

La terza sezione del Consiglio di Stato dubita della legittimità costituzionale dell'art. 9 della legge regionale del Lazio n. 13 del 2018 nella parte in cui prevede, per il personale sanitario dedicato ai servizi oggetto di accreditamento, l'obbligo del rapporto di lavoro subordinato disciplinato dal CCNL sottoscritto dalle associazioni maggiormente rappresentative.

La q.l.c. – sollevata in relazione ai parametri di cui agli artt. 3, 41 e 117 Cost. – verte sia sulla possibile idoneità della disciplina censurata a comprimere l'autonomia privata e la libertà di impresa anche in termini organizzativi, sia sulla parità di trattamento con gli altri operatori pubblici.

In relazione all'art. 117 l'incidente di costituzionalità riguarda la corretta applicazione dei principi di ragionevolezza e proporzionalità così come tratteggiati dalla disciplina sovranazionale e sull'impatto della natura del rapporto di lavoro sulla qualità delle prestazioni.

Consiglio di Stato, sez. III, ordinanza 23 febbraio 2021, n. 1574 – Pres. Frattini, Est. Cogliani

Servizio sanitario – Strutture sanitarie accreditate – Operatori sanitari – Necessità di rapporto di lavoro subordinato regolato da CCNL – Compressione dell'autonomia organizzativa dell'impresa e parità di trattamento rispetto agli operatori pubblici – Maggior efficienza della prestazione sanitaria – Ragionevolezza – Questione non manifestamente infondata di costituzionalità

È rilevante e non manifestamente infondata la questione di legittimità costituzionale –con riferimento agli artt. artt. 3, 41 e 117, Cost. – dell'art. 9 della legge regionale Lazio 28 dicembre 2018, n. 13 nella parte in cui prevede che “1. A tutela della qualità delle prestazioni erogate e del corretto rapporto tra costo del lavoro e quantificazione delle tariffe, il personale sanitario dedicato ai servizi alla persona, necessario a soddisfare gli standard organizzativi, dovrà avere con la struttura un rapporto di lavoro di dipendenza regolato dal Contratto collettivo nazionale di lavoro (CCNL) sottoscritto dalle associazioni maggiormente rappresentative nel settore sanitario” (1).

(1) I. – Con l'ordinanza in esame la terza sezione del Consiglio di Stato ha sottoposto alla Corte costituzionale – in relazione ai parametri degli artt. 3, 41 e 117, commi 1, 2, 3 Cost. – la q.l.c. dell'art. 9 della legge regionale Lazio 28 dicembre 2018, n. 13 nella parte in cui prevede che “1. A tutela della qualità delle prestazioni erogate e del corretto rapporto tra costo del lavoro e quantificazione delle tariffe, il personale sanitario dedicato ai servizi alla persona, necessario a soddisfare gli standard organizzativi, dovrà avere con la struttura un rapporto di lavoro di dipendenza regolato dal Contratto collettivo nazionale di lavoro (CCNL) sottoscritto dalle associazioni maggiormente rappresentative nel settore sanitario”.

La vicenda procedimentale e contenziosa nella quale si è innestata la q.l.c. muove da alcuni decreti, poi annullati con sentenze del T.a.r. per il Lazio confermate in grado d'appello, con i quali, negli anni 2016 e 2017, il commissario *ad acta* per la sanità della Regione Lazio ha originariamente imposto alle strutture che operano in regime di accreditamento con il servizio sanitario regionale di dotarsi di personale con cui instaurare rapporti di lavoro subordinato.

Dopo tali decreti, la Regione Lazio ha emanato l'art. 9 della l.r. n. 13 del 2018 sopra citato a seguito del quale gli uffici dell'amministrazione regionale hanno adottato una circolare applicativa (n. RU 0775071 del 1° ottobre 2019, recante "*Disposizioni relative alla progressiva attuazione dell'art 9, co. 1, l.r. Lazio n. 13 del 2019*") con cui, in particolare:

- a) è stata limitata l'applicazione della ridetta disposizione, in prima battuta, all'80% del personale impiegato dalle strutture medesime;
- b) sono state escluse dall'applicazione della stessa, sempre in prima battuta, le strutture che erogano attività domiciliare e quelle che erogano esclusivamente assistenza specialistica in regime ambulatoriale.

Alcune strutture accreditate hanno, quindi, impugnato la predetta circolare chiedendone l'annullamento e il relativo ricorso è stato rigettato con sentenza T.a.r. per il Lazio, sez. III-*quater*, 20 marzo 2020, n. 3514.

Avverso la predetta sentenza le parti private, soccombenti in primo grado, hanno interposto appello e nell'ambito del relativo giudizio è stata sollevata la questione di costituzionalità di cui trattasi.

II. – Il giudice d'appello ha ricordato che con precedente sentenza Cons. Stato, sez. III, 22 maggio 2019, n. 3303 analoga questione di legittimità costituzionale era stata ritenuta priva del requisito della "*rilevanza*" ed ha evidenziato come – fermo restando che, nel caso di specie, si è formato il giudicato sull'ammissibilità dell'impugnazione della circolare – la vicenda contenziosa muova da due opposte posizioni delle parti in causa, l'una (quella pubblica) volta ad affermare che la su richiamata disciplina regionale costituirebbe norma primaria in grado di giustificare e legittimare la successiva circolare attuativa; l'altra (quella delle parti private), secondo cui la novella legislativa si porrebbe al di fuori della competenza regionale, sì da violare la libertà di impresa sancita dalla Costituzione.

Data tale premessa, il percorso argomentativo che ha condotto alla q.l.c. si è articolato nelle seguenti considerazioni:

- c) quanto alla "*rilevanza*":
 - c1) la disposizione assume carattere 'impositivo' laddove prevede, come condizione di accreditamento integrativa delle disposizioni nazionali, che per gli enti privati il personale sanitario dedicato ai servizi alla persona "*dovrà avere con la struttura un rapporto di lavoro di dipendenza regolato dal*

Contratto collettivo nazionale di lavoro (CCNL) sottoscritto dalle associazioni maggiormente rappresentative nel settore sanitario”;

- c2) l'ampiezza della disposizione non sembra ammettere deroghe o possibilità di motivazione di scelte imprenditoriali differenti;
- c3) l'uso dell'indicativo futuro nella scelta del legislatore regionale non sembra autorizzare una lettura differente, nel senso della possibilità di prevedere deroghe in forza di giustificate esigenze imprenditoriali degli operatori privati;
- d) quanto alla “*non manifesta infondatezza*”:
 - d1) va operato un richiamo ai principi espressi dal parere Cons. Stato, comm. spec., 21 novembre 2018, n. 2703/18, in *Foro amm.*, 2018, 1959, sullo schema di Linee guida ANAC in tema di clausole sociali poiché, anche nel caso in rassegna, si verte in tema di bilanciamento dei principi costituzionali (tutela del lavoro e del diritto alla salute da una parte e libertà d'impresa dall'altra);
 - d2) ancor prima del parere sopra menzionato, la giurisprudenza amministrativa nell'affrontare il tema del bilanciamento tra la tutela del lavoro e la tutela dell'iniziativa privata si era, d'altronde, espressa, con riferimento all'obbligo di riassorbimento dei lavoratori da parte dell'impresa aggiudicataria subentrante, nel senso che: I) “*La c.d. clausola sociale deve essere interpretata conformemente ai principi nazionali e comunitari in materia di libertà di iniziativa imprenditoriale e di concorrenza, risultando altrimenti essa lesiva della concorrenza, scoraggiando la partecipazione alla gara e limitando ultroneamente la platea dei partecipanti, nonché atta a ledere la libertà d'impresa, riconosciuta e garantita dall'art. 41 Cost.*”; II) “*tale clausola deve essere interpretata in modo da non limitare la libertà di iniziativa economica e, comunque, evitando di attribuirle un effetto automaticamente e rigidamente escludente; conseguentemente l'obbligo di riassorbimento dei lavoratori alle dipendenze dell'appaltatore uscente, nello stesso posto di lavoro e nel contesto dello stesso appalto, deve essere armonizzato e reso compatibile con l'organizzazione di impresa prescelta dall'imprenditore subentrante*”; III) “*i lavoratori, che non trovano spazio nell'organigramma dell'appaltatore subentrante e che non vengano ulteriormente impiegati dall'appaltatore uscente in altri settori, sono destinatari delle misure legislative in materia di ammortizzatori sociali; la clausola non comporta invece alcun obbligo per l'impresa aggiudicataria di un appalto pubblico di assumere a tempo indeterminato ed in forma automatica e generalizzata il personale già utilizzato dalla precedente impresa o società affidataria*”; IV) “*L'obbligo di riassorbimento del personale impiegato dal precedente appaltatore va comunque armonizzato con l'organizzazione d'impresa prescelta dall'imprenditore*

subentrante, e ciò anche laddove tale obbligo sia previsto dalla contrattazione collettiva” (Cons. Stato, sez. V, 17 gennaio 2018, n. 272, in *Urbanistica e appalti*, 2018, 339, con nota di BEVILACQUA; *Riv. trim. appalti*, 2018, 513, con nota di BIASUTTI; sez. III, 5 maggio 2017, n. 2078, in *Gazzetta forense*, 2017, 553 e sez. V, 7 giugno 2016, n. 2433, in *Foro amm.*, 2016, 1498);

