

Systemes de contrôle de constitutionnalité par voie incidente et protection des personnes en situation de vulnérabilité

Approche de droit comparé

sous la direction de
Caterina Severino et Hubert Alcaraz

14



Dans la même collection

- MALJEAN-DUBOIS Sandrine (dir.), *Circulations de normes et réseaux d'acteurs dans la gouvernance internationale de l'environnement*, Confluence des droits [en ligne]. Aix-en-Provence : Droits International, Comparé et Européen, 2017.
ISBN : 979-10-97578-00-8
- FATIN-ROUGE STEFANINI Marthe, SEVERINO Caterina (dir.), *Le contrôle de constitutionnalité des décisions de justice : Une nouvelle étape après la QPC ?*, Confluence des droits [en ligne]. Aix-en-Provence : Droits International, Comparé et Européen, 2017.
ISBN : 979-10-97578-01-5
- RUBIO Nathalie (dir.), *La fabrication du droit de l'Union européenne dans le contexte du « Mieux légiférer »*, Confluence des droits [en ligne]. Aix-en-Provence : Droits International, Comparé et Européen, 2017
ISBN : 979-10-97578-02-2
- TABAU Anne-Sophie (dir.), *Quel droit pour l'adaptation des territoires aux changements climatiques ? L'expérience de l'île de La Réunion*, Confluence des droits [en ligne]. Aix-en-Provence : Droits International, Comparé et Européen, 2018.
ISBN : 979-10-97578-03-9
- BARDIN Michaël, FATIN-ROUGE STEFANINI Marthe, JENSEL-MONGE Priscilla, SEVERINO Caterina (dir.), *La démocratie connectée : ambitions, enjeux, réalité*, Confluence des droits [en ligne]. Aix-en-Provence : Droits International, Comparé et Européen, 2018.
ISBN : 979-10-97578-04-6
- BIDOUZO Thierry Sèdjro, *Les Organisations internationales et la résolution des conflits post-bipolaires en Afrique*, Confluence des droits [en ligne]. Aix-en-Provence : Droits International, Comparé et Européen, 2019.
ISBN : 979-10-97578-05-3
- GESLIN Albane, TOURME JOUANNET Emmanuelle (dir.), *Le droit international de la reconnaissance, un instrument de décolonisation et de refondation du droit international ?*, Confluence des droits [en ligne]. Aix-en-Provence : Droits International, Comparé et Européen, 2019.
ISBN : 979-10-97578-07-7
- DARGENT Fleur, *La consultation en droit public interne*, Confluence des droits [en ligne]. Aix-en-Provence : Droits International, Comparé et Européen, 2020.
ISBN : 979-10-97578-06-0
- HAUTEREAU-BOUTONNET Mathilde, TRUILHÉ Ève (dir.), *Procès et environnement. Quelles actions en justice pour l'environnement ?*, Confluence des droits [en ligne]. Aix-en-Provence : Droits International, Comparé et Européen, 2020.
ISBN : 979-10-97578-08-4
- COURNIL Christel (dir.), *Les grandes affaires climatiques*, Confluence des droits [en ligne]. Aix-en-Provence : Droits International, Comparé et Européen, 2020.
ISBN : 979-10-97578-09-1
- MEHDI Rostane, *L'agenciarisation de la politique d'immigration et d'asile*, Confluence des droits [en ligne]. Aix-en-Provence : Droits International, Comparé et Européen, 2020.
ISBN : 979-10-97578-10-7
- LE BOT Olivier, LE BŒUF Romain, *L'inapplication du droit*, Confluence des droits [en ligne]. Aix-en-Provence : Droits International, Comparé et Européen, 2020.
ISBN : 979-10-97578-11-4
- FUTHAZAR Guillaume, *Les modalités d'influence de l'IPBES sur l'évolution du droit international de l'environnement en Méditerranée*, Confluence des droits [en ligne]. Aix-en-Provence : Droits International, Comparé et Européen, 2020.
ISBN : 979-10-97578-12-1

<http://dice.univ-amu.fr/fr/dice/dice/publications/confluence-droits>

ISBN : 979-10-97578-13-8
ISSN : 2556-1162

UMR Droits International, Comparé et Européen (DICE)

Espace René Cassin
3, avenue Robert Schuman
13628 Aix-en-Provence

dice-editions@univ-amu.fr

Références électroniques :

SEVERINO Caterina, ALCARAZ Hubert, *Systèmes de contrôle de constitutionnalité par voie incidente et protection des personnes en situation de vulnérabilité. Approche de droit comparé*, Confluence des droits [en ligne]. Aix-en-Provence : Droits International, Comparé et Européen, 2021.

Disponible sur Internet : <http://dice.univ-amu.fr/fr/dice/dice/publications/confluence-droits>
ISBN : 979-10-97578-13-8

SOMMAIRE

Table des abréviations	11
Préface	13
Nicole MAESTRACCI, Membre du Conseil constitutionnel, Présidente du Comité scientifique « QPC 2020 ».	
Propos introductifs	17
Caterina SEVERINO, Professeur à l'Université de Toulon, Université de Toulon, Aix Marseille Univ, Univ Pau & Pays Adour, CNRS, DICE, CDPC-JCE, Toulon, France ; Hubert ALCARAZ, Professeur à l'Université de Pau & Pays Adour, Univ Pau & Pays Adour, Aix Marseille Univ, Université de Toulon, CNRS, DICE, IE2IA, Pau, France.	
Partie I. Étude comparée de la protection des personnes en situation de vulnérabilité par les systèmes de contrôle incident de constitutionnalité en France, en Italie et en Espagne	
Caterina SEVERINO, Professeur à l'Université de Toulon, Université de Toulon, Aix Marseille Univ, Univ Pau & Pays Adour, CNRS, DICE, CDPC-JCE, Toulon, France ; Hubert ALCARAZ, Professeur à l'Université de Pau & Pays Adour, Univ Pau & Pays Adour, Aix Marseille Univ, Université de Toulon, CNRS, DICE, IE2IA, Pau, France.	
I. Le questionnement : la QPC, outil efficace de protection des personnes en situation de vulnérabilité ?	21
A. Une recherche portant sur la protection des « personnes en situation de vulnérabilité »	22
B. Une recherche réalisée au prisme du droit comparé	24
II. Le(s) choix méthodologique(s) : la démarche comparatiste, outil performant d'évaluation de la QPC	29
A. Une recherche réalisée en deux temps	30
B. Une recherche déclinée en trois rencontres	31
III. La Question prioritaire de constitutionnalité protège-t-elle réellement les personnes en situation de vulnérabilité ? Perspective comparative	35
A. Vulnérabilité, notion et protection par les juges français et européens	35
B. La protection des mineurs	41
C. La protection des personnes malades et handicapées	60
D. La protection des étrangers	74
E. La protection des gens du voyage	94
F. La protection des travailleurs précaires et des chômeurs	108
G. La protection des personnes détenues	123
H. L'accès des personnes vulnérables au juge ordinaire en QPC	143

IV. QPC et protection des personnes vulnérables au prisme du droit comparé :**bilan et perspectives** 157**Bibliographie** 161**Partie II. Étude des jurisprudences constitutionnelles nationales consacrées à la protection des personnes en situation de vulnérabilité****Vulnerabilità, soggetti “deboli” e giustizia costituzionale** 167

Giovanni SERGES, Professore ordinario di Diritto Costituzionale, Direttore del Dipartimento di Giurisprudenza, Università degli Studi «Roma Tre» – Professeur des universités en Droit constitutionnel, Doyen de la Faculté de Droit, Université de «Roma Tre».

Chapitre 1. La vulnérabilité devant les juges constitutionnels français, espagnol et italien**Vulnérabilité et Conseil constitutionnel français** 177

Gaëlle LICHARDOS, Maître de conférences à la Faculté libre de droit de Toulouse.

La protection des personnes en situation de vulnérabilité en Espagne 195

Marco BERARDI, ATER en droit public, Université de Toulon, Aix Marseille Univ, Univ Pau & Pays Adour, CNRS, DICE, CDPC Jean-Claude Escarras, Toulon, France.

La notion de « personne en situation de vulnérabilité »**dans la jurisprudence de la Cour constitutionnelle italienne** 213

Giuliano SERGES, Docteur en droit public, Universités de Toulon et de Pise ; Membre du CDPC Jean-Claude Escarras ; Post-doctorant chargé d'enseignement en droit constitutionnel, Université de « Roma Tre ».

Chapitre 2. La protection constitutionnelle des personnes vulnérables en France, en Espagne et en Italie**Section 1. La protection des mineurs****Quelle protection constitutionnelle de l'enfance ? Les QPC relatives aux mineurs** 233

Mélina DOUCHY-OU DOT, Professeur à l'Université de Toulon, Université de Toulon, Aix Marseille Univ, Univ Pau & Pays Adour, CNRS, DICE, CDPC-JCE, Toulon, France, Avocat associé Selarl Prudens-juris.

