meno stringente a cagione del linguaggio degli enunciati costituzionali"; cfr L. MENGONI, *L'argomentazione nel diritto costituzionale*, in *Ermeneutica e dogmatica giuridica*, Milano, 1996, 120-121.

calcolo di eventuali indennità di licenziamento diverse da quelle previste dalle legislazioni e dalle prassi nazionali.

I vincoli di carattere procedimentale, nell'economia della direttiva<sup>55</sup>, 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"<sup>56</sup>, ciò che lo "identifica"<sup>57</sup>.

Ciò non significa, come chiarito dalla Corte di giustizia<sup>58</sup>, che il combinato disposto dell'art. 27 della Carta con la direttiva 98/59 sia sufficiente a conferire ai singoli "un diritto invocabile in quanto tale"<sup>59</sup>.

Ma appare fondato sostenere che il "diritto"<sup>60</sup> ad una informazione "corretta" acquisti un "peso" rilevante nel bilanciamento dei diversi "principi".

La tutela di tale diritto, però, non è definito dalla direttiva, la quale si limita, all'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.

---

<sup>55</sup> La direttiva lascia intatta la libertà dell'imprenditore di procedere ai licenziamenti (cfr. CGUE, 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 (CGUE, Sentenza 7 dicembre 1995, C-449/93, punto 21).

<sup>56</sup> 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.

<sup>57</sup> Cass 23 gennaio 2019, n. 1852.

<sup>58</sup> CGUE sentenza 15 gennaio 2014, C-176/12. Sul tema, in modo adesivo alla sentenza 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, 32-36.

<sup>59</sup> Ai fini della non applicazione della norma nazionale in contrasto. Di diversa opinione, però, è stato l'Avvocato generale Pedro Cruz Villalon, nelle conclusioni del 18 luglio 2013 (causa C-176/12) secondo cui sarebbe stato possibile far valere il diritto in una controversia tra privati "con eventuale conseguente disapplicazione della normativa nazionale" (punto 80 delle Conclusioni). Aderisce alle Conclusioni dell'Avvocato generale L. CORAZZA, D. COMANDE' e S. GIUBBONI, *Commento all'art. 27 della Carta in Carta dei diritti fondamentali dell'Unione europea*, (a cura di R. MASTROIANNI, O. POLLICINO, S. ALLEGREZZA, F. PAPPALRDO e O. RAZZOLINI), Milano, 2017, 518-523.

<sup>60</sup> Tale configurazione è indubbia nell'ambito della direttiva 98/59.

Ma come insegna la sentenza *Mono Car*<sup>61</sup>, 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"<sup>62</sup>.

Il principio della effettività della sanzione risale alla famosa sentenza *Van Conso*<sup>63</sup> ed è costantemente ribadito nella giurisprudenza della Corte di giustizia<sup>64</sup>.

In tema di licenziamento collettivo, in particolare, la Corte di giustizia, nella famosa sentenza *C-383/92*<sup>65</sup>, 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".

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).

---

<sup>61</sup> CGUE sentenza 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.

<sup>62</sup> Testualmente, le conclusioni dell'avvocato generale PAOLO MENGOZZI, del 21 gennaio 2009, punto 48, nella sentenza *Mono Car*.

<sup>63</sup> CGUE sentenza 10 aprile 1984, C-14/83.

<sup>64</sup> Sul principio di dissuasività della sanzione si veda, tra le più recenti, CGUE sentenza 19 marzo 2020, C-103/18 e C-429/18 in tema di successione di contratti a tempo determinato e CGUE sentenza 5 marzo 2020, C-679/18 in tema di contratti di credito di consumatori.

<sup>65</sup> CGUE 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.



In particolare, l'art. 47 della Carta ha fatto assurgere il diritto ad una tutela giurisdizionale effettiva al rango di diritto fondamentale<sup>66</sup>.

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 modificare<sup>67</sup>.

### **5. La tecnica del bilanciamento nell'ordinamento complesso.**

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

La relazione stretta tra proporzionalità e diritti fondamentali si fonda sulla teoria di Alexy<sup>68</sup>.

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

Alexy evidenzia lo stretto legame tra teoria dei principi e principio di proporzionalità in quanto "il carattere dei principi implica il principio di proporzionalità e questo implica quello"<sup>69</sup>.

---

<sup>66</sup> CGUE sentenza 27 febbraio 2018, C-64/16, FI, 2018, IV, 189.

<sup>67</sup> G. ARMONE, *Il principio di effettività: una guida nel labirinto delle fonti tra diritto civile e diritto del lavoro*, LDE, 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.

<sup>68</sup> R. ALEXY, *Teoria dei diritti fondamentali*, Bologna, 2012, 156.

<sup>69</sup> R. ALEXY, *Teoria dei diritti fondamentali*, cit., 157.

I conflitti tra principi costituzionali sono risolti per mezzo di un “enunciato di preferenza”, come lo chiama Alexy, la cui forma logica è: Il principio P1 ha più peso (ossia più valore) del principio P2 nel contesto X”<sup>70</sup>.