- d3) il Consiglio di Stato ha ribadito tale orientamento anche nel citato parere n. 2703 del 2018, a mente del quale: *“la clausola sociale è legittima nella misura in cui non implichi un indiscriminato e generalizzato dovere di assumere tutto il personale dell’impresa uscente ma permetta invece una ponderazione tra la necessità di personale per l’esecuzione del nuovo contratto e la libertà di scelta organizzativa e imprenditoriale del nuovo appaltatore; rientra nelle prerogative dell’imprenditore la scelta del contratto collettivo da applicare, fatta in ogni caso salva la coerenza con l’oggetto dell’attività affidata dalla stazione appaltante”*;
- d4) tali conclusioni appaiono qui significative al fine di: I) verificare gli spazi di intervento del legislatore con riferimento alla ‘compressione’ dell’iniziativa privata a favore dell’utilità sociale (rappresentata in generale nei profili di tutela occupazionale e, per il caso specifica, nei risvolti di tutela degli assistiti); II) introdurre l’ulteriore profilo attinente alla portata limitatrice della norma in termini di concorrenza tra operatori privati e pubblici in ambito sanitario, poiché siffatta prescrizione appare indirizzata unicamente agli operatori privati ai fini dell’accreditamento e del convenzionamento con il SSR in un ambito – la tutela della concorrenza – in cui la competenza legislativa appartiene allo Stato;
- e) sempre sul versante della non manifesta infondatezza, la tematica in argomento porta, dunque, con sé le sopra richiamate problematiche relative al bilanciamento di contrapposti interessi di rilievo costituzionale (*id est*: la tutela del lavoro da un lato, la libertà d’iniziativa economica dall’altro), intrecciandosi inevitabilmente anche con la tutela della parità tra gli operatori sanitari:
 - e1) in tale contesto, è necessario partire col ricordare che l’art. 1 della Costituzione italiana esordisce con l’affermazione *“L’Italia è una repubblica democratica fondata sul lavoro”*, ciò che significa non solo che il lavoro determina la prosperità ed il benessere della vita, ma anche che da tale dichiarazione discendono vari diritti che numerosi articoli della medesima Carta costituzionale espongono;
 - e2) l’art. 41 Cost. stabilisce la libertà dell’iniziativa economica privata sia pur condizionandola a che essa non si svolga in contrasto con l’utilità sociale o a danno della sicurezza, della libertà o della dignità umana; esso aggiunge

- che *“la legge determina i programmi e i controlli opportuni perché l’attività economica pubblica e privata possa essere indirizzata e coordinata a fini sociali”*;
- e3) deve ricordarsi, ancora, che la Carta dei diritti fondamentali UE (c.d. Carta di Nizza), differentemente dalla Convenzione europea dei diritti dell’uomo, contempla quali principi fondamentali la libertà d’impresa e la tutela dei consumatori e che a seguito dell’approvazione del Trattato di Lisbona, avvenuta il 1° dicembre 2009, l’art. 6 del Trattato UE afferma che *“L’Unione riconosce i diritti, le libertà e i principi sanciti nella Carta dei diritti fondamentali dell’Unione europea [...] che ha lo stesso valore giuridico dei Trattati”*;
- e4) nel caso di specie non si pone un problema di concorrenza tra operatori, stante la natura di mercato ‘regolato’ in cui l’attività del privato è conseguenza della pianificazione pubblica e della sequenza autorizzazione-accreditamento-convenzione determinata dalle esigenze della distribuzione del servizio sanitario sul territorio nazionale e regionale; piuttosto, i principi già sopra evidenziati devono essere bilanciati alla luce del generale precetto dell’eguaglianza di cui all’art. 3 della Carta costituzionale e dei criteri dell’adeguatezza e della proporzionalità di derivazione comunitaria, quali regole generali valide anche per il legislatore;
- e5) va, per di più, ricordato che con il Trattato di Maastricht del 1992 il principio di proporzionalità è stato inserito direttamente all’interno del Trattato, all’art. 3 B (divenuto poi l’art. 5 TCE), che si riferiva, tuttavia, alla sola attività delle istituzioni comunitarie; in seguito, con il Trattato di Amsterdam del 1997, al principio di proporzionalità è stato dedicato un apposito protocollo (ora Protocollo n. 2) - ripreso, con alcune modifiche, anche dal Trattato di Lisbona, entrato in vigore il 1 dicembre 2009 - la cui prima disposizione ricalca, sostanzialmente, quella precedente, con l’aggiunta, però, della precisazione espressa che l’obbligo di rispetto del principio incombe a *“ciascuna istituzione”*;
- e6) la tematica del rapporto di valore tra diritti fondamentali ed altre libertà ha subito anch’esso un’evoluzione significativa se si pensa che nei Trattati UE i principi del diritto comunitario sono in sostanza sullo stesso piano, determinando un necessario bilanciamento tra le varie libertà ed i diritti e, anzi la parola *“fondamentali”* è associata primariamente alle libertà in una diversa ottica, in cui si ritiene che funzione essenziale del mercato (e della libertà di impresa) sia la crescita della ricchezza ma anche la realizzazione e il conseguimento di diritti fondamentali;

- e7) vale ancora evidenziare che, nell'operazione di bilanciamento, l'orientamento della giurisprudenza costituzionale – Corte cost., 24 ottobre 2007, n. 349 (in *Guida al dir.*, 2007, 44, 42, con nota di FORLENZA, CASTELLANETA; *Foro it.*, 2008, I, 39, con nota di ROMBOLI, TRAVI, CAPPUCCIO, GHERA; *Corti salernitane*, 2008, 455, con nota di DE VITA; *Riv. it. dir. pubbl. comunitario*, 2008, 1269, con nota di BONATTI; *Rass. dir. civ.*, 2009, 1121, con nota di FALCONE; *Strumentario avvocati*, 2007, 2, 117, con nota di BUONAURO) e 24 ottobre 2007, n. 348 (in *Giust. pen.*, 2007, I, 321, con nota di SANTORO) – subordina la validità delle norme interne al rispetto della Convenzione europea dei diritti dell'uomo, ed anche l'interpretazione di questa agli orientamenti della Corte di Strasburgo, ma nel senso di affermare un *“ragionevole e proporzionato bilanciamento tra i diversi interessi, di rango costituzionale, implicati dalle scelte legislative, specialmente quando esse siano suscettibili di incidere sul godimento di diritti fondamentali”*;
- e8) di contro, la Corte costituzionale ha anche affermato che in un sistema informato al principio della libertà dell'iniziativa economica, i limiti consentiti dovrebbero essere funzionali alla tutela dell'utilità sociale e della libertà, sicurezza e dignità umana (Corte cost., 15 dicembre 2016, n. 267, in *Riv. giur. ambiente*, 2017, 450, con nota di DIMITRIO);
- e9) in tale contesto, dunque, si palesa la scelta ermeneutica di effettivo bilanciamento e di coerenza del sistema nella via indicata dallo stesso legislatore costituente, laddove indica il concetto di *“utilità sociale”*, intesa non solo quale insieme di *“diritti sociali”*, ma quale un novero di interessi della collettività considerata nel suo insieme;
- e10) in questo insieme, dunque, si confrontano la tutela dei lavoratori e la tutela dell'iniziativa economica, la tutela della salute in termini di qualità della prestazione e anche in termini di maggiore diffusione delle strutture, investimento in macchinari ed attrezzature, confronto competitivo tra operatori pubblici e privati, che concorrono alla luce della disciplina statale a comporre il complesso sistema nazionale sanitario;
- e11) la misura prescelta dal legislatore regionale qui in rassegna si espone a molteplici dubbi in ordine all'adeguatezza della stessa rispetto allo scopo dichiarato di tutela della salute, operando un'inversione logica nella valutazione del mezzo rispetto al fine;
- e12) per un verso, infatti, la natura dei contratti stipulati con il personale delle strutture sanitarie non appare essere in stretta connessione con la finalità di garanzia della qualità del servizio: I) tale fine sembra piuttosto doversi

connettere ad un'adeguata regolazione delle modalità del servizio quanto, ad esempio, alla continuità dello svolgimento del servizio medesimo o alla professionalità degli operatori; II) ne discende che necessariamente le norme indirizzate alla tutela della salute non possono che avere come diretti destinatari i beneficiari del servizio sanitario; III) d'altronde, seppure con riferimento ad altro ambito, quale quello delle gare pubbliche e della clausole sociali, è stato evidenziato che *"la correlazione tra rapporto subordinato (che, peraltro, potrebbe essere anche a tempo determinato) e qualità della prestazione sociosanitaria è un dato non dimostrato e certamente opinabile"* (Cons. Stato, sez. III, 17 agosto 2020, n. 5049);