El acceso de los menores a la jurisdicción constitucional**a través de la cuestión de inconstitucionalidad en el s. xxi** 249

Itziar Gómez FERNÁNDEZ, Référendaire au Tribunal constitutionnel espagnol, Maître de conférences en droit constitutionnel à l'Université Carlos III de Madrid.

Una rassegna della giurisprudenza della Corte costituzionale italiana sullo status costituzionale dei minori (2000-2019) 265

Paolo PASSAGLIA, Professeur de Droit comparé à l'Université de Pise.

Section 2. La protection des personnes malades et handicapées

Dix ans de jurisprudence QPC sur la maladie et le handicap 285

Laurence GAY, Chargée de recherche au CNRS, Aix Marseille Univ, Université de Toulon, Univ Pau & Pays Adour, CNRS, DICE, ILF-GERJC, Aix-en-Provence, France.

Cuestiones de inconstitucionalidad 2000-2018 relacionadas con el ingreso hospitalario de personas que padecen trastornos psíquicos..... 309

Francisco Javier MATIA PORTILLA, Catedrático de Derecho Constitucional, Universidad de Valladolid, javierfacultad@gmail.com

La giurisprudenza della Corte costituzionale italiana in materia di disabili e trattamenti sanitari obbligatori (TSO)..... 327

Marina CALAMO SPECCHIA, Professore ordinario di Diritto costituzionale comparato nell'Università degli Studi di Bari Aldo Moro.

Section 3. La protection des étrangers

Question prioritaire de constitutionnalité et étrangers..... 345

Olivier LECUCQ, Professeur à l'Université de Pau & Pays Adour, Directeur de l'Institut d'Études Ibériques et Ibéro-Américaines (UMR DICE 7318), Univ Pau & Pays Adour, Aix Marseille Univ, Université de Toulon, CNRS, DICE, IE2IA, Pau, France.

« Questions d'inconstitutionnalité et étrangers » 363

Olivier LECUCQ, Professeur à l'Université de Pau & Pays Adour, Directeur de l'Institut d'Études Ibériques et Ibéro-Américaines (UMR DICE 7318), Univ Pau & Pays Adour, Aix Marseille Univ, Université de Toulon, CNRS, DICE, IE2IA, Pau, France.

I diritti degli stranieri di fronte al giudice costituzionale italiano..... 365

Laura MONTANARI, Professore ordinario di Diritto pubblico comparato nell'Università degli Studi di Udine ; Francesco Emanuele GRISOSTOLO, Assegnista di ricerca in Diritto pubblico comparato nell'Università degli Studi di Udine.

Section 4. La protection des gens du voyage

QPC et personnes vulnérables : le cas des gens du voyage en France 385

Marthe FATIN-ROUGE STEFANINI, Directrice de recherche au CNRS, Aix Marseille Univ, Université de Toulon, Univ Pau & Pays Adour, CNRS, DICE, ILF-GERJC, Aix-en-Provence, France.

De nomadas a asentados 401

Fernando ALVAREZ-OSSORIO MICHEO, Profesor Titular de Derecho Constitucional, Universidad de Sevilla.

La (scarsa) rappresentatività dei soggetti nomadi e senza fissa dimora nella giurisprudenza del Giudice delle leggi italiano 409

Giovanna SPANÒ, Assegnista di Ricerca in Diritto Pubblico Comparato, Università di Firenze.

Section 5. La protection des travailleurs précaires et des chômeurs

La QPC et les personnes vulnérables..... 417

Valérie BERNAUD, Maître de conférences HDR à l'Université d'Avignon.

La protección de trabajadores vulnerables a través de la cuestión de inconstitucionalidad en España..... 427

Miguel PÉREZ-MONEO, Profesor de Derecho Constitucional en la Universitat de Barcelona y miembro del Instituto de Derecho Parlamentario de la Universidad Complutense de Madrid y del Congreso de los Diputados.

La tutela dei diritti dei lavoratori nella giurisprudenza della Corte costituzionale italiana degli ultimi vent'anni (2000-2019) 445

Daniele CHINNI, Professore associato di Istituzioni di diritto pubblico, Università degli Studi «Roma Tre».

Section 6. La protection des personnes détenues

QPC et détenus en France 463

Hubert ALCARAZ, Professeur à l'Université de Pau & Pays Adour, Univ Pau & Pays Adour, Aix Marseille Univ, Université de Toulon, CNRS, DICE, IE2IA, Pau, France.

Question d'inconstitutionnalité et détenus en Espagne..... 477

Hubert ALCARAZ, Professeur à l'Université de Pau & Pays Adour, Univ Pau & Pays Adour, Aix Marseille Univ, Université de Toulon, CNRS, DICE, IE2IA, Pau, France.

I diritti dei detenuti nella più recente giurisprudenza costituzionale italiana 487

Marco RUOTOLO, Professore ordinario di Diritto costituzionale, Università degli Studi « Roma Tre ».

Chapitre 3. L'accès des personnes vulnérables au juge ordinaire en QPC

Les personnes en situation de vulnérabilité et le filtrage des questions prioritaires de constitutionnalité des cours d'appel civiles (2010-2019)..... 507

Nicolas PAUTHE, Docteur en droit public (qualification MCF section 02), Enseignant-chercheur contractuel à l'Université Clermont Auvergne, Membre du CMH EA 4232.

Personnes en situation de vulnérabilité et juge administratif du premier filtre 525

Annabelle PENA, Professeur de droit public à l'Université de Toulon, Université de Toulon, Aix Marseille Univ, Univ Pau & Pays Adour, CNRS, DICE, CDPC-JCE, Toulon, France.

Le rôle des associations dans la protection des personnes vulnérables en QPC..... 541

Anna-Maria LECIS COCCO ORTU, Maître de conférences en Droit public, Sciences Po Bordeaux, Membre associée, CDPC J.-C. Escarras, Univ. Toulon, Aix-Marseille Univ., Univ. Pau & Pays Adour, CNRS, DICE, Toulon, France.

LA TUTELA DEI DIRITTI DEI LAVORATORI NELLA GIURISPRUDENZA DELLA CORTE COSTITUZIONALE ITALIANA DEGLI ULTIMI VENT'ANNI (2000-2019)

Daniele CHINNI¹

I. Avvertenza metodologica

Obiettivo di questa ricerca, in ragione del progetto al cui interno si inserisce, è quello di analizzare la *totalità* delle decisioni adottate dalla Corte costituzionale italiana, nel giudizio di legittimità costituzionale in via incidentale, in relazione alla “categoria” dei «lavoratori e disoccupati» nel periodo che va dal 1° gennaio 2000 al 31 dicembre 2019. Necessaria era dunque, innanzitutto, una previa decisione sul *metodo* da impostare e seguire per effettuare la ricerca giurisprudenziale.

Le alternative che ho ritenuto di avere davanti erano due: una ricerca per parole chiave (lavoratore, disoccupato, etc.) o una ricerca in base alle disposizioni della Costituzione italiana che tutelano il diritto al lavoro e i diritti dei lavoratori (artt. 1², 4³, 35⁴, 36⁵, 37⁶ e 38⁷ Cost.), di volta in volta evocate dai giudici rimettenti. Ho scelto questa seconda via per due ordini di ragioni.

¹ Professore associato di Istituzioni di diritto pubblico, Università degli Studi «Roma Tre».

² «L'Italia è una Repubblica democratica, fondata sul lavoro.

La sovranità appartiene al popolo, che la esercita nelle forme e nei limiti della Costituzione.».

³ «La Repubblica riconosce a tutti i cittadini il diritto al lavoro e promuove le condizioni che rendano effettivo questo diritto.

Ogni cittadino ha il dovere di svolgere, secondo le proprie possibilità e la propria scelta, un'attività o una funzione che concorra al progresso materiale o spirituale della società.».

⁴ «La Repubblica tutela il lavoro in tutte le sue forme ed applicazioni.

Cura la formazione e l'elevazione professionale dei lavoratori.

Promuove e favorisce gli accordi e le organizzazioni internazionali intesi ad affermare e regolare i diritti del lavoro.

Riconosce la libertà di emigrazione, salvo gli obblighi stabiliti dalla legge nell'interesse generale, e tutela il lavoro italiano all'estero.».

⁵ «Il lavoratore ha diritto ad una retribuzione proporzionata alla quantità e qualità del suo lavoro e in ogni caso sufficiente ad assicurare a sé e alla famiglia un'esistenza libera e dignitosa.

La durata massima della giornata lavorativa è stabilita dalla legge.

Il lavoratore ha diritto al riposo settimanale e a ferie annuali retribuite, e non può rinunziarvi.».

⁶ «La donna lavoratrice ha gli stessi diritti e, a parità di lavoro, le stesse retribuzioni che spettano al lavoratore. Le condizioni di lavoro devono consentire l'adempimento della sua essenziale funzione familiare e assicurare alla madre e al bambino una speciale adeguata protezione.

La legge stabilisce il limite minimo di età per il lavoro salariato.

La Repubblica tutela il lavoro dei minori con speciali norme e garantisce ad essi, a parità di lavoro, il diritto alla parità di retribuzione.».

