



Università degli Studi di Genova  
Dipartimento di Giurisprudenza

Corso di Laurea magistrale (ciclo unico) in Giurisprudenza

Tesi di laurea in Diritto costituzionale

**LA TUTELA COSTITUZIONALE DEI DIRITTI AL LAVORO E  
ALLA SICUREZZA SOCIALE ALLA LUCE DELLA LORO  
ATTUAZIONE IN VIA LEGISLATIVA E DELL'EVOLUZIONE  
DELLA GIURISPRUDENZA COSTITUZIONALE,  
EUROUNITARIA E DELLA CORTE EDU**

Relatore:

Chiar.<sup>mo</sup> Prof. Vincenzo Sciarabba

Candidato:

Gabriele Giardina Papa

# INDICE

## CAPITOLO I – I DIRITTI SOCIALI: UN QUADRO GENERALE

1. Cenni storici pag. 4
2. I diritti sociali nella Costituzione italiana pag. 7
3. Gli ulteriori diritti sociali non espressamente previsti nel testo costituzionale derivanti dalla sua interpretazione evolutiva ad opera della Corte costituzionale pag. 12
4. Le diverse fasi storiche della giurisprudenza costituzionale in materia di diritti sociali pag. 14
5. La pluralità dei livelli di tutela dei diritti: dall'elaborazione delle Carte internazionali ed europee (CEDU, Carta sociale europea e CDFUE) all'estensione della potestà legislativa regionale in questo ambito pag. 20

## CAPITOLO II – IL DIRITTO AL LAVORO E I DIRITTI AD ESSO COLLEGATI

1. Il diritto al lavoro (artt. 4, 35 e 1 Cost.) e la tutela di tutte le fasi del rapporto. In particolare: la nuova disciplina dei licenziamenti (l. n. 92/2012 e d. lgs. n. 23/2015) pag. 27
2. Il diritto alla retribuzione, l'orario di lavoro e le ferie retribuite (art. 36 Cost. - art. 2099, c. 2 c.c., d. lgs. n. 66/2003, art. 2109 c.c.) pag. 31
3. Le particolari tutele per le donne lavoratrici, i minori e gli inabili e minorati (artt. 37 e 38, c. 3 Cost.): il principio delle pari opportunità uomo- donna (d. lgs. n. 198/2006) e il sostegno alla genitorialità (d. lgs. n. 151/ 2001). La disciplina del collocamento mirato e obbligatorio (l. n. 68/1999) pag. 34
4. La libertà di associazione sindacale e il diritto di sciopero (artt. 39 e 40 Cost.): il c.d. Statuto dei lavoratori (l. n. 300/1970) e la regolamentazione dell'astensione dal lavoro nei servizi pubblici essenziali (l. n. 146/1990) pag. 40
5. Nuove tecnologie e nuove forme di lavoro: *smart working* (l. n. 81/2017), *riders* (d. lgs. 81/2015) e i problemi di diritto costituzionale connessi pag. 44

## CAPITOLO III – I DIRITTI ALL'ASSISTENZA E ALLA PREVIDENZA SOCIALE

1. Il diritto all'assistenza sociale per i cittadini inabili al lavoro e indigenti (art. 38, c. 1 Cost.): i sussidi in caso di invalidità (pensione di inabilità e assegno mensile, l. n. 118/1971; indennità di accompagnamento, l. n. 18/1980; indennità di fre-

- quenza per i minori, l. n. 289/1990) e le misure di contrasto alla povertà (assegno sociale, l. n. 335/1995; carta acquisti l. n. 133/2008 e il superamento del Reddito di cittadinanza con la l. n. 85/2023). La disciplina dell'assistenza privata (art. 38, c. 5 Cost.) pag. 48
2. Il diritto alla previdenza sociale (art. 38, c. 2 Cost.): le tutele per i lavoratori in caso di malattia e infortunio (d.P.R. n. 1124/1965), invalidità (l. n. 222/1984), vecchiaia (l. n. 214/2011), disoccupazione involontaria (d. lgs. n. 22/2015) pag. 53

#### **CAPITOLO IV – IL DIALOGO TRA LE CORTI IN TEMA DI SICUREZZA SOCIALE**

1. Il ruolo della Corte costituzionale nella definizione del rapporto tra diritto interno e diritto sovranazionale pag. 58
2. Corte di Cassazione, Corte Costituzionale e Corte di Giustizia dell'UE in riferimento alla questione dell'erogazione dell'indennità di maternità e dell'assegno di natalità ai cittadini di Paesi terzi non soggiornanti UE di lungo periodo pag. 61
3. Le pronunce della Corte di Giustizia dell'UE e della Corte costituzionale nell'ambito del contenzioso circa l'erogazione dell'assegno al nucleo familiare anche agli stranieri extra UE soggiornanti di lungo periodo o con permesso unico di lavoro, in presenza di familiari residenti all'estero pag. 63
4. Le pensioni dei cittadini italiani lavoratori in Svizzera e legge d'interpretazione autentica: le divergenze di orientamento tra Corte EDU e Corte Costituzionale pag. 66

#### **CAPITOLO V – CONSIDERAZIONI CONCLUSIVE** pag. 70

#### **BIBLIOGRAFIA** pag. 78

# CAPITOLO I

## I DIRITTI SOCIALI: UN QUADRO GENERALE

### 1. Cenni storici

Le Carte costituzionali attualmente in vigore nei più avanzati ordinamenti democratici nella parte riguardante la tutela dei diritti contengono generalmente disposizioni relative sia alle libertà, cioè quelle posizioni giuridiche soggettive di vantaggio che consistono nell'obbligo da parte dello Stato di non interferire nella sfera d'azione privata del cittadino, sia ai diritti sociali, il cui contenuto si sostanzia, invece, nella pretesa del titolare di un comportamento positivo, di una prestazione nei suoi confronti ad opera degli enti pubblici preposti.

Tuttavia dal punto di vista storico non vi è stata contemporaneità nel riconoscimento di queste due categorie di situazioni giuridiche: infatti, in età moderna, con la nascita dello Stato liberale borghese, si affermano esclusivamente i diritti di libertà, a partire dal *Bill of Rights* adottato in Inghilterra nel 1689, e successivamente, da un lato, nel corso della Rivoluzione francese con la Dichiarazione dei diritti dell'uomo e del cittadino del 1789, dall'altro, oltreoceano con l'approvazione del *Bill of Rights* americano nel 1791. Ciò che caratterizza questi documenti è la previsione di tutele contro le ingerenze del potere in riferimento, ad esempio, alla libertà personale, di manifestazione del pensiero, di culto, di stampa, alla proprietà, ecc. Nulla viene detto riguardo a quei diritti che oggi vengono ricompresi nell'ambito della tutela della sicurezza economica e sociale dell'individuo.

Un primo, debole, mutamento di prospettiva si inizia ad intravedere con l'entrata in vigore della Costituzione francese dell'anno I-1793: in questo testo, all'art. 21 si fa riferimento a quei pubblici soccorsi che “(...) *la società deve* (...) [nei confronti dei cittadini caduti in disgrazia], *sia procurando loro del lavoro, sia assicurando i mezzi di esistenza a quelli che non sono in età di*

*poter lavorare*”<sup>1</sup>. Come si evince dalla lettura della norma, questi interventi di natura assistenziale non risultavano essere in capo allo Stato, ma alla società, e quindi si configuravano non come diritti, ma come meri doveri morali dei cittadini più abbienti nei confronti dei più bisognosi, riconducibili al concetto di *fraternità*, nell’ambito di un sistema organizzativo “*in cui i cittadini, in virtù di un patto sociale presupposto, sono legati tra loro senza [l’]intermediazione dei pubblici poteri (...)*”<sup>2</sup>.

Ma la vera presa di coscienza circa la necessità di garantire delle forme di tutela per coloro che versano in condizioni di indigenza si ha nel corso della prima metà dell’Ottocento, quando entra in crisi il modello di società borghese sviluppatosi a seguito della rivoluzione industriale: il cambiamento del modo di produzione ha provocato nuove sacche di povertà, costringendo moltissime persone ad abbandonare le campagne per trasferirsi nelle città per lavorare nelle fabbriche. Costoro non si sentono rappresentati dai ceti dominanti, e avanzano delle pretese per ottenere migliori condizioni di vita; ciò è ovviamente causa di forti preoccupazioni per la classe politica dell’epoca (come evidenziato, ad esempio, da Benjamin Constant e Alexis de Tocqueville)<sup>3</sup>, che teme il sorgere di rivolte popolari. Come risposta a questa trasformazione del contesto sociale può essere letta la Costituzione francese del 1848, nella quale all’art. 13 viene riconosciuto per la prima volta il diritto al lavoro, oltre ad una serie di ulteriori prestazioni, quali l’insegnamento primario gratuito, l’educazione professionale, gli istituti di previdenza, forme di assistenza ai soggetti più svantaggiati, ecc<sup>4</sup>.

Il processo di costituzionalizzazione dei diritti sociali giunge a completa maturazione in Europa con l’avvento degli Stati democratici di diritto della seconda metà del Novecento, dopo le infauste esperienze dei precedenti Stati autoritari tra le due guerre. Il testo precursore in questo processo è sicuramente la Costituzione tedesca del 1919 (c.d. di Weimer) - alla quale seguiranno, ad esempio, la Costituzione spagnola del 1931 (che avrà vita breve a seguito della guerra civile del

---

<sup>1</sup> <http://www.dircost.unito.it/cs/docs/francia180.htm>

<sup>2</sup> M. BENVENUTI, *Diritti sociali*, Utet Giuridica, 2013, pag. 4.

<sup>3</sup> M. BENVENUTI, *Diritti sociali*, Utet Giuridica, 2013, pag. 5. In particolare, il pensiero degli autori citati è rinvenibile in B. CONSTANT, *Principes de politique*, 1815 e A. DE TOCQUEVILLE, *Mémoire sur le pauperisme*, 1835.

<sup>4</sup> <http://www.dircost.unito.it/cs/docs/francia186.htm>

1936) e la nostra Costituzione del 1947 - fino ad arrivare ad un primo, generico riconoscimento a livello internazionale dei diritti sociali con la Dichiarazione universale dei diritti dell'uomo dell'Organizzazione delle Nazioni Unite (ONU) del 1948, documento che tuttavia, oltre ad essere per lo più incentrato sulle libertà civili, è privo di forza cogente per gli Stati aderenti. Successivamente sono stati stipulati specifici trattati in materia sociale, quindi atti giuridicamente vincolanti, sia dalla stessa ONU (Patto internazionale relativo ai diritti economici, sociali e culturali del 1966), che nell'ambito del Consiglio d'Europa (Carta sociale europea del 1961, successivamente modificata nel 1996). Anche l'Unione europea si è dotata di un proprio catalogo di diritti sociali all'interno della Carta dei diritti fondamentali dell'UE, approvata a Nizza nel 2000 (per l'analisi dei documenti internazionali, convenzionali ed eurounitari si rinvia al par. 5 di questo capitolo.).

Ciò che caratterizza le moderne Costituzioni rispetto a quelle in vigore negli Stati liberali ottocenteschi è lo spostamento dell'attenzione dall'individuo singolarmente considerato alla sua dimensione collettiva, perchè si è acquisita la consapevolezza che l'uomo non è un'entità astratta, ma un soggetto che svolge la sua esistenza in un determinato contesto socio- economico. In ogni assetto sociale possono venirsi a creare delle differenze di natura economica tra gli individui, per svariate ragioni, quali il modello di produzione, la limitatezza delle risorse disponibili, la lotteria naturale nella distribuzione dei talenti e la capacità dei singoli di coltivarli, la sorte sociale, ecc.<sup>5</sup>: ciò ingenera un conflitto di interessi tra classi, che è possibile *“riconduurre (...) all'interno di un quadro condiviso di legalità costituzionale”*<sup>6</sup> mediante la previsione di un ampio catalogo di diritti sociali, integrato dalle previsioni degli atti della stessa natura di livello sovranazionale (vedi cap. I, par. V).

---

<sup>5</sup> Sul tema della lotteria naturale e della sorte sociale, N. RIVA, *Egalitarismi. Concezioni contemporanee della giustizia*, Giappichelli, 2016, pag. 85.

<sup>6</sup> M. BENVENUTI, *Diritti sociali*, Utet Giuridica, 2013, pag. 20.

## **2. I diritti sociali nella Costituzione italiana**

Il principale diritto sociale riconosciuto e garantito dalla nostra carta costituzionale è sicuramente il diritto al lavoro (artt. 4 e 35 Cost.), in quanto non solo viene definito dall'art. 1 Cost. come fondamento della Repubblica, ma costituisce anche lo strumento per realizzare sul piano concreto quello sviluppo della personalità e quella piena dignità sociale di ogni individuo previste rispettivamente dagli artt. 2 e 3 Cost. Questo sia perché, su un piano generale, il lavoro dovrebbe contribuire al progresso materiale o spirituale della collettività in cui il lavoratore è inserito (art. 4), valorizzando così il ruolo sociale di questi, sia perché, su un piano individuale e più immediato, il lavoro comporta per il prestatore la corresponsione di una retribuzione, che secondo l'art. 36, c. 1 Cost. deve essere *“(...) 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”*. L'art. 36 Cost. stabilisce, inoltre, una riserva di legge per fissare i limiti dell'orario di lavoro giornaliero (c. 2), e garantisce il diritto al riposo settimanale e alle ferie (c. 3). Specifiche disposizioni vengono poi dettate per tutelare determinate categorie di lavoratori, quali le donne, e tra esse in particolare le madri, i minori e gli inabili e minorati (artt. 37 e 38, c. 3 Cost.). Infine, strettamente connessi al diritto al lavoro sono la libertà di associazione sindacale (art. 39 Cost.) e il diritto di sciopero (art. 40 Cost.).

La Costituzione prende in considerazione anche quei casi in cui una persona non sia in grado di produrre reddito e quindi di provvedere al suo mantenimento, o perché inabile al lavoro e indigente (art. 38, c. 1 Cost.), oppure perché ha raggiunto un'età anagrafica, o viene a trovarsi in una condizione di invalidità, che non gli consentono di svolgere un'attività lavorativa, o ancora è impossibilitata solo temporaneamente a causa di una malattia, di infortunio o disoccupazione involontaria (art. 38, c. 2 Cost.). Si tratta rispettivamente degli istituti di assistenza e previdenza sociale, riconducibili al più ampio concetto di sicurezza sociale: essi si differenziano tra loro perché i primi prescindono da una storia di versamenti contributivi da parte dei beneficiari delle relative prestazioni, mentre i secondi la presuppongono. Questi temi, insieme a quelli riguardanti il diritto al

lavoro e i diritti ad esso collegati visti in precedenza, costituiranno oggetto di uno specifico approfondimento nei capitoli II e III, ai quali rinviamo.

L'art. 32 Cost. tutela un altro diritto fondamentale dell'uomo, quello alla salute. Il contenuto di questo diritto può essere individuato sia nella garanzia dell'integrità psico-fisica della persona, sia nella pretesa del titolare a che gli vengano assicurate le cure necessarie qualora sia affetto da patologie, ciò che presuppone da parte dello Stato l'istituzione di un sistema sanitario che persegua tale finalità. Per quanto riguarda il primo profilo, il concetto di integrità può essere declinato secondo due diverse accezioni, una negativa e una positiva: la prima tutela l'individuo da menomazioni che possano essere provocate dal comportamento altrui, e in questo ambito la Corte costituzionale è giunta ad affermare la risarcibilità del danno biologico, cioè la lesione psico-fisica subita in sé e per sé considerata, indipendentemente dalla valutazione del danno patrimoniale e non patrimoniale (morale) che l'evento possa aver ulteriormente causato alla persona (sent. Corte cost. n. 184/1986); la seconda, riguarda i limiti alla possibilità di disporre del proprio corpo, che non possono causare una diminuzione permanente dell'integrità fisica (art. 5 c.c), anche in relazione alle donazioni di organi (cfr. ad esempio la l. n. 458/1967 relativa al trapianto del rene e la l. n. 483/1999 sul trapianto di parti di fegato). In riferimento al secondo aspetto del diritto alla salute, quello relativo alle cure mediche, il comma 1 dell'art. 32 Cost. si preoccupa di specificare che esse devono essere gratuite per coloro che non possiedono le necessarie risorse economiche, anche in considerazione del fatto che la salute viene qualificata da tale disposizione non solo come diritto, ma anche come interesse della collettività.

Per quanto riguarda i trattamenti sanitari il comma 2 dell'articolo in commento stabilisce inoltre che *“nessuno può esser[vi] obbligato (...) se non per disposizione di legge. La legge non può in nessun caso violare i limiti imposti dal rispetto della persona umana”*. Non è quindi possibile, in primo luogo, costringere un paziente a subire una determinata terapia senza il suo consenso, che per essere effettivo dovrà essere necessariamente informato, cioè egli dovrà essere edotto circa le modalità di svolgimento della cura che gli viene proposta, sui suoi possibili sviluppi e sugli



eventuali effetti avversi (l. n. 219/2017). Il problema si pone nel caso in cui la persona sia affetta da una patologia per cui versi in uno stato di incoscienza che gli impedisce di esprimere il proprio assenso: su questo punto è intervenuta la legge citata, dando la possibilità a ciascun individuo di dettare le proprie disposizioni anticipate di trattamento (DAT) in caso di una futura impossibilità di autodeterminarsi e limitando il ricorso eccessivo a strumentazioni mediche e terapie irragionevolmente ostinate nei casi clinici che appaiono irreversibili (c.d. accanimento terapeutico). Non sono invece disciplinati i casi di eutanasia attiva, cioè la somministrazione del medico su richiesta del paziente di un'iniezione letale, e il suicidio assistito, che consiste nella prescrizione di farmaci o comunque nell'aiuto fornito al malato per portare a termine il suo proposito di togliersi la vita<sup>7</sup>. Su quest'ultimo punto si è pronunciata la Corte costituzionale con la sent. n. 242/2019, dichiarando l'illegittimità costituzionale *“(...) dell’art. 580 del codice penale [che punisce l’istigazione o aiuto al suicidio], nella parte in cui non esclude la punibilità di chi, con le modalità previste dagli artt. 1 e 2 della l. n. 219/2017 (...) agevola l’esecuzione del proposito di suicidio, autonomamente e liberamente formatosi, di una persona tenuta in vita da trattamenti di sostegno vitale e affetta da una patologia irreversibile, fonte di sofferenze fisiche o psicologiche che ella reputa intollerabili, ma pienamente capace di prendere decisioni libere e consapevoli, sempre che tali condizioni e le modalità di esecuzione siano state verificate da una struttura pubblica del servizio sanitario nazionale, previo parere del comitato etico territorialmente competente”*.

In secondo luogo, qualora determinati trattamenti medici dovessero essere imposti per legge, questi dovranno comunque non ledere la dignità della persona umana, rispettando precisi limiti, come sottolineato dalla giurisprudenza della Corte costituzionale<sup>8</sup>:

- 1) efficacia della terapia sia dal punto di vista del singolo che per la collettività;
- 2) assenza di interventi meno invasivi che siano in grado di produrre il medesimo risultato;

---

<sup>7</sup> Sulla differenza tra eutanasia passiva, eutanasia attiva e suicidio assistito, D. CANALE, *Conflitti pratici. Quando il diritto diventa immorale*, Editori Laterza, 2017, pag. 132.

<sup>8</sup> P. CARETTI – G. TARLI BARBIERI, *I Diritti fondamentali. Libertà e diritti sociali*, Giappichelli, 2022, pagg. 445-446.

3) sussistenza di comprovate ragioni sanitarie;

4) previsione di congrui indennizzi in caso di eventi avversi susseguenti alla somministrazione.

La scelta circa l'adozione di un trattamento sanitario obbligatorio spetta al legislatore, che dovrà tener conto dell'evoluzione della situazione sanitaria in corso (sent. Corte cost. n. 268/2017) e dei progressi della scienza medica (sent. Corte cost. n. 282/2002).

Centrale importanza riveste anche il diritto allo studio previsto dall'art. 34 Cost., a cui si ricollega la libertà di istituire enti scolastici e di insegnamento fissate dal precedente art. 33. Il primo è strettamente connesso alla personalità dell'individuo citata dal art. 2 Cost., in quanto è nell'età scolastica che si forma la coscienza sociale e democratica del cittadino<sup>9</sup>, e per questo viene garantita un'istruzione obbligatoria e gratuita per almeno otto anni a tutti (art. 34, cc. 1 e 2), dando la possibilità ai meritevoli di proseguire gli studi attraverso l'istituzione di borse di studio da parte dello Stato. Consentendo la creazione di scuole private (art. 33 Cost. cit.), la nostra Costituzione concede quindi l'opzione di scelta al futuro studente circa il tipo di istruzione che vuole ricevere.

In base all'art. 31, c. 1 Cost., *“la Repubblica agevola con misure economiche e altre provvidenze la formazione della famiglia e l'adempimento dei compiti relativi, con particolare riguardo alle famiglie numerose”*. La disposizione trova adesso attuazione principalmente nel d. lgs. 230/2021, che ha istituito a partire dal 1° marzo 2022 l'assegno unico universale (AUU), un sussidio statale per il mantenimento dei figli che, in un'ottica di razionalizzazione della materia, ha incorporato al suo interno diverse provvidenze che si erano stratificate nel corso del tempo, come detrazioni fiscali e assegni familiari, premio alla nascita, bonus bebè e assegno al nucleo familiare dei comuni.

Infine, per via interpretativa si è giunti – ben prima della recente legge di revisione costituzionale che ha integrato il testo degli articoli 9 e 41 (v. oltre) – all'elaborazione del diritto

---

<sup>9</sup> Secondo il pensiero di John Dewey. Sul punto, T. CASADEI, S. ZULLO, V. MARZOCCO, *La didattica del diritto. Metodi, strumenti e prospettive*, Pacini Giuridica, Pisa, seconda edizione, 2021, pag. 53 e seguenti.

alla tutela dell'ambiente: con questo termine in dottrina si fa riferimento alla biosfera<sup>10</sup>, cioè l'insieme degli ecosistemi che permettono lo sviluppo della vita sulla Terra<sup>11</sup>. Questa situazione giuridica ha assunto rilevanza costituzionale già a partire dalle sentt. Corte cost. nn. 210/1987 e 1029/1988, nelle quali la Consulta, richiamandosi sia alla tutela del paesaggio ex art. 9 Cost. che al diritto alla salute previsto dall'art. 32 Cost. esaminato in precedenza, affermava che la salvaguardia del paesaggio non potesse essere limitata alle bellezze naturali dei luoghi, ma dovesse essere estesa anche gli aspetti più strettamente ecologici, e quindi alla difesa dell'ecosistema nel suo complesso. Successivamente la l. cost. n. 3/2001 ha inserito espressamente questa materia nell'ambito delle competenze esclusive dello Stato (art. 117, c. 2 lett. s) Cost.). Da ultimo, come anticipato, la l. cost. n. 1/2022 ha aggiunto il comma 3 all'art. 9 Cost., stabilendo che la Repubblica *“tutela l'ambiente, la biodiversità e gli ecosistemi, anche nell'interesse delle future generazioni. La legge dello Stato disciplina i modi e le forme di tutela degli animali”*; mentre nell'art. 41 Cost. è stato inserito il riferimento alla tutela dell'ambiente (e della salute) quale limite che deve essere rispettato per l'esercizio dell'iniziativa economica privata (c. 2), oltre che come finalità cui devono attenersi i programmi di indirizzo sia di quest'ultima che dell'attività economica pubblica (c. 3).