- e13) per altro verso, ritenere la competenza legislativa regionale in materia come 'allargata' anche alla disciplina dell'assetto contrattuale, potrebbe costituire precedente di una differenziazione della disciplina tra i vari sistemi sanitari regionali, non solo nel senso di maggior favore sia – per ipotesi - in senso contrario;
- f) conclusivamente, si mostrano non manifestamente infondati i dubbi di legittimità costituzionale della disciplina regionale di cui all'art. 9 della legge della Regione Lazio 28 dicembre 2018, n. 13, per i seguenti profili:
- f1) quanto al contrasto con gli artt. 3 e 41 Cost. in relazione alla prospettata compressione dell'autonomia privata in termini di organizzazione dell'impresa anche in relazione alla parità di trattamento rispetto agli operatori pubblici;
- f2) con riferimento all'art. 117, comma primo, Cost. in relazione al rispetto delle norme comunitarie, in relazione al generale principio di ragionevolezza e proporzionalità della disposizione in relazione alla finalità di maggior efficienza della prestazione sanitaria.

III. – Si segnala per completezza quanto segue:

- g) sulla diversa nozione di *"tutela della salute"* e di *"igiene e sanità, assistenza sanitaria ed ospedaliera"* nell'ambito del riparto di competenze Stato-regioni: Corte cost., 22 gennaio 2021, n. 7;
- h) sul riparto di competenze in tema di domanda e offerta di lavoro: Corte cost., 13 luglio 2007, n. 268 (in *Giur. cost.*, 2007, 2636, con nota di PESSI), citata nell'ordinanza in rassegna, secondo cui *"le disposizioni dirette a regolare, favorendolo, l'incontro tra domanda ed offerta di lavoro attengono appunto alla tutela del lavoro (ex plurimis, sentenze n. 50, n. 219 e n. 384 del 2005, rispettivamente, in Foro it., 2006, I, 365, e id., 2005, I, 2254, e id., 2005, 871);"*

- i) sull' *"organizzazione sanitaria"* come *"componente fondamentale della tutela della salute"*: Corte cost., 14 luglio 2017, n. 192 (in *Foro it.*, 2018, I, 1501, con nota di D'AURIA G.), citata nell'ordinanza in rassegna;
- j) in tema di clausola sociale:
- j1) Cons. Stato, comm. spec., parere 21 novembre 2018, n. 2703, cit., secondo cui, in tema di linee guida recanti la disciplina delle clausole sociali (art. 50 d.lgs. 18 aprile 2016 n. 50): I) *"si dissente dalla scelta di precludere in assoluto l'inserzione della clausola sociale negli appalti in cui la prestazione di lavoro sia « scarsamente significativa » ovvero « irrilevante», in quanto trattasi di concetti indeterminati, sicché non si vede per qual ragione dovrebbe essere proibito offrire la protezione della clausola solo perché i lavoratori interessati sono poco numerosi, dato che oltretutto proprio in questi casi potrebbe essere più agevole riassorbirli"*; II) *"va previsto che l'offerta debba contenere un vero e proprio «piano di compatibilità» o «progetto di assorbimento», nel senso che essa debba illustrare in qual modo concretamente l'offerente, ove aggiudicatario, intenda rispettare la clausola sociale, ovvero, detto altrimenti, spiegare come e in che limiti la clausola stessa sia compatibile con l'organizzazione aziendale da lui prescelta; tale piano di compatibilità dovrebbe anche rendere esplicito quale concreta condotta l'aggiudicatario intenda adottare per rispettare l'obbligo nei confronti dei lavoratori interessati, condotta che dovrebbe coincidere con la formulazione di una vera e propria proposta contrattuale; di contro, il bando di gara dovrebbe inserire tra i criteri di valutazione dell'offerta quello relativo alla valutazione del piano di compatibilità, assegnando tendenzialmente un punteggio maggiore, per tale profilo, all'offerta che maggiormente realizzi i fini cui la clausola tende"*; III) *"ove la successione tra imprese, a fini sociali, sia già prevista dai c.c.n.l. cui aderiscono le imprese del settore, non vi sarà spazio alcuno per la clausola sociale inserita nel bando, atteso che, da un lato, la clausola sociale è legittima nella misura in cui non implichi un indiscriminato e generalizzato dovere di assumere tutto il personale dell'impresa uscente ma permetta invece una ponderazione tra la necessità di personale per l'esecuzione del nuovo contratto e la libertà di scelta organizzativa e imprenditoriale del nuovo appaltatore; dall'altro, rientra nelle prerogative dell'imprenditore la scelta del contratto collettivo da applicare, fatta in ogni caso salva la coerenza con l'oggetto dell'attività affidata dalla stazione appaltante"*;
- j2) Cons. Stato, sez. V, 17 gennaio 2018, n. 272, cit., secondo cui *"La c.d. «clausola sociale», qualunque sia la fonte da cui derivi, e quindi anche ove prevista dal c.c.n.l., dev'essere armonizzata con l'organizzazione aziendale dell'imprenditore subentrante; infatti, la libertà di iniziativa economica implica, di necessità, che a ciascun imprenditore sia consentito, nei limiti segnati dall'ordinamento, di*

organizzare la propria impresa come meglio ritiene e ciò si oppone ad un'interpretazione delle clausole di riassorbimento che sia tale da compromettere la detta prerogativa e che privilegi invece una scelta fatta a monte, sia anche appunto in sede di contrattazione collettiva, inevitabilmente generalizzata ed avulsa dal contesto specifico della singola organizzazione aziendale"; cfr. anche Cons. Stato, sez. III, 5 maggio 2017, n. 2078, cit. e sez. V, 7 giugno 2016, n. 2433, cit.;

- j3) Corte di giustizia CE, 9 dicembre 2004, C-460/02, *Comm. c. Rep. it.* (in *Dir. trasporti*, 2005, 173, con nota di MANCUSO; *Mass. giur. lav.*, 2005, 377, con nota di INGLESE; *Riv. it. dir. lav.*, 2005, II, 271, con nota di MUTARELLI; *Rass. avv. Stato*, 2004, 1139, con nota di DI PALMA; *Guida al dir.-Dir. comunitario e internaz.*, 2005, 1, 48, con nota di CORRADO; *Giust. civ.*, 2005, I, 2585, con nota di BRINO), secondo cui, tra l'altro: I) *"L'interpretazione dell'art. 18 della direttiva 96/67 fornita invece dal governo italiano, in particolare per quanto riguarda la presa in considerazione di preoccupazioni di ordine sociale, renderebbe oltremodo difficile l'accesso ai mercati di assistenza a terra di nuovi prestatori di servizi, essendo questi ultimi tenuti a riassumere il personale impiegato dal precedente prestatore. Di conseguenza, si metterebbero in discussione l'uso razionale delle infrastrutture aeroportuali e la riduzione dei costi dei servizi implicati per gli utenti";* II) *"Infatti, l'obbligo imposto alle imprese interessate a norma dell'art. 14 del decreto legislativo n. 18/99 di riassumere il personale del precedente prestatore di servizi svantaggia i nuovi concorrenti potenziali rispetto alle imprese già operanti e compromette l'apertura dei mercati dell'assistenza a terra, con la conseguenza di nuocere all'effetto utile della direttiva 96/67";* III) *"Ne risulta che la normativa controversa pregiudica la finalità perseguita da tale direttiva, cioè l'apertura dei mercati interessati e la creazione delle condizioni adeguate in vista di una concorrenza intracomunitaria in questo settore";* IV) *"Poiché la normativa controversa è incompatibile con la direttiva 96/67, non è pertinente affermare, come fa il governo italiano, che l'art. 14 del decreto legislativo n. 18/99 non contrasta con la direttiva 2001/23";*
- j4) sulla specifica questione del rispetto del CCNL di comparto, Corte cost., 19 giugno 1998, n. 226 (in *Foro it.*, 1999, I, 3465), secondo cui *"È incostituzionale l'art. 36 l. 20 maggio 1970 n. 300, nella parte in cui per le concessioni di pubblico servizio non prevede che debba essere inserita la clausola esplicita determinante l'obbligo per il concessionario di applicare o di far applicare nei confronti dei lavoratori dipendenti condizioni non inferiori a quelle risultanti dai contratti collettivi di lavoro della categoria e della zona";*
- j5) la questione della clausola sociale quale fonte di diseguaglianza tra imprese tenute al suo rispetto e altre imprese *"già titolari delle posizioni giuridiche*

datoriali nei confronti dei propri dipendenti”, aveva costituito aspetto rilevante nella questione di legittimità costituzionale sollevata dal T.a.r. per il Lazio, sez. III-bis, ordinanza 4 luglio 2019, n. 8846, oggetto della News US n. 29, del 13 marzo 2020, cui si rinvia per ogni opportuno approfondimento, decisa con sentenza Corte cost., 15 maggio 2020, n. 90, in *Foro it.*, 2020, I, 3727 e oggetto della News US in data 4 giugno 2020;