⁷ «Ogni cittadino inabile al lavoro e sprovvisto dei mezzi necessari per vivere ha diritto al mantenimento e all'assistenza sociale.

I lavoratori hanno diritto che siano preveduti ed assicurati mezzi adeguati alle loro esigenze di vita in caso di infortunio, malattia, invalidità e vecchiaia, disoccupazione involontaria.

Gli inabili ed i minorati hanno diritto all'educazione e all'avviamento professionale.

Ai compiti previsti in questo articolo provvedono organi ed istituti predisposti o integrati dallo Stato.

L'assistenza privata è libera.».

Innanzitutto, ho ritenuto si trattasse di una *chiave* di ricerca più sicura, nel senso che in tal modo sarebbero state selezionate pronunce in cui certamente veniva ad essere presa in considerazione la necessità di tutelare o meno diritti riconosciuti ai singoli nella loro qualità di lavoratori; con la ricerca per parole chiave, invece, il rischio era, da un lato, che venissero selezionate pronunce in cui i diritti dei lavoratori non erano al centro dell'argomentazione della Corte e, dall'altro, che sfuggissero decisioni che, a dispetto della terminologia adoperata, avevano a che fare con la *categoria* qui di interesse.

In secondo luogo – e decisamente – ho reputato che fosse di maggiore interesse fare una analisi di quei casi in cui la Corte ha maneggiato i parametri costituzionali che intendono tutelare i diritti dei lavoratori⁸, perché è in queste occasioni che a venire in gioco sono le garanzie loro apprestate dalla Costituzione proprio in quanto soggetti appartenenti alla *categoria* qui presa in esame. Certo, non si può escludere che anche le volte in cui siano utilizzati parametri costituzionali diversi – penso, soprattutto, ai principi di eguaglianza e ragionevolezza – possa essere apprestata tutela ai lavoratori in quanto tali; ciononostante, la *chiave* di ricerca che ho ritenuto di utilizzare mi sembra consenta una lettura della giurisprudenza costituzionale che dia maggiormente conto della specificità della posizione costituzionale dei lavoratori.

Tale scelta, del resto, trova giustificazione anche nella peculiare attenzione che la Costituzione italiana dedica al lavoro, sicché l'analisi giurisprudenziale dovrebbe consentire di vedere come la Corte costituzionale ha inteso tutelare principi costituzionali che sono senza dubbio centrali per l'ordinamento italiano, pur bilanciandoli di volta in volta con altri interessi costituzionalmente protetti. Converrà, allora, premettere alla illustrazione e allo studio della giurisprudenza costituzionale alcune brevi premesse sul principio lavorista nella Costituzione italiana.

II. «Fondata sul lavoro». Brevi ma necessarie premesse sul principio lavorista nella Costituzione repubblicana⁹

La Costituzione italiana si apre con la proclamazione di una scelta «di importanza enorme ed inedita»¹⁰: quella di fondare sul lavoro la Repubblica democratica. Una scelta che manifesta incisivamente «l'evoluzione di un secolo di vita politico-sociale»¹¹ dell'Italia e che, tutt'altro che meramente riassuntiva delle altre disposizioni costituzionali sul lavoro¹², assume quest'ultimo quale «elemento

8 Va subito segnalato che la ricerca delle decisioni in cui è stato utilizzato come parametro l'art. 38 Cost. è stata limitata a quelle in cui è venuto in rilievo il secondo comma, poiché gli altri commi della disposizione costituzionale tutelano più precisamente i soggetti disabili. Pure escluse sono quelle decisioni che, pur utilizzando le disposizioni costituzionali qui prese a riferimento, lo hanno fatto per principi che esse si esprimono, ma non in tema di diritto al lavoro o di tutele dei lavoratori o dei disoccupati (ad. es.: l'art. 35 Cost. lì dove tutela il diritto di emigrazione).

9 Il paragrafo riprende, sintetizzandolo anche nei riferimenti bibliografici, quello introduttivo a un mio recente saggio: *Il diritto al lavoro nell'esecuzione penale. Principi costituzionali e sviluppi legislativi*, in *Dopo la riforma. I diritti dei detenuti nel sistema costituzionale*, a cura di M. Ruotolo, S. Talini, Napoli 2019, 11 ss.

10 G. FERRARA, *I diritti del lavoro e la costituzione economica italiana ed in Europa*, in *Costituzionalismo.it*, 3/2005, 1.

11 M. MAZZIOTTI DI CELSO, *Lavoro (dir. cost.)*, in *Enc. dir.*, Milano, 1973, § 1, il quale osserva che in tal modo il principio lavorista si pone in antitesi «con i principi esplicitamente o implicitamente accolti da passati ordinamenti, nei quali fondamento del potere pubblico poterono essere la proprietà o il privilegio della nascita o quello del censo».

12 In questi termini, C. ESPOSITO, *La Costituzione italiana*, Padova, 1954, 12.

basilare cui si deve far capo per potere cogliere l'esatto significato delle successive disposizioni relative al complesso dei rapporti etico-sociali ed economici»¹³.

Il principio lavorista, così, nel fondare la Repubblica democratica, la ispira, la caratterizza, è «supremo criterio interpretativo»¹⁴. Esprime l'indirizzo che deve condizionare¹⁵ l'azione dei pubblici poteri, i quali – secondo quanto prescritto dall'art. 3, secondo comma, Cost. – debbono porre in essere politiche atte a «rimuovere gli ostacoli di ordine economico e sociale, che, limitando di fatto la libertà e l'eguaglianza dei cittadini, impediscono il pieno sviluppo della persona umana e l'effettiva partecipazione di tutti i lavoratori all'organizzazione politica, economica e sociale del Paese». Nel disegno costituzionale, il lavoro si deve porre, dunque, quale «elemento eccitatore di mobilità sociale»¹⁶, e, contestualmente, di «ripudio di ogni privilegio, legato invece alla classe o al ceto o alla ricchezza»¹⁷; il lavoro, «primario tra i beni primari»¹⁸, non è «mero strumento per il conseguimento dei mezzi di sussistenza, bensì [...] tramite necessario per l'affermazione della personalità»¹⁹.

È in questa prospettiva che la Costituzione, all'art. 4, primo comma, stabilisce che «la Repubblica riconosce a tutti i cittadini il diritto al lavoro e promuove le condizioni che rendano effettivo questo diritto». Si tratta di affermazione coerente e conseguente, oltre che al principio d'eguaglianza sostanziale, al lavoro come fondamento della Repubblica, perché è soltanto con il riconoscimento di un *diritto* al lavoro²⁰ per tutti i cittadini che si rende questi ultimi in grado di partecipare effettivamente all'organizzazione politica, economica e sociale del Paese²¹.

Allo stesso tempo, il lavoro è anche *dovere*, perché se esso fonda la Repubblica, allora ciascun cittadino deve, come dispone il secondo comma del medesimo art. 4 Cost., «svolgere, secondo le proprie possibilità e la propria scelta, un'attività o una funzione che concorra al progresso materiale o spirituale della società»²².

Qui si coglie il senso più profondo del principio lavorista nella Costituzione italiana: il lavoro è principalmente un *diritto*, ma è anche, in una prospettiva solidaristica, un *dovere*, che rende l'uomo non soltanto un lavoratore, ma partecipe della comunità nazionale e del suo sviluppo. È in questa sintesi che trova fondamento la Repubblica, cosicché il lavoro, mezzo per l'affermazione della personalità di ciascun cittadino, è anche «espressione primaria della partecipazione del singolo al

13 C. MORTATI, *Art. 1*, in *Commentario della Costituzione*, a cura di G. Branca, Bologna-Roma, 1975, 14.

14 C. MORTATI, *Art. 1*, cit., 2.

15 G. ZAGREBELSKY, *Fondata sul lavoro. La solitudine dell'articolo 1*, Torino, 2013, 4.

16 Ancora C. MORTATI, *Art. 1*, cit., 15.

17 R. SCOGNAMIGLIO, *Lavoro: I) Disciplina costituzionale*, in *Enc. giur. Treccani*, Roma, 1989, 2.

18 G. ZAGREBELSKY, *Fondata*, cit., 14.

19 C. MORTATI, *Istituzioni di diritto pubblico*, I, Padova, 1975, 156 s.

20 Si esclude, peraltro, che ai sensi dell'art. 4 Cost. ogni cittadino sia titolare di una pretesa giuridicamente qualificata a conseguire un posto di lavoro, senza che ciò faccia venire meno il valore precettivo della norma costituzionale, a partire dal necessario impegno della Repubblica a porre in essere possibilità di occupazione dei cittadini: sul punto v. almeno G. ZAGREBELSKY, *Fondata*, cit., 39 ss. e G.U. RESCIGNO, *Lavoro e Costituzione*, in *Dir. pubblico*, 2009, 39 s.

21 A. CARIOLA, *Art. 4*, in *Commentario alla Costituzione*, cit., § 2.1., rileva che «la proclamazione costituzionale dell'art. 4 Cost. è stata, insieme all'affermazione dell'eguaglianza sostanziale, uno dei motori di sviluppo della nostra storia repubblicana».