Sono molteplici le situazioni che possono essere ricondotte all'interno della tutela ambientale, così come già configurata dalla giurisprudenza citata e attuata dal legislatore ordinario: la prima è la salubrità dei luoghi, cioè il diritto a vivere in un posto non inquinato e che quindi non possa arrecare danno alle proprie condizioni psico- fisiche (d. lgs. n. 152/2006); da ciò consegue anche il diritto ad essere informati sullo stato dell'ambiente che ci circonda, in particolare sulla presenza di eventuali rischi per la propria incolumità (d. lgs. cit. e d. lgs. n. 195/2005). Nell'ambito della protezione degli ecosistemi rientrano anche gli animali, per i quali sono state dettate specifiche disposizioni contro i maltrattamenti nei loro confronti o le uccisioni con crudeltà (l. n. 189/2004 e l. n. 201/2010). Infine, l'art 131 del d. lgs. n. 42/2004 mira a garantire la conservazione del paesaggio

---

<sup>10</sup> P. CARETTI – G. TARLI BARBIERI, *I Diritti fondamentali. Libertà e diritti sociali*, Giappichelli, 2022, pag. 454.

<sup>11</sup> <https://education.nationalgeographic.org/resource/biosphere/>

ex art. 9 Cost. inteso nella sua accezione più stretta, cioè come quel territorio espressivo di identità, sviluppatosi a seguito dell'interrelazione di fattori naturali e umani, al fine di valorizzarne gli aspetti estetici e culturali.

### **3. Gli ulteriori diritti sociali non espressamente previsti nel testo costituzionale derivanti dalla sua interpretazione evolutiva ad opera della Corte costituzionale**

Accanto ai diritti analizzati nel corso del paragrafo precedente, l'elaborazione giurisprudenziale del Giudice delle leggi ha ricavato dal testo costituzionale altre situazioni giuridiche della stessa natura, attraverso una lettura congiunta di più disposizioni, oppure esplicitandole ricorrendo alla tecnica dell'interpretazione estensiva<sup>12</sup>. Rientra sicuramente in questa categoria il diritto di abitazione, riconosciuto dalla Corte costituzionale a partire dalla sent. n. 217/1988, che ha mutato il precedente orientamento in senso negativo rinvenibile nella sent. n. 252/1983. La Consulta fonda l'esistenza di questo diritto su tre articoli della nostra Costituzione:

- 1) l'art. 47, c. 2 Cost., che prevede che la Repubblica *“favorisce l'accesso del risparmio popolare alla proprietà dell'abitazione (...)”*;
- 2) l'art. 42, c. 2 Cost., che ponendo una riserva di legge in materia di proprietà privata, vincola il legislatore a renderla accessibile a tutti;
- 3) l'art. 14 Cost., che tutela la libertà di domicilio.

Il combinato disposto di queste norme costituisce la base giuridica che giustifica l'adozione da parte del Legislatore ordinario di politiche in materia di edilizia popolare che tendano a soddisfare il bisogno abitativo delle fasce più deboli della popolazione (sentt. Corte cost. nn. 176/2000, 168/2014, 44/2020). Inoltre il Giudice delle leggi ha dichiarato l'incostituzionalità della disciplina delle locazioni di immobili urbani, l. n. 392/1978, *“(...) nella parte in cui non prevede tra*

---

<sup>12</sup> S. SCAGLIARINI, *Diritti sociali nuovi e diritti sociali in fieri nella giurisprudenza costituzionale*, Gruppo di Pisa. Dibattito aperto sul Diritto e la Giustizia costituzionale, 2012, pag. 2, in <https://gruppodipisa.it>.

*i successibili nella titolarità del contratto di locazione, in caso di morte del conduttore, il convivente more uxorio*” (sent. Corte cost. n. 404/1988).

Un altro diritto implicito nella nostra Carta fondamentale evidenziato nel corso della sua attività dalla Corte costituzionale è il diritto alla socializzazione del disabile: il Giudice delle leggi è giunto a questa formulazione attraverso un’interpretazione congiunta dell’art. 38, c. 3 Cost., che assicura l’istruzione e la formazione professionale per le persone diversamente abili, dell’art. 2 Cost., che protegge la dignità umana, e dell’art. 3, c. 2 Cost., secondo il quale la Repubblica deve rimuovere gli ostacoli che impediscono lo sviluppo della propria personalità, “(...) *valorizzando [così] una tutela della persona che va ben oltre le sue primarie esigenze materiali di sussistenza per conseguire il risultato di una piena integrazione sociale (...)*”<sup>13</sup>. La decisione con cui viene dato avvio a questo filone giurisprudenziale è la sent. Corte cost. n. 215/1987, che dichiara l’illegittimità costituzionale dell’art. 28, c. 3 l. n. 118/1971, di conversione del d.l. n. 30/1971, “(...) *nella parte in cui, in riferimento ai soggetti portatori di handicaps, prevede che "Sarà facilitata", anziché disporre che "È assicurata" la frequenza alle scuole medie superiori*”. Ad avviso dei giudici costituzionali non è dunque sufficiente apprestare una generica garanzia al fine di agevolare la partecipazione scolastica dei soggetti disabili, ma costoro hanno “(...) *diritto ad ogni misura idonea a consentirne la socializzazione*”<sup>14</sup>, e pertanto la Corte ha adottato una pronuncia sostitutiva, che ha trasformato la norma da meramente programmatica a immediatamente precettiva<sup>15</sup>. In anni più recenti la Consulta è tornata nuovamente ad esprimersi in questo ambito, affermando l’incostituzionalità delle norme che fissano un limite massimo al numero degli insegnanti di sostegno e impediscono di assumerne in deroga nelle classi di studenti con disabilità grave (sent. Corte cost. n. 80/2010).

---

<sup>13</sup> S. SCAGLIARINI, *Diritti sociali nuovi e diritti sociali in fieri nella giurisprudenza costituzionale*, Gruppo di Pisa. Dibattito aperto sul Diritto e la Giustizia costituzionale, 2012, pag. 15, in <https://gruppodipisa.it>.

<sup>14</sup> S. SCAGLIARINI, *Diritti sociali nuovi e diritti sociali in fieri nella giurisprudenza costituzionale*, Gruppo di Pisa. Dibattito aperto sul Diritto e la Giustizia costituzionale, 2012, pag. 16, in <https://gruppodipisa.it>.

<sup>15</sup> R. BIN - G. PITRUZZELLA, *Diritto costituzionale*, Giappichelli, 2006, pag. 518.

La Corte non si è limitata ad intervenire a presidio dell'effettività del diritto all'istruzione dei soggetti diversamente abili, ma ha inteso riconoscere a queste persone una tutela più ampia, in grado cioè di assicurare loro una qualità della vita dignitosa nei diversi settori in cui essa trova svolgimento: in questo contesto rientra la dichiarazione di illegittimità costituzionale dell'art. 1052, c. 2 c.c. nella parte in cui non prevede “(...) *l'accessibilità alla casa di abitazione per i portatori di handicap quale possibile presupposto per la costituzione di una servitù di passaggio coattivo in favore del fondo non intercluso*”<sup>16</sup> (sent. Corte cost. n. 167/1999).

È invece ancora in corso il dibattito circa la possibilità di individuare diritti di livello costituzionale con riguardo ad altri temi, quali l'accesso ad internet, la fruizione dei beni pubblici come l'acqua o la tutela dei consumatori, al momento rimasti all'interno degli *obiter dicta* di alcune pronunce della Consulta, ma che potrebbero essere oggetto di ulteriori sviluppi in eventuali futuri giudizi di costituzionalità<sup>17</sup>.

#### **4. Le diverse fasi storiche della giurisprudenza costituzionale in materia di diritti sociali**

Analizzando la giurisprudenza della Corte costituzionale in tema di diritti sociali è possibile a grandi linee suddividerla dal punto di vista cronologico in quattro diverse fasi, a seconda del grado di espansione più o meno ampio che la Consulta ha nel corso degli anni riconosciuto a questa tipologia di diritti costituzionali, e al ruolo più o meno incisivo che su questo argomento ha via via prefigurato per se stessa.

I) La prima fase, che indicativamente si può far coincidere con il periodo intercorrente tra l'entrata in funzione dell'organo nel 1956 e la fine degli anni '70 del Novecento, è caratterizzata da un approccio timido alla materia da parte del Giudice delle leggi, il quale, richiamandosi alla nota

---

<sup>16</sup> P. CARETTI – G. TARLI BARBIERI, *I Diritti fondamentali. Libertà e diritti sociali*, Giappichelli, 2022, pag. 422.

<sup>17</sup> S. SCAGLIARINI, *Diritti sociali nuovi e diritti sociali in fieri nella giurisprudenza costituzionale*, Gruppo di Pisa. Dibattito aperto sul Diritto e la Giustizia costituzionale, 2012, pagg. 41-47, in <https://gruppodipisa.it>.

distinzione interpretativa tra norme costituzionali immediatamente precettive e norme meramente programmatiche, aveva ritenuto nella sent. n. 3/1957 che l'art. 4 Cost. rientrasse nell'ambito della seconda categoria, dovendosi quindi ritenere il diritto al lavoro non una situazione giuridica a tutti gli effetti, ma come un'affermazione di principio rivolta al Legislatore al fine di raggiungere i massimi livelli occupazionali possibili. Tale orientamento inizia a mutare a partire dagli anni '60, con il riconoscimento del carattere di diritti soggettivi perfetti sia alla retribuzione per il lavoratore prevista dall'art. 36, c. 1 Cost. che agli istituti di previdenza sociale nei casi indicati dall'art. 38, c. 2 Cost. (sentt. Corte Cost. nn. 30 e 34 del 1960). In generale, in questo periodo storico la Corte sembra assecondare la progressiva attuazione del dettato costituzionale ad opera del Parlamento, richiamandosi a tal fine al principio di gradualità (sent. Corte cost. n. 187/1976). Questo principio, tuttavia, se in una fase di boom economico, come quella vissuta in quegli anni, consente di ulteriormente sviluppare il contenuto delle situazioni giuridiche che incidono sulla spesa pubblica e di estenderle al contempo ad una più ampia platea di destinatari, nelle congiunture economiche sfavorevoli, invece, come quella verificatisi nel nostro Paese a partire dalla fine degli anni '80, si connota in maniera completamente diversa, assumendo una “(...) *configurazione statica, di mera giustificazione delle [necessarie] limitazioni (...)*”<sup>18</sup> ai diritti sociali, il superamento delle quali viene rinviato al momento in cui le difficoltà finanziarie cesseranno.

II) Il più alto livello di espansione di questi diritti viene raggiunto nel decennio 1980 – 1989, periodo economicamente florido, ciò che ha costituito il presupposto per la creazione da parte della Consulta della categoria delle sentenze additive di prestazione, cioè quel tipo di pronunce che estendono i trattamenti più favorevoli previsti dalla normativa impugnata per determinate fattispecie ad altre analoghe, a giudizio della Corte irragionevolmente escluse in riferimento all'art. 3 Cost., con conseguente aggravio di costi per le casse dello Stato. In particolare è nel biennio 1987 – 1988 che si ha il maggior numero di decisioni di questo tipo: a titolo esemplificativo possono essere citate la sent. Corte cost. n. 154/1987, che dichiarava l'illegittimità costituzionale della legge che

---

<sup>18</sup> M. BENVENUTI, *Diritti sociali*, Utet Giuridica, 2013, pag. 102.

concedeva agli ufficiali e ai sottufficiali di pubblica sicurezza di ottenere il trattamento pensionistico se in possesso di almeno quindici anni di servizio e da esso dispensati o rimossi, nella parte in cui non includeva anche gli agenti; la sent. Corte cost. n. 226/1987, che estendeva la tutela dell'assicurazione obbligatoria contro gli infortuni sul lavoro e le malattie professionali anche agli eventi che causano la malaria; la sent. Corte cost. n. 559/1987, con la quale veniva censurata l'impossibilità per il lavoratore di usufruire del congedo straordinario per sottoporsi a cure idrotermali; e la sent. Corte cost. n. 561/1987, che dichiarava incostituzionali le disposizioni sulle pensioni di guerra nella parte in cui non prevedevano un indennizzo per il danno non patrimoniale subito dalle vittime di violenza sessuale.

III) La crisi finanziaria tra la fine degli anni '80 e l'inizio degli anni '90, con la conseguente riduzione delle risorse a disposizione dello Stato, ha provocato un netto mutamento di indirizzo della Corte costituzionale, preoccupata ora di non causare un aumento incontrollato della spesa pubblica con le proprie sentenze. Ciò ha portato all'elaborazione da parte del Giudice delle leggi di nuove tecniche decisorie, capaci cioè di sanzionare l'incostituzionalità della normativa impugnata qualora ne fossero stati ravvisati i presupposti, ma al contempo di ridurre la loro incidenza sul bilancio statale quando l'oggetto della legge avesse riguardato l'erogazione di prestazioni da parte degli enti pubblici.

Ne costituiscono un esempio le decisioni di illegittimità costituzionale sopravvenuta, che autolimitano i propri effetti retroattivi a partire da un determinato momento da esse individuato, come in materia di rivalutazione delle pensioni dei magistrati, del personale militare e dei dirigenti statali a riposo (sentt. Corte cost. nn. 501/1988 e 154/1991), i cui maggiori oneri a carico della collettività sono stati fatti decorrere a partire da una data successiva rispetto a quella di entrata in vigore delle leggi censurate. Con le declaratorie di inammissibilità o infondatezza con accertamento di incostituzionalità, invece, la Corte riconosce o lascia trapelare nella motivazione l'illegittimità costituzionale delle disposizioni sottoposte al suo giudizio, ma al contempo non si spinge a dichiarare formalmente tale illegittimità e dunque ad estendere la disciplina di maggior favore ai



soggetti esclusi dalla normativa in ragione, in particolare, della discrezionalità che deve essere riconosciuta al Legislatore, sollecitando quindi un suo intervento al riguardo (cfr. sent. Corte cost. n. 167/1991, concernente il riconoscimento dell'IVA ridotta solo per alcune categorie di persone diversamente abili per l'acquisto di veicoli adattati). A queste sentenze in alcuni casi la Consulta, nella perdurante inerzia del Legislatore, ha poi fatto seguire delle decisioni di accoglimento (c.d. doppie pronunce), come in tema di sperequazioni nel calcolo dell'indennità di buonuscita dei dipendenti statali (dapprima sent. Corte cost. n. 220/1988 di infondatezza, e poi sent. Corte cost. n. 243/1993 invece di incostituzionalità). A differenza delle precedenti, con le decisioni additive di principio il Giudice delle leggi non si limita a sollecitare il Parlamento ad intervenire per una riconsiderazione complessiva della disciplina censurata, ma indica anche la cornice all'interno della quale esso dovrà operare per riformare la materia, individuando un principio valido anche per il giudice *a quo* – e per ogni altro giudice che si trovasse o venisse a trovare in una situazione simile – per la soluzione del caso concreto nelle more dell'approvazione della legge (cfr. sentt. Corte cost. nn. 497/1988 e 295/1991, riguardanti la mancata previsione di un meccanismo di rivalutazione automatica al costo della vita dell'indennità di disoccupazione involontaria). Infine, la Consulta ha tentato di porre un freno all'aumento della spesa pubblica attraverso il ricorso agli interventi bifasici di autorimessione: sottoposta al vaglio dei giudici costituzionali una legge al fine di ottenere una sentenza additiva di prestazione sul presupposto dell'irragionevole esclusione di alcune categorie rispetto alla legge concedente il trattamento di maggior favore assunta come *tertium comparationis*, la Corte stessa, attraverso un'ordinanza di autorimessione, solleva invece questione di legittimità costituzionale proprio della normativa indicata come parametro di riferimento, sul presupposto che il privilegio da essa riconosciuto non sia giustificato in relazione al principio di eguaglianza ex art. 3 Cost. o ad altra disposizione costituzionale. Ad avviso del Giudice delle leggi, infatti, “(...) *l'operatività del principio di eguaglianza non è unidirezionalmente e necessariamente diretta ad estendere la portata di una disciplina più favorevole evocata come tertium comparationis, ma può dispiegarsi anche nel senso di rimuovere l'ingiustificato privilegio di una disciplina più favorevole*

*rispetto a quella indicata a comparazione (...)*” (sent. Corte cost. n. 219/1995). Questa massima ha ricevuto applicazione, ad esempio, nel caso degli esoneri contributivi previsti solo per alcune categorie di datori di lavoro (sent. Corte cost. n. 421/1995).

IV) L’inizio della quarta e ultima fase della giurisprudenza costituzionale in materia di diritti sociali può essere individuato nel periodo a cavallo tra la metà degli anni ’90 e i primi anni del 2000, in cui la Corte costituzionale giunge a un punto di equilibrio nella definizione del suo ruolo di tutela delle suddette situazioni giuridiche: essa si fa garante dell’attuazione sul piano concreto dei diritti costituzionali, cioè che il contenuto delle prestazioni erogate ai cittadini non scenda sotto quel livello minimo considerato essenziale affinché venga assicurato un effettivo sistema di protezione della collettività, anche a seguito della modifica dell’art. 81 Cost., ad opera della l. cost. n. 1/2012, che ha introdotto nel nostro ordinamento il principio del pareggio di bilancio al fine di tentare di contenere la spesa pubblica.

Se in alcuni casi non sono mancate le incertezze da parte della Consulta, in ragione del fatto che essa si è limitata a sanzionare l’insufficienza della tutela del diritto in via di legislazione ordinaria, senza però poi quantificarne in positivo i contenuti necessari, rimandando per la loro determinazione alla discrezionalità del Parlamento (cfr., ad esempio, la sent. Corte cost. n. 27/1998, in tema di indennizzabilità da vaccinazioni antipoliomielitica, e la sent. n. 309/1999, sull’estensione dell’assistenza sanitaria gratuita ai cittadini italiani temporaneamente all’estero che si trovano in condizioni economiche disagiate)<sup>19</sup>, in altri giudizi, in particolare in riferimento al diritto all’istruzione delle persone diversamente abili, essa è stata risolta nell’affermare che “(...) *l’erogazione dei servizi di assistenza a loro destinati deve essere sempre assicurata e finanziata e non può dipendere da scelte discrezionali del legislatore*”<sup>20</sup>. Infatti, “(...) *una volta normativamente identificato, il nucleo invalicabile di garanzie minime per rendere effettivo il diritto allo studio e all’educazione degli alunni disabili non può essere finanziariamente condizionato in termini*

---

<sup>19</sup> M. BENVENUTI, *Diritti sociali*, Utet Giuridica, 2013, pagg. 139-142.

<sup>20</sup> Ufficio stampa della Corte costituzionale, comunicato dell’11 aprile 2019, in riferimento alla sent. Corte cost. n. 83/2019.

*assoluti e generali, [ed] è di tutta evidenza che la pretesa violazione dell'art. 81 Cost. è frutto di una visione non corretta del concetto di equilibrio del bilancio (...). È la garanzia dei diritti incompressibili ad incidere sul bilancio, e non l'equilibrio di questo a condizionarne la doverosa erogazione” (sent. Corte cost. n. 275/2016).*

Il controllo della Consulta sull'attuazione del dettato costituzionale si esplica anche attraverso il vaglio di ammissibilità da essa esercitato nell'ambito della procedura del referendum abrogativo: essa ha escluso che le leggi ordinarie qualificate dalla propria giurisprudenza come leggi a contenuto costituzionalmente vincolato possano costituire oggetto di quesito referendario, in quanto esse contengono l'unica disciplina possibile attuativa del dettato costituzionale, che una volta posta in essere non può più essere abrogata (cfr. sent. Corte cost. n. 134/1994, riguardante il ripristino della distinzione tra abbienti e non abbienti in riferimento alle spese di soccombenza nei procedimenti promossi contro gli istituti assicuratori per l'ottenimento di prestazioni sociali, in violazione dell'art. 38, c. 2 Cost.). Le leggi ritenute dalla Corte costituzionalmente necessarie, cioè quei provvedimenti legislativi che disciplinano in dettaglio un diritto (o un organo) previsto dalla Carta fondamentale, invece, non possono essere abrogate *tout court* dal Legislatore o dal corpo elettorale tramite referendum, ma eventualmente solo in modo parziale, pena il verificarsi di un inammissibile vuoto normativo, poichè il diritto costituzionalmente tutelato rimarrebbe privo di effettività sul piano concreto (cfr. sentt. Corte cost. nn. 36/2000 e 42/2000, sull'impossibilità di eliminare dal nostro ordinamento rispettivamente le normative afferenti all'INAIL e agli Istituti di patronato, in quanto enti imprescindibili per assicurare il conseguimento o l'erogazione delle prestazioni di assistenza e previdenza sociale).

**5. La pluralità dei livelli di tutela dei diritti: dall'elaborazione delle Carte internazionali ed europee (CEDU, Carta sociale europea e CDFUE) all'estensione della potestà legislativa regionale in questo ambito**

La protezione dei diritti umani a partire dal secondo dopoguerra si è sviluppata non solo all'interno dei singoli stati nazionali, ma ha iniziato ad assumere anche una prospettiva multilivello a seguito, in primo luogo, dell'approvazione nel 1948 da parte dell'Assemblea generale dell'ONU della Dichiarazione universale dei diritti dell'uomo. Per quel che rileva ai fini della nostra indagine, centrale importanza rivestono, all'interno di tale celeberrimo (e tuttavia formalmente non vincolante) documento, l'art. 22, che riconosce a ogni individuo il diritto alla sicurezza sociale e i diritti economici, sociali e culturali, e l'art. 25, che stabilisce che ogni persona abbia “(...) *diritto ad un tenore di vita sufficiente a garantire la salute e il benessere proprio e della sua famiglia, con particolare riguardo all'alimentazione, al vestiario, all'abitazione, e alle cure mediche e ai servizi sociali necessari (...)*”<sup>21</sup>. Queste previsioni sono state poi ulteriormente specificate sempre nell'ambito delle Nazioni Unite – questa volta in un trattato, dunque in un testo giuridicamente vincolante almeno sul piano dei rapporti internazionali – mediante l'adozione del Patto internazionale relativo ai diritti economici, sociali e culturali del 1966, ratificato dall'Italia con la l. n. 881/1977, in particolare nella Parte terza di questo documento, artt. 6- 15, con il riconoscimento, ad esempio, del diritto al lavoro e la definizione di quelle garanzie che devono essere assicurate al lavoratore nell'esecuzione della prestazione affinché essa avvenga in condizioni che possano essere considerate giuste; del diritto di organizzarsi sindacalmente; del diritto a ricevere un'istruzione e del diritto di partecipare alla vita culturale della comunità di appartenenza.