Bilanciare due principi non è “riconciliarli” o trovare, tra essi, un “equilibrio”<sup>71</sup>. Il bilanciamento si risolve “nel concretizzare o specificare uno di essi in un determinato caso (...). Ma si tratta di una gerarchia assiologica, flessibile, mobile, instabile: dipende dal caso in discussione”<sup>72</sup>.

Secondo Alexy l’enunciato di preferenza stabilisce una “relazione di precedenza condizionale”<sup>73</sup>, se si danno le condizioni C1, P1 prevale su P2; se si danno le condizioni C2, P2 prevale su P1.

Nei processi applicativi delle norme sui diritti fondamentali “la tecnica del bilanciamento è, essa stessa, la forma di decisione, la quale consiste in un giudizio di prevalenza di uno o l’altro dei principi che nel caso concreto vengono a confliggere, oppure di concorrenza dell’uno con l’altro in condizioni di reciproca limitazione”<sup>74</sup>.

Secondo una diversa impostazione occorre, però, distinguere tra bilanciamento e concretizzazione.

“Bilanciare consiste nello scegliere il principio applicabile, mentre concretizzare consiste nella (susseguente) applicazione, strettamente intesa, del principio prescelto”<sup>75</sup>.

Concretizzare un principio consiste precisamente nel ricavare da esso una regola.

“Queste regole inesprese sono regole costituzionali giacché sono derivate da principi costituzionali”<sup>76</sup>.

---

<sup>70</sup> R. ALEXY, *Teoria dei diritti fondamentali*, cit., cap. 3.

<sup>71</sup> G. PINO, *Diritti e interpretazione. Il ragionamento giuridico nello Stato costituzionale*, Bologna, 2010, 182 ss.

<sup>72</sup> R. GUASTINI, *Saggi scettici sull’interpretazione*, Torino, 2017, 99.

<sup>73</sup> R. ALEXY, *Teoria dei diritti fondamentali*, cit., 52.

<sup>74</sup> L.MENGONI, *L’argomentazione nel diritto costituzionale*, cit. 122.

<sup>75</sup> R. GUASTINI, *Saggi scettici sull’interpretazione*, 101.

<sup>76</sup> R. GUASTINI, *Saggi scettici sull’interpretazione*, 101. La differenza di opinioni può trovare una sintesi ove si acceda alla differenza tra “principi in senso stretto” e “direttive” (cfr. M. ATIENZA, J. RUIZ MANERO, *Las piezas del derecho. Teoria de los enunciados jurídicos*, Barcellona, 1996, cap. I, par. 1, 3 e 2.2., 5 e 14-15) o tra “principi regolativi” e “principi direttivi” (L. FERRAIOLI, *Contro il creazionismo giudiziario*, Modena, 2018, 26). Le “direttive” o “principi direttivi” hanno bisogno di una “concretizzazione” (in quanto privi di fattispecie; G. ZAGREBELSKY, *Diritto allo specchio*, cit. 232), mentre i “principi in senso stretto” o “principi regolativi” sono dotati di una “fattispecie” “delimitata esclusivamente dal contenuto del diritto o del bene garantito” con la funzione “di esprimerne la potenziale portata

Resta comunque indiscutibile, al di là della tesi che si intende condividere, che l'orizzonte normativo in cui effettuare il bilanciamento è profondamente mutato.

La Consulta, nel bilanciare i diversi "principi" in gioco, non può più limitarsi a verificare la coerenza, la congruità della sanzione (nei casi di "gravi" violazioni della procedura sindacale) con il fine perseguito dalla legge nazionale, ma deve estendere il suo controllo sulla coerenza logica della norma in un "sistema di sistemi" che comprende ordinamenti "autonomi" ma "integrati" (perlomeno sul piano ermeneutico), quale l'ordinamento dell'Unione europea.

Il rinvio pregiudiziale<sup>77</sup>, in un campo segnato dall'incidenza crescente del diritto dell'Unione, è destinato, in questo contesto, ad assumere un ruolo sempre più rilevante.

La stessa Corte costituzionale, in quanto giurisdizione nazionale (ai sensi dell'art. 267 del TFUE), potrà esperire il rinvio pregiudiziale "ogniqualevolta ciò sia necessario per chiarire il significato e gli effetti delle norme della Carta; e potrà all'esito di tale valutazione, dichiarare l'illegittimità costituzionale della disposizione censurata, rimuovendo così la stessa dall'ordinamento nazionale con effetti erga omnes"<sup>78</sup>.

---

protettiva, la cui attualità nel caso considerato dovrà essere argomentata con la tecnica logico-pratica del bilanciamento con altri interessi o beni costituzionalmente tutelati" (cfr. L. MENGONI, *L'argomentazione nel diritto costituzionale*, cit. 129).

<sup>77</sup> Ordinanza n. 182 del 2020, punto 3.1, del Considerato in diritto.

<sup>78</sup> Ordinanza n. 117 del 2019, punto 2 del Considerato in diritto.