22 Si è peraltro ben rilevato come il dovere di cui all'art. 4, secondo comma, Cost. non sia soltanto mero risvolto del diritto al lavoro, poiché la doverosità, testualmente riferita a una *attività* o a una *funzione*, non necessariamente implica lo svolgimento di una prestazione lavorativa strettamente intesa: cfr. M. RUOROLO, *Sicurezza, dignità e lotta alla povertà*, Napoli, 2012, 231; G.U. RESCIGNO, *Lavoro*, cit., 2009, 23 ss.

vincolo sociale»²³, strumento attraverso il quale il lavoratore partecipa, assieme agli altri lavoratori, dell'organizzazione e del progresso del Paese.

III. Uno sguardo quantitativo sulla giurisprudenza costituzionale

Considerata l'appena tratteggiata importanza del principio lavorista nella Costituzione italiana, non può certo sorprendere la straordinaria mole di decisioni che, all'esito della ricerca giurisprudenziale condotta, viene fuori.

Come si evince dalla tabella che segue, infatti, in ben 398 giudizi in via incidentale le ordinanze di rimessione, nel ventennio preso in considerazione, hanno evocato a parametro una o più delle disposizioni costituzionali qui di interesse²⁴. Si tratta di un numero certo assai significativo, pari a circa l'8,1% dei giudizi in via incidentale tra gennaio 2000 e dicembre 2019, secondo un *trend* tutto sommato costante, nonostante qualche picco in alto o in basso.

Anno	n° dec. d'interesse	n° dec. incidentale	% incidentale	n° dec. totali	% totale
2000	46	471	9,9%	592	7,9%
2001	31	351	8,8%	447	6,9%
2002	47	451	10,6%	536	8,9%
2003	17	249	6,8%	382	4,4%
2004	10	286	3,5%	446	2,2%
2005	31	314	10,1%	482	6,6%
2006	30	276	10,8%	463	6,4%
2007	23	319	7,5%	464	5,1%
2008	18	320	5,6%	449	4,0%
2009	13	225	5,7%	342	3,8%
2010	14	211	6,6%	376	3,7%
2011	9	196	4,6%	342	2,6%
2012	14	140	10,0%	316	4,4%
2013	16	144	11,1%	326	4,9%
2014	14	170	8,2%	286	4,9%
2015	18	145	13,1%	276	6,8%
2016	16	157	10,2%	292	5,5%
2017	13	158	8,2%	281	4,6%
2018	10	140	7,1%	250	4,0%
2019	8	171	4,6%	291	2,7%
Tot.	398	4894	8,1%	7419	5,3%

²³ M. LUCIANI, *Radici e conseguenze della scelta costituzionale di fondare la Repubblica democratica sul lavoro*, in *Argomenti di diritto del lavoro*, 2010, 637.

²⁴ I dati qui riportati sono frutto di elaborazione di chi scrive: per quanta attenzione posso avervi prestato, non mi sento di escludere di avere commesso qualche errore. Me ne scuso sin d'ora, certo peraltro che rimangano validi i risultati di fondo tratteggiati nel testo.

La disposizione costituzionale più spesso evocata dai giudici *a quibus* – anche per questo aspetto rinvio altresì alla tabella che segue – è l'art. 36 Cost., il quale non a caso, per un verso, tutela gli istituti volti alla tutela del “cuore” dei diritti del lavoratore come persona, incidendo sulla sua vita, individuale e familiare (retribuzione, durata massima della prestazione lavorativa, riposo settimanale e ferie)²⁵ e, per un altro, è dotato, laddove tutela l'adeguatezza della retribuzione, di immediata precettività, come da tempo riconosciuto dalla giurisprudenza costituzionale e di legittimità²⁶. Salta invece agli occhi, quantomeno ai miei, la scarsa considerazione – da parte dei giudici rimettenti che fissano il *thema decidendum*, piuttosto che da parte della Corte – dell'art. 1 Cost., il quale, come si è detto, non è meramente riassuntivo delle altre disposizioni costituzionali in materia di lavoro, ma ne è anzi l'elemento portante.

parametro	numero decisioni ²⁷
Art. 1 Cost.	28
Art. 4 Cost.	124
Art. 35 Cost.	144
Art. 36 Cost.	171
Art. 37 Cost.	24
Art. 38, secondo Comma, Cost.	48

Passando ad altro tipo di osservazione sulla giurisprudenza costituzionale oggetto di analisi, va rilevato che delle 398 decisioni, 182 sono sentenze (pari al 45,72%), 217 invece le ordinanze (pari al 54,28%). Il dato è interessante, poiché nello stesso periodo di tempo la Corte ha reso, nel giudizio in via incidentale, 4894 decisioni, delle quali 1696 sono sentenze (pari al 34,65%) e 3198 ordinanze (pari al 65,35%): il confronto induce a ritenere che – nel settore qui considerato – ci sia una tendenza del giudice delle leggi a entrare nel merito più di quanto non accada generalmente.

In 53 casi la Corte costituzionale ha adottato una sentenza con dispositivo di accoglimento²⁸, in 105 casi sentenze con dispositivo di non fondatezza (di cui soltanto 6 interpretative di rigetto), in 271 occasioni pronunce (sentenze o ordinanze) con dispositivi di inammissibilità (semplice o manifesta), di manifesta infondatezza o di restituzione degli atti al giudice *a quo*. Va peraltro precisato che – poiché ovviamente la Corte può decidere con un unico provvedimento alcune questioni nel senso dell'accoglimento o della non fondatezza, e altre in diverso senso (inammissibilità, manifesta infondatezza, restituzione degli atti al giudice *a quo*) – in tali casi il provvedimento preso in esame è computato in ciascuna delle richiamate categorie.

25 Cfr. C. MORTATI, *Il lavoro nella Costituzione*, in *Diritto del lavoro*, 1954, ora in *Raccolta di scritti*, Milano 1972, 237.

26 Riferimenti in C. TRIPODINA, *Art. 36*, in *Commentario breve alla Costituzione*, a cura di S. Bartole, R. Bin, Padova 2008, 355 ss.

27 Sono qui indicate, per ciascun parametro, tutte le volte in cui un giudice *a quo* lo aveva evocato, il che significa che il medesimo giudizio di legittimità può essere computato più volte, laddove più d'uno erano i parametri costituzionali richiamati dal rimettente: per intendersi, tra le decisioni *sub art. 35 Cost.* sono computate anche le decisioni che avevano quali parametri gli artt. 1 o 4 Cost. Si spiega così come mai il numero totale delle decisioni in questa tabella non coincida con quello di cui alla tabella precedente.

28 Il computo è sul totale delle decisioni di accoglimento e, dunque, comprende anche quelle che hanno ritenuto l'incostituzionalità della norma impugnata in riferimento a parametri diversi da quelli qui di interesse.

Deve altresì considerarsi che, in non poche occasioni, assieme ai parametri costituzionali in tema di diritto al lavoro i giudici rimettenti hanno evocato altre norme costituzionali. È parso allora opportuno, considerata la finalità della ricerca, non analizzare, almeno in linea di principio, quelle decisioni che la Corte ha adottato in base ad altri parametri, senza utilizzare le disposizioni costituzionali che qui interessano: si tratta di quelle volte in cui il giudice delle leggi, dichiarata l'incostituzionalità della norma impugnata in ragione del suo contrasto con norme diverse da quelle che qui ci occupano, ha fatto ricorso al c.d. assorbimento.

Infine, non saranno oggetto di analisi (seppur considerate nell'analisi quantitativa qui condotta) quelle pronunce adottate dalla Corte a tutela di lavoratori in condizione di ulteriore vulnerabilità, ovvero lavoratori disabili, stranieri, minori, detenuti: ciò perché queste decisioni del giudice delle leggi rientrano più propriamente nel campo di valutazione di altri colleghi componenti del gruppo di ricerca. Ciò, ovviamente, non impedirà – laddove risultasse utile ai nostri fini – fare riferimento anche ad alcune di queste pronunce.

IV. I temi più rilevanti nella giurisprudenza della Corte

Nell'analisi, per così dire, *qualitativa* della giurisprudenza di questi ultimi venti anni pare opportuno abbandonare il criterio seguito per selezionarla – il riferimento ai parametri costituzionali di volta in volta evocati – preferendo dare conto di alcuni temi e orientamenti ricorrenti nelle decisioni della Corte o di pronunce particolarmente rilevanti. Del resto, se la suddivisione per parametri era essenziale per individuare l'oggetto dell'analisi che si è chiamati a condurre, quest'ultima necessariamente deve fare a meno di una rigida separazione fondata sui parametri costituzionali per la banale ragione che questi ultimi possono essere adoperati congiuntamente dalla Corte. In altri termini, se la ricerca *quantitativa* non poteva che essere condotta separatamente per ciascun parametro, in modo da individuare le decisioni che possono essere d'interesse, l'analisi *qualitativa* non può non considerare che le norme costituzionali non sono monadi ma, tutt'al contrario, sono intimamente collegate le une con le altre, specie quando – come nel caso della ricerca che qui si conduce – sono volte a dare tutela a una specifica categoria di persone.