A livello europeo è stata elaborata dal Consiglio d'Europa la Convenzione europea per la salvaguardia dei diritti dell'uomo e delle libertà fondamentali (CEDU), firmata a Roma nel 1950, incentrata quasi esclusivamente sulla tutela dei diritti di libertà e i diritti politici, ad eccezione dei riferimenti al diritto di organizzazione sindacale inserito nell'ambito delle più ampie libertà di riunione e associazione garantite dall'art. 11 CEDU, e al diritto all'istruzione, previsto dall'art. 2 del Protocollo 1 alla Convenzione del 1952. Tuttavia ciò non ha impedito alla Corte EDU di estendere

---

<sup>21</sup> <https://unipd-centrodirittiumani.it/it/schede/I-diritti-umani-nel-sistema-delle-Nazioni-Unite-i-diritti-economici-sociali-e-culturali/48>

l'ambito di applicazione della CEDU a quelle situazioni giuridiche *lato sensu* sociali strettamente connesse a quei diritti da questa espressamente riconosciuti. Ciò è avvenuto, ad esempio, nel caso *Airey c. Irlanda*, 9 ottobre 1979, con la quale i Giudici di Strasburgo hanno ricompreso nella definizione di "giusto processo" ex art. 6 CEDU anche il diritto al gratuito patrocinio, o nella causa *Karaçay c. Turchia*, 27 marzo 2007, in cui è stata riconosciuto il diritto di sciopero come corollario della tutela della libertà sindacale prevista dall'art. 11 CEDU<sup>22</sup>. La tutela dei diritti previdenziali è stata invece ricondotta all'art. 1 del Protocollo 1 alla CEDU sulla protezione del diritto di proprietà (vedi cap. IV, par. 4).

In secondo luogo la Corte di Strasburgo, non potendo porre oneri in capo agli Stati firmatari della Convenzione se non attinenti a posizioni giuridiche da essa disciplinate, ha ricondotto sotto l'"ombrello" della CEDU alcuni diritti sociali seppur da essa non espressamente previsti, focalizzando l'attenzione sul profilo di libertà negativa da ingerenze altrui ricompreso nel loro contenuto, trascurando invece quello più prettamente sociale, relativo cioè alla pretesa del titolare ad un comportamento dei pubblici poteri nei propri confronti. Si pensi, ad esempio, al diritto alla salute, che come abbiamo avuto modo di analizzare nel corso del cap. I, par. 2, può essere declinato sia dal punto di vista delle prestazioni sanitarie che devono essere erogate dal sistema sanitario nazionale alla collettività, che come diritto alla propria integrità psicofisica: la Corte di Strasburgo ha inquadrato quest'ultimo aspetto nell'ambito di applicazione dell'art. 2 CEDU, che tutela il diritto alla vita, stabilendo l'obbligo per gli Stati di *"(...) predisporre un quadro regolamentare che imponga alle strutture ospedaliere l'adozione di tutte le misure atte ad assicurare la protezione della vita dei pazienti"*<sup>23</sup> (caso *G.N. e altri c. Italia*, 19 dicembre 2009). Inoltre, il diritto al lavoro, inteso nella sua accezione di libertà di scelta dell'impiego più confacente alle proprie capacità e interessi, è stato ricompreso dalla Corte EDU nella nozione di vita privata ex art. 8 CEDU, in base

---

<sup>22</sup> A. GUAZZAROTTI, *Giurisprudenza CEDU e giurisprudenza costituzionale sui diritti sociali a confronto*, Gruppo di Pisa. Dibattito aperto sul Diritto e la Giustizia costituzionale, 2012, pagg. 1,7, in <https://gruppodipisa.it>.

<sup>23</sup> A. GUAZZAROTTI, *Giurisprudenza CEDU e giurisprudenza costituzionale sui diritti sociali a confronto*, Gruppo di Pisa. Dibattito aperto sul Diritto e la Giustizia costituzionale, 2012, pag. 9, nota 28, in <https://gruppodipisa.it>.

alla considerazione che “(...) è nell’ambito del lavoro che le persone allacciano un gran numero di relazioni con il mondo esterno (Niemietz c. Germania, sentenza del 16 dicembre 1992)”<sup>24</sup>, censurando, in particolare, le barriere ritenute illegittime all’accesso alle professioni (cfr. ad esempio i casi *Campagnano c. Italia*, *Albanese c. Italia* e *Vitiello c. Italia*, 23 marzo 2006, sulle incapacità professionali dei falliti).

I Giudici di Strasburgo hanno invece ritenuto di poter incidere maggiormente in riferimento a quelle “(...) provvidenze che la Convenzione non può imporre agli Stati membri, ma che una volta istituite, nella misura in cui cadono sotto il cono d’ombra del diritto al godimento dei propri beni (art. 1, Prot. 1), devono poter fruire della garanzia di Strasburgo sotto il profilo dell’arbitraria o discriminatoria negazione, quantificazione o revoca. Ciò avviene il più delle volte combinando l’art. 1, Prot. 1, con l’art. 14 CEDU (divieto di discriminazioni) (...)”<sup>25</sup>: questo principio si può rinvenire, ad esempio, nel caso *Moskal c. Polonia*, 15 settembre 2009, in cui è stata dichiarata l’illegittimità della revoca del beneficio della pensione anticipata alla ricorrente, accordata in quanto genitore di figli affetti da gravi malattie, nonostante fosse stata concessa per errore dall’amministrazione polacca, poichè la signora si verrebbe a trovare in una situazione di mancanza assoluta di reddito e senza la certezza di trovare un nuovo lavoro. Lo stesso ragionamento è alla base della decisione *Konstantin Markin c. Russia* [GC], 22 marzo 2012, nella quale la Corte EDU ha stabilito che i congedi parentali, una volta introdotti all’interno dell’ordinamento statale, rientrano nel concetto di vita familiare tutelato dall’art. 8 CEDU, e sono quindi suscettibili di essere sottoposti al giudizio di eguaglianza in riferimento all’art. 14 CEDU cit.

La tecnica decisoria appena analizzata è ben conosciuta nel nostro ordinamento, poichè utilizzata di frequente dalla Consulta (vedi cap. I, par. 4); tuttavia sono diversi gli effetti delle sue pronunce rispetto a quelle della Corte di Strasburgo: le prime, infatti, hanno portata generale, poichè

---

<sup>24</sup> L. TRIA, *Il dialogo tra giudici nazionali, Corte di giustizia e Corte europea dei diritti dell’uomo*, Giustizia insieme, 2023, in <https://www.giustiziainsieme.it>.

<sup>25</sup> A. GUAZZAROTTI, *Giurisprudenza CEDU e giurisprudenza costituzionale sui diritti sociali a confronto*, Gruppo di Pisa. Dibattito aperto sul Diritto e la Giustizia costituzionale, 2012, pagg. 10-11, in <https://gruppodipisa.it>.

*“la nostra Costituzione abilita la Corte costituzionale a parlare, in certi casi, di “irretrattabilità” delle provvidenze legislative già apprestate, perché corrispondenti alla sola implementazione vigente di determinati diritti sociali costituzionalmente garantiti”*<sup>26</sup> (c.d. leggi a contenuto costituzionalmente vincolato o necessario, vedi cap. I, par. 4 e cap. III, par. 1 in tema di reddito minimo garantito); la Corte EDU, invece, giudica in riferimento al caso concreto, su quelle prestazioni economiche che è nella facoltà dello Stato concedere o meno, ma che una volta istituite o erogate non possono essere arbitrariamente rifiutate o revocate.

Quest’attività di ampliamento della protezione offerta dalla Convenzione non può però spingersi fino a forzare la lettera del testo: ciò è ben evidenziato nella sentenza *N. c. Regno Unito* (GC), 27 maggio 2008, in cui la Corte ha escluso la possibilità di far rientrare surrettiziamente la tutela della salute nell’ambito dell’art. 3 CEDU, che vieta il ricorso a trattamenti inumani e degradanti, e di conseguenza non è possibile impedire che uno straniero irregolare malato di AIDS venga rimpatriato nel proprio Paese di origine qualora lo stato di avanzamento della patologia non sia in fase avanzata e lì sia possibile sottoporsi alle relative cure. L’espulsione non è invece consentita quando il paziente non in possesso del permesso di soggiorno si trovi in uno stato terminale, perchè in quel caso la sospensione delle terapie mediche costituirebbe un atto contrario al senso di umanità<sup>27</sup>.

Sempre nell’ambito del Consiglio d’Europa è stata proclamata a Torino la Carta sociale europea (CSE) nel 1961, al fine di arricchire l’elenco di diritti fornito dalla CEDU con quelli di natura più marcatamente sociale. Bisogna però sottolineare che sono notevoli le differenze tra i due documenti: *“le norme della CEDU sono direttamente azionabili mentre le norme enunciate nella CSE non soggiacciono al controllo giurisdizionale della Corte europea e sono affidate ad un meccanismo di controllo di natura internazionale che non è in grado di garantire la piena*

---

<sup>26</sup> A. GUAZZAROTTI, *Giurisprudenza CEDU e giurisprudenza costituzionale sui diritti sociali a confronto*, Gruppo di Pisa. Dibattito aperto sul Diritto e la Giustizia costituzionale, 2012, pag. 14, in <https://gruppodipisa.it>.

<sup>27</sup> A. GUAZZAROTTI, *Giurisprudenza CEDU e giurisprudenza costituzionale sui diritti sociali a confronto*, Gruppo di Pisa. Dibattito aperto sul Diritto e la Giustizia costituzionale, 2012, pag. 4, in <https://gruppodipisa.it>.

*effettività dei diritti protetti*”<sup>28</sup>. Infatti, solo nel 1995 è stato approvato il Protocollo addizionale alla Carta sociale europea, il quale ha istituito un sistema di reclami collettivi, che possono essere presentati dalle organizzazioni rappresentative delle parti sociali a livello nazionale e internazionale, o da altre ONG accreditate presso il Consiglio d’Europa, al fine di “(...) *denunciare dinanzi al Comitato di esperti di cui all’art. 25 della Carta (denominato Comitato europeo dei diritti sociali) la mancata attuazione delle norme in essa contenute e accettate come vincolanti dallo Stato verso cui è diretto il reclamo. Il Comitato di esperti (Ceds), verificata la ricevibilità del reclamo, emette una decisione in merito alla fondatezza dello stesso*”.<sup>29</sup> Lo stesso “(...) *redige [quindi] un rapporto e presenta le sue conclusioni in merito all’attuazione, soddisfacente o meno, da parte dello Stato contraente, della norma oggetto di reclamo. Il rapporto viene poi trasmesso all’Assemblea parlamentare e al Comitato dei ministri, il quale ultimo, a maggioranza dei due terzi dei votanti, potrà adottare una raccomandazione nei confronti della Parte contraente chiamata in causa, nel caso sia stata segnalata dal CEDS un’attuazione non soddisfacente della Carta*”<sup>30</sup>. Inoltre, la Corte costituzionale nella sent. n. 120/2018, seppur abbia riconosciuto alla CSE valore di parametro interposto ex art. 117, c. 1 Cost., ha negato che le decisioni del Comitato europeo abbiano natura vincolante nell’interpretazione della Carta ad opera dei giudici nazionali, mancando in tale atto una disposizione equivalente all’art. 32 CEDU, che attribuisce alla Corte EDU il compito di interpretare la Convenzione e i Protocolli ad essa collegati.

Notevolmente più ampio è il catalogo dei diritti sociali previsto dalla Carta dei diritti fondamentali dell’Unione europea (CDFUE), proclamata a Nizza nel 2000, a cui è stato riconosciuto in seguito col Trattato di Lisbona del 2007, entrato in vigore nel 2009, lo stesso valore giuridico dei Trattati istitutivi dell’Unione (art. 6 TUE). L’elencazione ricomprende il diritto all’istruzione (art.

---

<sup>28</sup> E. STRAZIUSO, *La Carta sociale del Consiglio d’Europa e l’organo di controllo: il Comitato europeo dei diritti sociali. Nuovi sviluppi e prospettive di tutela*, Gruppo di Pisa. Dibattito aperto sul Diritto e la Giustizia costituzionale, 2012, pag. 3, in <https://gruppodipisa.it>.

<sup>29</sup> E. STRAZIUSO, *La Carta sociale del Consiglio d’Europa e l’organo di controllo: il Comitato europeo dei diritti sociali. Nuovi sviluppi e prospettive di tutela*, Gruppo di Pisa. Dibattito aperto sul Diritto e la Giustizia costituzionale, 2012, pag. 4, in <https://gruppodipisa.it>.

<sup>30</sup> G. MONACO, *La Corte costituzionale ridisegna il proprio ruolo nella tutela dei diritti fondamentali, tra Carta di Nizza, CEDU e Carta Sociale Europea*, Rivista AIC, 2020, pag. 164, in <https://www.rivistaaic.it>



14 CDFUE) e diversi diritti collocati nel Capo III – Uguaglianza (artt. 20-26) e nel Capo IV – Solidarietà (artt. 27-38), quali la tutela dei lavoratori durante tutto lo svolgimento del rapporto di impiego; la sicurezza sociale; la salvaguardia della salute e dell’ambiente. In quest’ambito, tuttavia, secondo alcuni autori ha destato notevoli perplessità la giurisprudenza della Corte di Giustizia dell’UE, che in caso di conflitto tra le classiche libertà economiche e le suddette situazioni giuridiche, in particolare in materia di libera concorrenza, è sembrata sbilanciata verso la garanzia delle prime a discapito della tutela dei diritti delle fasce più deboli della popolazione (cfr. ad esempio CGUE 11 dicembre 2007, C-438/05 *Viking*; CGUE 18 dicembre 2007, C-341/05 *Laval*; CGUE 3 aprile 2008, C-346/06 *Ruffert*)<sup>31</sup>.

Il sistema di protezione dei diritti della Carta di Nizza, pur prevedendo rimedi e metodi di tutela propri, è strettamente collegato con quello visto in precedenza della CEDU, e lo sarebbe ancora di più a seguito della prevista, ma non ancora avvenuta, adesione a quest’ultima da parte dell’Unione europea ex art. 6 TUE. Già attualmente, ad ogni modo, in base all’art 52, c. 3 CDFUE, *“laddove [essa] contenga diritti corrispondenti a quelli garantiti dalla Convenzione europea per la salvaguardia dei Diritti dell’Uomo e delle Libertà fondamentali, il significato e la portata degli stessi sono uguali a quelli conferiti dalla suddetta convenzione (...)”*, fatta salva la possibilità per il diritto dell’Unione di assicurarne una tutela più forte.

Sul versante diametralmente opposto a quello finora esaminato, dal punto di vista dell’ordinamento interno si è assistito ad un decentramento delle competenze dallo Stato centrale verso le Regioni con l’entrata in vigore della l. cost. n. 3/2001, che nel riservare alcune materie alla potestà esclusiva statale, come la previdenza sociale e la tutela dell’ambiente [art. 117, c. 2 lett. o) e s) Cost.], ne ha invece attribuite altre alla potestà legislativa concorrente Stato – Regioni (ad esempio salute e istruzione, art. 117, c. 3 Cost.) o alla potestà residuale regionale (ad esempio i servizi sociali, art. 117, c. 4 Cost.). Al fine di evitare che questo procedimento di *devolution* determini uno squilibrio nell’erogazione dei servizi tra i diversi enti regionali, il Legislatore

---

<sup>31</sup> M. BENVENUTI, *Diritti sociali*, Utet Giuridica, 2013, pag. 148.

costituzionale ha previsto che spetti allo Stato la “(...) *determinazione dei livelli essenziali delle prestazioni concernenti i diritti civili e sociali che devono essere garantiti su tutto il territorio nazionale (...)*” [art. 117, c. 2 lett. m) Cost.].

## CAPITOLO II

### IL DIRITTO AL LAVORO E I DIRITTI AD ESSO COLLEGATI

#### **1. Il diritto al lavoro (artt. 4, 35 e 1 Cost.) e la tutela di tutte le fasi del rapporto. In particolare: la nuova disciplina dei licenziamenti (l. n. 92/2012 e d. lgs. n. 23/2015)**

Le principali norme a livello costituzionale in materia giuslavoristica, oltre al già citato art. 1 Cost. (vedi cap. I, par. 2), possono essere individuate negli art. 4 e 35 Cost. Ai sensi dell'art. 4, c. 1 Cost. *“La Repubblica riconosce a tutti i cittadini il diritto al lavoro e promuove le condizioni che rendano effettivo questo diritto; il comma 2 prosegue affermando che “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”*. In base all'art. 35 Cost. la Repubblica tutela il lavoro in tutte le sue forme, anche all'estero e nell'ambito delle organizzazioni internazionali, e assicura la formazione professionale dei lavoratori.

L'art. 4, c. 1 Cost., *“(...) distinguendo tra riconoscimento in astratto del diritto e sua effettiva realizzazione (...)”*<sup>32</sup>, non configura il diritto al lavoro quale pretesa direttamente azionabile di fronte al giudice ad un posto di lavoro, il che sarebbe per ovvie ragioni impossibile, ma, in primo luogo, garantisce la possibilità di intraprendere un'attività lavorativa (da intendersi in senso ampio, non solo subordinata, ma anche parasubordinata, autonoma, professionale, ecc., poichè tale articolo, a differenza di altre norme costituzionali, come, ad esempio, gli artt. 35, 36, 37 Cost., non si riferisce in modo prevalente o esclusivo al lavoro dipendente)<sup>33</sup>. Dalla qualificazione del lavoro come diritto deriva l'impossibilità per lo Stato di imporre l'esercizio dell'attività lavorativa o, una volta che essa abbia avuto inizio, la sua prosecuzione. Il richiamo dell'art. 4, c. 2 Cost. al dovere di

---

<sup>32</sup> P. CARETTI – G. TARLI BARBIERI, *I Diritti fondamentali. Libertà e diritti sociali*, Giappichelli, 2022, pag. 407.

<sup>33</sup> G. ROLLA, *La tutela costituzionale dei diritti*, Vol. III, Giuffrè, 2005, pag. 219.

svolgere un'attività o una funzione è stato così inteso “(...) più come un vincolo morale a concorrere alla realizzazione della forma di Stato qualificata dall'art. 1 Cost. che come un vero e proprio obbligo giuridico. In caso contrario, il dovere di lavorare male si armonizzerebbe con il diritto che ogni persona ha alla propria autodeterminazione (...)”<sup>34</sup>.

In secondo luogo, l'art. 4, c. 1 Cost. prevede che lo Stato ponga in essere tutti gli sforzi necessari affinché il diritto al lavoro venga realizzato sul piano concreto. Sulla base di quest'ultima previsione sono state approvate nel corso del tempo diverse leggi al fine di cercare di incrementare i livelli occupazionali, in particolar modo delle categorie più svantaggiate nel mercato del lavoro<sup>35</sup>: il Legislatore è intervenuto dando la possibilità ai datori di lavoro di usufruire di riduzioni o esenzioni degli oneri contributivi e assicurativi per un determinato periodo di tempo, in caso di assunzioni di disoccupati da più di dodici mesi con più di cinquant'anni d'età (art. 4, c. 8, l. n. 92/2012), agevolazioni che aumentano per le donne, senza limiti di età, che siano o prive di impiego da almeno sei mesi e alternativamente residenti in una Regione ammessa ai finanziamenti dei Fondi strutturali dell'Unione europea (FSE) o provenienti da settori economici in cui vi sia una disparità di genere uomo- donna superiore al 25%, oppure disoccupate da almeno ventiquattro mesi (l. n. 197/2022, art. 1 c. 298, legge di Bilancio 2023). Incentivi dello stesso tenore sono stabiliti per i contratti di lavoro stipulati con i giovani di età inferiore a trentasei anni (legge di Bilancio 2023 cit.), i percettori del Reddito di cittadinanza (art. 8, d.l. n. 4/2019 convertito con modificazioni dalla l. n. 26/2019) o del nuovo Assegno di inclusione (art. 10 d.l. n. 48/2023, c. m. dalla l. n. 85/2023), i residenti nelle Regioni più svantaggiate del nostro Paese (art. 27, d.l. n. 104/2020, c. m. dalla l. n. 126/2020, c.d. decontribuzione sud). Infine, i disoccupati percettori di trattamento di sostegno al reddito (ad esempio NASpI e DIS-COLL) possono essere assunti con contratto di apprendistato professionalizzante senza limiti di età (art. 47, d. lgs. n. 81/2015), che prevede sgravi contributivi per entrambe le parti del rapporto.

---

<sup>34</sup> G. ROLLA, *La tutela costituzionale dei diritti*, Vol. III, Giuffrè, 2005, pag. 217.

<sup>35</sup> <https://www.ipsoa.it/guide/assunzioni-agevolate>

Affinchè il riconoscimento del diritto al lavoro non rimanga privo di effettività sul piano sostanziale, è necessario che il rapporto di impiego sia tutelato in tutte le sue diverse fasi, dalla sua costituzione fino alla cessazione, passando per il concreto adempimento della prestazione. Per quanto concerne il primo aspetto, va garantita la libertà individuale di scelta del tipo di occupazione da svolgere e non devono essere frapposte illegittime barriere all'accesso al mondo del lavoro, cioè non corrispondenti ai richiesti requisiti fisici personali o alle competenze tecniche indispensabili per esercitare determinate attività (si pensi, ad esempio, alle forze armate o alle professioni intellettuali). In riferimento a questo punto, la Consulta ha sanzionato l'illegittimità costituzionale delle disposizioni di legge che richiedevano obbligatoriamente l'assenza di prole quale condizione per essere destinati a particolari incarichi militari, *"(...) ritenendo che una così grave interferenza nella sfera privata e familiare della persona non possa ritenersi giustificata neppure dall'intensità e dalla tendenziale esclusività del rapporto di dedizione che deve legare il militare al corpo di appartenenza (sent. Corte cost. n. 332/2000)"*<sup>36</sup>.

Il lavoro dovrebbe poi presentare il carattere della stabilità, al fine di garantire quella continuità nella retribuzione che è requisito indispensabile per l'effettiva realizzazione di altri valori costituzionali, quali la dignità sociale dell'individuo (art. 3 Cost.) e la possibilità di formare una famiglia (art. 29 Cost.). Su questo tema la Corte costituzionale ha affermato che rientra nell'ambito discrezionale del legislatore la disciplina dei licenziamenti, ma questi non potranno essere ritenuti legittimi qualora abbiano natura arbitraria (sent. Corte cost. n. 194/2018), in quanto *"(...) il legislatore, pur nell'ampio margine di apprezzamento che gli compete, è vincolato al rispetto dei principi di eguaglianza e di ragionevolezza"* (sent. Corte cost. n. 59/2021).