- k) sul legame tra rapporto di lavoro con la struttura accreditata e qualità delle prestazioni sanitarie: tra le diverse, Cons. Stato, sez. III, 17 agosto 2020, n. 5049, citata nell’ordinanza in rassegna, secondo cui: i) *“non può attribuirsi una pretesa, maggior garanzia di efficacia, sotto il profilo in esame, al contratto di lavoro subordinato: [...] “la correlazione tra rapporto subordinato (che, peraltro, potrebbe essere anche a tempo determinato) e qualità della prestazione sociosanitaria è un dato non dimostrato e certamente opinabile”*; II) *“Non può pertanto affermarsi [...] che una diversa forma d’impiego del personale di per sé non garantirebbe la continuità del servizio, in quanto la natura del relativo contratto non consentirebbe un’adeguata programmazione dell’organizzazione del servizio stesso: al contrario, sul piano astratto, qual è quello prospettato dalla censura in esame, la maggiore flessibilità organizzativa consentita da forme diverse dal contratto di lavoro subordinato manifesta maggiori potenzialità di adattamento alle specifiche esigenze del servizio”*;
- l) sul rapporto di subordinazione quale strumento di protezione del lavoratore e di prevenzione di fenomeni abusivi: Cass. civ., sez. lav., 24 gennaio 2020, n. 1663 (in *Lavoro giur.*, 2020, 239, con nota di RECCHIA; *Dir. relazioni ind.*, 2020, 145 (m), con nota di MARESCA; *Giur. it.*, 2020, 1164, con nota di D’ADDIO; *Argomenti dir. lav.*, 2020, 387, con nota di PUCCHETTI; *Dir. relazioni ind.*, 2020, 487 (m), con nota di CARINCI, PROIA, SANTORO PASSARELLI; *Lavoro e prev. oggi*, 2020, 334, n. BUCONI; *Dir. Internet*, 2020, 251, con nota di ALBI; *Riv. it. dir. lav.*, 2020, II, 76, con nota di ICHINO; *Riv. giur. lav.*, 2020, II, 252 (m), con nota di FAIOLI), sulla disciplina dei c.d. *riders*;
- m) sulla disciplina regionale che impone alle aziende sanitarie che attivano procedure selettive concorsuali per l’assunzione di personale dirigente medico/veterinario di valorizzare nei relativi bandi di concorso il possesso di comprovate competenze acquisite nel corso del rapporto convenzionale: Corte cost., 12 marzo 2021, n. 36;
- n) sul bilanciamento dei diritti fondamentali tutelati dalla Costituzione e sulla importanza che assume il diritto al lavoro:
 - n1) nella peculiare ipotesi (in tema di divieto di surrogazione di maternità) del rapporto tra tutela del minore e finalità di disincentivare il ricorso a una pratica che l’ordinamento italiano considera illegittima e anzi meritevole di sanzione penale: cfr., da ultimo, Corte cost. 9 marzo 2021, n. 33;

- n2) Corte cost., 8 novembre 2018, n. 194 relativa alla incostituzionalità di alcuni aspetti del c.d. *Job act* (in *Foro it.*, 2019, I, 70, con nota di GIUBBONI; *Lavoro giur.*, 2019, 153, con nota di CESTER; *Guida al lav.*, 2018, fasc. 46, 38 (m), con nota di TOFFOLETTO; *Nuova giur. civ.*, 2019, 462, con nota di DE LUCA; *Riv. it. dir. lav.*, 2018, II, 1031, con nota di ICHINO, CARINCI; *Giur. cost.*, 2018, 2329, con nota di PINELLI; *Riv. giur. lav.*, 2019, II, 23 (m), con nota di SPEZIALE; *Dir. relazioni ind.*, 2019, 213 (m), con nota di BOLLANI, MARESCA, TOSI, TURSI, ZOPPOLI; *Dir. relazioni ind.*, 2019, 611 (m), con nota di MAGNANI, TOPO, TOSI; *Guida al dir.*, 2019, 2, 32, con nota di CIAMPI; *Riv. giur. lav.*, 2020, II, 16 (m), con nota di ROSELLI). Quanto alla citata nota di GIUBBONI, l'Autore evidenzia che *“La sentenza n. 194 del 2018 [...] ha cominciato a porre parziale rimedio alla singolarissima situazione che — specie nell'impianto originario del d.lgs. n. 23 del 2015, solo in parte corretto dal c.d. «decreto dignità» — faceva del lavoratore assunto con contratto «a tutele crescenti», ad onta del fondamento lavoristico e personalistico della nostra Costituzione, il «debitore più penalizzato del nostro ordinamento giuridico»”*;
- n3) Corte cost., 23 marzo 2018, n. 58 (in *Dir. pen. e proc.*, 2018, 1295, con nota di LARINNI; *Giur. cost.*, 2018, 592, con nota di PULITANÒ; *Riv. giur. lav.*, 2019, II, 133 (m), con nota di LAFORGIA) che ha dichiarato incostituzionali altri aspetti del c.d. *Job act*;
- n4) Corte cost., 9 maggio 2013, n. 85 (in *Giur. cost.*, 2013, 1424, con nota di ONIDA, PULITANÒ, BIN, SERENO), che nel bilanciare la tutela della salute e dell'ambiente con le esigenze di mantenimento dei livelli di occupazione in caso di crisi degli stabilimenti industriali di interesse strategico nazionale (ILVA), ha dato la prevalenza al secondo valore (il lavoro) affermando che: *“Tutti i diritti fondamentali tutelati dalla Costituzione si trovano in rapporto di integrazione reciproca e non è possibile pertanto individuare uno di essi che abbia la prevalenza assoluta sugli altri. La tutela deve essere sempre «sistemica e non frazionata in una serie di norme non coordinate ed in potenziale conflitto tra loro» [...]. Se così non fosse, si verificherebbe l'illimitata espansione di uno dei diritti, che diverrebbe «tiranno» nei confronti delle altre situazioni giuridiche costituzionalmente riconosciute e protette, che costituiscono, nel loro insieme, espressione della dignità della persona (la sentenza da ultimo è stata richiamata da Cons. Stato, sez. V, 11 marzo 2021, n. 2089 in tema di diritto d'accesso dei consiglieri comunali, la quale ha ricordato come la Corte abbia “affermato che in un ordinamento costituzionale in cui i diritti fondamentali tutelati dalla Costituzione si trovano «in rapporto di integrazione reciproca», non ordinato su base gerarchica, non è possibile «individuare uno di essi*

che abbia la prevalenza assoluta sugli altri», e dunque una «illimitata espansione» dei primi a danno di questi ultimi. Per la Corte costituzionale gli stessi diritti vanno invece coordinati secondo «un ragionevole bilanciamento», a tutela della dignità della persona, e dunque nel rispetto del principio personalistico che trova nei principi di uguaglianza formale e sostanziale dell'individuo e nei doveri di solidarietà sociale la sua formale enunciazione (artt. 3, commi 1 e 2, e 2 Cost.)»;