A. La discrezionalità del legislatore nella garanzia del diritto al lavoro

Il diritto al lavoro è senza dubbio un diritto sociale, in quanto tale condizionato nella sua garanzia – secondo la comune prospettiva – dall'intervento dei poteri pubblici: ciò in ragione non del diverso valore (come potrebbe essere, se sul lavoro si fonda la Repubblica!), ma della sua struttura giuridica²⁹.

Sembra trovare fondamento su questa posizione teorica l'assai consolidato orientamento della giurisprudenza costituzionale – di cui v'è traccia anche tra le decisioni del periodo qui preso in esame – secondo cui «la garanzia del diritto al lavoro apprestata dagli artt. 4 e 35 della Costituzione

²⁹ Cfr. A. BALDASSARRE, *Diritti sociali*, in *Enc. giur. Treccani* 1989.

è [...] affidata alla discrezionalità del legislatore quanto alla scelta dei tempi e dei modi di attuazione e non comporta una diretta ed incondizionata tutela del posto di lavoro» (sent. n. 419/2000, la quale richiama le sentt. nn. 419/1993 e 152/1975, nonché l'ord. n. 254/1997). Il che vuole anche dire che le scelte legislative sono sindacabili da parte della Corte costituzionale solo quando siano irragionevoli (sentt. nn. 189/2001, 390/2006 e 166/2012).

La particolare struttura giuridica del diritto al lavoro, tuttavia, non impedisce di considerare talune espressioni dello stesso come non condizionate all'intervento dei pubblici poteri e, perciò, accomunabili ai tradizionali diritti di libertà: è il caso, ad esempio, del diritto a scegliere liberamente il lavoro che si intende svolgere³⁰. Ciò, tuttavia, non sta a significare una illimitata e indiscriminata possibilità, per ciascun cittadino, di scegliere qualsivoglia attività lavorativa o professione, perché spetta al legislatore, «nell'esercizio della sua discrezionalità, individuare competenze ed attribuzioni di ciascuna categoria professionale, essenzialmente sulla scorta del principio di professionalità specifica, il quale richiede, per l'esercizio delle attività intellettuali rivolte al pubblico, un adeguato livello di preparazione e di conoscenza delle materie inerenti alle attività stesse» (così la sent. n. 441/2000, la quale richiama le sentt. nn. 5/1999, 456/1993 e 29/1990; nel periodo considerato, analogamente anche la sent. n. 307/2002): ne deriva che possono essere legittimamente poste limitazioni all'esercizio di talune attività lavorative.

Il diritto alla scelta dell'attività professionale può essere altresì limitato per favorire l'accesso al lavoro di chi invece ne è privo. È quanto la Corte costituzionale – in un settore peraltro peculiare quale quello dei docenti scolastici – ha affermato nella sent. n. 192/2016. La disposizione censurata prevedeva che «A decorrere dall'anno scolastico 2010-2011, non è consentita la permanenza nelle graduatorie ad esaurimento dei docenti che hanno già stipulato contratto a tempo indeterminato per qualsiasi tipologia di posti di insegnamento o classi di concorso». Il giudice rimettente lamentava che, in tal modo, il legislatore finisce per comprimere il diritto al lavoro e alla elevazione professionale del lavoratore, al quale è preclusa la possibilità di spostarsi di graduatoria nell'ambito delle materie nelle quali il docente ha conseguito l'abilitazione. La Corte ha rilevato, invece, come l'obiettivo prioritario del legislatore fosse quello di assicurare il tempestivo assorbimento del precariato nel settore della scuola e che, pertanto, in considerazione di tale preminente esigenza, non può essere ritenuta irragionevole la scelta legislativa di prevedere la cancellazione dalle graduatorie dei docenti già immessi in ruolo a tempo indeterminato, in quanto diretta a tutelare il «diritto ad un'occupazione stabile, da riconoscersi con priorità in favore di chi ancora ne sia privo». Tanto più che le aspettative dei docenti già in ruolo «possono trovare soddisfazione attraverso forme e modalità diverse dalla conservazione dell'inserimento nelle graduatorie ad esaurimento».

Il giudice delle leggi ha escluso, invece, che possa precludersi l'accesso a corsi di studio a chi sia già titolare di analoghi diplomi, poiché in contrasto con il diritto a svolgere qualsiasi lavoro o professione liberamente scelta (sent. n. 219/2002). La Corte ebbe a rilevare che il divieto in discorso

30 Cfr. P. CARETTI, G. TARLI BARBIERI, *I diritti fondamentali. Libertà e diritti sociali*, Torino 2017, 508.

voleva evitare che lo stesso lavoratore (nel caso di specie, medico) potesse, cumulando più diplomi di specializzazione, «accaparrarsi» più di uno spazio di formazione nell'ambito e a spese delle strutture a ciò deputate, a danno di altri aspiranti, il cui diritto a perseguire, a loro volta, una *chance* di inserimento professionale potrebbe esserne pregiudicato»: trattasi di «intento non privo di una sua ragionevolezza», ma nella sua rigidità e assolutezza in contrasto con gli artt. 4 e 35 Cost.

Le due decisioni ora illustrate solo apparentemente possono ritenersi dissonanti tra loro. Nel primo caso, infatti, ad essere (legittimamente) impedito non è lo svolgimento di una attività professionale – che resta pur sempre possibile – ma il ricorso ad una particolare modalità per accedervi (le graduatorie ad esaurimento); nel secondo, invece, la norma impugnata impediva del tutto, e di qui l'illegittimità, il diritto alla scelta di una attività lavorativa, poiché precludeva l'accesso a corsi di studio necessari per l'acquisizione del titolo che consente di svolgere detta attività.

B. La legittimità delle restrizioni del diritto al lavoro in presenza di altri interessi da tutelare

In certo qual modo connesse ai principi di cui ora si è detto sono quelle pronunce in cui la Corte ha riscontrato la legittimità di restrizioni del diritto al lavoro, quando queste siano preordinate alla tutela di altri interessi e di altre esigenze sociali che parimenti godono di protezione costituzionale.

Nei vent'anni presi in esame in questa ricerca, la Corte ha così escluso che potesse considerarsi costituzionalmente illegittima una norma che fissava nell'età di 30 anni il limite massimo per l'ammissione al servizio in prova presso le aziende municipalizzate del trasporto su strada: il legislatore può regolare, nei limiti della non manifesta arbitrarietà o irragionevolezza, l'esercizio del diritto al lavoro anche in relazione all'età, quando vuole riferirsi «a requisiti attitudinali richiesti da particolari rapporti di lavoro caratterizzati dalla natura del servizio da prestare e da oggettive necessità del tipo di azienda (sia pubblica che privata)» (sent. n. 160/2000).

Spesso, poi, la Corte si è trovata a scrutinare la legittimità costituzionale di norme che condizionavano l'esercizio dell'attività lavorativa alla assenza di condanne penali.

Nel caso deciso con la sent. n. 145/2002, la norma impugnata prescriveva che i dipendenti pubblici, in caso di condanna, anche non definitiva, per alcuni delitti, dovessero essere sospesi dal servizio; sospensione che perdeva efficacia se per il fatto era successivamente pronunciata sentenza di proscioglimento o di assoluzione anche non definitiva e, in ogni caso, decorso un periodo di tempo pari a quello di prescrizione del reato. La Corte ha accolto la questione limitatamente all'ipotesi della perdita della sospensione decorso un periodo di tempo pari a quello di prescrizione del reato, ritenendo irragionevole il termine così individuato. La *ratio* della norma *de qua* – relativa alla sospensione dal lavoro anche prima della condanna definitiva – è stata invece ritenuta non contrastante con la Costituzione, giacché «sia l'interesse generale al buon andamento della pubblica amministrazione che il rapporto di fiducia dei cittadini verso quest'ultima possono risultare gravemente compromessi

dalla permanenza in servizio di un dipendente condannato - sia pure in via non definitiva - per taluno dei delitti riguardati dalla norma impugnata».

Sulla medesima scia si pone l'argomentazione che sorregge la sent. n. 433/2002. Oggetto dello scrutinio era norma che prevedeva che, in caso di esercizio dell'azione penale per un reato non colposo punito con pena non inferiore nel minimo a sei mesi, venisse sospesa l'iscrizione nel ruolo dei notai sino al definitivo proscioglimento o sino alla declaratoria di estinzione del reato. Pur precisando che la norma era (legittimamente) volta a tutelare, in via provvisoria, l'interesse pubblico alla affidabilità della funzione notarile, il giudice delle leggi l'ha però annullata perché, essendo obbligatoria e automatica, era connessa a una categoria estremamente ampia ed eterogenea di reati, oltre ad avere una durata indeterminata. Non si tratta, peraltro, di un annullamento *tout court*, ma di sentenza manipolativa, poiché la Corte ha attribuito all'Amministrazione il compito di valutare la ricorrenza di concrete esigenze cautelari che impongano la sospensione: ha, insomma, trasformato una sospensione obbligatoria in discrezionale, come tale revocabile in qualsiasi tempo al venir meno delle riscontrate esigenze cautelari.