Questo settore è stato notevolmente riformato con l'entrata in vigore della l. n. 92/2012 e del d. lgs. n. 23/2015, i quali hanno introdotto un regime sanzionatorio del licenziamento illegittimo basato prevalentemente su un indennizzo da corrispondere al dipendente ingiustamente allontanato rispetto al ripristino del rapporto di lavoro, disciplina che per certi aspetti è stata successivamente

---

<sup>36</sup> P. CARETTI – G. TARLI BARBIERI, *I Diritti fondamentali. Libertà e diritti sociali*, Giappichelli, 2022, pag. 408.

dichiarata incostituzionale dalla Consulta e di conseguenza modificata da alcune sue pronunce sostitutive. A seguito degli interventi normativi citati, infatti, per i lavoratori assunti a partire dal 7 marzo 2015 la tutela reintegratoria nel posto di lavoro era stata limitata ai licenziamenti discriminatori o nulli per espressa previsione di legge (cioè comunicati, ad esempio, durante lo stato di gravidanza della lavoratrice o nel periodo di comporto in caso di malattia o infortunio) e a quelli intimati per giusta causa o giustificato motivo soggettivo quando sia dimostrata in giudizio l'insussistenza del fatto materiale contestato al lavoratore; in tutte le altre ipotesi di licenziamento illegittimo era previsto un ristoro di tipo economico (c.d. contratto a tutele crescenti, in quanto l'importo del risarcimento aumenta con l'anzianità di servizio). Tuttavia la Consulta ha ritenuto non conforme a Costituzione il rigido meccanismo di calcolo dell'indennità spettante al lavoratore in caso di licenziamento ingiustificato, perchè secondo la Corte deve essere lasciato al giudice un margine di apprezzamento che tenga conto anche di altri elementi, quali il numero dei dipendenti, le dimensioni dell'azienda, il comportamento delle parti nel corso della controversia (sent. Corte cost. n. 194/2018 cit.). Il Giudice delle leggi ha censurato l'incostituzionalità della normativa suddetta, in riferimento alle imprese che occupano più di quindici dipendenti (più di cinque se agricole), anche nella parte in cui non estende la tutela reintegratoria ai casi di licenziamento per giustificato motivo oggettivo (c.d. licenziamento economico), qualora sia accertata l'insussistenza del fatto che ha dato il via alla procedura, ritenendo irragionevole la loro esclusione rispetto alle fattispecie di giusta causa e giustificato motivo soggettivo (sent. Corte cost. n. 59/2021 cit.).

L'esercizio concreto dell'attività lavorativa è regolato in modo particolare dalla l. n. 300/1970 (c. d. Statuto dei lavoratori), che tutela alcuni diritti fondamentali, come il diritto alla riservatezza nei locali aziendali (art. 2) e la libertà sindacale (art. 14, argomento quest'ultimo che sarà oggetto di specifica analisi nel corso del par. 4 di questo capitolo), e dal d. lgs. n. 81/2008, che detta disposizioni per la sicurezza sui luoghi di lavoro.

## **2. Il diritto alla retribuzione, l'orario di lavoro e le ferie retribuite (art. 36 Cost. - art. 2099, c. 2 c.c., d. lgs. n. 66/2003, art. 2109 c.c.)**

Come già accennato nel corso del capitolo I, par. 2, l'art. 36, c. 1 Cost. pone due principi fondamentali relativamente al corrispettivo che deve essere erogato al lavoratore: quello di proporzionalità rispetto alla quantità e alla qualità del lavoro svolto e quello della sufficienza al fine di garantire a lui e alla sua famiglia un tenore di vita adeguato. Questa disposizione viene ritenuta dalla dottrina e dalla giurisprudenza costituzionale immediatamente precettiva<sup>37</sup>, cioè essa tutela situazioni giuridiche soggettive direttamente azionabili di fronte al giudice in caso di una loro lesione, senza bisogno dell'approvazione di una legge ordinaria di attuazione.

Ai fini della determinazione in concreto della retribuzione spettante al lavoratore, i Padri costituenti avevano previsto all'art. 39 Cost. che i sindacati potessero stipulare contratti collettivi con efficacia *erga omnes*, cioè validi anche per i non iscritti, qualora si fossero registrati presso uffici locali o centrali, secondo quanto stabilito dalla legge. Tuttavia, stabilendo la norma in esame come preconditione per ottenere la suddetta registrazione che le associazioni sindacali siano costituite secondo una struttura a base democratica, la riserva di legge per la disciplina di tale procedura non ha finora trovato attuazione sul piano legislativo, in particolar modo per la “(...) *diffidenza di larga parte dei sindacati per ogni forma di controllo dei pubblici poteri sulla loro organizzazione interna (...)*”<sup>38</sup>. Ciò comporta che i contratti collettivi nazionali di lavoro da essi stipulati abbiano efficacia solo per gli iscritti.

Per cercare di ovviare a questo problema era stata approvata dal Parlamento nel 1959 la legge delega n. 741 (c.d. legge Vigorelli) che autorizzava in via transitoria il Governo a recepire con decreti legislativi i contratti collettivi al fine di renderli vincolanti per tutti i prestatori e i datori di lavoro. Sottoposta al vaglio della Corte costituzionale, in un primo momento tale procedura era stata ritenuta conforme a Costituzione in ragione della sua applicazione temporanea (sent. Corte cost. n.

---

<sup>37</sup> P. CARETTI – G. TARLI BARBIERI, *I Diritti fondamentali. Libertà e diritti sociali*, Giappichelli, 2022, pag. 412.

<sup>38</sup> P. CARETTI – G. TARLI BARBIERI, *I Diritti fondamentali. Libertà e diritti sociali*, Giappichelli, 2022, pag. 400.

106/1962), per poi esserne censurata l'incostituzionalità quando il Legislatore ordinario aveva inteso attribuirle i caratteri della stabilità, poichè così facendo si andava sia ad aggirare lo specifico procedimento indicato dall'art. 39 Cost. per conferire efficacia *erga omnes* alla contrattazione collettiva, sia a violare l'art. 76 Cost., che prevede che la funzione legislativa possa essere delegata al Governo solo per oggetti definiti e per un periodo di tempo limitato (sent. Corte cost. n. 129/1963).

Tuttavia, la giurisprudenza dei giudici ordinari nel corso degli anni è riuscita ad estendere alla generalità dei rapporti di lavoro quantomeno la disciplina della parte economica degli accordi collettivi nazionali: in base all'art. 2099, c. 2 c.c. in caso di mancato consenso tra le parti circa la retribuzione spettante al lavoratore, sarà il giudice a stabilirla secondo equità; e a tal fine, dovendo essa rispettare i requisiti della proporzionalità e sufficienza, data la già ricordata immediata applicabilità dell'art. 36, c. 1 Cost., egli potrà fare riferimento alla contrattazione collettiva, sul presupposto che i minimi contrattuali costituiscono il punto di incontro tra i contrapposti interessi in gioco<sup>39</sup>. Lo stesso ragionamento è valido anche in caso di nullità del corrispettivo pattuito in violazione dell'art. 36 Cost. Più in dettaglio, il giudice potrà *“(...) utilizzare, quale parametro di raffronto, la retribuzione tabellare prevista dal contratto nazionale del settore corrispondente a quello dell'attività svolta dal datore di lavoro ovvero, in mancanza, da altro contratto che regoli attività affini e prestazioni lavorative analoghe, dovendo considerare le sole componenti integranti il c.d. minimo costituzionale - anche con riguardo alle imprese di non rilevanti dimensioni - con esclusione delle voci retributive legate all'autonomia contrattuale, come ad esempio i compensi aggiuntivi, gli scatti di anzianità e la quattordicesima mensilità”* (Cassazione civile, Sez. Lavoro, ordinanza n. 944 del 20 gennaio 2021).

A partire dalla l. n. 297/1982 il Legislatore si è preoccupato di assicurare al lavoratore subordinato, nel caso in cui il datore di lavoro sia insolvente, cioè soggetto alla legge fallimentare, o inadempiente, la corresponsione del trattamento di fine rapporto (TFR), attraverso l'istituzione

---

<sup>39</sup> P. CARETTI – G. TARLI BARBIERI, *I Diritti fondamentali. Libertà e diritti sociali*, Giappichelli, 2022, pag. 412.



presso l'INPS del Fondo di garanzia. Successivamente, con il d. lgs. 80/1992, la tutela è stata estesa anche ai crediti di lavoro degli ultimi tre mesi di lavoro, nei limiti di un massimale previsto dalla legge, e a condizione che il richiedente non abbia percepito redditi alternativi nel periodo indicato.

Proseguendo nell'analisi dell'art. 36 Cost., i commi 2 e 3 prevedono rispettivamente una riserva di legge per la determinazione dell'orario di lavoro massimo giornaliero, e i diritti al riposo settimanale e alle ferie retribuite, ai quali non è possibile rinunciare. Queste disposizioni sono state attuate con il d. lgs. n. 66/2003: *“l'orario normale di lavoro è fissato in 40 ore settimanali (...)”* (art. 3), ma la contrattazione collettiva può stabilire un numero di ore inferiore o superiore, rispettando comunque il limite massimo di quarantotto ore settimanali di media, straordinario compreso, nell'arco di un periodo di quattro mesi, elevabile dai singoli CCNL fino a sei o dodici mesi in presenza di determinate esigenze inerenti l'esecuzione della prestazione dagli stessi individuate (art. 4). La durata massima dell'orario di lavoro quotidiano non viene espressamente indicata dal Legislatore, ma può comunque essere ricavata *a contrario* dall'art. 7 d. lgs. cit., il quale assicura al lavoratore il diritto a un riposo pari a undici ore consecutive ogni ventiquattro ore - ad eccezione delle *“(...) attività caratterizzate da periodi di lavoro frazionati durante la giornata o da regimi di reperibilità”* - da calcolarsi dal momento di inizio della prestazione (non sono quindi consentite in nessun caso più di tredici ore al giorno di lavoro).

Il riposo settimanale, invece, deve essere di almeno ventiquattro ore ogni sette giorni, normalmente in coincidenza con la domenica, come media in un periodo di al massimo quattordici giorni (art. 9 d. lgs. cit.), mentre le ferie annuali non possono essere inferiori a quattro settimane, delle quali due da godere consecutivamente su richiesta del lavoratore (art. 10), in una finestra temporale stabilita dal datore di lavoro, tenendo conto sia dell'esigenze dell'impresa che di quelle del beneficiario (art. 2109, c. 2 c.c.). Proprio sul tema delle ferie è intervenuta la Corte costituzionale con due importanti pronunce che hanno precisato l'ambito di applicazione dell'istituto, stabilendo, da un lato, che esse spettano in proporzione alla durata del contratto di lavoro, dichiarando così incostituzionale l'art. 2109 c.c. nella parte in cui limitava la titolarità del

diritto ai soli lavoratori con almeno un anno di anzianità di servizio (sent. Corte cost. n. 16/1969); dall'altro, che il periodo feriale si sospende in caso di evento di malattia che ne impedisce il godimento fino a quando il lavoratore non si sarà ristabilito (sent. Corte Cost. n. 616/1987).

**3. Le particolari tutele per le donne lavoratrici, i minori e gli inabili e minorati (artt. 37 e 38, c. 3 Cost.): il principio delle pari opportunità uomo- donna (d. lgs. n. 198/2006) e il sostegno alla genitorialità (d. lgs. n. 151/2001). La disciplina del collocamento mirato e obbligatorio (l. n. 68/1999)**

Un'attenzione speciale viene rivolta dalla nostra Carta costituzionale a determinate categorie di lavoratori, che per la loro condizione possono presentare degli elementi di fragilità che potrebbero portarli a trovarsi in una posizione di svantaggio nel mondo del lavoro.

L'art. 37, c. 1 Cost. prende in considerazione in primo luogo le donne lavoratrici, alle quali deve essere garantita sia la parità di trattamento giuridico- economica rispetto ai colleghi, sia la possibilità di adempiere alla loro fondamentale funzione di madri. La prima parte della disposizione trova adesso la sua disciplina nel d. lgs. n. 198/2006 (c.d. Codice delle pari opportunità uomo-donna), all'interno del quale sono confluiti i principali testi legislativi in materia approvati nel corso degli anni, come la l. n. 7/1963, che ha posto il divieto di licenziamento della lavoratrice “(...) *nel periodo intercorrente dal giorno della richiesta delle pubblicazioni di matrimonio, in quanto segua la celebrazione, a un anno dopo la celebrazione stessa (...)*” (art. 35 d. lgs. cit.); la l. n. 903/1977, che per la prima volta nel nostro ordinamento ha in maniera organica tutelato la parità di trattamento uomo- donna nel mercato del lavoro e a livello retributivo (artt. 27-29 d. lgs. cit.); e la l. n. 215/1992, che ha individuato quelle azioni positive che devono essere attuate dagli enti preposti al fine di realizzare in concreto l'uguaglianza di genere nel mondo del lavoro, incentivando, ad esempio, il lavoro autonomo e imprenditoriale delle donne (art. 42 d. lgs. cit.).

La promozione e il coordinamento di queste politiche sono affidate alla Presidenza del Consiglio dei Ministri, presso la quale opera a supporto la Commissione per le pari opportunità fra uomo e donna, mentre all'interno del Ministero del lavoro e delle politiche sociali è istituito il Comitato nazionale per l'attuazione dei principi di parità di trattamento ed uguaglianza di opportunità tra lavoratori e lavoratrici, con lo specifico compito di rimuovere le discriminazioni e gli ostacoli che impediscono la realizzazione dell'obiettivo suddetto. Infine, notevole importanza rivestono anche le Consigliere e i Consiglieri di parità, nominati a livello nazionale, regionale e di città metropolitana o provinciale, uno per ciascun ente, tra le cui funzioni rientra quella relativa all'assistenza giudiziale dei lavoratori che lamentano di essere vittima di un'ingiustificata disparità di trattamento (libro I, titolo II d. lgs. cit.).

Il concetto di discriminazione fatto proprio dal d. lgs. n. 198/2006 è molto ampio, in quanto ricomprende al suo interno sia le discriminazioni dirette, cioè *“(...) qualsiasi disposizione, criterio, prassi, atto, patto o comportamento, nonchè l'ordine di porre in essere un atto o un comportamento, che produca un effetto pregiudizievole discriminando le candidate e i candidati, in fase di selezione del personale, le lavoratrici o i lavoratori in ragione del loro sesso e, comunque, il trattamento meno favorevole rispetto a quello di un'altra lavoratrice o di un altro lavoratore in situazione analoga”* (art. 25, c. 1), sia quelle indirette, ossia derivanti da atti apparentemente neutri, ma che in concreto causano un'ingiustificata disparità di genere tra colleghi o candidati (art. 25, c.2). Il d. lgs. citato fa rientrare inoltre nella definizione di discriminazione sia le molestie che le molestie sessuali, cioè *“quei comportamenti indesiderati (...) aventi lo scopo o l'effetto di violare la dignità di una lavoratrice o di un lavoratore e di creare un clima intimidatorio, ostile, degradante, umiliante o offensivo”*, che nel secondo caso assumono una connotazione sessuale, siano essi espressi in forma fisica, verbale o non verbale (art. 26, cc. 1 e 2).

Anche l'accesso alle cariche elettive deve essere informato al principio di parità di genere, secondo quanto disposto dall'art. 51 Cost., così come emendato dalla l. cost. n. 1/2003. Prima di tale modifica costituzionale il Legislatore aveva provato in via ordinaria a introdurre una disciplina

che assicurasse il medesimo risultato, andando però incontro alla bocciatura della Corte costituzionale, che con la sent. n. 422/1995 metteva in evidenza come la disposizione suddetta nel testo all'epoca vigente riconoscesse il diritto di elettorato passivo ad ogni singolo cittadino, senza operare delle distinzioni tra di essi, basandosi quindi su un'interpretazione neutra di tale termine, cioè staccata da ogni riferimento al contesto socio- culturale. A seguito della riforma costituzionale è stata approvata la l. n. 90/2004 per l'elezione del Parlamento Europeo, mentre per la Camera e il Senato la materia è ora regolata dalla l. n. 165/2017: le due normative, pur con le relative differenze (ad esempio il voto di preferenza è ammesso per le elezioni europee, mentre per quelle politiche no), prevedono di base l'equilibrio di genere nella composizione delle liste dei candidati.

La tutela dell'essenziale funzione familiare e di madre della lavoratrice sottolineata dalla seconda parte dell'art. 37, c. 1 Cost. è stata oggetto di numerosi interventi legislativi per esplicitarne i contenuti, o per recepire le censure di illegittimità costituzionale delle normative di attuazione, di volta in volta messi in evidenza dalla Consulta nelle sue pronunce, andando così a coprire quell'arco di tempo che va dall'accertamento dello stato di gravidanza fino ai primi anni di vita del bambino. In primo luogo, il più volte citato d. lgs. n. 66/2003 vieta il lavoro notturno proprio dal momento iniziale della gravidanza fino all'anno di età del bambino (art. 11). Inoltre sono previsti casi in cui è possibile astenersi dalla prestazione dalle ore ventiquattro alle ore sei del giorno (ad esempio in presenza di un figlio di età inferiore ai tre anni, facoltà concessa in alternativa alla madre o al padre, art 11 cit.). Il d. lgs. n. 80/2015 ha esteso la suddetta disciplina all'adozione o all'affidamento di un minore entro i tre anni dal suo ingresso in famiglia e comunque entro il compimento dei dodici anni di età (art. 11).

Particolari cautele circondano gli istituti delle dimissioni e della risoluzione consensuale del contratto della lavoratrice quando essa sia incinta (e della stessa o del padre lavoratore durante i primi tre anni di vita del bambino o nei primi tre anni di accoglienza del minore adottato o in affidamento): oltre alla modalità telematica di trasmissione prevista per la generalità dei lavoratori (art. 26 d. lgs. n. 151/2001, introdotta per evitare il fenomeno delle c.d. dimissioni in bianco), in

base all'art. 55, c. 4 d. lgs. cit. esse *“(...) devono essere convalidate dal servizio ispettivo del Ministero del lavoro e delle politiche sociali competente per territorio (...)”*. Inoltre, durante la gravidanza (o entro un anno dall'ingresso del minore in famiglia in caso di affidamento o adozione), periodi in cui vige il divieto di licenziamento (art. 54 d. lgs. cit.), non è necessario rispettare il termine di preavviso per il recesso unilaterale dal contratto di lavoro, e si mantiene comunque il diritto alle prestazioni a sostegno del reddito che spetterebbero di regola solo in caso di cessazione involontaria del rapporto, come ad esempio la NASpI (art. 55, c. 1 d. lgs. cit.).

Alla lavoratrice è riconosciuto anche il congedo di maternità, cioè un periodo di astensione dal lavoro di cinque mesi, diviso di norma in due mesi prima della data presunta del parto e tre mesi dopo, ma la futura madre può decidere di fruirne un mese prima e quattro mesi dopo la data presunta, oppure integralmente cinque mesi dopo la nascita del figlio, *“(...) a condizione che il medico specialista del Servizio sanitario nazionale o con esso convenzionato e il medico competente ai fini della prevenzione e tutela della salute nei luoghi di lavoro attestino che tal[i] opzion[i] non arrechi[no] pregiudizio alla salute della gestante e del nascituro (...)”* (artt. 16 e 20 d. lgs. n. 151/2001).

E' proprio in quest'ambito che gli interventi della Corte cost. sono stati maggiormente incisivi, andando così a rimodellare in parte la fisionomia dell'istituto: da un lato, ampliando la platea delle donne aventi diritto, a seguito delle sentt. n. 360 e 361 del 2000, che hanno esteso l'applicabilità del periodo di astensione obbligatoria *pre partum* anche alle lavoratrici a domicilio e alle imprenditrici agricole; dall'altro, correggendo alcune storture del d. lgs. n. 151/2001 che causavano un non completo godimento del diritto. Infatti, la Corte costituzionale con la sent. n. 116/2011 ha dichiarato *“(...) l'illegittimità costituzionale dell'articolo 16, lettera c) [del suddetto d. lgs] nella parte in cui non consente, nell'ipotesi di parto prematuro con ricovero del neonato in una struttura sanitaria pubblica o privata, che la madre lavoratrice possa fruire, a sua richiesta e compatibilmente con le sue condizioni di salute attestate da documentazione medica, del congedo obbligatorio che le spetta, o di parte di esso, a far tempo dalla data d'ingresso del bambino nella*

*casa familiare*”. In conseguenza di tale pronuncia, in caso di parto prima della scadenza fissata i giorni di astensione obbligatoria non fruiti vengono recuperati in coda ai mesi di maternità *post partum*, e se il neonato viene ricoverato in una struttura sanitaria il periodo di congedo si sospende e riprende a decorrere dalla data delle dimissioni sue e della madre (artt. 16 e 16-bis d. lgs. cit.). Inoltre il Legislatore, facendo propri i rilievi della Consulta (che con la sent. n. 385/2005 ha censurato la normativa allora in vigore poichè non prevedeva la possibilità di estendere al padre l’indennità di maternità in alternativa alla madre), ha stabilito che in caso di morte o di grave infermità della genitrice, di abbandono del figlio o di affidamento esclusivo al padre, il diritto all’astensione obbligatoria dal lavoro spetta a quest’ultimo (art. 28 d. lgs. cit.)<sup>40</sup>.

Un ulteriore strumento a disposizione dei genitori per una migliore conciliazione della vita lavorativa con quella familiare è il congedo parentale (art. 32 d. lgs. n. 151/2001), che consiste nella possibilità di astenersi dalle proprie mansioni, entro i dodici anni di vita del figlio per un periodo di tempo pari a dieci mesi da ripartire tra madre e padre, estensibile fino a undici mesi complessivi quando quest’ultimo usufruisca per la sua parte di sette mesi di congedo. Sono indennizzati tre mesi per ciascun genitore al 30% dell’ultima retribuzione, più ulteriori tre mesi da ripartire tra loro (la legge di bilancio 2023, l. n. 197/2022, ha aumentato all’80% l’importo dell’indennità per un solo mese entro i sei anni di vita del bambino, esclusivamente per coloro i quali non avessero già terminato la fruizione del congedo parentale al 31 dicembre 2022). Per i lavoratori autonomi iscritti alla Gestione separata dell’INPS si applica la specifica disciplina dettata dalla l. n. 81/2017.

Nel primo anno di vita del figlio la madre ha inoltre diritto ai riposi giornalieri previsti dall’art. 39, d. lgs. n. 151/2001 per l’allattamento, della durata di due ore se l’orario di lavoro giornaliero è pari o superiore alle sei ore, di un’ora se inferiore. In entrambi i casi l’indennità corrisposta dall’INPS è pari al 100% della retribuzione spettante. Questi permessi si applicano

---

<sup>40</sup> In favore del genitore di sesso maschile lavoratore il nostro ordinamento prevede gli istituti del congedo obbligatorio di paternità, della durata di dieci giorni, di cui è possibile usufruire entro il quinto mese di vita del figlio, e del congedo facoltativo di paternità, pari a un giorno, in sostituzione di uno non goduto dalla madre, introdotti in via sperimentale a partire rispettivamente dal 2013 (l. n. 92/2012) e dal 2018 (l. n. 232/2016), resi poi strutturali con la l. n. 234/2021 (legge di bilancio 2022).

anche in caso di adozione entro il primo anno d'ingresso in famiglia del minore (art. 45 d. lgs. cit.), e sono riconosciuti anche al padre lavoratore nei casi in cui la madre non sia presente o non se ne possa o voglia avvalere (art. 40 d. lgs. cit.).

Infine, a partire dalla l. n. 232/2016 è stato istituito nel nostro ordinamento il c.d. bonus asilo nido, cioè un contributo statale, variabile a seconda del valore del proprio ISEE (vedi cap. III, par. 1, pag. 51), per aiutare le famiglie per il pagamento delle rette dell'asilo nido frequentato dai figli, o per la predisposizione di forme di supporto presso l'abitazione familiare qualora siano presenti bambini di età inferiore a tre anni che siano affetti da gravi patologie che impediscano loro di recarsi all'asilo in modo continuativo.