- n5) Corte cost., ordinanza 13 febbraio 2013, n. 17 (in *Foro it.*, 2013, I, 725, con nota di ROMBOLI; *Giur. it.*, 2013, 2465 (m), con nota di TURTURRO);
- n6) Corte cost., ordinanza 13 febbraio 2013, n. 16 (in *Foro it.*, 2013, I, 725, con nota di ROMBOLI; *Ambiente*, 2013, 326, con nota di CAVANNA; *Giur. it.*, 2013, 2465 (m), con nota di TURTURRO);
- o) sulla adeguatezza e ragionevolezza dei rimedi nel contesto di un equilibrato componimento dei diversi interessi in gioco e della specialità dell'apparato di tutele previsto dal diritto del lavoro: Corte cost., 8 novembre 2018, n. 194, cit.;
- p) sulla differenza tra autorizzazione e accreditamento delle strutture sanitarie e socio-sanitarie: Corte cost., 12 marzo 2021, n. 36, cit.;
- q) sull'interpretazione estensiva dell'art. 41 Cost. nel senso di non ricondurre l'esercizio dell'attività economica alla sola attività di impresa: Corte cost. 25 marzo 1976, n. 59; 15 gennaio 1976, n. 17; 19 marzo 1961, n. 13;
- r) sui rapporti fra utilità sociale e principio di concorrenza: Corte cost., 5 novembre 1996, n. 386 (in *Foro it.*, 1997, I, 994, con nota di COSENTINO; *Dir. trasporti*, 1997, 463, con nota di TINCANI; *Riv. giur. circolaz. e trasp.*, 1997, 65, con nota di SARZINA), secondo cui il principio di libertà di iniziativa economica privata va bilanciato con l'utilità sociale;
- s) sulla libertà dell'iniziativa economica privata e relativi limiti: Cons. Stato, sez. IV, 26 febbraio 2015, n. 964; Corte di giustizia CE, 24 ottobre 1973, C-5/73, *Balkan-Import-Export*; 17 dicembre 1970, C-11/70, *Internationale Handelsgesellschaft*, tutte citate nell'ordinanza in rassegna;
- t) sulla declinazione del principio di proporzionalità nell'ordinamento interno ed europeo:
 - t1) secondo il principio di proporzionalità elaborato dalla Corte di giustizia, su un piano generale, le norme stabilite dagli Stati membri o dalle pubbliche amministrazioni in applicazione delle direttive europee devono essere idonee a garantire la realizzazione dello scopo perseguito e non devono andare oltre quanto è necessario per raggiungere gli obiettivi previsti da tali direttive;
 - t2) anche la giurisprudenza nazionale ha ritenuto che il rispetto del principio di proporzionalità richiede che la scelta assunta dall'amministrazione sia

idonea a conseguire l'obiettivo perseguito, non determini un eccessivo sacrificio per gli interessi privati attinti e, comunque, sia tale da poter essere sostenuta dal destinatario;

- t3) quanto alla materia dei contratti pubblici, *ex aliis*, Corte di giustizia UE, sez. IX, 2 maggio 2019, C-309/18 – Lavorgna s.r.l. (in *Contratti Stato e enti pubbl.*, 2019, 3, 111, con nota di DAMIN; *Riv. corte conti*, 2019, fasc. 3, 213, con nota di MARZANO; oggetto della News US n. 56 del 13 maggio 2019, alla quale si rinvia per ulteriori approfondimenti, spec. § k);
- u) sul requisito della proporzionalità in generale e relativo onere della prova:
 - u1) Corte cost., 26 luglio 2019, n. 208 (oggetto della News US n. 94 del 27 agosto 2019 ed alla quale si rinvia per ogni approfondimento in dottrina e in giurisprudenza);
 - u2) T.a.r. per la Toscana, sezione II, ordinanza 23 aprile 2019, n. 600 (oggetto della News US in data 8 maggio 2019 ed alla quale si rinvia per ogni approfondimento in dottrina e in giurisprudenza: la questione è stata dichiarata inammissibile con sentenza Corte cost., 25 settembre 2020, n. 206, oggetto della News US in data 9 novembre 2020);
 - u3) Corte cost., 21 febbraio 2019, n. 20, in *Foro it.*, 2020, I, 142, con nota di ROMBOLI; *Giur. cost.*, 2019, 226, con nota di REPETTO; *Giornale dir. amm.*, 2019, 601 (m), con nota di AVEARDI; *Guida al dir.*, 2019, 12, 90, con nota di PONTE; *Dir. informazione e informatica*, 2019, 79, con nota di POLLICINO, RESTA; *Riv. corte conti*, 2019, 1, 227, con nota di CHIATANTE; *Dir. Internet*, 2019, 57, con nota di MARONGIU; *Foro it.*, 2020, I, 125, con nota di TRAPANI; *Dir. comunitario scambi internaz.*, 2019, 393 (m), n. TROIANIELLO, nonché oggetto della News US in data 4 marzo 2019 alla quale si rinvia per ogni ulteriore approfondimento). Quanto alla richiamata nota di ROMBOLI, l'autore evidenzia come la Corte: I) abbia proceduto ad una ricostruzione della normativa impugnata ed osservato *“in particolare come risulti chiara la necessità di operare un bilanciamento tra due diritti certamente tutelati sia a livello costituzionale che di diritto europeo, primario e derivato. Da un lato il diritto alla riservatezza dei dati personali e dall'altro quello di pubblicità e trasparenza, tra i quali necessita individuare un contemperamento ed una soluzione che riesca a tutelare uno dei due interessi, ma producendo la minore limitazione possibile dell'altro”*; II) rifacendosi anche alla giurisprudenza europea, abbia adottato *“allo scopo il c.d. test di proporzionalità, sulla base del quale giunge a distinguere le situazioni sulle quali è chiamata a giudicare in senso prima oggettivo e poi soggettivo”*;

- u4) Corte di giustizia Ue, sez. I, 30 gennaio 2019, C-220/17, *Planta Tabak-Manufaktur Dr. Manfred Obermann GmbH & Co. KG* (in *Foro amm.*, 2019, 17), citata nell'ordinanza in rassegna, secondo cui *"il principio di proporzionalità richiede che gli atti delle istituzioni dell'Unione siano idonei a realizzare i legittimi obiettivi perseguiti dalla normativa di cui trattasi e non eccedano i limiti di quanto è necessario alla realizzazione di tali obiettivi, fermo restando che, qualora sia possibile una scelta tra più misure appropriate, si deve ricorrere a quella meno restrittiva e che gli inconvenienti causati non devono essere sproporzionati rispetto agli scopi perseguiti"*;
- u5) Corte cost., 15 dicembre 2016, n. 268, cit.;
- u6) Corte giustizia UE, 9 giugno 2016, C-78/16 e C-79/16 (in *Foro it.*, 2016, IV, 352, con nota di LAGHEZZA e PALMIERI; *Guida al dir.*, 2016, 29, 78, con nota di CASOLARI; *Riv. giur. urbanistica*, 2018, 78, con nota di NATALELLO), secondo cui *"L'esame delle questioni sollevate non ha rivelato alcun elemento idoneo ad inficiare la validità dell'art. 6, par. 2, lett. a), della decisione di esecuzione (Ue) 2015/789 della commissione, 18 maggio 2015, relativa alle misure per impedire l'introduzione e la diffusione nell'Unione della Xylella fastidiosa (Wells et al.), in rapporto alla direttiva 2000/29/Ce del consiglio, dell'8 maggio 2000, concernente le misure di protezione contro l'introduzione nella Comunità di organismi nocivi ai vegetali o ai prodotti vegetali e contro la loro diffusione nella Comunità, come modificata dalla direttiva 2002/89/Ce del consiglio, 28 novembre 2002, letta alla luce dei principî di precauzione e di proporzionalità, nonché in rapporto all'obbligo di motivazione previsto dall'art. 296 Tfeue e dall'art. 41 della carta dei diritti fondamentali dell'Unione europea"*. Quanto alla citata nota di LAGHEZZA e PALMIERI, gli autori evidenziano in particolare che *"il principio di proporzionalità dispone che, qualora sia possibile una scelta tra più misure appropriate, si deve ricorrere a quella meno gravosa e che gli inconvenienti causati non devono essere eccessivi rispetto agli scopi perseguiti"*;
- u7) Corte di giustizia UE, sez. II, 23 dicembre 2015, C-333/14, *Scotch Whisky Association e a.*, secondo cui *"Poiché un divieto come quello risultante dalla normativa nazionale di cui al procedimento principale costituisce una deroga al principio della libera circolazione delle merci, incombe alle autorità nazionali l'onere di dimostrare che detta normativa è conforme al principio di proporzionalità, ossia è necessaria per il raggiungimento dell'obiettivo perseguito, e che quest'ultimo non potrebbe essere raggiunto attraverso divieti o limitazioni di minore portata o che colpiscano in minor misura il commercio nell'ambito dell'Unione"* (§ 53);