Ancora di accoglimento – con una modalità assai simile a quella di cui ora si è detto – è la sent. n. 329/2007. La disposizione censurata stabiliva che l'impiegato dichiarato decaduto, perché è stato accertato che l'impiego fu conseguito mediante la produzione di documenti falsi o viziati da invalidità non sanabile, non può concorrere ad altro impiego nell'amministrazione dello Stato. La Corte – pur considerando legittimi i due obiettivi della norma [«vietare l'instaurazione del rapporto di impiego con soggetti che abbiano agito in violazione del principio di lealtà, che costituisce [...] uno dei cardini dello stesso rapporto (art. 98 Cost.)»; «tutelare l'eguaglianza dei concorrenti, pregiudicati dalla sleale competizione con chi abbia partecipato alla selezione con documenti falsi o viziati (art. 97 Cost.)»] – l'ha però ritenuta illegittima «nella parte in cui, facendo discendere automaticamente dalla dichiarazione di decadenza il divieto di concorrere ad altro impiego nell'amministrazione dello Stato, non prevede l'obbligo dell'amministrazione di valutare il provvedimento di decadenza dall'impiego, [...] al fine della ponderazione della proporzione tra gravità del comportamento e divieto di concorrere ad altro impiego nell'amministrazione dello Stato». Come si vede, anche in questa occasione la limitazione al diritto al lavoro deve essere ponderata in concreto e la relativa valutazione deve essere compiuta dall'Amministrazione.

La Corte ha bilanciato il diritto al lavoro con altri interessi meritevoli di tutela anche nelle occasioni in cui si è trovata a valutare i divieti di svolgere contemporaneamente più attività lavorative.

Con la sent. n. 147/2005, ha ritenuto non fondate le questioni di legittimità costituzionale aventi per oggetto una norma di legge della Regione Piemonte, la quale vietava lo svolgimento dell'attività professionale di veterinario nell'ambito territoriale dell'azienda sanitaria cui il veterinario appartiene, impedendogli altresì di essere titolare di uno studio privato. Il giudice delle leggi ha in tale occasione osservato che la *ratio* della normativa di riferimento è quella di evitare che l'attività professionale del veterinario possa porsi in contrasto con gli interessi ed i fini istituzionali dell'unità

sanitaria locale, titolare nel proprio territorio di importanti poteri pubblici di assistenza e di vigilanza zoiatrica, e che tali limitazioni «non determinano alcuna illegittima preclusione allo svolgimento dell'attività lavorativa, con conseguente violazione degli artt. 4 e 35 della Costituzione, dal momento che – come questa Corte ha già più volte affermato proprio in relazione alla disciplina del pubblico impiego nell'ambito dell'organizzazione sanitaria pubblica – “dal riconoscimento dell'importanza costituzionale del lavoro non deriva l'impossibilità di prevedere condizioni e limiti per l'esercizio del relativo diritto, purché essi siano preordinati alla tutela di altri interessi e di altre esigenze sociali parimenti fatti oggetto, come nella fattispecie, di protezione costituzionale” (sent. n. 330 del 1999; si veda, altresì, sent. n. 457 del 1993)».

Con la sent. n. 166/2012, la Corte ha escluso fosse costituzionalmente illegittima la disposizione che non consente l'esercizio della professione forense ai dipendenti pubblici *part-time* con orario fino al 50% di quello a tempo pieno (i quali, sino ad allora, potevano invece esercitarla, secondo disposizione ritenuta non contrastante con la Costituzione dalla sent. n. 390/2006). Il divieto, infatti, non si pone in contrasto con il diritto al lavoro non solo perché – come abbiamo già avuto modo di dire – la sua attuazione, quanto ai tempi e ai modi, spetta alla discrezionalità del legislatore, ma anche perché vuole incidere «sul modo di svolgere il servizio presso enti pubblici, ai fini del soddisfacimento dell'interesse generale all'esecuzione della prestazione di lavoro pubblico secondo canoni di imparzialità e buon andamento, oltre che ad un corretto esercizio della professione legale».

C. La parità tra uomo-lavoratore e donna-lavoratrice

Il principio d'eguaglianza formale tra persone di sesso diverso di cui all'art. 3 Cost. trova una sua «specificazione»³¹ nell'art. 37 Cost., che vieta le discriminazioni tra uomo e donna sul luogo di lavoro, imponendo che alla donna lavoratrice siano riconosciuti i medesimi diritti e le medesime retribuzioni che spettano all'uomo lavoratore. Ne deriva che, se sono ammesse e anzi richieste normative che tengano conto del ruolo della donna anche come madre (art. 37, secondo comma, Cost.)³², sono costituzionalmente illegittimi trattamenti differenziati privi di giustificazione.

È, questo, principio che la giurisprudenza costituzionale ha affermato da tempo e ribadito anche nel corso del ventennio qui preso in considerazione.

Nel caso deciso con la sent. n. 275/2009, oggetto del giudizio era una norma la quale prevedeva, a carico della lavoratrice che intendesse proseguire nel rapporto di lavoro oltre il sessantesimo anno di età l'onere – a differenza di quanto previsto per il lavoratore di sesso maschile – di dare tempestiva comunicazione della propria intenzione al datore di lavoro, da effettuarsi almeno tre mesi prima della data di perfezionamento del diritto alla pensione di vecchiaia, pena la recedibilità *ad nutum* da parte di quest'ultimo dal rapporto di lavoro. Si tratta di disposizione che – come rileva la stessa Corte – ha il «medesimo contenuto precettivo» di altra già dichiarata illegittima con la sent. n. 498/1998 e che

31 Così, ad esempio, C. SALAZAR, *Art. 37*, in *Comm. Cost.*, cit., § 1.1.

32 Su di ciò v. *infra*, § 4.4.

«realizza la medesima discriminazione tra lavoro maschile e lavoro femminile già stigmatizzata in tale occasione». E ciò perché «l'onere di comunicazione posto a carico della lavoratrice, [...] condizionando il diritto di quest'ultima di lavorare fino al compimento della stessa età prevista per il lavoratore ad un adempimento – e, dunque, a un possibile rischio – che, nei fatti, non è previsto per l'uomo, compromette ed indebolisce la piena ed effettiva realizzazione del principio di parità tra l'uomo e la donna, in violazione dell'art. 3 Cost., non avendo la detta opzione alcuna ragionevole giustificazione, e dell'art. 37 Cost., risultando nuovamente leso il principio della parità uomo-donna in materia di lavoro».

Con la sent. n. 335/2000, la Corte ha invece avuto modo di riaffermare, richiamando le sentt. nn. 296 e 345/1994, che «l'aver mantenuto per le donne un'età pensionabile più bassa di quella degli uomini costituisce una sorta di “privilegio” per le prime, non in contrasto con l'art. 37 della Costituzione, soggiungendosi che “la lamentata disparità di disciplina, essendo una conseguenza della differenziazione dell'età pensionabile tra uomo e donna, non appare lesiva del principio di uguaglianza”». Analoga affermazione si ritrova nella sent. n. 256/2002, ove la Corte tira le fila della propria giurisprudenza sul punto, affermando che i principi sino ad allora affermati possono essere così sintetizzati: «a) i precetti costituzionali di cui agli artt. 3 e 37, primo comma, non consentono di regolare l'età lavorativa della donna in modo difforme da quello previsto per gli uomini, non soltanto per quanto concerne il limite massimo di età, ma anche riguardo alle condizioni per raggiungerlo; b) non urta contro alcun principio costituzionale la previsione per le donne di un limite di età per il conseguimento della pensione di vecchiaia inferiore a quello fissato per gli uomini, anche se ciò implica il venir meno per le prime della coincidenza tra età per ottenere le pensioni di vecchiaia ed età lavorativa»³³. Viene qui richiamata la distinzione, prevista dalla legislazione ordinaria, tra età lavorativa (al raggiungimento della quale si ha diritto alla pensione) e età pensionabile (al raggiungimento della quale il lavoratore può decidere di andare in pensione a prescindere dall'età anagrafica): ferma restando la identica durata dell'età lavorativa della donna rispetto a quella dell'uomo, la diversa età pensionabile è invece un «giustificato beneficio» per la donna lavoratrice e non un elemento discriminatorio.

D. Lavoratrici madri e genitorialità

Di particolare rilievo è la giurisprudenza costituzionale volta a tutelare e garantire i diritti delle lavoratrici madri e, al contempo, i diritti dei minori loro figli nell'ambito del rapporto di genitorialità. In tale ambito, peraltro, la Corte ha adottato nel periodo considerato ben 8 pronunce di accoglimento, un numero particolarmente alto in rapporto alle occasioni in cui il giudice delle leggi si è trovato a scrutinare disposizioni legislative in riferimento all'art. 37 Cost.

Il risultato di questa giurisprudenza è una estensione della platea di lavoratrici che devono godere delle tutele riconosciute dal legislatore in caso di maternità.