La seconda tipologia di lavoratori ritenuta dalla nostra Carta fondamentale meritevole di una specifica tutela è costituita da coloro che ancora non abbiano compiuto la maggiore età. Infatti, l'art. 37, cc. 2 e 3 Cost. pone una riserva di legge per disciplinare sia l'età minima per l'ingresso dei minori nel mondo del lavoro, sia le modalità di esecuzione della prestazione da parte loro. Il dettato costituzionale ha ricevuto attuazione con la l. n. 977/1967, modificata successivamente dal d. lgs. n. 345/1999 e dalla l. n. 296/2006. Per poter lavorare è necessario aver compiuto almeno sedici anni di età (art. 3), ad eccezione di alcuni settori produttivi, ad esempio in ambito sportivo o artistico-culturale, in cui è possibile impiegare minori di età inferiore, con l'assenso scritto dei titolari della potestà genitoriale e su autorizzazione della competente Direzione provinciale del lavoro (art. 4). In nessun caso ci si può servire dell'opera di minorenni per attività eccessivamente impegnative o pericolose (art. 6). L'orario di lavoro giornaliero può essere al massimo di otto ore, mentre quello settimanale non deve superare le quaranta ore (art. 18).

Infine, l'art. 38, c. 3 Cost. assicura l'avviamento professionale per gli inabili e i minorati. A questa disposizione singolarmente considerata (per quanto riguarda la sua interpretazione nel contesto degli altri principi costituzionali rinviamo a quanto già esposto nel cap. I, par. 3) è stata data attuazione mediante la l. n. 68/1999, che disciplina il collocamento mirato e il collocamento obbligatorio. Con il primo istituto si fa riferimento a *“(..)* quella serie di strumenti tecnici e di

*supporto che permettono di valutare adeguatamente le persone con disabilità nelle loro capacità lavorative e di inserirle nel posto adatto (...)*” (art. 2). A tal fine sono istituite presso i Centri per l’impiego apposite liste, cui si dovrà fare riferimento per il rispetto da parte dei datori di lavoro del numero di assunzioni minime di soggetti diversamente abili stabilito dall’art. 3, c. 1 (c. d. collocamento obbligatorio):

*“a) sette per cento dei lavoratori occupati, se (le aziende) occupano più di 50 dipendenti;*

*b) due lavoratori, se occupano da 36 a 50 dipendenti;*

*c) un lavoratore, se occupano da 15 a 35 dipendenti”.*

Inoltre la l. n. 104/1992 ha previsto alcune agevolazioni per i lavoratori con disabilità, come la possibilità di fruire di specifici permessi retribuiti (art. 33, c. 6).

#### **4. La libertà di associazione sindacale e il diritto di sciopero (artt. 39 e 40 Cost.): il c.d. Statuto dei lavoratori (l. n. 300/1970) e la regolamentazione dell’astensione dal lavoro nei servizi pubblici essenziali (l. n. 146/1990)**

Strettamente connessi l’uno con l’altro sono la libertà di organizzazione sindacale (art. 39 Cost.) e il diritto di sciopero (art. 40 Cost.), in quanto entrambi costituiscono strumenti a disposizione dei lavoratori per la rivendicazione dei propri diritti e il miglioramento delle condizioni di lavoro. La prima ricomprende al suo interno la facoltà positiva di costituire sindacati e di iscriversi agli stessi (così come correlativamente quella negativa di non farlo), la possibilità di svolgere attività sindacale e di stipulare contratti collettivi. Il dettato costituzionale è stato implementato con l’entrata in vigore della già citata l. n. 300/1970 (c.d. Statuto dei lavoratori): in particolare, gli artt. 15 e 16 impediscono che il far parte di un’associazione sindacale, o, al contrario, il non aderirvi, possa costituire condizione per l’assunzione di una persona, o che la stessa per tali motivi possa essere oggetto di discriminazioni sul luogo di lavoro attraverso provvedimenti di demansionamento, trasferimento, riconoscimento di trattamenti economici meno favorevoli e



licenziamento. Sul tema della libertà sindacale negativa ha avuto modo di pronunciarsi anche la Corte EDU con la sent. 13 agosto 1981, nella quale essa affermava che si pone in contrasto con l'art. 11 CEDU (che tutela il diritto di riunione e di associazione, anche sindacale) l'esercizio di pressioni da parte del datore di lavoro sul dipendente volte a farlo aderire ad una determinata associazione sindacale contro la sua volontà, prospettandone il licenziamento in caso di rifiuto.

Lo Statuto dei lavoratori, agli artt. da 19 a 27, si preoccupa poi di specificare i diritti in cui si sostanzia la possibilità ricompresa nel contenuto dell'art. 39 Cost. di svolgere attività sindacale all'interno della azienda: i lavoratori possono eleggere i propri rappresentanti, riunirsi in assemblea, partecipare a referendum su temi riguardanti l'azione sindacale, fare propaganda, ecc. In riferimento al tema della rappresentanza aziendale, e al connesso tema della contrattazione collettiva, è intervenuta un'importante decisione della Corte costituzionale, la sent. n. 231/2013, che ha dichiarato l'incostituzionalità dell'art. 19 legge cit. *"(...) nella parte in cui non prevede che la rappresentanza sindacale aziendale possa essere costituita anche nell'ambito di associazioni sindacali che, pur non firmatarie dei contratti collettivi applicati nell'unità produttiva, abbiano comunque partecipato alla negoziazione relativa agli stessi contratti quali rappresentanti dei lavoratori dell'azienda"*. Il caso era stato originato dal rifiuto della Fiat di consentire ad un'organizzazione di categoria, segnatamente la Fiom- CGIL, di istituire una rappresentanza all'interno dell'unità produttiva, in ragione del fatto che la stessa, pur avendo partecipato alle fasi delle trattative tra le parti, alla fine non aveva firmato il contratto aziendale. Ad avviso della Corte, il requisito della sottoscrizione dell'accordo ai fini della costituzione delle RSA *"(...) nel momento in cui viene meno alla sua funzione di selezione dei soggetti in ragione della loro rappresentatività e, per una sorta di eterogenesi dei fini, si trasforma invece in meccanismo di esclusione di un soggetto maggiormente rappresentativo a livello aziendale o comunque significativamente rappresentativo (...)"* si pone in contrasto con i principi costituzionali di eguaglianza e di libertà sindacale.

L'esercizio della libertà di cui si discorre inizialmente non era consentito per alcune categorie di lavoratori, in ragione della particolare funzione svolta, come il personale delle forze di polizia, i militari e i soci lavoratori di società cooperative. Progressivamente è stato riconosciuto anche a costoro: dapprima agli agenti di pubblica sicurezza con la l. n. 121/1981, con il limite che i sindacati da essi istituiti non abbiano legami organizzativi con le altre associazioni della stessa natura; poi con la l. n. 142/2001 ai soci lavoratori delle cooperative, superando le incertezze iniziali dovute alla loro duplice posizione sia di dipendenti che di partecipanti all'organizzazione sociale; infine, di recente anche agli appartenenti alle forze armate con la l. n. 46/2022, che ha recepito le censure di incostituzionalità dell'art. 1475, c. 2 d. lgs. n. 66/2010 (Codice dell'ordinamento militare) evidenziate dalla Corte cost. nella sent. n. 120/2018, “(...) *in quanto* [tale articolo] *prevede[va] che «I militari non possono costituire associazioni professionali a carattere sindacale o aderire ad altre associazioni sindacali» invece di prevedere che «I militari possono costituire associazioni professionali a carattere sindacale alle condizioni e con i limiti fissati dalla legge; non possono aderire ad altre associazioni sindacali»*”.

Passando ora all'analisi del diritto di sciopero, bisogna sottolineare come esso sia rimasto privo di una disciplina a livello di legislazione ordinaria per molto tempo, poichè la riserva di legge prevista dall'art. 40 Cost. è stata attuata solamente con l. n. 146/1990. Nella perdurante inerzia del Legislatore, e sulla scorta del riconoscimento dell'immediata applicabilità della suddetta disposizione costituzionale ad opera della dottrina e della Corte costituzionale<sup>41</sup>, è stata proprio quest'ultima ad individuare in via giurisprudenziale il contenuto dell'esercizio del diritto di sciopero: con la sent. Corte cost. n. 29/1960 è stata dichiarata incostituzionale una norma risalente al periodo fascista che considerava illecito lo sciopero per fini contrattuali; poco più tardi, a partire dalla sent. Corte cost. n. 124/1962, è stato riconosciuto il diritto di sciopero anche ai pubblici dipendenti; in seguito, con la sent. Corte cost. n. 290/1974, è stata accertata la legittimità dell'astensione dal lavoro dettata da finalità non prettamente di rivendicazione economica, ma

---

<sup>41</sup> P. CARETTI – G. TARLI BARBIERI, *I Diritti fondamentali. Libertà e diritti sociali*, Giappichelli, 2022, pag. 430

anche in senso lato politiche, senza che ciò possa però sfociare in un tentativo di ostacolare il funzionamento degli organi costituzionali o di sovvertire l'ordinamento democratico.

Al fine di contemperare l'esercizio del diritto previsto dall'art. 40 Cost. con altri diritti fondamentali tutelati dalla nostra Carta, il Legislatore ha approvato la l. n. 146/1990, individuando quei servizi pubblici ritenuti essenziali perchè corrispondenti all'esercizio di diritti costituzionali che devono essere garantiti anche nel corso dello svolgimento di uno sciopero: nell'elenco dell'art. 1, c. 2 rientrano, ad esempio, la sanità, la protezione civile, lo smaltimento dei rifiuti, i trasporti, ecc. La Corte costituzionale ha esteso la disciplina della legge suddetta anche ad altre situazioni inizialmente non ricomprese nel suo ambito di applicazione, come l'astensione dal lavoro degli avvocati, in quanto non è tollerabile una completa paralisi del sistema giudiziario, stante la sua indispensabile funzione di garanzia della convivenza civile (sent. Corte cost. n. 171/1996). Durante lo sciopero, che deve essere preceduto da un preavviso minimo di dieci giorni, devono quindi essere assicurate quelle prestazioni minime la cui individuazione viene demandata dalla legge alla contrattazione collettiva (art. 2).

La l. n. 146/1990 attribuisce in questo procedimento un ruolo centrale alla Commissione di garanzia, un'autorità amministrativa indipendente, composta da cinque membri designati dai Presidenti di Camera e Senato e nominati con decreto del Presidente della Repubblica, esperti in materia di diritto costituzionale e di diritto del lavoro e delle relazioni industriali, che durano in carica sei anni (art. 12). I suoi compiti principali consistono nel tentativo di composizione del conflitto tra le parti una volta ricevuta la comunicazione di astensione dal lavoro ex art. 2, c. 1, e di irrogare le sanzioni previste in caso di violazione delle procedure stabilite dalla legge per la regolamentazione dello sciopero (art. 13).

Il Presidente del Consiglio dei ministri, o un Ministro da lui delegato, quando la controversia abbia rilevanza nazionale o interregionale, o negli altri casi il Prefetto o altro organo designato nelle Regioni a statuto speciale, qualora ritengano che sussista un pericolo grave e imminente ai diritti fondamentali della persona indicati nell'art. 1, c. 1 della legge n. 146, tentano la conciliazione delle

parti, e in caso di suo fallimento, al fine di salvaguardare le suddette situazioni giuridiche, possono con ordinanza differire lo sciopero a una data successiva, ridurne la durata o precettare i lavoratori (art. 8).

Il corrispondente istituto a fini rivendicativi a disposizione dei datori di lavoro è la serrata, cioè la chiusura dei locali aziendali per impedire l'esecuzione della prestazione dei lavoratori, che stante lo sbilanciamento dei rapporti di forza tra le parti contrattuali e il *favor* espresso dalla Costituzione nei confronti di quella più debole, non può essere equiparata allo sciopero: infatti la Corte costituzionale ha escluso la rilevanza penale della sola serrata per fini contrattuali, non di quelle attuate per finalità politiche o di solidarietà (sentt. Corte cost. nn. 29/1960 e 141/1967).

#### **5. Nuove tecnologie e nuove forme di lavoro: *smart working* (l. n. 81/2017), *riders* (d. lgs. 81/2015) e i problemi di diritto costituzionale connessi**

Costituisce un dato di fatto che l'inarrestabile sviluppo tecnologico riverberi i suoi effetti sulla stragrande maggioranza dei settori della vita umana, compreso quello lavorativo. Grazie all'utilizzo dei moderni strumenti digitali, infatti, è sempre meno necessario recarsi fisicamente in ufficio per l'adempimento della propria prestazione, in quanto è possibile renderla a distanza attraverso l'utilizzo del computer, di internet e di software per il lavoro collaborativo da remoto. Questa circostanza si è acuita a seguito dell'evento pandemico da Coronavirus verificatosi a partire da febbraio 2020: in quella fase storica, al fine di ridurre la possibilità di diffusione del contagio è aumentato esponenzialmente il ricorso da parte delle imprese al c.d. *smart working* (o lavoro agile), cioè quella modalità di lavoro ibrida che in parte trova svolgimento all'interno dei locali aziendali e in parte all'esterno, in quest'ultimo caso senza vincoli per il dipendente di luogo (ma nella pratica questo di solito coincide con la propria abitazione) e di orario. Questa particolare tipologia di lavoro subordinato era stata regolamentata dal legislatore già con la l. n. 81/2017, ma a seguito del mutato contesto si è reso necessario stipulare un Protocollo d'intesa tra le parti sociali, su impulso del

Ministero del lavoro e delle politiche sociali, a cui si è giunti il 7 dicembre 2021, al fine di individuare quei paletti che devono essere rispettati dall'accordo individuale, cioè quel patto tra lavoratore e azienda al quale la suddetta legge rimanda per la disciplina in concreto del singolo rapporto di lavoro in modalità agile.

La libertà negoziale delle parti in questo campo è stata limitata perchè lo *smart working*, se da un lato può presentare notevoli benefici, in particolare per quanto riguarda la riduzione dei tempi di spostamento casa- lavoro, e più in generale per una migliore conciliazione di vita lavorativa e vita privata, al contempo può comportare notevoli rischi, che possono incidere anche su diritti costituzionalmente tutelati. Infatti, l'assenza di un orario prestabilito per l'esecuzione della prestazione può causare in concreto il mancato rispetto dei limiti massimi di ore di lavoro giornaliere e settimanali e dei necessari riposi per il recupero delle energie psicofisiche previsti dal d. lgs. n. 66/2003, di attuazione della riserva di legge ex art. 36, c. 2 Cost., e dal successivo comma 3 dello stesso articolo (vedi prec. par. 2): per evitare che ciò possa verificarsi, si è cominciato a parlare della necessità di garantire al lavoratore da remoto un diritto di nuova generazione, quello alla disconnessione, già messo in pratica da diverso tempo in altri ordinamenti, come in Francia e in Germania, attraverso lo spegnimento automatico dei server al di fuori dell'orario lavorativo<sup>42</sup>, e ora introdotto anche nel nostro con la l. n. 61/2021. Inoltre il dipendente, svolgendo la sua attività da casa, senza avere rapporti personali con i colleghi, potrebbe essere portato a estraniarsi dal contesto lavorativo e, più in generale, dalla realtà sociale in cui vive; e venendo meno il contatto umano con le altre persone, e quindi la socializzazione dell'individuo, sembra impossibile la piena realizzazione della propria personalità tutelata dall'art. 2 Cost. Infine, lavorare all'interno delle mura domestiche può nascondere delle insidie per il benessere psicofisico della persona, tutelato all'interno del più ampio concetto di diritto alla salute previsto dall'art. 32 Cost. (vedi cap. I, par. 2). Dal punto di vista psicologico non sono da sottovalutare le conseguenze che potrebbero derivare dall'assenza di una netta linea di demarcazione tra vita lavorativa e vita privata: potrebbe accadere,

---

<sup>42</sup> M. NOVELLA – P. TULLINI (a cura di), *Lavoro digitale*, Giappichelli, 2022, pag. 59.

cioè, che lo *smart worker* sia costretto ad adempiere a faccende familiari durante l'esecuzione della propria prestazione, ad esempio in presenza di figli, e ciò potrebbe condurlo nel lungo periodo a una situazione di stress. Per quanto riguarda la tutela della sicurezza del dipendente, invece, l'art. 22, l. n. 81/2017 stabilisce che vi debba essere una cooperazione da entrambe le parti, data l'oggettiva difficoltà dell'imprenditore di assicurarla all'interno di luoghi che non sono nella sua disponibilità.

Il progresso informatico ha inciso notevolmente anche per altri versi sul mondo del lavoro, portando alla creazione di nuovi tipi di occupazione: ci riferiamo in particolare ai c.d. *riders*, i quali consegnano cibi a domicilio a seguito della nascita su internet di piattaforme attraverso le quali i ristoratori possono proporre i loro piatti e i clienti effettuare i relativi ordini. Una volta superati i problemi di inquadramento giuridico a seguito della sentenza della Corte di cassazione, sez. lav., n. 1663/2020, che ha ricondotto le mansioni svolte dai ciclofattorini nell'ambito del lavoro parasubordinato così come definito dall'art. 409, n. 3 c.p.c., e per il quale l'art. 2 d. lgs. n. 81/2015 estende le garanzie previste per i lavoratori subordinati, in quanto *“le collaborazioni, pur connotate da autonomia nella fase generativa a causa dell'assenza di un vero e proprio obbligo per il prestatore di svolgere l'attività lavorativa, sono invece organizzate dalla piattaforma durante tutta la fase di esecuzione”*<sup>43</sup>, sono in seguito emerse le violazioni di alcuni diritti costituzionali a cui può condurre l'adozione di un meccanismo automatizzato di affidamento ai singoli *riders* delle consegne da effettuare. Ci riferiamo alla sentenza sul caso *Deliveroo* pronunciata dal Tribunale di Bologna nel dicembre del 2020: la persona che intenda proporsi per recapitare a domicilio i pasti deve prenotare online sulla piattaforma una sessione di lavoro in una determinata zona geografica, ma qualora rinunci alla prestazione senza dare preavviso con almeno ventiquattro ore di anticipo, subisce automaticamente una diminuzione del suo *ranking* reputazionale di affidabilità, e di conseguenza vede ridursi la possibilità di accedere alle fasce orarie più redditizie, in orario serale o nei fine settimana, quando maggiori sono le richieste dei clienti. Non distinguendo tra mancata partecipazione alle sessioni di lavoro per motivi personali non rilevanti dal punto di vista giuridico e

---

<sup>43</sup> M. NOVELLA – P. TULLINI (a cura di), *Lavoro digitale*, Giappichelli, 2022, pag. 36.

astensione dovuta all'esercizio del diritto di sciopero, come avvenuto nella decisione in commento, l'algoritmo, oltre a ledere l'art. 40 Cost., causa una discriminazione in riferimento al principio di uguaglianza ex art. 3 Cost., che impone di trattare casi diversi in modo diverso. Questa pronuncia è suscettibile di ulteriori sviluppi, perchè, come evidenziato dalla giudice, possono sussistere altre legittime ragioni per cui un soggetto decide di non presentarsi alla sessione di lavoro prenotata, come in caso di malattia o per assistere un soggetto portatore di handicap<sup>44</sup>.

---

<sup>44</sup> M. NOVELLA – P. TULLINI (a cura di), *Lavoro digitale*, Giappichelli, 2022, pag. 148.

## CAPITOLO III

### I DIRITTI ALL'ASSISTENZA E ALLA PREVIDENZA SOCIALE

- 1. Il diritto all'assistenza sociale per i cittadini inabili al lavoro e indigenti (art. 38, c. 1 Cost.): i sussidi in caso di invalidità (pensione di inabilità e assegno mensile, l. n. 118/1971; indennità di accompagnamento, l. n. 18/1980; indennità di frequenza per i minori, l. n. 289/1990) e le misure di contrasto alla povertà (assegno sociale, l. n. 335/1995; carta acquisti l. n. 133/2008 e il superamento del Reddito di cittadinanza con la l. n. 85/2023). La disciplina dell'assistenza privata (art. 38, c. 5 Cost.)**

Richiamando preliminarmente la distinzione tra istituti di assistenza e di previdenza sociale già esaminata nel corso del cap. I, par. 2, sono diverse le prestazioni economiche che nel corso del tempo sono state riconosciute dal Legislatore ordinario agli invalidi impossibilitati in tutto o in parte a svolgere un'attività lavorativa, al fine di garantire loro quel minimo di mezzi vitali di sussistenza in attuazione del dettato costituzionale dell'art. 38, c. 1 Cost. Esse variano in ragione del grado di disabilità certificato alla persona o del tipo di patologia che essa presenta: vi è la pensione di inabilità ex art. 12, l. n. 118/1971, per gli inabili totalmente al lavoro nella fascia di età tra i diciotto e i sessantasette anni di età che non superino determinati limiti di reddito fissati dalla legge. Qualora il soggetto affetto da handicap non sia in grado di compiere autonomamente gli atti della vita quotidiana, in base alla l. n. 18/1980 ha diritto all'indennità di accompagnamento, a prescindere dall'età e da ogni indagine sulla sua situazione economica.

A coloro ai quali sia stata riconosciuta un'incapacità lavorativa pari almeno al 74% spetta invece l'assegno mensile (art. 13, l. n. 118/1971), sempre che rientrino negli stessi limiti anagrafici stabiliti per la pensione di inabilità e le loro entrate non superino la soglia stabilita dalla legge. Per i



minori di diciotto anni è prevista l'indennità mensile di frequenza in caso di difficoltà continuative a svolgere i compiti e gli atti propri della loro età, e rispettino le stesse condizioni reddituali fissate dalla legge per l'assegno mensile (l. n. 289/1990). Specifiche pensioni e indennità sono, infine, garantite ai sordi civili, cioè le persone *“(...) affette da sordità congenita o acquisita durante l'età evolutiva che gli abbia compromesso il normale apprendimento del linguaggio parlato, purchè la sordità non sia di natura esclusivamente psichica o dipendente da causa di guerra, di lavoro o di servizio”* (art. 1, l. n. 381/1970); ai ciechi civili, cioè coloro i quali presentino una *“(...) cecità congenita o contratta in seguito a cause che non siano di guerra, infortunio sul lavoro o di servizio”* (art. 7, l. n. 66/1962); e ai sordociechi, ai quali sono state *“(...) distintamente riconosciute entrambe le minorazioni, sulla base della legislazione vigente, in materia di sordità e di cecità civile”* (art. 2, l. n. 107/2010).