- u8) Cons. Stato, sez. VI, 17 aprile 2007, n. 1736 (in *Foro it.*, 2007, III, 550, con nota di A. TRAVI; *Guida al dir.*, 2007, 22, 69, con nota di GIUNTA), secondo cui *“In forza anche del richiamo ai principî dell’ordinamento comunitario contenuto nell’art. 1, 1° comma, l. 7 agosto 1990 n. 241, come modificato dalla l. 11 febbraio 2005 n. 15, anche nel nostro ordinamento, per i provvedimenti limitativi della sfera giuridica del cittadino, vige il principio di proporzionalità, nei suoi tre profili dell’idoneità, della necessità e dell’adeguatezza: ciò vale a maggior ragione nel sistema antitrust, articolato su due piani, nazionale e comunitario, il cui rapporto è retto dal principio di sussidiarietà”*. Quanto alla citata nota di A. TRAVI l’autore evidenzia che: I) *“La giurisprudenza amministrativa [...] riconosce ormai che il principio di proporzionalità vale anche nel nostro ordinamento come parametro di legittimità per gli atti discrezionali e lo richiama sempre più spesso”*; II) *“In realtà, in numerose di queste pronunce, anche quando è espressamente richiamato l’ordinamento comunitario, il principio di proporzionalità è trattato in pratica come un corollario del canone generale di ragionevolezza, la cui violazione determina illegittimità per eccesso di potere”*; III) *“Con ciò il richiamo al principio di proporzionalità aggiunge ben poco a quanto già assicurato dal principio di ragionevolezza. Da questo punto di vista appare determinante l’applicazione da parte del giudice amministrativo del terzo dei tre «profili» (idoneità, necessità, adeguatezza) in cui si articola il principio di proporzionalità, ossia quello dell’adeguatezza (o della «proporzionalità in senso stretto»): esso comporta per il giudice la necessità di verificare che la limitazione imposta al privato sia tollerabile e giustificata in termini sostanziali, alla luce anche della posizione d’interesse del privato”*;
- v) sul test di ragionevolezza e proporzionalità, e sul rapporto fra principio di uguaglianza e controllo di ragionevolezza, si rinvia alle ampie indicazioni di cui alla News US n. 94, del 27 agosto 2019 (in relazione a Corte cost. 26 luglio 2019, n. 208) cui *adde*, nella giurisprudenza costituzionale:
- v1) Corte cost., 27 maggio 2020, n. 99 (in *Riv. polizia*, 2020, 503, con nota di ALIQUÒ), secondo cui *“L’automatismo della revoca della patente, da parte del prefetto, è contrario a principi di eguaglianza, proporzionalità e ragionevolezza, atteso che possono essere sottoposti a misure di prevenzione soggetti condannati o indiziati per ipotesi delittuose di differenti gravità ovvero anche coloro che per la condotta ed il tenore di vita debba ritenersi, sulla base di elementi di fatto, che vivono abitualmente, anche in parte, con i proventi di attività delittuose”*;
- v2) Corte cost., 6 marzo 2020, n. 56 (in *Guida al dir.*, 2020, 19, 96, con nota di URBANO; *Lavoro e prev. oggi*, 2020, 469, con nota di DE NARDO; *Giur. cost.*, 2020, 643, con nota di MIDIRI), secondo cui *“l’estrema facilità con cui possono*

essere commessi abusi nel settore del trasporto pubblico locale non di linea e, per converso, l'estrema difficoltà dei controlli e di conseguenza della repressione delle condotte – ciò che rende l'apparato sanzionatorio (pur previsto) poco dissuasivo – giustificano l'adozione di misure rigorose dirette a prevenire la possibilità di abusi. La verifica della ragionevolezza delle misure assunte e della proporzionalità degli obblighi imposti a tali fini va condotta alla stregua dei criteri indicati nella giurisprudenza di questa Corte, secondo cui in particolare il principio di proporzionalità tanto più deve trovare rigorosa applicazione nel contesto delle relazioni fra Stato e regioni, quanto più, come nel caso in esame, la previsione statale comporti una significativa compressione dell'autonomia regionale, precisando che il test di proporzionalità richiede di valutare se la norma oggetto di scrutinio, con la misura e le modalità di applicazione stabilite, sia necessaria e idonea al conseguimento di obiettivi legittimamente perseguiti, in quanto, tra più misure appropriate, prescriva quella meno restrittiva dei diritti a confronto e stabilisca oneri non sproporzionati rispetto al perseguimento di detti obiettivi”;

- v3) Corte cost., 24 luglio 2019, n. 195 (in Guida al dir., 2019, 40, 16, con nota di CISTERNA; Giur. cost., 2019, 2246, con nota di DE MARIA, ZAMPETTI), secondo cui “Non sono fondate, nei sensi di cui in motivazione, le questioni di legittimità costituzionale dell’art. 21, comma 1, lett. a), d.l. 4 ottobre 2018, n. 113, conv., con modif., in l. 1o dicembre 2018, n. 132, censurato per violazione degli artt. 3, 32 e 117, comma 3, Cost., nonché del principio di leale collaborazione, nella parte in cui aggiunge al comma 3 dell’art. 9 d.l. 20 febbraio 2017, n. 14, la previsione dei presidi sanitari, che i regolamenti di polizia urbana possono includere tra le aree protette dalla misura del cosiddetto DASPO urbano. Invero, secondo un’interpretazione adeguatrice, costituzionalmente orientata, della disposizione impugnata, le modalità applicative del divieto di accesso alle aree protette devono essere compatibili con le esigenze di salute del destinatario dell’atto. Pertanto, quest’ultimo può comunque fruire dei servizi sanitari per ragioni di cura, senza che gli sia precluso l’accesso, anche ove egli sia stato destinatario del provvedimento del questore, che gli abbia fatto divieto di accedere a tale area per ogni altra ragione. La stessa interpretazione può adottarsi, pur in mancanza di un riferimento testuale, stante la medesima ratio sottesa all’una e all’altra misura, per delimitare l’ambito applicativo dell’ordine di allontanamento dal presidio sanitario negli stessi termini previsti per il divieto di accesso. In ogni caso, quindi, la persona che ricorre al presidio sanitario, perché le siano erogate cure mediche (o prestazioni terapeutiche o di analisi e diagnostica), non può essere allontanata, né le può essere precluso l’accesso alla struttura, essendo il diritto alla salute prevalente sull’esigenza di decoro dell’area e di contrasto, per ragioni di sicurezza pubblica, delle condotte —

tutte sanzionate solo in via amministrativa — elencate nel comma 2 dell'art. 9 del d.l. 20 febbraio 2017, n. 14”;

- w) sulla proporzionalità quale principio generale dell'azione amministrativa, Cons. Stato, sez. IV, 27 luglio 2020, n. 4761, secondo cui *“il principio di proporzionalità consiste in un canone legale di raffronto che consente di rilevare macroscopici profili di abnorme distonia fra condotta e sanzione, escluso ogni controllo del merito dell'azione amministrativa: il principio, in sostanza, veicola un mero riscontro ab externo della scelta amministrativa, strutturalmente incapace di penetrarne il nucleo vivo, afferente alla sfera discrezionale riservata”* (cfr. Cons. Stato, sez. IV, 15 gennaio 2020, n. 381);
- x) sul rapporto tra norme interne e normativa sovranazionale CEDU, si veda Corte cost., 18 gennaio 2018, n. 6 (in *Giur.it.*, 2018, 704, con nota di MAZZAMUTO; *Giur. cost.*, 2018, 104, con nota di SIGISMONDI; *Guida al dir.*, 2018, 8, 82, con nota di PONTE; *Dir. proc. amm.*, 2018, 1102, con nota di TRAVI; *Il processo*, 2019, 113, con nota di POLICE, CHIRICO), oggetto della News US in data 30 gennaio 2018 alla quale si rinvia per ogni ulteriore approfondimento anche in relazione all'ordinamento UE e ai controlimiti nazionali;
- y) sul tema dei contro limiti alla penetrazione del diritto UE ed internazionale, si veda, tra le altre e in particolare:
- y1) Cons. Stato, sez. IV, ordinanza 26 gennaio 2021, n. 777 (oggetto della News US in data 8 febbraio 2021);
- y2) Corte cost., 31 maggio 2018, n. 115 (in *Foro it.*, 2018, I, 2219, con nota di ROMBOLI; *Giust. pen.*, 2018, I, 161, con nota di DELLI PRISCOLI; *Fisco*, 2018, 2463; *Dir. pen. e proc.*, 2018, 1281, con note di LUCIANI, PULITANÒ; *Bollettino trib.*, 2018, 842, con note di MANES, AZZONI; *Riv. giur. trib.*, 2018, 649, con nota di CORSO; *Corriere trib.*, 2018, 2606, con nota di DI SIENA; *Guida al dir.*, 2018, fasc. 26, 16, con nota di MINNELLA; *Cass. pen.*, 2018, 2776, con nota di GAMBARDELLA; *Giur. cost.*, 2018, 1296, con note di GIUNTA, CELOTTO, CALVANO; *Riv. dir. internaz.*, 2018, 997; *Rass. avv. Stato*, 2018, fasc. 4, 20, con nota di GRAGNOLI; *Dir. comunitario scambi internaz.*, 2019, 115, con nota di RUBINO; *Indice pen.*, 2018, 651, con nota di MAZZACUVA), secondo cui: *“È infondata la questione di legittimità costituzionale dell'art. 2 l. 2 agosto 2008 n. 130, nella parte in cui, imponendo di applicare l'art. 325 Tfu come interpretato dalla sentenza della grande sezione della corte di giustizia 8 settembre 2015, causa C-105/14, «Taricco», comporta l'omessa applicazione degli art. 160, 3° comma, e 161, 2° comma, c.p., allorché ne derivi la sistematica impunità delle gravi frodi in materia di imposta sul valore aggiunto (iva), in riferimento agli art. 3, 11, 24, 25, 2° comma, 27, 3° comma, e 101, 2° comma, cost.”;*