³³ È la stessa Corte a richiamare molti dei suoi precedenti: sentt. nn. 1106 del 1988, 371 del 1989, 134 del 1991, 503 del 1991, 404 del 1993, 296 del 1994, 345 del 1994, 64 del 1996, 335 del 2000.

Così, la Corte ha affermato che l'istituto dell'interdizione dal lavoro in caso di eventi o condizioni pregiudizievoli alla salute della donna e del nascituro è, al pari dell'istituto dell'astensione obbligatoria durante i periodi della gravidanza e del puerperio, una misura protettiva del benessere psico-fisico della madre e del bambino. Ne consegue che deve essere applicato anche alle lavoratrici a domicilio, giacché il conseguente indennizzo economico evita che continuino a svolgere una attività lavorativa, pur in presenza di cause ostative alla sua esecuzione, allo scopo di non subire la perdita di reddito (sent. n. 360/2000). In applicazione dei medesimi principi, la coeva sent. n. 361/2000 ha imposto che l'indennità di maternità, attribuita dalla legge alle coltivatrici dirette, sia attribuita anche all'affine categoria delle imprenditrici agricole a titolo principale, poiché «mentre può risultare giustificata la previsione di un più elevato grado di protezione a favore di alcune categorie rispetto ad altre, appare invece assolutamente discriminatoria la totale carenza di tutela che si verifica allorché, in presenza del medesimo evento, vi siano soggetti che non godono di alcuna provvidenza riconosciuta invece ad altri che pur versano in situazioni omogenee». Ancora volta a estendere l'indennità di maternità è la sent. n. 405/2001: la legislazione prevede infatti che tale indennità sia corrisposta anche alle madri il cui rapporto di lavoro cessa nel corso del periodo di astensione obbligatoria o non sia più in atto, al ricorrere di requisiti temporali, nel momento iniziale di tale periodo; la Corte ha ritenuto costituzionalmente necessario estendere tale regime anche alle lavoratrici licenziate per colpa grave, perché «il fondamento della protezione [è] sempre più spesso e sempre più nitidamente ricondotto alla maternità in quanto tale e non più, come in passato, solo in quanto collegata allo svolgimento di un'attività lavorativa subordinata».

Come la Corte ha esplicitamente affermato qualche anno dopo, ciò significa che «gli istituti nati a salvaguardia della maternità non hanno più, come in passato, il fine precipuo ed esclusivo di protezione della donna, ma sono destinati anche alla garanzia del preminente interesse del minore, che va tutelato non soltanto per quanto attiene ai bisogni più propriamente fisiologici ma anche in riferimento alle esigenze di carattere relazionale ed affettivo, collegate allo sviluppo della sua personalità» (sent. n. 257/2012, poi ripresa anche dalla sent. n. 205/2015, la quale ha altresì osservato che «l'interesse del minore non può patire discriminazioni arbitrarie, legate al dato accidentale ed estrinseco della tipologia del rapporto di lavoro facente capo alla madre o delle particolarità del rapporto di filiazione che si instaura»). In applicazione di tali principi, il giudice delle leggi ha riconosciuto l'illegittimità costituzionale di normativa che: a) con riferimento alla stessa categoria dei genitori adottivi, attribuiva, alle lavoratrici iscritte alla gestione separata che abbiano adottato o avuto in affidamento preadottivo un minore, un congedo di maternità (con relativa indennità) per un periodo di tre mesi, anziché di cinque come è invece riconosciuto alle lavoratrici dipendenti (sent. n. 257/2012); b) per il caso di adozione nazionale, prevedeva che l'indennità di maternità spettasse alla madre libera professionista solo se il bambino non avesse superato i sei anni di età (sent. n. 205/2015); c) non attribuiva l'indennità di maternità alla donna che, all'inizio del periodo di astensione obbligatoria, beneficiasse da più di sessanta giorni di un congedo straordinario per l'assistenza al coniuge o al figlio in condizioni di grave disabilità (sent. n. 158/2018).

Merita infine di essere osservato che, talora, la Corte ha inteso tutelare la madre lavoratrice anche soltanto con pronuncia interpretativa: è il caso della sent. n. 495 del 2002, con la quale, per mezzo di interpretazione conforme, si è assicurata la corresponsione della indennità di maternità per la durata complessiva di 5 mesi, anche in caso di parto prematuro.

E. L'adeguatezza della retribuzione

La «proporzionalità» e la «sufficienza» sono qualità complementari della nozione costituzionale di retribuzione, nel senso che tra le due c'è una stretta connessione volta a garantire al lavoratore e alla sua famiglia quella esistenza libera e dignitosa di cui all'art. 37 Cost.³⁴.

Tali qualità, ha tuttavia reiteratamente affermato la giurisprudenza costituzionale sin da prima del periodo considerato, vanno riferite non già alle singole componenti della retribuzione, ma alla globalità di essa, di modo che non sono costituzionalmente illegittime norme che incidano solo su dette singole componenti (sentt. nn. 470/2002, 91/2004, 366/2006, 120/2012, 304/2013, 154/2014, 96/2016). Ciò non toglie, ovviamente, che alla retribuzione siano garantite particolari tutele: un risvolto di ciò si ha nella giurisprudenza che riconosce una particolare posizione al credito da lavoro (sent. nn. 459/2000, 136/2001; 259/2006, 94/2015).

La Corte, invece, ha escluso che le norme costituzionali a protezione della retribuzione siano tali da rendere del tutto impignorabile (oltre, cioè, i limiti di impignorabilità già previsti dalla legge) quella sua parte necessaria a garantire al lavoratore i mezzi indispensabili alle sue esigenze di vita (sent. n. 248/2015, poi più volte confermata con successive ordd. nn. 70/2016, 222/2016, 91/2017, 202/2018). Una siffatta garanzia era stata invece riconosciuta per le pensioni (sent. n. 506/2002): la Corte – forse in modo un po' *tranchant* – nella pronuncia del 2015 si è limitata a rilevare che la diversa protezione trova fondamento nell'art. 38 Cost., non venendo invece in rilievo la tutela riconosciuta alla retribuzione dall'art. 36 Cost.

Nel ventennio qui preso in considerazione sono di particolare interesse quelle pronunce della Corte che hanno preso in esame quella legislazione che – anche (ma non solo) in ragione della crisi economica *post* 2008 – hanno disposto limitazioni di diverso genere alle retribuzioni a carico delle finanze pubbliche.

Nel giudizio deciso con la sent. n. 124/2017, la Corte si trovava a valutare la legittimità costituzionale di normativa che, in supposta violazione del principio dell'adeguatezza della retribuzione, a) pone come limite invalicabile, per gli emolumenti e le retribuzioni a carico delle finanze pubbliche, il trattamento economico del primo presidente della Corte di cassazione, oggi determinato in 240.000 euro annui, al lordo di contributi previdenziali e assistenziali e degli oneri fiscali destinati a gravare sul dipendente; b) vieta alle amministrazioni e agli enti pubblici di erogare, a beneficio di soggetti già titolari di trattamenti pensionistici erogati da gestioni previdenziali pubbliche, trattamenti economici onnicomprensivi che, sommati al trattamento pensionistico, superino il limite di 240.000 euro annui.

34 Cfr. C. COLAPIETRO, *Art. 36, in Comm. cost., cit.*, § 2.1.2.

Le questioni sono state tutte dichiarate non fondate. Il giudice delle leggi – precisato che «la disciplina del limite massimo, sia alle retribuzioni nel settore pubblico sia al cumulo tra retribuzioni e pensioni, si iscrive in un contesto di risorse limitate, che devono essere ripartite in maniera congrua e trasparente» – ha infatti osservato che «il limite delle risorse disponibili, immanente al settore pubblico, vincola il legislatore a scelte coerenti, preordinate a bilanciare molteplici valori di rango costituzionale» e che, pertanto, «nel settore pubblico non è precluso al legislatore dettare un limite massimo alle retribuzioni e al cumulo tra retribuzioni e pensioni, a condizione che la scelta, volta a bilanciare i diversi valori coinvolti, non sia manifestamente irragionevole», come nel caso di specie non era.

Con le sent. nn. 219/2014 e 178/2015, la Corte ha affrontato altre questioni politicamente scottanti, considerata l'ampia platea di cittadini interessati dalle norme censurate.

Proprio a causa della crisi economica anzidetta, il legislatore era intervenuto stabilendo il blocco degli stipendi per i dipendenti pubblici per gli anni 2011, 2012 e 2013. Con la pronuncia del 2014, il giudice delle leggi ha ritenuto non fondate le plurime questioni di costituzionalità sollevate, facendo essenzialmente leva sulle «notorie esigenze di contenimento della spesa pubblica» e «sul carattere eccezionale, transeunte, non arbitrario, consentaneo allo scopo prefissato nonché temporalmente limitato dei sacrifici richiesti» (che già avevano portato a rigettare questioni simili in precedenza: cfr. sentt. n. 159/2014, n. 310/2013 e n. 223/2012). Tali affermazioni sono poi state ribadite nella decisione del 2015, dove sono state ulteriormente messe in luce la «gravità della situazione economica e finanziaria, concomitante con l'intervento normativo» e la «esigenza di governare una voce rilevante della spesa pubblica, che aveva registrato una crescita incontrollata, sopravanzando l'incremento delle retribuzioni del settore privato»³⁵.