Per alcune delle suddette provvidenze economiche, in particolare per le pensioni degli invalidi civili al 100% e dei sordi e ciechi civili, le leggi finanziarie del 2002 e del 2003 avevano previsto l'incremento dell'importo minimo a 516,46 euro (un milione delle vecchie lire, c.d. incremento al milione), limitando tuttavia questo aumento solo ai soggetti con più di sessant'anni d'età. La Corte costituzionale, con la sent. n. 152/2020, ha ritenuto questa limitazione non conforme ai principi della nostra Carta fondamentale almeno sotto due punti di vista: da un lato, si legge nella citata pronuncia, *“l'importo mensile della pensione di inabilità, di attuali euro 286,81, è innegabilmente, e manifestamente, insufficiente ad assicurare agli interessati il “minimo vitale” e non rispetta, dunque, il limite invalicabile del nucleo essenziale e indefettibile del «diritto al mantenimento», garantito ad «ogni cittadino inabile al lavoro» dall'art. 38, primo comma, Cost. (...)”*; dall'altro, *“il (...) requisito anagrafico di sessanta anni è effettivamente irragionevole, in quanto il soggetto totalmente invalido di età inferiore si trova in una situazione di inabilità lavorativa che non è certo meritevole di minor tutela rispetto a quella in cui si troverebbe al compimento del sessantesimo anno di età”*.

Sulla scorta di un'interpretazione di più ampio respiro del testo costituzionale, che prende in considerazione l'art. 38, c. 1 Cost. non singolarmente, ma in combinato disposto con gli artt. 2 e 3, c. 2 Cost., alcuni autori ritengono che il sistema di protezione sociale configurato dalla Carta del 1947 abbia carattere universalistico<sup>45</sup>, cioè che l'assistenza da parte dello Stato non possa limitarsi ai casi di inabilità al lavoro nel contesto di una situazione economica personale di indigenza, ma debba prevedere strumenti di contrasto alla povertà in genere. In questa prospettiva sono state adottate dal Legislatore ordinario nel corso degli anni alcune misure, come la pensione sociale, con la l. n. 153/1969, divenuta adesso assegno sociale a seguito della l. n. 335/1995, spettante ai residenti nel territorio italiano che abbiano soggiornato in modo continuativo nel nostro Paese per almeno dieci anni, a partire dal compimento dei sessantasette anni di età ed entro determinati limiti di reddito, qualora i contributi versati nel corso della vita lavorativa non siano sufficienti per l'erogazione della pensione da parte dell'INPS.

Sempre al fine di ridurre il disagio economico delle fasce più deboli della popolazione si inserisce l'introduzione con il d.l. n. 112/2008, convertito con modificazioni nella l. n. 133/2008, della Carta acquisti, rivolta a coloro che abbiano compiuto i sessantacinque anni di età o abbiano un figlio di età inferiore ai tre anni, e in possesso di stringenti requisiti patrimoniali e mobiliari, che viene ricaricata bimestralmente di un importo pari a ottanta euro al fine di far fronte ai bisogni primari, quali l'acquisto di generi alimentari e il pagamento delle utenze domestiche. A questo sussidio se ne è aggiunto un ulteriore a partire dal 2023, denominato Carta Dedicata a te, del valore di 382,50 euro, destinata ai nuclei familiari composti da almeno tre persone e che si trovino nelle condizioni indicate dall'art. 1, commi 450, 451 della l. n. 197/2022 e successive modificazioni e integrazioni (legge di bilancio 2023), esclusivamente per l'acquisto di alimenti.

Nella medesima direzione delle misure precedenti si colloca l'istituzione con la l. n. 266/2005 e dal d. m. 28/12/2007 del bonus sociale energia elettrica, esteso successivamente anche

---

<sup>45</sup> M. CINELLI – S. GIUBBONI, *Lineamenti di diritto della previdenza sociale*, Wolters Kluwer CEDAM, 2022, pag. 419.

per le forniture di gas (dal 2009) e acqua (dal 2018), cioè una riduzione dell'importo delle bollette per coloro che si trovano in una situazione di disagio economico. Dal 2021, a seguito della l. n. 157/2019, di conversione con modificazioni del d.l. n. 124/2019, i suddetti bonus sociali elettrico, gas e idrico vengono riconosciuti automaticamente dal fornitore a seguito della presentazione dell'attestazione ISEE, cioè l'indicatore della situazione economica equivalente.

Il parametro da ultimo indicato, disciplinato dal d.p.c.m. n. 159/2013, che viene elaborato a seguito della trasmissione della dichiarazione sostitutiva unica (DSU) tenendo conto della situazione reddituale e patrimoniale dei componenti il nucleo familiare di riferimento, viene preso in considerazione dal Legislatore come soglia limite al fine dell'individuazione dei soggetti titolari del diritto a svariate prestazioni sociali e/o per modulare la loro erogazione in modo inversamente proporzionale al suo valore (più aumenta l'indicatore ISEE, minore è l'importo riconosciuto): ad esempio, esso viene utilizzato per il calcolo dell'assegno unico universale (vedi cap. I, par. 2) e per la determinazione della spettanza della Carta acquisti in precedenza citata e dell'Assegno d'inclusione (v. subito oltre).

Accanto agli strumenti di carattere meramente assistenziale, il Legislatore ne ha elaborato di ulteriori in grado di conciliare la suddetta funzione con quella di inclusione sociale dei beneficiari, subordinando la concessione della prestazione alla loro partecipazione a percorsi formativi e di inserimento lavorativo. Il principale, e il più discusso, è sicuramente il Reddito di Cittadinanza (RdC), entrato in vigore a partire dal 2019 con la l. n. 26/2019 di conversione del d.l. n. 4/2019, sussidio che a seguito del d.l. n. 48/2023, convertito con modificazioni nella l. n. 85/2023, è stato suddiviso in due diverse prestazioni, a seconda che nel nucleo familiare sia presente o meno alternativamente un disabile, un minorenni, una persona di almeno sessant'anni d'età o assistita dai servizi sociali e siano rispettati i previsti requisiti economici: nel primo caso la misura dell'RdC rimane in vigore fino al termine del 2023, e dal primo gennaio 2024 assume la denominazione di Assegno di inclusione (ADI), con alcune variazioni, riguardanti ad esempio la minor durata di quest'ultimo rispetto al precedente sostegno. Qualora il percettore di RdC non rientri in nessuna

delle categorie citate, viene definito dalla nuova normativa un soggetto c.d. occupabile, e di conseguenza viene sospesa nei suoi confronti l'erogazione del beneficio nel corso del 2023, e avrà diritto allo strumento del Supporto per la formazione e il lavoro (SFL) a partire da settembre dello stesso anno, il cui importo e durata sono inferiori rispetto al vecchio reddito.

E' da segnalare che accanto al Reddito di Cittadinanza era stata introdotta la Pensione di Cittadinanza (art. 1, c. 2, l. n. 26/2019), avente esclusivamente la finalità di sostegno delle persone con almeno sessantasette anni di età in condizioni di indigenza determinate dalla legge, misura che verrà abrogata a partire dal 1° gennaio 2024 e confluirà nel nuovo Assegno di inclusione, con specifiche disposizioni dettate per gli *over* sessantasette (art. 2, l. n. 85/2023).

Il Legislatore ha ritenuto di dover operare una riforma complessiva del precedente sostegno universalistico a seguito, da un lato, del moltiplicarsi di episodi di abuso, quali l'esercizio dell'attività lavorativa in costanza di percezione del Reddito di cittadinanza<sup>46</sup> o l'erogazione della prestazione a soggetti non aventi diritto<sup>47</sup> e, dall'altro, delle lamentele avanzate da alcuni imprenditori circa la presunta impossibilità di trovare manodopera disposta a rinunciare al sussidio per essere assunta<sup>48</sup> (il dibattito è stato molto acceso su questo tema poichè in alcuni casi giornalmisticamente documentati in concreto venivano pagati stipendi non adeguati alle ore effettivamente lavorate o comunque non venivano garantite le condizioni previste dalla legge e dalla contrattazione collettiva di riferimento)<sup>49</sup>. L'opinione pubblica si è divisa tra coloro che sono favorevoli al mantenimento di un sostegno generalizzato e coloro che invece ne propugnano l'abolizione: secondo parte della dottrina costituzionalistica, tuttavia, non sarebbero possibili passi indietro del Parlamento su questo tema, perchè dalla lettura congiunta dell'art. 38 Cost. con il principio di eguaglianza sostanziale ex art. 3, c. 2 Cost. discenderebbe il diritto a un reddito minimo

---

<sup>46</sup> <https://www.ilfattoquotidiano.it/2019/08/05/imperia-percepivano-il-reddito-di-cittadinanza-ma-lavoravano-in-nero-otto-denunciati-erano-impiegati-nei-settori-turistico-e-delledilizia/5369353/>

<sup>47</sup> <https://www.ilfattoquotidiano.it/2022/08/03/truffa-milionaria-sul-reddito-di-cittadinanza-un-arresto-e-almeno-4-indagati-nel-mirino-anche-un-caf-di-torino/6751218/>

<sup>48</sup> [https://www.ilmessaggero.it/italia/niente\\_camerieri\\_stipendi\\_ristorante\\_chiuso\\_jesolo\\_stefano\\_molitierno-7366572.html](https://www.ilmessaggero.it/italia/niente_camerieri_stipendi_ristorante_chiuso_jesolo_stefano_molitierno-7366572.html)

<sup>49</sup> <https://www.ilfattoquotidiano.it/2021/11/11/lavoro-sottopagato-turni-spezzati-niente-riposi-17-ore-dietro-il-bancone-per-800-euro-al-mese-per-i-lavoratori-la-ristorazione-e-una-giungla-vessazioni-e-minacce-sono-la-regola/6384416/>

vitale per ogni cittadino, e la normativa in questione si dovrebbe quindi considerare come una forma di attuazione legislativa dei citati precetti, ovvero una disciplina costituzionalmente necessaria, eventualmente modificabile ma non eliminabile<sup>50</sup>.

Accanto all'assistenza che deve essere fornita dallo Stato, è da segnalare la possibilità concessa dall'art. 38, c. 5 Cost. di istituire forme di assistenza privata, sia per scopo di lucro che per fini di solidarietà. In riferimento a quest'ultimo ambito, la disposizione citata deve essere collegata con l'art. 118, c. 4 Cost., secondo il quale deve essere favorita a tutti i livelli in cui è suddivisa la Repubblica l'autonoma iniziativa dei cittadini per svolgere attività di interesse generale. La Corte costituzionale ha ulteriormente sviluppato questo punto nella sent. n. 131/2020, affermando che è stata superata *“(...) l'idea per cui solo l'azione del sistema pubblico è intrinsecamente idonea allo svolgimento di attività di interesse generale e si è riconosciuto che tali attività ben possono, invece, essere perseguite anche da una «autonoma iniziativa dei cittadini» che, in linea di continuità con quelle espressioni della società solidale, risulta ancora oggi fortemente radicata nel tessuto comunitario del nostro Paese”*. La materia trova adesso la sua fonte di disciplina nel d. lgs. n. 117/2017, c.d. Codice del terzo settore.

## **2. Il diritto alla previdenza sociale (art. 38, c. 2 Cost.): le tutele per i lavoratori in caso di malattia e infortunio (d.P.R. n. 1124/1965), invalidità (l. n. 222/1984), vecchiaia (l. n. 214/2011), disoccupazione involontaria (d. lgs. n. 22/2015)**

L'art. 38, c. 2 Cost. elenca quegli eventi che possono verificarsi nel corso della vita lavorativa che determinano un'incapacità assoluta o parziale di produrre reddito, affidando il compito allo Stato di assicurare le opportune forme di tutela in tali circostanze. Vediamo quindi come è stata data attuazione alle singole fattispecie da parte del Legislatore ordinario.

---

<sup>50</sup> P. CARETTI – G. TARLI BARBIERI, *I Diritti fondamentali. Libertà e diritti sociali*, Giappichelli, 2022, pag. 427.

Il d.P.R. n. 1124/1965 contiene il “*Testo unico delle disposizioni per l'assicurazione obbligatoria contro gli infortuni sul lavoro e le malattie professionali*”: i primi sono causati in occasione di lavoro da una causa violenta, cioè da un evento rapido e traumatico nell’esercizio della prestazione, non necessariamente collegato ad un rischio ad essa intrinseco, mentre le malattie professionali presuppongono un’esposizione prolungata a un fattore morbigeno (artt. 2 e 3 d.P.R. cit.). L’art. 12 d. lgs. 38/2000 ha esteso il concetto di infortunio ricomprendendo al suo interno anche quello avvenuto *in itinere*, cioè nel tragitto da casa a lavoro, all’interno del normale percorso che collega i due luoghi. Inoltre, la Corte costituzionale ha ampliato il significato di malattia professionale, facendo propria una nozione di rischio basata non su elementi statistici circa la probabilità di verificazione dell’evento dannoso, ma sugli “*indici tipici*” di pericolosità che caratterizzano l’attività (sent. Corte cost. n. 100/1991), estendendo la tutela originariamente apprestata solamente ad alcune malattie inserite in una determinata lista anche a quelle non tabellate, cioè alle “*(...) patologie di cui sia comunque provata la causa di lavoro*”<sup>51</sup> (sent. Corte cost. n. 179/1988).

La competenza a erogare le prestazioni dovute a chi abbia subito i suddetti eventi è dell’INAIL (Istituto Nazionale per l’Assicurazione contro gli Infortuni sul Lavoro), le quali possono consistere, a seconda della gravità della menomazione, in rendite temporanee o perpetue (quest’ultime solo per le lesioni alla propria integrità psicofisica antecedenti al 25 luglio 2000, a partire da tale data sono invece previsti indennizzi per il danno biologico e le sue conseguenze).

In caso di malattia comune, cioè quell’alterazione dello stato di salute di durata superiore a tre giorni non dipendente dall’esercizio dell’attività lavorativa, è prevista l’erogazione di un’indennità economica da parte dell’INPS (art. 2110 c.c., l. n. 833/1978).

Una tutela pensionistica è garantita in caso di invalidità, vecchiaia e morte del lavoratore (in quest’ultimo caso in favore dei superstiti), attraverso il ricorso a forme di assicurazione

---

<sup>51</sup> M. CINELLI – S. GIUBBONI, *Lineamenti di diritto della previdenza sociale*, Wolters Kluwer CEDAM, 2022, pag. 180.

obbligatoria: la principale è rappresentata dall'Assicurazione generale obbligatoria per l'invalidità, la vecchiaia e i superstiti (AGO, r.d.l. n. 636/1939) istituita presso l'Istituto Nazionale per la Previdenza Sociale (INPS), inizialmente riservata ai lavoratori dipendenti privati e poi estesa anche ad alcune categorie di autonomi e ai parasubordinati con gestioni ad essi riservate. Nel corso del tempo l'INPS ha inglobato al suo interno le competenze di altri enti, quali l'INPDAP (Istituto Nazionale di Previdenza per i Dipendenti dell'Amministrazione Pubblica) e l'ENPALS (Ente Nazionale di Assistenza e di Previdenza per i Lavoratori dello Spettacolo). Non sono invece stati soppressi, ma hanno assunto soggettività privata a partire dalla l. n. 509/1994, altri istituti di previdenza speciali, quali l'ENASARCO (Ente Nazionale di Assistenza per gli Agenti e Rappresentanti di Commercio), o l'INPGI (Istituto Nazionale di Previdenza dei Giornalisti Italiani), il cui ambito di operatività è tuttavia limitato a partire dal primo luglio 2022 (l. n. 234/2021) ai soli giornalisti liberi professionisti, essendo stata trasferita all'INPS la gestione dei giornalisti con contratto di lavoro subordinato o di collaborazione. Casse previdenziali autonome sono, infine, costituite per le principali categorie di liberi professionisti.

Per quel che concerne la tutela apprestata dall'INPS, a seguito della riforma del sistema previdenziale avvenuta con la l. n. 214/2011, di conversione del d.l. n. 201/2011, attualmente è possibile collocarsi a riposo dal lavoro con la pensione di vecchiaia al compimento del sessantasettesimo anno di età (limite da adeguare alla speranza di vita), se in possesso di almeno venti anni di contributi e l'importo del trattamento sia pari a 1,5 volte l'assegno sociale, limite quest'ultimo che sembra in via di superamento stando alle bozze della legge di bilancio per il 2024<sup>52</sup>. Altri tipi di pensione consentono un'uscita anticipata dal lavoro, come ad esempio la pensione di anzianità, se si possono far valere quarantadue anni e dieci mesi di anzianità contributiva per gli uomini e quarantuno anni e dieci mesi per le donne (l. cit.); la c.d. opzione donna, prevista a partire dalla l. n. 26/2019, di conversione del d.l. n. 4/2019; l'anticipo pensionistico (c.d. Ape sociale), introdotto in via sperimentale con la l. n. 232/2016 e poi prorogato

---

<sup>52</sup> <https://www.ipsoa.it/documents/quotidiano/2023/10/27/pensioni-cambieranno-requisiti-calcolo-contributivo>

di anno in anno, per alcune categorie di lavori usuranti o per chi si trova in un prolungato stato di disoccupazione; e c.d. quota 103 (l. n. 197/2022, legge di bilancio 2023) che consente di porsi in quiescenza sommando sessantadue anni di età e quarantuno di contributi versati.

In caso di perdita o riduzione della capacità lavorativa a meno di 1/3 a seguito di una menomazione fisica o psichica la l. n. 222/1984 riconosce due distinte prestazioni, rispettivamente la pensione ordinaria d'inabilità (art. 2) e l'assegno ordinario d'invalidità (art. 1), entrambe legate ai requisiti minimi di contribuzione pari ad almeno cinque anni, di cui tre nel quinquennio precedente la domanda.

La legge prevede che in caso di decesso del titolare di determinati trattamenti previdenziali, questi possano essere percepiti da alcuni suoi familiari (coniuge, figli, genitori, fratelli e sorelle), rispettando specifici requisiti reddituali e in percentuali variabili a seconda del numero e del tipo di beneficiari (pensione ai superstiti, r.d.l n. 636/1939, l. n. 218/1952, l. n. 903/1965, l. n. 335/1995).

In quest'ambito ha avuto modo di pronunciarsi la Consulta con la sent. n. 70/2015, dichiarando l'incostituzionalità dell'art. 24, c. 25 l. n. 214/2011, di conversione con modificazioni del d.l. n. 201/2011, nella parte in cui limitava la rivalutazione automatica delle pensioni per gli anni 2012 e 2013 ai soli trattamenti erogati dall'INPS non superiori a tre volte il minimo, ritenendo ciò in contrasto con gli artt. 3, 36, c. 1 e 38, c. 2 Cost. perchè causava un irragionevole discriminazione tra pensionati.

Un sistema di ammortizzatori sociali assicura una forma di sostegno al reddito per coloro che perdono involontariamente il posto di lavoro. Quando il rapporto sia definitivamente cessato le principali misure previste sono la NASpI (Nuova Assicurazione Sociale per l'Impiego) per i lavoratori dipendenti e la DIS-COLL (Indennità di disoccupazione per i lavoratori con rapporto di collaborazione coordinata e continuativa) per i parasubordinati, gli assegnisti e i dottorandi di ricerca con borsa di studio (d. lgs. n. 22/2015), a cui si aggiungono specifici strumenti per determinate categorie, come il sussidio per la disoccupazione agricola (l. n. 338/1989); l'ALAS (Indennità di disoccupazione per i lavoratori autonomi dello spettacolo), introdotta dalla l. n.



106/2021, di conversione del d.l. n. 73/2021, e che dal 1° gennaio del 2024 dovrebbe essere sostituita dall'indennità di discontinuità, secondo quanto stabilito dallo schema di decreto legislativo approvato in via preliminare dal Consiglio dei ministri in data 28 agosto 2023<sup>53</sup>; l'ISCRO, l'Indennità Straordinaria di Continuità Reddittuale e Operativa, istituita in via sperimentale dall'art. 1, cc. 386-400, l. n. 178/2020 (legge di bilancio 2021) per i lavoratori autonomi iscritti alla Gestione separata, che sarà prorogata per ulteriori tre anni secondo la bozza della legge di bilancio 2024<sup>54</sup>; e il sussidio di disoccupazione per i lavoratori rimpatriati (l. n. 402/1975).

Qualora invece il contratto di lavoro sia solo sospeso, è possibile ricorrere agli strumenti di integrazione salariale disciplinati dal d. lgs. n. 148/2015, cioè alla Cassa integrazione guadagni ordinaria (CIGO, Titolo I, Capo II) per i casi di difficoltà economica dell'impresa di natura transitoria non direttamente imputabile alla stessa o ai suoi dipendenti, o alla Cassa integrazione guadagni straordinari (CIGS, Titolo I, Capo III), nelle situazioni di crisi o riorganizzazione aziendale. Inoltre, il decreto legislativo citato ha previsto l'istituzione di fondi bilaterali di solidarietà (Titolo II), con il compito di realizzare una tutela equivalente a quella garantita dalla CIGO e della CIGS nei settori produttivi in cui questi istituti non trovano applicazione, o integrativa, negli ambiti in cui il ricorso a tali strumenti è invece ammesso. In via residuale è possibile fare ricorso al Fondo di integrazione salariale (FIS, art. 29), se non è stato trovato ancora l'accordo tra le parti sociali per la creazione dei suddetti fondi di natura negoziale.

---

<sup>53</sup> <https://www.fiscoetasse.com/rassegna-stampa/34489-spettacolo-nuova-indennita-di-discontinuita-dal-2024.html>

<sup>54</sup> <https://www.informazionefiscale.it/proroga-ISCRO-2024-Legge-di-Bilancio-lavoratori-autonomi>

## CAPITOLO IV

### IL DIALOGO TRA LE CORTI IN TEMA DI SICUREZZA SOCIALE

#### **1. Il ruolo della Corte costituzionale nella definizione del rapporto tra diritto interno e diritto sovranazionale**

Prima di passare all'analisi di alcuni casi giurisprudenziali che mostrano come in concreto interagiscono le supreme magistrature nazionali ed europee nell'ambito della tutela dei diritti sociali, è necessario dar conto delle relazioni esistenti tra il diritto interno e le diverse Carte dei diritti elaborate a livello europeo (eurounitario e convenzionale), così come delineate dalla giurisprudenza della Corte Costituzionale.

Per quel che concerne il rapporto tra diritto nazionale e fonti dell'Unione europea, di grande rilievo è la sent. Corte cost. n. 269/2017, in tema di doppia pregiudizialità, costituzionale ed eurounitaria: con tale storica pronuncia, che costituisce un *revirement* rispetto all'orientamento espresso da oltre tre decenni (soprattutto a seguito della sent. n. 170/1984 e successivamente in molte altre sentenze, tra cui ad esempio la sent. n. 456/2006), la Consulta ha inteso riaffermare la centralità del giudizio di legittimità costituzionale dalla via incidentale, stabilendo che in caso di contrasto della normativa interna sia con la CDFUE che con la Costituzione, in un ambito in cui sia stata esercitata la competenza dell'Unione prevista dai Trattati istitutivi attraverso il diritto derivato, debba (o almeno possa, come si preciserà in successive sentenze: v. poco oltre) essere sollevata preliminarmente q.l.c., fatta salva la possibilità per il giudice nazionale di proporre rinvio pregiudiziale di interpretazione o di validità del diritto eurounitario ex art. 267 TFUE.