- y3) Corte cost., 22 ottobre 2014, n. 238 (in *Foro it.*, 2015, I, 1152, con note di PALMIERI E SANDULLI, in *Giur. it.*, 2015, 339 (m), con nota di GIRARDI, in *Dir. uomo*, 2014, 445, con note di BERNARDINI, CAPONI, DE SENA, DI BERNARDINI, VENTRELLA, ZOPPO, in *Int'l Lis*, 2015, 12 (m), con note di CANNIAZZARO, CIAMPI, in *Giornale dir. amm.*, 2015, 367 (m), con nota di BATTINI, in *Giur. cost.*, 2014, 3853, con nota di CONFORTI, PINELLI, BRANCA, CAPONI, RIMOLI, in *Riv. dir. internaz.*, 2015, 237, in *Cass. pen.*, 2015, 1048 (m), con nota di RIVELLO, in *Resp. civ. e prev.*, 2015, 799, con nota di PERSANO, in *Riv. polizia*, 2015, 719, con nota di PINTO, in *Cass. pen.*, 2016, 4253 (m), con nota di FRANCESCHELLI, in *Giusto processo civ.*, 2016, 719 (m), con nota di PERLINGIERI, in *Riv. dir. internaz. privato e proc.*, 2016, 162);
- z) sulla razionalità economica che può trovare ingresso nell'ordinamento grazie alla ragionevolezza: Corte cost., 25 maggio 1990, n. 260 (in *Cons. Stato*, 1990, II, 922);
- aa) sulla rilevanza dell'art. 41 Cost. nell'ambito della gestione delle strutture sanitarie accreditate: Corte cost., 22 gennaio 2021, n. 7, cit.;
- bb) sul sindacato di razionalità e ragionevolezza si veda la News US, n. 134 del 23 dicembre 2019, inerente a T.a.r. per la Liguria, ordinanza, 6 dicembre 2019, n. 932, specie con riferimento: alla giurisprudenza costituzionale in tema di ragionevolezza delle leggi, § p); sul parametro della razionalità intrinseca e sulla differenza con la ragionevolezza, anche in relazione alla tecnica di redazione della norma sospetta di incostituzionalità, § q); sulla differenza tra razionalità, ragionevolezza e bilanciamento di interessi, § r); con riferimento alla giurisprudenza in tema di scrutinio sulle leggi provvedimento, § s);
- cc) sulla lettura del principio di legalità nel senso che il giudizio di bilanciamento tra interesse del privato ed interesse di cui è portatrice la pubblica amministrazione viene risolto nel senso della prevalenza del secondo solo nella misura in cui l'azione amministrativa sia conforme ai canoni di legittimità, si veda la News US in data 29 dicembre 2020 avente ad oggetto Cons. giust. amm. sic., sez. giur. sentenza non definitiva 15 dicembre 2020, n. 1136 (in *Foro it.*, 2021, III, 71, n. PALMIERI A.), in particolare §1;
- dd) sulla impugnabilità delle circolari:
- dd1) T.a.r. per il Lazio, sez. II, 12 aprile 2019, n. 4816 e giurisprudenza ivi richiamata;
- dd2) Cons. Stato, sez. III, 26 ottobre 2016, n. 4478, in *Foro it.*, 2016, III, 636, con nota di CASABURI; *Guida al dir.*, 2016, 49, 14, con nota di

- FIORINI; *Corriere giur.*, 2017, 501, con nota di OTTOBRINO; *Nuova giur. civ.*, 2017, 541, con nota di AL MUREDEN;
- dd3) Cass. sez. un., 2 novembre 2007, n. 23031 (in *Guida al dir.*, 2007, 48, 50, con nota di STRAZZULLA; *Rass. trib.*, 2007, 1841, con nota di DI SIENA; *Corriere trib.*, 2008, 41, con nota di LUPI; *Dir. e pratica lav.*, 2008, 405, con nota di MESSINEO, GRASSO; *Riv. giur. trib.*, 2008, 303, con nota di CERIONI; *Notariato*, 2008, 235, con nota di PAPPA MONTEFORTE; *Riv. dir. trib.*, 2008, II, 10, con nota di SERRANÒ; *Dir. relazioni ind.*, 2008, 786 con nota di ARIANO);
- dd4) nella peculiare ipotesi di circolare che ha dato luogo a conflitto di attribuzioni e conseguente annullamento di circolare regionale da parte della Corte costituzionale: Corte cost., 26 gennaio 1957, n. 11; per una più recente fattispecie di inammissibilità del conflitto legata al contenuto della circolare, Corte cost., 27 giugno 2017, n. 150;
- ee) sull'interpretazione della legge:
- ee1) sul criterio letterale quale canone fondamentale di ermeneutica: tra le diverse, Cass. civ., sez. lav., 26 gennaio 2012, n. 1111;
- ee2) sul dato letterale quale limite all'interpretazione conforme: Cons. Stato, sez. IV, ordinanza 23 marzo 2020, n. 2040 (oggetto della News US in data 6 aprile 2020), secondo cui *“il doveroso sforzo di pervenire ad un’esegesi armonica con il quadro europeo non può mai condurre ad obliterare «il senso [...] fatto palese dal significato proprio delle parole, secondo la connessione di esse, e dalla intenzione del legislatore» (così l’art. 12 delle disposizioni preliminari al codice civile)”*;
- ee3) sull'ammissibilità – sempre – del correttivo logico al dato letterale: Cons. giust. amm. sic., sez. giur., 8 maggio 2015, n. 374 (in *Foro amm.*, 2015, 1457);
- ee4) sulla generale regola ermeneutica c.d. *“di conservazione degli atti”*: Cass. civ., sez. un., 5 giugno 2014, n. 12644;
- ee5) sull'interpretazione storico-evolutiva: Cass. civ., 25 febbraio 2020, n. 5022;
- ee6) sulla finalità dell'interpretazione autentica: tra le tante, Corte cost., 22 novembre 2000, n. 252 (in *Foro it.*, 2000, I, 3397) secondo cui *“il legislatore può adottare norme di interpretazione autentica non soltanto in presenza di incertezze sull'applicazione di una disposizione o di contrasti giurisprudenziali irrisolti, ma anche «quando la scelta imposta dalla legge rientri tra le possibili varianti di senso del testo originario, con ciò vincolando un significato ascrivibile alla norma anteriore»*;
- ee7) sulla nozione e presupposti della applicazione analogica: Cass. civ., sez. lav., 10 maggio 2003, n. 7170;