F. Le tutele del lavoratore nel rapporto di lavoro

Particolarmente rilevante, anche perché la legislazione di riferimento è spesso al centro del dibattito pubblico, è la giurisprudenza costituzionale in tema di tutele del lavoratore. La Corte ha a tal proposito affermato, da tempo, che la Costituzione riconosce al lavoratore, pur «parte debole» del rapporto contrattuale (così la sent. n. 58/2006), non il diritto al conseguimento ed al mantenimento del posto di lavoro, ma il diritto di non subire un licenziamento arbitrario (per il periodo qui esaminato: sentt. nn. 541/2000 e 194/2018; ord. n. 58/2006).

Tale diritto non implica in ogni caso, quale soluzione costituzionalmente obbligata, la reintegrazione nel posto di lavoro a fronte di licenziamenti illegittimi, potendo il legislatore anche predisporre un meccanismo di tutela anche solo risarcitorio-monetario, purché si articoli nel rispetto del principio di ragionevolezza e realizzi un adeguato contemperamento degli interessi in conflitto, rimettendo al giudice il prudente apprezzamento delle peculiarità del caso concreto. In questi termini

³⁵ Va però rilevato che tale ultima pronuncia della Corte ha dichiarato l'illegittimità costituzionale di altro meccanismo che incide sulla retribuzione, ritenendolo però lesivo della libertà sindacale di cui all'art. 39 Cost.: il riferimento è alla sospensione della contrattazione collettiva, che aveva oramai assunto carattere sistematico.

si è da ultimo espressa la Corte nella importante sent. n. 194/2018, resa sul c.d. *Jobs act*, ovvero sul decreto legislativo n. 23/2015 che ha profondamente rivisto la disciplina in materia di licenziamenti e che, proprio per questo, è stato (e continua a essere) al centro di aspre contese politiche³⁶. Il giudice delle leggi – nell'ambito di una sentenza complessa, perché vari erano i profili censurati dal giudice rimettente – ha ritenuto che nel caso di specie il legislatore, che aveva innovato la disciplina prevedendo il rimedio risarcitorio per casi che, sino alla novella, determinavano invece la reintegrazione, non avesse adeguatamente contemperato gli interessi in gioco. La norma censurata, infatti, predeterminava l'indennità in due mensilità dell'ultima retribuzione di riferimento per il calcolo del trattamento di fine rapporto (TFR) per ogni anno di servizio, stabilendo un minimo e un massimo complessivo: così facendo, tuttavia, essa (per quel che qui più interessa) «prevede una tutela economica che non costituisce né un adeguato ristoro del danno prodotto, nei vari casi, dal licenziamento, né un'adeguata dissuasione del datore di lavoro dal licenziare ingiustamente», con il che viene a essere minato l'interesse del lavoratore, costituzionalmente tutelato, alla stabilità dell'occupazione. Ciò, peraltro, ha portato la Corte soltanto ad eliminare la richiamata predeterminazione dell'indennità, lasciando inalterato il *quantum* minimo e massimo di detta indennità (pari, rispettivamente, a 6 e a 36 mesi di retribuzione), la cui determinazione in concreto è, dunque, rimessa al giudice.

La *bussola* dell'interesse del lavoratore alla stabilità dell'occupazione ha guidato la Corte anche in quelle pronunce che hanno avuto per oggetto normative concernenti i contratti precari. Così, ad esempio, nella sent. n. 303/2011 sono state ritenute non fondate questioni di legittimità concernenti l'indennità risarcitoria in caso di licenziamento di lavoratore con contratto illegittimamente a tempo determinato, poiché la normativa censurata innanzitutto «assicura a quest'ultimo l'instaurazione di un rapporto di lavoro a tempo indeterminato [...] e la stabilizzazione del rapporto è la protezione più intensa che possa essere riconosciuta ad un lavoratore precario».

G. La tutela dei diritti dei lavoratori pensionati

Al centro dell'attenzione della Corte, specialmente negli ultimi tempi, è stata poi la legislazione avente quale destinatari i lavoratori pensionati e i loro diritti. Consolidatissimo da decenni è l'orientamento della giurisprudenza costituzionale in base al quale la pensione deve considerarsi quale «retribuzione differita» nel tempo, sicché gode di analoghe tutele (per il periodo considerato: sentt. nn. 30/2004, 458/2005, 366/2006, 208/2014, 70/2015, 174/2016), anche se tale principio non impone un aggancio costante dei trattamenti pensionistici agli stipendi (sent. n. 316/2010).

Di quanto precisato da ultimo è una dimostrazione la sent. n. 173/2016. In tale occasione la Corte ha ritenuto non fondati i dubbi di legittimità costituzionale avverso un contributo di solidarietà (una decurtazione per il triennio 2014-2016 dei trattamenti pensionistici più elevati): ciò perché, «sia pure al limite», erano rispettate le condizioni costituzionalmente richieste e in particolare – oltre a essere sostenibile e *una tantum* – la misura era «improntata effettivamente alla solidarietà previdenziale», ossia al «sostegno previdenziale ai più deboli, anche in un'ottica di mutualità intergenerazionale».

36 Su queste e altre riforme v., tra i tantissimi, R. PESSI, *Il Diritto del lavoro e la Costituzione: identità e criticità*, Bari 2019, 337 ss.

Particolare rilievo, anche per l'eco che hanno avuto nell'opinione pubblica e per le conseguenze finanziarie che ne sono derivate, sono le decisioni rese in merito a norme legislative che hanno inciso sul *quantum* delle pensioni: norme, anche queste, ispirate al contenimento della spesa pubblica al tempo della crisi³⁷.

Con la sent. n. 316/2010 la Corte ha escluso l'illegittimità costituzionale di norma che disponeva il blocco integrale della perequazione automatica delle pensioni superiori a otto volte il trattamento minimo per il solo anno 2008, essenzialmente giustificata sulla base della sua chiara finalità solidaristica (*id est*: contribuire al finanziamento solidale degli interventi sulle pensioni di anzianità contestualmente adottati); in quella medesima pronuncia la Corte segnalava, tuttavia, che «la sospensione a tempo indeterminato del meccanismo perequativo, ovvero la frequente reiterazione di misure intese a paralizzarlo, esporrebbero il sistema ad evidenti tensioni con gli invalicabili principi di ragionevolezza e proporzionalità [...] perché le pensioni, sia pure di maggiore consistenza, potrebbero non essere sufficientemente difese in relazione ai mutamenti del potere d'acquisto della moneta».

È alla luce di quello che può considerarsi un vero e proprio monito che si fanno fatica a comprendere le critiche mosse alla sent. n. 70/2015, evidentemente basate solo sul “costo” della pronuncia e non anche sui diritti che ha fatto valere. Oggetto del giudizio era, in questo caso, un analogo blocco della perequazione delle pensioni, riconosciuta per gli anni 2012 e 2013 soltanto a quelle di importo complessivo fino a tre volte il trattamento minimo. La Corte ha innanzitutto messo in evidenza come «la perequazione automatica dei trattamenti pensionistici sia uno strumento di natura tecnica, volto a garantire nel tempo il rispetto del criterio di adeguatezza di cui all'art. 38, secondo comma, Cost., [che] si presta contestualmente a innervare il principio di sufficienza della retribuzione di cui all'art. 36 Cost., principio applicato [...] ai trattamenti di quiescenza, intesi quale retribuzione differita». È anche alla luce di ciò che, dando espressamente seguito al monito del 2010, il giudice delle leggi ha ritenuto che, nel caso di specie, fossero «stati valicati i limiti di ragionevolezza e proporzionalità, con conseguente pregiudizio per il potere di acquisto del trattamento stesso e con “irrimediabile vanificazione delle aspettative legittimamente nutrite dal lavoratore per il tempo successivo alla cessazione della propria attività” (sent. n. 349 del 1985)».

La circostanza per cui a essere illegittimo non è il blocco della perequazione in sé, ma le modalità con cui esso si realizza, è confermata dalla Corte un paio d'anni dopo. Con la sent. n. 250/2017, infatti, sono state ritenute non fondate le censure rivolte a norme che, per il triennio 2014-2016, determinavano nuovamente un blocco della perequazione, ma stavolta in misura decrescente, a seconda dell'importo del trattamento pensionistico: la normativa censurata, infatti, rendeva solo «parziale e temporaneo» il sacrificio dell'interesse dei pensionati a tutelare il potere di acquisto dei propri trattamenti e, soprattutto, destinava «le limitate risorse finanziarie disponibili in via prioritaria alle categorie di pensionati con i trattamenti pensionistici più bassi».

³⁷ Anche su di ciò, cfr. R. PESSI, *Il Diritto del lavoro*, cit., 447 ss.