La Corte costituzionale giudicherà tenendo conto sia dei parametri interni che della Carta di Nizza stessa per il tramite dell'art. 117, c. 1 Cost., anche al fine di contribuire ad armonizzare la tutela offerta a livello europeo con le tradizioni costituzionali degli Stati membri. Ad esito di tale

giudizio, ovviamente solo in caso di sentenza di rigetto, il giudice comune potrà, se lo riterrà opportuno, proporre rinvio pregiudiziale alla Corte di giustizia, od eventualmente disapplicare la norma interna per altre ragioni. Con le sentt. nn. 20/2019 e 11/2020 la Consulta ha per certi versi ulteriormente ampliato la sfera di un suo possibile intervento, affermando la propria competenza anche in caso in cui la legge nazionale sia in contrasto con le fonti dell'UE diverse dalla Carta di Nizza, *“(…) essendo sufficiente una sovrapposizione di tutele e cioè che le norme europee richiamate, incluse quelle dei Trattati, siano comunque a tutela di diritti garantiti altresì dalla Costituzione”*<sup>55</sup>.

Tuttavia con la stessa sent. n. 20/2019, con la sent. n. 63/2019, e con l'ord. n. 182/2020 (v. oltre, cap. IV, par. 2), la Corte costituzionale è sembrata per altro verso tornare sui suoi passi, affermando che non sussiste un vero e proprio obbligo del giudice di esperire prima la q.l.c. rispetto al rinvio pregiudiziale ex art. 267 TFUE, ma qualora la questione venga sottoposta al giudizio della Corte, essa non potrà esimersi dal pronunciarsi in merito. Nella sent. cit. la Consulta *“(…) ha altresì aggiunto che, ove ne ricorrano i presupposti, il giudice potrà anche «non applicare, nella fattispecie concreta sottoposta al suo esame, la disposizione nazionale in contrasto con i diritti sanciti dalla Carta [di Nizza]», affermazione che riduce evidentemente la portata innovativa dell'obiter dictum di soli due anni prima”*<sup>56</sup>.

Sul versante dell'integrazione della tutela offerta dalla nostra Costituzione con quella della CEDU, centrale importanza rivestono le sentt. Corte cost. nn. 348 e 349 del 2007 (cc.dd. sentenze gemelle), nelle quali il Giudice delle leggi ha ricondotto la Convenzione europea dei diritti dell'uomo nell'ambito degli obblighi internazionali che la legislazione interna deve rispettare ex art. 117, c. 1 Cost., qualificandola quindi come parametro interposto del giudizio di costituzionalità. Qualora il giudice dubiti che la normativa nazionale sia conforme a tale documento, così come

---

<sup>55</sup> Questa la lettura di G. MONACO, *La Corte costituzionale ridisegna il proprio ruolo nella tutela dei diritti fondamentali, tra Carta di Nizza, CEDU e Carta Sociale Europea*, Rivista AIC, 2020, pag. 151, in <https://www.rivistaaic.it>

<sup>56</sup> G. MONACO, *La Corte costituzionale ridisegna il proprio ruolo nella tutela dei diritti fondamentali, tra Carta di Nizza, CEDU e Carta Sociale Europea*, Rivista AIC, 2020, pag. 154, in <https://www.rivistaaic.it>

interpretato dalla Corte EDU, dovrà effettuare preliminarmente un tentativo di interpretazione conforme (per il quale in futuro, a seguito dell'eventuale ratifica del Protocollo n. 16, potrebbe anche avvalersi della possibilità di richiedere un parere alla stessa Corte EDU), e in caso di esito negativo, solleverà q.l.c. in riferimento all'art. 117, c. 1 Cost.

In seguito la Corte costituzionale, con la sent. n. 49/2015, ha precisato meglio le modalità operative alle quali deve attenersi il giudicante in caso del succitato presunto contrasto: l'esperimento del tentativo di interpretazione conforme del diritto interno con le disposizioni della CEDU è subordinato al previo accertamento della compatibilità della Convenzione stessa con la nostra Costituzione: *“laddove emergesse un'antinomia tra CEDU e Carta costituzionale, allora il giudice comune dovrebbe sollevare la questione di costituzionalità della legge di adattamento (ossia le legge 4 agosto 1995, n. 848 di ratifica ed esecuzione della Convenzione), nella misura in cui tale legge consente l'ingresso nell'ordinamento italiano di una regola in contrasto con la Costituzione. Tale obbligo discende, secondo la Corte, dal «predominio assiologico della Costituzione sulla CEDU»<sup>57</sup>*. Inoltre, il giudice comune nel suo sforzo di interpretare la normativa nazionale in modo conforme alla CEDU è obbligato a seguire la giurisprudenza della Corte EDU solo qualora essa sia consolidata; in caso di oscillazioni del giudice europeo in una determinata materia, le sue decisioni potranno essere assunte come parametri di riferimento non vincolanti.

In sede di giudizio di costituzionalità la CEDU, quale parametro interposto ex art. 117, c. 1 Cost., potrà essere oggetto di bilanciamento con altri principi costituzionali, perchè a differenza della Corte EDU, la Corte costituzionale effettua una valutazione sistemica e non frazionata dei diversi valori in gioco (sent. Corte cost. n. 264/2012), come avremo modo di vedere nel caso delle “pensioni svizzere” (v. oltre, cap. IV, par. 4).

Più di recente la Consulta ha valorizzato anche l'importanza della Carta sociale europea, facendo rientrare anch'essa nell'ambito dell'art. 117, c. 1 Cost., ma non riconoscendo, ai fini della

---

<sup>57</sup> G. MONACO, *La Corte costituzionale ridisegna il proprio ruolo nella tutela dei diritti fondamentali, tra Carta di Nizza, CEDU e Carta Sociale Europea*, Rivista AIC, 2020, pag. 158, in <https://www.rivistaaic.it>

sua interpretazione, efficacia vincolante per i giudici nazionali alle pronunce del Comitato europeo dei diritti sociali (vedi cap. I, par. 5, pagg. 23 e 24).

## **2. Corte di Cassazione, Corte Costituzionale e Corte di Giustizia dell'UE in riferimento alla questione dell'erogazione dell'indennità di maternità e dell'assegno di natalità ai cittadini di Paesi terzi non soggiornanti UE di lungo periodo**

A seguito del rifiuto da parte dell'INPS di concedere l'indennità di maternità e l'assegno di natalità, previsti rispettivamente dall'art. 74 d. lgs. n. 151/2001 e dall'art. 1, c. 125 l. n. 190/2014, ai cittadini extracomunitari non titolari del permesso di soggiorno UE per soggiornanti di lungo periodo ex art. 9 d. lgs. n. 286/1998, condizione espressamente richiesta dalle normative citate per accedere al beneficio, veniva proposta azione giudiziale da alcuni stranieri in possesso di un permesso di durata inferiore al fine del riconoscimento del diritto alle suddette prestazioni.

Esperiti i due gradi di giudizio di merito, la causa giungeva alla cognizione della Corte di Cassazione, la quale riteneva di dover sollevare questione di legittimità costituzionale delle disposizioni impugnate, per violazione sia degli artt. 3 e 31 Cost., cioè del principio di uguaglianza e del diritto a un sostegno economico per la maternità e la formazione della famiglia, che dell'art. 117, c. 1 Cost. in riferimento agli artt. 20, 21, 24, 31 e 34 della Carta di Nizza, concernenti il divieto di discriminazioni, la tutela del bambino e la sicurezza sociale. Ad avviso dei Giudici di legittimità le normative sui sussidi alla maternità (e alla natalità) selezionavano i beneficiari *“(...) non in base all'entità o alla natura del bisogno, ma ad un criterio privo di ogni collegamento con questo, quale la titolarità del permesso di lungo soggiorno che presuppone una durata pregressa della residenza in Italia almeno quinquennale, un reddito comunque almeno pari all'importo dell'assegno sociale, un alloggio idoneo e la conoscenza della lingua italiana: determinando, con ciò, l'esclusione di chi si trovi in situazione di maggior bisogno rispetto a tale categoria e disparità di trattamento tra*

*situazioni identiche o analoghe, lesive del principio di eguaglianza”* (ord. Cassaz. civ. n. 16163/2019)<sup>58</sup>.

La Consulta, prima di decidere in merito alle censure di legittimità costituzionale sottoposte al suo esame, proponeva rinvio pregiudiziale ex art. 267 TFUE alla Corte di Giustizia dell’UE, al fine di ottenere una pronuncia interpretativa circa la portata dell’art. 34 CDFUE, così come attuato dal reg. (CE) n. 883/2004, del Parlamento europeo e del Consiglio, relativo al coordinamento dei sistemi di sicurezza sociale, alla luce dall’art. 12, par. 1 lett. e) della direttiva 2011/98/UE del Parlamento europeo e del Consiglio che stabilisce il principio di parità di trattamento tra i cittadini dello Stato membro e quelli di Paesi terzi in possesso del permesso unico di soggiorno ai sensi del reg. (CE) n. 1030/2002 nelle materie elencate dal suddetto regolamento. In base a queste premesse, qualora gli assegni di maternità e di natalità fossero rientrati nell’ambito di applicazione del reg. n. 883/2004, non sarebbe stata ammissibile ai fini della loro erogazione una discriminazione tra i cittadini extra UE soggiornanti di lungo periodo e gli stranieri titolari del citato permesso unico di più breve durata (ord. Corte cost. n. 182/2020).

La Corte di Giustizia dell’UE, dopo aver preliminarmente riformulato il parametro di riferimento della questione, trasferendolo dall’art. 34 CDFUE alla normativa derivata su indicata, in quanto sono quelli gli atti che danno “(...) *espressione concreta al diritto di accesso alle prestazioni di sicurezza sociale di cui all’ art. 34, paragrafi 1 e 2 della Carta (...)*”, giungeva alla conclusione che sia l’assegno di maternità che quello di natalità rientrassero nel perimetro della normativa eurounitaria, in quanto entrambe le misure erano destinate “(...) *ad alleviare gli oneri derivanti dal mantenimento di un figlio appena nato o adottato (...)*” (sent. CGUE 2 settembre 2021 causa C-350/20), a nulla rilevando che il c.d. bonus bebè svolgesse l’ulteriore funzione di incentivo all’incremento del numero delle nascite, e di conseguenza i cittadini di Paesi terzi titolari del

---

<sup>58</sup> Per quanto riguarda l’assegno di natalità, cfr. ord. Cassaz. civ. nn. 16164, 16165, 16168, 16170, 16171, 16172 del 2019

permesso unico di soggiorno, non soggiornanti di lungo periodo, non potevano essere esclusi da tali benefici.

La vicenda ha rivestito notevole importanza perchè ha permesso al Giudice delle Leggi di chiarire il suo orientamento in tema di doppia pregiudizialità, costituzionale ed eurounitaria, dopo la netta presa di posizione contenuta nella sent. Corte cost. n. 269/2017. In quella pronuncia (vedi cap. IV, par. 1) la Consulta rivendicava la priorità dell'esperimento del giudizio costituzionale dalla via incidentale rispetto al rinvio pregiudiziale *“(...) laddove una legge sia oggetto di dubbi di illegittimità tanto in riferimento ai diritti protetti dalla Costituzione italiana, quanto in relazione a quelli garantiti dalla Carta dei diritti fondamentali dell'Unione europea in ambito di rilevanza comunitaria, (...), fatto salvo il ricorso, al rinvio pregiudiziale per le questioni di interpretazione o di invalidità del diritto dell'Unione”*. Nell'ord. n. 182/2020 cit. la Corte costituzionale, mettendo in rilievo la stretta connessione tra i diritti tutelati a livello costituzionale con le garanzie della Carta di Nizza, legati da *“(...) un rapporto di mutua implicazione e di feconda integrazione (...)”*, sottolinea l'importanza del rinvio pregiudiziale alla Corte di Giustizia in quanto funzionale a un'uniforme interpretazione del diritto dell'Unione, che rientra nel contesto della necessaria *“(...) costruttiva e leale cooperazione (...)”* fra le Corti costituzionali nazionali e i giudici di Lussemburgo al fine della salvaguardia più ampia possibile dei diritti fondamentali (principio quest'ultimo già presente nella sent. Corte cost. n. 268/2017 cit.).

### **3. Le pronunce della Corte di Giustizia dell'UE e della Corte costituzionale nell'ambito del contenzioso circa l'erogazione dell'assegno al nucleo familiare anche agli stranieri extra UE soggiornanti di lungo periodo o con permesso unico di lavoro, in presenza di familiari residenti all'estero**

Gli assegni familiari, cioè le provvidenze economiche erogate dallo Stato come forma di sostegno per i bisogni familiari del lavoratore, disciplinati inizialmente dal d.P.R. n. 797/1955, sono

stati in seguito sostituiti dell'assegno al nucleo familiare (ANF) per i lavoratori dipendenti con l'approvazione della l. n. 153/1988, di conversione del d. l. n. 69/1988, misura successivamente estesa, a partire dal 1995, anche ai parasubordinati e agli autonomi iscritti alla Gestione separata INPS, rimanendo così il precedente istituto in vigore solo per alcune categorie di lavoratori autonomi, cioè coltivatori diretti, coloni e mezzadri, e per i pensionati appartenenti alle gestioni speciali dell'INPS. Più di recente, a partire dal 1° marzo 2022, è stato introdotto nel nostro ordinamento l'assegno unico universale (AUU, vedi cap. I, par. 2), determinando l'applicazione in via residuale delle normative citate ai soli nuclei familiari senza prole.

In riferimento ai trattamenti di famiglia di notevole importanza è stata la vicenda che ha visto protagonisti un cittadino pakistano e uno srilankese, titolari rispettivamente del permesso di lungo soggiorno e del permesso unico di lavoro, che videro negare l'erogazione dell'ANF per il tempo in cui i familiari avevano fatto ritorno al Paese d'origine, avevano promosso azione giudiziale, ottenendo in entrambi i gradi di giudizio di merito il riconoscimento del diritto all'erogazione del beneficio anche per il periodo suddetto. I giudici, infatti, avevano disapplicato l'art. 2, comma 6-bis, l. n. 153/1988 cit., sul presupposto della contrarietà al diritto dell'Unione di tale disposizione, che non richiedeva il requisito della residenza in Italia per i familiari dei cittadini italiani a differenza di quelli stranieri, per i quali esso non era necessario solo nel caso in cui esistesse una clausola di reciprocità o una convenzione internazionale con il Paese d'origine, ponendosi così la norma, secondo i giudici di merito, in contrasto con le direttive europee n. 2003/109/CE e n. 2011/98/UE sul principio della parità di trattamento in riferimento alle prestazioni di sicurezza sociale.

La parte convenuta, l'INPS, proponeva ricorso alla Corte di Cassazione, la quale si rivolgeva preliminarmente alla Corte di Giustizia dell'UE mediante rinvio pregiudiziale ex art. 267 TFUE, *“(…) al fine di chiarire se il principio della parità di trattamento previsto dalla disciplina europea, comport[asse] che i familiari del cittadino lungo soggiornante o titolare di permesso unico, pur risiedendo di fatto al di fuori del territorio dello Stato membro ove questi presta la sua*



attività, [dovessero essere] *inclusi nel novero dei beneficiari del trattamento in esame.*”<sup>59</sup> I giudici di Lussemburgo, con sentenza del 25.11.2020, causa C-302/19, rispondevano affermativamente al quesito a loro sottoposto, poichè le direttive suddette ponevano il principio di non discriminazione dei cittadini di Stati terzi regolarmente soggiornanti in uno Stato membro in modo chiaro, preciso e incondizionato, e quindi esse erano dotate di efficacia diretta.

La Corte di Cassazione, tuttavia, non si conformava al disposto della Corte di Giustizia, affermando di non poter disapplicare il diritto nazionale in ragione del fatto che il diritto eurounitario non conteneva al suo interno la disciplina specifica della materia oggetto di giudizio: più in dettaglio, ad avviso dei giudici di legittimità, “(...) *l’articolo 11, paragrafo 1, lett. d), della direttiva 2003/109 e l’articolo 12, paragrafo 1, lett. e), della direttiva 2011/98, pur imponendo allo Stato italiano di non trattare diversamente dai cittadini della Repubblica i congiunti del lavoratore straniero, indipendentemente dal luogo di residenza, non consentirebbero di affermare in via diretta il primato della disciplina dell’Unione (che nulla direbbe sul punto) sulla disciplina nazionale*”.<sup>60</sup> La non applicazione della normativa interna, e la conseguente estensione del beneficio ai resistenti in attuazione del principio di non discriminazione eurounitario, avrebbe comportato un intervento di tipo manipolativo del giudicante, ad esso non consentito per il principio della separazione dei poteri: sulla base di questi motivi, la Corte con ord. 8 aprile 2021, n. 110, sollevava questione di legittimità costituzionale dell’art. 2, comma 6-bis, l. n. 153/1988, in riferimento alle disposizioni delle direttive sopra richiamate, per il tramite degli artt. 11 e 117 Cost.

La Corte costituzionale con la sent. n. 67/2022 dichiarava l’inammissibilità delle censure prospettate dal giudice *a quo*, in considerazione del fatto che le direttive richiamate non hanno ad oggetto la regolamentazione delle prestazioni sociali, ma “*si sostanzia[no] nella previsione dell’obbligo di non differenziare [in tale ambito] il trattamento del cittadino di paese terzo rispetto*

---

<sup>59</sup> A. CORRERA, “*Dialogo tra corti*” sul diritto all’assegno per il nucleo familiare dei cittadini di Paesi terzi: riflessioni a margine dell’ordinanza della Corte costituzionale n. 67/2022, maggio 2022, pag. 3, in <https://www.aisdue.eu>.

<sup>60</sup> A. CORRERA, “*Dialogo tra corti*” sul diritto all’assegno per il nucleo familiare dei cittadini di Paesi terzi: riflessioni a margine dell’ordinanza della Corte costituzionale n. 67/2022, maggio 2022, pag. 4, in <https://www.aisdue.eu>.

*a quello riservato ai cittadini degli stati in cui essi operano legalmente*” (punto 12, considerato in diritto, sent. Corte cost. cit.). Dovendosi far rientrare, come osservato dagli stessi giudici di legittimità, la misura degli ANF nel perimetro di tali direttive, ne derivava la possibilità e la necessità della disapplicazione della normativa interna con esse contrastante.

#### **4. Le pensioni dei cittadini italiani lavoratori in Svizzera e legge di interpretazione autentica: le divergenze di orientamento tra Corte EDU e Corte Costituzionale**

Un caso molto interessante in materia pensionistica, non solo dal punto di vista strettamente di diritto previdenziale, ma anche per la definizione dei rapporti tra Corte europea dei diritti dell'uomo e Corte Costituzionale, è quello che ha coinvolto alcuni cittadini italiani che avendo lavorato in Svizzera, avevano trasferito in Italia la contribuzione ivi versata, avvalendosi della Convenzione Italo-Svizzera del 14 dicembre 1962, resa esecutiva con la l. n. 1781/1963. Al momento della liquidazione della pensione l'INPS non procedeva al relativo calcolo basandosi sulle retribuzioni percepite all'estero, ma le riparametrava tenendo conto della minor aliquota contributiva prevista in Svizzera, nonostante l'orientamento in senso contrario della prevalente giurisprudenza (cfr. ad esempio sentt. Cassaz. nn. 4623/2004 e 20731/2004), e per tale motivo veniva esercitata l'azione di fronte al giudice civile da parte degli interessati.

Nelle more dell'*iter* giudiziario, tuttavia, il Legislatore interveniva con la l. n. 296/2006 (legge finanziaria 2007), *“(…) che forniva un'interpretazione autentica del citato d.P.R. n. 488/1968, disponendo in via retroattiva che la retribuzione pensionabile debba esser proporzionata alla misura dei contributi effettivamente versati anche nell'ipotesi di attività lavorativa svolta all'estero ed avallando, così, l'interpretazione dell'INPS”*<sup>61</sup>. Arrivata la controversia fino in Cassazione, quest'ultima sollevava questione di legittimità costituzionale della normativa di interpretazione autentica citata.

---

<sup>61</sup> A. OLESSINA, *Il caso delle «pensioni svizzere»: Corte costituzionale e Corte EDU a confronto*, in "Rivista del Diritto della Sicurezza Sociale, Rivista trimestrale" 3/2021.

La Corte costituzionale dal canto suo pronunciava sentenza di rigetto (sent. n. 172/2008), rispondendo punto su punto alle censure evidenziate dai giudici di legittimità: la legge impugnata attribuiva all'art. 5, c. 2, d.P.R. n. 488/1968 uno dei due possibili significati da essa ricavabili sin dalla sua entrata in vigore (ricalcolo della retribuzione pensionabile in rapporto ai contributi effettivamente versati in Svizzera), e non andando a toccare le posizioni giuridiche di coloro che avevano già ricevuto la liquidazione della pensione in base all'interpretazione più favorevole (calcolo della pensione in base alla retribuzione percepita all'estero), non veniva leso il loro affidamento e di conseguenza neanche l'art. 3, c. 1 Cost. Non era ravvisabile un contrasto neanche con l'art. 35, c. 4, Cost., perché la l. n. 296/2006 non assegnava un valore peggiore al lavoro svolto all'estero, ma si limitava a razionalizzare il sistema pensionistico, *“(...) evitando che, a fronte di una esigua contribuzione versata nel Paese estero, si possano ottenere le stesse utilità che chi ha prestato attività lavorativa esclusivamente in Italia può conseguire solo grazie ad una contribuzione molto più gravosa (...)”*. Infine, non poteva considerarsi violato nemmeno l'art. 38, c. 2, Cost., perché non venivano offerti dal giudice *a quo* *“(...) elementi per far ritenere che la norma determin[asse] un trattamento pensionistico addirittura insufficiente al soddisfacimento delle esigenze di vita del lavoratore”*.

Adeguandosi a quanto disposto dalla Consulta, la Cassazione respingeva le domande dei ricorrenti, i quali sottoponevano in seguito la questione alla Corte europea dei diritti dell'uomo, ritenendo violate tre disposizioni della CEDU: l'art. 6, che prevede il diritto ad un equo processo, l'art. 1, Protocollo 1 alla CEDU, che tutela il diritto di proprietà, e l'art. 14 CEDU, che stabilisce il divieto di discriminazione. I Giudici di Strasburgo accoglievano il primo motivo di ricorso avanzato dagli istanti, essendo il Legislatore italiano intervenuto con una normativa con effetti retroattivi mentre era in corso un procedimento giudiziale, andando quindi ad incidere su di esso, in aperto contrasto con il principio di separazione dei poteri, e riconoscevano di conseguenza un indennizzo per questa violazione; rigettavano, invece, le pretese in riferimento sia all'art. 1, Protocollo 1 alla CEDU, non potendo ritenersi leso il diritto di proprietà in quanto la riduzione dell'importo del

trattamento pensionistico spettante a seguito dell'approvazione della legge di interpretazione autentica era inferiore alla metà rispetto a quello che sarebbe stato riconosciuto se fosse stata presa in considerazione la retribuzione effettivamente percepita, sia al divieto di discriminazione ex art. 14 CEDU, “(...) perché, secondo la Corte EDU, rientra nell'apprezzamento dello Stato la determinazione della cosiddetta «data limite» per l'entrata in vigore di una nuova normativa nel campo delle politiche sociali”<sup>62</sup> (caso *Maggio c. Italia*, 31 maggio 2011)

A seguito della decisione della Corte di Strasburgo veniva nuovamente sottoposta dalla Cassazione questione di legittimità costituzionale della l. n. 296/2006, questa volta in riferimento all'art. 6 CEDU, per il tramite dell'art. 117, c. 1 Cost. Anche in questo caso la Consulta riteneva non fondato il quesito prospettato, affermando come essa, a differenza della Corte EDU, sia tenuta ad operare un bilanciamento complessivo tra i valori fondamentali che vengono in gioco nel giudizio di costituzionalità, e in questo senso riteneva non irragionevole far prevalere il principio del contenimento della spesa pubblica ex art. 81 Cost. al fine di assicurare la sostenibilità del sistema previdenziale (sent. Corte cost. n. 264/2012).

Il caso delle “pensioni svizzere” non si concludeva con questa pronuncia della Consulta, ma trovava nuovi sviluppi con la proposizione del ricorso alla Corte EDU da parte di altri cittadini italiani, in cui i ricorrenti lamentavano una decurtazione dell'assegno pensionistico di gran lunga superiore rispetto a quella oggetto della precedente sentenza dei Giudici di Strasburgo, in cui la riduzione dell'importo era inferiore al 50%, mentre per loro ammontava a più del 67%: ci riferiamo al caso *Stefanetti e altri c. Italia*, 15 aprile 2014, che ha portato la Corte EDU a ritenere violato, a differenza del caso precedente, l'art. 1 Protocollo 1 CEDU concernente il diritto di proprietà, e stabilendo il relativo risarcimento.

Di conseguenza veniva adita per la terza volta la Corte costituzionale al fine di dichiarare l'incostituzionalità della legge finanziaria del 2007 proprio in riferimento ai nuovi motivi messi in

---

<sup>62</sup> A. OLESSINA, *Il caso delle «pensioni svizzere»: Corte costituzionale e Corte EDU a confronto*, in "Rivista del Diritto della Sicurezza Sociale, Rivista trimestrale" 3/2021, pag. 514.

evidenza dalla Corte di Strasburgo. Anche questa volta, però, la Consulta, con la sent. n. 166/2017, rimaneva ferma sulle sue posizioni e non sanzionava l'incostituzionalità della legge, affermando che il limite del 67% della diminuzione dell'importo del trattamento pensionistico richiamato nella sentenza della Corte EDU era riferito al caso di specie e non poteva quindi essere considerato un criterio valido in via generale: rientra nell'ambito della discrezionalità del Legislatore individuare la soglia oltre la quale non può ritenersi legittimo il taglio dell'assegno pensionistico determinato dalla legge di interpretazione autentica, e pertanto veniva sollecitato ad intervenire al più presto in materia.

Da quanto sopra esposto risulta evidente il diverso orientamento dei Giudici costituzionali rispetto ai colleghi di Strasburgo sia in riferimento al tema delle leggi di interpretazione autentica che a quello, maggiormente rilevante ai fini della nostra indagine, del bilanciamento tra contrapposti principi fondamentali in materia di prestazioni sociali. In entrambi i casi, mentre la Corte EDU effettua un confronto tra *"(...) i motivi di interesse generale adottati dallo Stato ed i diritti incisi dalla norma interpretativa, mediante una valutazione casistica ed una ponderazione concreta di interessi che vedono recedere le supposte esigenze finanziarie ed economiche nazionali in favore delle istanze di tutela del singolo, anche a seguito di un severo scrutinio dell'ingerenza del potere legislativo nell'amministrazione della giustizia al fine di influenzare l'esito del contenzioso giudiziario pendente"*<sup>63</sup>, la Consulta, invece, opera una comparazione più ampia, che tiene conto di tutti i principi costituzionali in gioco, istituendo tra di essi una *"gerarchia assiologica mobile"*<sup>64</sup>, cioè suscettibile di variare a seconda delle questioni concrete che vengono sottoposte al suo esame. Sulla scorta di questo ragionamento, la Corte costituzionale ha ritenuto di dover far prevalere, nella vicenda analizzata in precedenza, il principio della sostenibilità dei conti pubblici (art. 81 Cost.) rispetto alle istanze dei singoli tese ad ottenere un trattamento pensionistico più favorevole, seppur fondate su una pronuncia della Corte EDU (art. 117, c. 1 Cost.).

---

<sup>63</sup> A. OLESSINA, *Il caso delle «pensioni svizzere»: Corte costituzionale e Corte EDU a confronto*, in "Rivista del Diritto della Sicurezza Sociale, Rivista trimestrale" 3/2021, pag. 525.

<sup>64</sup> R. GUASTINI, *Principi di diritto e discrezionalità giudiziale*, Diritto&Diritti, giugno 2003, in <https://www.diritto.it>.

## **CAPITOLO V**

### **CONSIDERAZIONI CONCLUSIVE**

Come evidenziato in apertura del presente lavoro (cap. I, par. 1), il processo di riconoscimento e salvaguardia dei diritti sociali ha avuto inizio a partire dal secondo dopoguerra con la loro costituzionalizzazione all'interno dei singoli Stati, per poi assumere progressivamente anche una dimensione internazionale a seguito del loro inserimento nei cataloghi dei diritti elaborati dalle Organizzazioni sovranazionali (ONU, Consiglio d'Europa e Unione europea).

Il nocciolo duro dei diritti sociali tutelati dalla Costituzione italiana è rappresentato dal diritto al lavoro (artt. 4, 35 e 1 Cost.) e dalle altre situazioni giuridiche ad esso collegate, in quanto implicite nello stesso riconoscimento del diritto e strettamente connesse ad altri valori protetti dalla Carta del 1947: la libertà di scelta della professione, quale esplicitazione del principio di autodeterminazione ex artt. 2, 3 e 13 Cost.; la stabilità del rapporto di impiego, che garantisce quella certezza economica necessaria per la formazione di una famiglia (artt. 29 e 31 Cost.); la tutela della sicurezza e della salute (art. 32 Cost.), oltre che della riservatezza (ricavabile dalla più ampia nozione di personalità individuale dell'art. 2 Cost.), nel luogo di esecuzione della prestazione. La Costituzione menziona poi espressamente i diritti ad un'adeguata retribuzione per il lavoratore, alla fissazione della durata massima dell'orario di lavoro e alla previsione di un periodo ferie retribuite (art. 36 Cost.), i diritti di associazione sindacale e di sciopero (artt. 39 e 40 Cost.), e detta specifiche disposizioni al fine di garantire le pari opportunità uomo- donna e la tutela della genitorialità (art. 37, c. 1 Cost.), di assicurare le opportune cautele per l'esercizio dell'attività da parte dei minori (artt. 37, cc. 2 e 3) e di agevolare l'ingresso delle persone diversamente abili nel mondo del lavoro (art. 38, c. 3 Cost.).

La Carta del 1947 si preoccupa anche di evidenziare quelle situazioni di bisogno meritevoli della predisposizione da parte del Legislatore ordinario delle misure necessarie per farvi fronte, sia nel caso in cui un soggetto si trovi nell'impossibilità di produrre reddito per un'invalidità totale o parziale oppure versi in una prolungata condizione di povertà e al contempo non possa far valere un'anzianità contributiva sufficiente ai fini dell'accesso alle prestazioni di natura previdenziale (assistenza sociale, art. 38, c. 1 Cost.), sia per tutelare il lavoratore da quegli aventi avversi che possono verificarsi nel corso della vita lavorativa, causandone la sospensione o l'impossibilità di proseguirla, cioè malattia e infortunio, invalidità, vecchiaia e disoccupazione involontaria (previdenza sociale, art. 38, c. 2 Cost.).

Completano il quadro dei diritti sociali tutelati a livello costituzionale, oltre ai già citati diritti alla salute (art. 32 Cost.) e al sostegno economico per il mantenimento della famiglia (art. 31 Cost.), il diritto allo studio (art. 34 Cost.) e, a seguito della riforma costituzionale del 2022 degli artt. 9 e 41 Cost., quello alla salvaguardia dell'ambiente, ora espressamente inserito nel testo della Carta, ma che era stato elaborato in via giurisprudenziale dalla Corte costituzionale già a partire dalla fine degli anni Ottanta del Novecento. Si deve proprio a quest'attività di interpretazione estensiva della Costituzione da parte della Consulta l'enunciazione di ulteriori diritti in essa impliciti, come il diritto all'abitazione, ricavato dal combinato disposto degli artt. 47, c. 2, 42, c. 2 e 14 Cost., e il diritto alla socializzazione e a una qualità della vita dignitosa delle persone diversamente abili, derivante dalla lettura congiunta degli artt. 38, c. 3, 2 e 3, c. 2 Cost. (vedi cap. I, par. 3).

Dopo le iniziali incertezze, infatti, la Corte è sembrata propendere per un'interpretazione del testo costituzionale che individua nelle norme afferenti alla sfera sociale diritti direttamente applicabili piuttosto che mere affermazioni di principio. Una volta definito ciò, la Consulta ha via via cercato di precisare il contenuto dei singoli diritti sociali tutelati dalla Costituzione. Dopo una fase espansiva, iniziata con il boom economico degli anni sessanta del Novecento, che ha condotto il Giudice delle leggi ad estendere la portata e i soggetti titolari delle situazioni giuridiche in

oggetto, a cui è seguita una opposta, di contrazione delle tutele offerte a partire dalla crisi economica verificatasi a cavallo tra la fine degli anni Ottanta e l'inizio degli anni Novanta del Novecento (vedi cap. I, par. 4), la Corte costituzionale è giunta ad un punto di equilibrio nella definizione del suo compito in questo ambito, ponendosi come garante del contenuto minimo indefettibile dei diritti sociali e al contempo come guardiano della irretrattabilità dell'attuazione del dettato costituzionale, non consentendo ad esempio la celebrazione di referendum abrogativi tesi ad eliminare dal nostro ordinamento quegli enti, sia pubblici che privati, essenziali per l'erogazione delle prestazioni alla collettività (come l'INAIL e gli Istituti di patronato), con la possibilità che in futuro quest'ultima valutazione possa essere estesa anche alle proposte di abolizione di quelle provvidenze economiche istituite dal Legislatore ordinario che dovessero essere considerate una concretizzazione della volontà dei Costituenti (vedi cap. III, par. 1, pag. 51, in tema di reddito minimo garantito).

La nostra Costituzione ha dimostrato la sua attualità e la sua forza anche di fronte all'evoluzione del mondo del lavoro, che va di pari passo con l'inarrestabile sviluppo tecnologico: negli ultimi anni si è assistito sia al ricorso sempre più frequente da parte dei lavoratori a modalità di svolgimento della prestazione a distanza, senza precisi vincoli temporali e spaziali (c.d. *smart working*), sia alla nascita di nuove figure professionali con l'avvento delle piattaforme online, in specie i c.d. *riders*. Nel primo caso il Legislatore, insieme al Ministero del lavoro e alle parti sociali, è intervenuto a regolare la fattispecie onde limitare i fenomeni di possibili lesioni di diritti costituzionali che abbiamo evidenziato nel corso del cap. II, par. 5; per quanto riguarda i ciclofattorini, invece, vi sono stati rilevanti interventi giurisprudenziali, tra cui un'importante sentenza del Tribunale di Bologna nel 2020 che ha dichiarato la violazione del principio di non discriminazione ex art. 3, c. 1 Cost. in riferimento all'esercizio del diritto di sciopero previsto dall'art. 40 Cost., determinata dalle modalità di organizzazione e distribuzione del lavoro stabilite dalla società titolare della piattaforma.



Sul piano della tutela dei diritti sociali a livello sovranazionale, e iniziando dall'Unione europea, bisogna in via preliminare sottolineare come tale Istituzione sia sorta originariamente nel 1957 col Trattato di Roma come Comunità economica europea (CEE), con l'obiettivo di creare uno spazio comune di libero scambio tra gli Stati membri, quindi con una finalità prettamente di tipo economico, e solo successivamente, con l'aumento delle sue competenze e, di conseguenza, della sua capacità di incidere sulle situazioni giuridiche dei singoli, è sorta la necessità che la Comunità (nel frattempo diventata Unione europea a seguito del Trattato di Maastricht del 1992) si dotasse di un proprio catalogo di diritti fondamentali. A tale risultato si è giunti – dopo una lunga fase di riconoscimento e tutela dei diritti per via giurisprudenziale da parte della Corte di giustizia – con la proclamazione della Carta di Nizza del 2000, che contiene al suo interno anche un'elencazione di diritti sociali, ma come abbiamo avuto modo di vedere nel corso del cap. I, par. 5, la Corte di Lussemburgo ha posto la tutela di tali situazioni giuridiche in stretto collegamento con l'esigenza che esse non vadano ad ostacolare impropriamente l'esercizio di quelle libertà economiche che costituiscono le fondamenta dell'Unione, come la libertà di concorrenza, la libera circolazione nel mercato interno, ecc.

Nell'ambito del Consiglio d'Europa è stata invece elaborata nel 1950 la CEDU, incentrata prevalentemente sulla tutela delle classiche libertà civili e politiche, con scarsissimi riferimenti ai diritti di natura sociale, ma nonostante ciò la Corte EDU ha cercato di estenderne la portata, ricomprendendo nell'ambito di applicazione della Convenzione anche quelle situazioni giuridiche non incluse nel suo catalogo, ma inscindibilmente connesse con almeno uno dei diritti da essa tutelato (ad esempio è stata affermata l'ineffettività del diritto al giusto processo ex art. 6 CEDU qualora non sia contestualmente riconosciuto il diritto al gratuito patrocinio alle persone non abbienti, vedi cap. I, par. 5). Altri diritti non previsti dalla CEDU sono stati ad essa ricondotti attraverso la valorizzazione del profilo di libertà negativa ricompreso nel loro contenuto, tralasciando invece quello più prettamente sociale, non potendo la Corte imporre oneri in capo agli Stati contraenti in riferimento a diritti non tutelati dalla Convenzione (ad esempio il diritto al lavoro,

inteso nella sua accezione di libertà di scelta della professione, è stato fatto rientrare nella tutela della vita privata ex art. 8 CEDU). Infine, la Corte di Strasburgo ha affermato la propria competenza a giudicare anche sulle questioni aventi ad oggetto quelle provvidenze economiche che non rientrano nell'ambito di applicazione della Convenzione, concesse ai singoli dagli enti pubblici preposti, e in un secondo momento dagli stessi revocate, al fine di valutare che non sia stata realizzata una discriminazione nei confronti dei ricorrenti (art. 14 CEDU) in riferimento al godimento dei loro beni (art. 1 Protocollo 1 CEDU).

Al fine di colmare le lacune della Convenzione del 1950 nella tutela dei diritti sociali è stata redatta a Torino nel 1961 la Carta sociale europea, successivamente riveduta nel 1996. Qualora venga lamentata una sua violazione ad opera di uno degli Stati firmatari, può essere adito, mediante ricorso collettivo proposto dalle organizzazioni rappresentative delle parti sociali, il Comitato Europeo dei diritti sociali, composto da esperti della materia: tale organo, tuttavia, non ha il potere di emettere decisioni vincolanti per gli Stati, ma solo quello di trasmettere una relazione in riferimento al diritto oggetto del reclamo all'Assemblea parlamentare e al Comitato dei ministri. Quest'ultimo potrà adottare una raccomandazione nei confronti di quegli Stati in cui l'attuazione della CSE non sia ritenuta soddisfacente.

Il sistema di raccordo tra la protezione dei diritti assicurata dai summenzionati documenti sovranazionali con quella offerta dalla nostra Carta fondamentale è stato delineato dalla giurisprudenza della Corte costituzionale (vedi cap. IV, par. 1). Più in dettaglio, in riferimento alla possibile sovrapposizione di tutele tra la Carta di Nizza e la Costituzione, cioè al caso in cui il giudice comune ritenga che la normativa interna si ponga contemporaneamente in conflitto sia con la CDFUE che con la Costituzione, in un settore in cui l'Unione abbia adottato un regolamento o una direttiva in attuazione della competenza attribuita dai Trattati, la Consulta aveva dato l'impressione, con la sent. n. 269/2017, di voler completamente superare il consolidato orientamento (sent. Corte cost. n. 170/1984 e altre, tra cui la n. 456/2006) che sanciva l'obbligo di immediata non applicazione della normativa interna in contrasto con il diritto comunitario e la

priorità dell'esperienza della questione pregiudiziale alla Corte di giustizia rispetto a quella di legittimità costituzionale (quest'ultima limitata al solo contrasto dei vincoli europei con i principi supremi dell'ordinamento nazionale, c.d. controlimiti, posta la supremazia del diritto eurounitario sul diritto interno, sent. Corte cost. n. 170/1984): con la suddetta pronuncia, infatti, la Corte, aveva fatto trasparire l'obbligo per il giudice, in caso di doppia pregiudizialità, di rivolgersi dapprima ad essa, ed eventualmente al termine del giudizio di costituzionalità alla Corte di Lussemburgo. Tuttavia tale presa di posizione è stata poco dopo chiarita dalle sentt. Corte cost. nn. 20 e 63 del 2019, nelle quali la Consulta ha affermato che non sussiste il dovere, ma la mera facoltà per il giudice di sollevare prioritariamente la q.l.c. rispetto al rinvio pregiudiziale, restando inoltre salva la possibilità per lo stesso di disapplicare nella fattispecie concreta sottoposta al suo esame la normativa interna non conforme alla CDFUE.

I Giudici costituzionali hanno invece fatto rientrare la CEDU (sentt. nn. 348 e 349 del 2007, cc.dd. sentenze gemelle) all'interno della generalità degli altri obblighi internazionali ex art. 117, c. 1 Cost. a cui la legislazione interna deve conformarsi, e pertanto, in caso di presunto contrasto tra il diritto nazionale e la Convenzione, il giudice dovrà necessariamente sollevare q.l.c. (senza possibilità di immediata disapplicazione della normativa interna eventualmente contrastante), e la Corte giudicherà tenendo in considerazione sia il catalogo dei diritti della CEDU che gli altri valori tutelati dalla Costituzione (fonte qui riconosciuta come superiore e tendenzialmente prevalente in linea generale, e non soltanto con riguardo ai "controlimiti"), effettuando una valutazione complessiva, e non limitata agli interessi che vengono in gioco nel caso singolo, come quella operata invece dalla Corte EDU.

Con le sentt. n. 120/2018 e n. 194/2018 la Consulta ha ricondotto all'ambito di applicazione dell'art. 117, c. 1 Cost. anche la Carta sociale europea. Tuttavia vi è una differenza sostanziale tra questo documento e la CEDU: mentre la Corte costituzionale stessa e i giudici comuni sono vincolati all'interpretazione della Convenzione fornita dalla Corte EDU in base all'art. 32 CEDU, lo

stesso non vale per le decisioni del Comitato europeo dei diritti sociali, mancando nella CSE una disposizione equivalente all'articolo della CEDU citato.

Dall'analisi svolta nel corso di queste pagine si evince, in definitiva, la complessità del tema della tutela dei diritti sociali, in particolare per la molteplicità delle fonti che concorrono a disciplinare la materia: se il punto di riferimento principale può essere individuato nella nostra Carta fondamentale, così come attuata a livello legislativo, ad essa vanno aggiunti gli ulteriori cataloghi di diritti che sono stati adottati nel corso degli anni dagli Organismi sovranazionali a cui l'Italia ha aderito (CDFUE, CEDU e Carta sociale europea). In questo contesto un ruolo decisivo è stato, ed è tuttora svolto dalla Corte costituzionale, sia per quel che riguarda la normativa nazionale, interpretando le disposizioni costituzionali e verificando la conformità alle stesse delle leggi di attuazione, sia in riferimento ai rapporti tra la Costituzione e le altre Carte dei diritti europee, al fine di delimitare i rispettivi ambiti di applicazione, anche attraverso il tentativo di instaurare un rapporto dialogico con gli organi giurisdizionali sovranazionali deputati alla loro salvaguardia.



## BIBLIOGRAFIA

M. BENVENUTI, *Diritti sociali*, Utet Giuridica, 2013

R. BIN – G. PITRUZZELLA, *Diritto costituzionale*, Giappichelli, 2006

D. CANALE, *Conflitti pratici. Quando il diritto diventa immorale*, Editori Laterza, 2017

P. CARETTI – G. TARLI BARBIERI, *I Diritti fondamentali. Libertà e diritti sociali*, Giappichelli, 2022

T. CASADEI, S. ZULLO, V. MARZOCCO, *La didattica del diritto. Metodi, strumenti e prospettive*, Pacini Giuridica, Pisa, seconda edizione, 2021

M. CINELLI – S. GIUBBONI, *Lineamenti di diritto della previdenza sociale*, Wolters Kluwer CEDAM, 2022

A. CORRERA, “Dialogo tra corti” sul diritto all’assegno per il nucleo familiare dei cittadini di Paesi terzi: riflessioni a margine dell’ordinanza della Corte costituzionale n. 67/2022, maggio 2022, in <https://www.aisdue.eu>

R. GUASTINI, *Principi di diritto e discrezionalità giudiziale*, *Diritto&Diritti*, giugno 2003, in <https://www.diritto.it>

A. GUAZZAROTTI, *Giurisprudenza CEDU e giurisprudenza costituzionale sui diritti sociali a confronto*, Gruppo di Pisa. Dibattito aperto sul Diritto e la Giustizia costituzionale, 2012, in <https://gruppodipisa.it>

G. MONACO, *La Corte costituzionale ridisegna il proprio ruolo nella tutela dei diritti fondamentali, tra Carta di Nizza, CEDU e Carta Sociale Europea*, *Rivista AIC*, 2020, pag. 151, in <https://www.rivistaaic.it>

M. NOVELLA – P. TULLINI (a cura di), *Lavoro digitale*, Giappichelli, 2022

- A. OLESSINA, *Il caso delle «pensioni svizzere»: Corte costituzionale e Corte EDU a confronto*, in "Rivista del Diritto della Sicurezza Sociale, Rivista trimestrale" 3/2021
- N. RIVA, *Egalitarismi. Concezioni contemporanee della giustizia*, Giappichelli, 2016
- G. ROLLA, *La tutela costituzionale dei diritti, Vol. III*, Giuffrè, 2005
- S. SCAGLIARINI, *Diritti sociali nuovi e diritti sociali in fieri nella giurisprudenza costituzionale*, Gruppo di Pisa. Dibattito aperto sul Diritto e la Giustizia costituzionale, 2012, in <https://gruppodipisa.it>
- E. STRAZIUSO, *La Carta sociale del Consiglio d'Europa e l'organo di controllo: il Comitato europeo dei diritti sociali. Nuovi sviluppi e prospettive di tutela*, Gruppo di Pisa. Dibattito aperto sul Diritto e la Giustizia costituzionale, 2012, in <https://gruppodipisa.it>
- A. TORRICE, *Siglata la pace tra Corte di giustizia e Corte costituzionale sul difficile terreno della sicurezza sociale*, Giustizia insieme, 2021, in <https://www.giustiziainsieme.it>
- L. TRIA, *Il dialogo tra giudici nazionali, Corte di giustizia e Corte europea dei diritti dell'uomo*, Giustizia insieme, 2023, in <https://www.giustiziainsieme.it>