- ee8) sulla nozione di interpretazione restrittiva: Cass. civ., sez. III, 20 luglio 1977, n. 3250;
- ee9) sull'interpretazione teleologica solo in caso di ambiguità del dato letterale: Cass. civ., sez. I, 14 giugno 2018, n. 15584;
- ff) la questione si inserisce in un articolato quadro ordinamentale che vede, da un lato, la Costituzione italiana la quale sostanzialmente afferma come la piena occupazione e il lavoro stabile e adeguatamente retribuito costituiscano il fondamento della Repubblica, dall'altro, il Trattato UE con le finalità precipuamente economiche (ma non solo) che esso esprime. Sul primato del principio laburista nella Costituzione italiana, il suo significato quale principio fondamentale, sui rapporti dello stesso col diritto della UE e con il Patto internazionale relativo ai diritti economici, sociali e culturali delle Nazioni Unite: V. POLL, *La Costituzione economica italiana: l'ultima speranza dopo il trattato di Maastricht*, in *Foro it.*, 2015, V, 175, il quale muovendo dall'analisi della centralità del lavoro nella Costituzione italiana, evidenzia che esso *"esprime una qualità definitoria dell'intero sistema costituzionale, assurgendo al rango di principio fondamentale della Repubblica; sarebbe pertanto riduttivo relegarlo al solo ambito giuridico economico dei rapporti fra datore di lavoro e lavoratore. In una parola, ogni forma di intervento pubblico (nell'economia e nella sicurezza sociale) non solo trae giustificazione, ma si impone per l'attuazione del principio laburista nella sua naturale implementazione: il raggiungimento e il mantenimento della piena e stabile occupazione unitamente alla liberazione della persona dai bisogni essenziali della condizione umana"*. Ferma restando la centralità del diritto del lavoro nel Patto internazionale relativo ai diritti economici, sociali e culturali e nel Trattato UE, *"il congegno giuridico-finanziario costitutivo dell'unione monetaria (già di per sé irrazionale), a fortiori se interpretato in maniera ancor più integralista, appare violare direttamente i principî fondamentali che innervano la stessa Unione europea, dando vita, in tal modo, ad un gigantesco «patto leonino» in cui solo alcuni Stati (la Germania ed i suoi satelliti) traggono tutti i vantaggi mentre gli altri conseguono solo svantaggi (in termini economici, sociali e quindi politici)"*. In una prospettiva di valorizzazione dei c.d. *"controlimiti"*, l'autore ha ricordato i principi espressi dalla Corte costituzionale con sentenza 22 ottobre 2014, n. 238, cit., la cui importanza *"si coglie: m) nell'affermazione «forte» della prevalenza dei principî supremi della Costituzione su ogni altra fonte del diritto, anche internazionale, ivi comprese quelle dell'Ue e persino nei confronti delle leggi di revisione costituzionale; n) nella circostanza che tale giudizio di valore, formulato dalla corte con riferimento al diritto all'accesso alla giustizia (art. 24 Cost.), non inserito nel catalogo dei principî fondamentali, si manifesta ancor più rilevante se si individua, come termine di paragone e parametro di controllo*

*del diritto esterno, il supremo principio laburista (comprensivo di tutti i suoi corollari applicativi sopra evidenziati) posto a fondamento dell'intero patto costituzionale; o) nella conferma della tendenza all'erosione delle tradizionali immunità internazionali (prima dei capi di Stato e di governo, ora degli stessi Stati); in prospettiva ciò vale anche per le organizzazioni internazionali (sia pure sui generis, come la stessa Ue), le cui azioni non dovrebbero mai arretrare i livelli di protezione dei diritti fondamentali della persona umana garantiti dalle Costituzioni nazionali; p) nella necessità che, in prospettiva, il giudice costituzionale affini gli strumenti per esercitare, nelle leggi in materia economica, il sindacato sulle norme internazionali e su quelle di revisione costituzionale attraverso l'uso di test di attendibilità scientifica delle teorie economiche poste a base della c.d. austerità espansiva e dei meccanismi giuridico-finanziari di funzionamento dell'unione monetaria (sul punto cfr. V. POLI, Il controllo della Corte costituzionale (al tempo della crisi) sulle leggi in materia economica, *id.*, 2014, V, 19); q) nel consolidamento della teoria e della prassi dei c.d. controlimiti per cui non si è tenuti ad applicare i trattati di diritto internazionale quando entrano in contrasto con i principi fondamentali della Costituzione; tale consolidamento è destinato a tradursi in una consuetudine di diritto internazionale generale; questo l'approccio praticato, del resto, dalla Corte costituzionale tedesca in maniera puntigliosa nei confronti delle criticità democratiche che essa riscontra nei trattati istitutivi dell'Unione monetaria, sia pure per ragioni pratiche opposte a quelle dei paesi, come l'Italia, che si pongono al di fuori della sua sfera di influenza; r) nel progressivo affermarsi di una comune giurisprudenza costituzionale dei paesi membri dell'Ue, volta ad impedire che attraverso le norme europee vengano scardinati i valori fondativi di ciascuna Costituzione nazionale, al di fuori del circuito democratico in cui si esprime la sovranità popolare carente in ambito Ue";*

- gg) sul generale peggioramento delle condizioni di lavoro determinato da concorrenza internazionale, nuove tecnologie e crisi economica con l'accentuazione delle disuguaglianze che ne è derivata e sulla scarsa qualità della conseguente legislazione quale ulteriore fattore di incertezza, irrazionalità e sperequazioni, P. CURZIO, *Dove inizia la nostra storia (di lavoro e dignità della persona)*, in *Foro it.*, 2019, V, 438, secondo cui per affrontare i problemi del lavoro di oggi "disponiamo di strumenti nobili, ma datati. Lo disse con lucidità premonitrice Gino Giugni, [...] in una prolusione del 1982, in cui prospettò la necessità di ripensare le categorie elaborate dalla grande tradizione culturale giuslavoristica che risale a Otto Kahn Freund e alla scuola di Oxford, e più a ritroso a Hugo Sinzheimer e a Sidney e Beatrice Webb. Quest'autorevole tradizione culturale si confrontava con una fenomenologia del lavoro che oggi, e non da oggi, è profondamente cambiata. Ha avuto un ruolo fondamentale nel «secolo del lavoro» dando il meglio con l'espansione

economica del dopoguerra e ha raggiunto il suo apice con la legislazione di fine anni sessanta e primi settanta (statuto dei lavoratori e processo del lavoro, che a distanza di cinquant'anni continuiamo a chiamare «nuovo»). Poi, il mondo dei rapporti di lavoro ha cominciato a trasformarsi, sempre più vorticosamente, e le sue regole sono state riviste in maniera incalzante, quasi compulsiva, ma senza il sostegno di una cultura adeguata, con leggi ed interventi anche giurisprudenziali, disordinati, confusi, spesso contraddittori. La costruzione del diritto del lavoro è oggi come una casa dall'architettura stramba, con punte di rigidità o privilegi ingiustificati e ampie zone prive di tutela. Una casa che non contiene tutti i lavoratori, molti ne sono esclusi, spesso i più sfruttati”;

- hh) sulle politiche economiche nella crisi del globalismo istituzionale, L. BARRA CARACCILO, *Lo strano caso Italia*, Massa, 2020, secondo cui è possibile uscire dal vicolo cieco del vincolo esterno e dell'economia della globalizzazione in crisi, “aggirando” un combinato di criticità accumulate a causa dell'applicazione annosa, ed inasprita, di regole disfunzionali al nostro (originario) modello di specializzazione; dallo stesso autore analoghi temi sono approfonditi ne *La Costituzione nella palude*, Reggio Emilia, 2015, 249 ss.;
- ii) sulla libertà d'impresa e regole del mercato europeo: M. LOTTINI, *Il mercato europeo – Profili pubblicistici*, Napoli, 2010, 103 ss.;
- jj) sul principio di proporzionalità, la sua genesi nell'ambito UE, la sua applicazione non solo alla azione delle Istituzioni europee (art. 5 TUE), ma all'azione degli Stati (sia amministrativa che legislativa) a protezione delle imprese e dei cittadini europei ad opera della Corte UE: G. PEPE, *Principi generali dell'ordinamento comunitario e attività amministrativa*, Roma, 2012, 171 ss.;
- kk) sulla proporzionalità nel sindacato giurisdizionale: G. MONTEDORO, *Il giudice e l'economia*, Roma, 2015, 231 ss. con particolare riferimento al processo storico di formazione del concetto e al ruolo della Corte di giustizia UE nella diffusione nello spazio giuridico europeo;
- ll) sulla proporzionalità nel diritto costituzionale come limite interno, immanente all'esercizio di ogni potere pubblico o privato, a salvaguardia del bene, da preservarsi, assiologicamente superiore della libertà: G. SCACCIA, *Ragionevolezza e proporzionalità nel diritto costituzionale*, in A. FACHECHI (a cura di), *Dialoghi su ragionevolezza e proporzionalità*, Napoli, 2019, 177 ss.;
- mm) sul rapporto tra l'art. 41 Cost. e le norme del Trattato sulla tutela della concorrenza, F. CINTIOLI, *Concorrenza, istituzioni e servizio pubblico*, Milano, 2010, 10, secondo cui “il rapporto tra l'art. 41 e le norme del trattato sulla tutela della concorrenza può esser descritto, con inevitabile sintesi, come quello che corre tra un

fenomeno soggettivo ed uno oggettivo. La norma costituzionale fonda una situazione soggettiva di libertà individuale. Il diritto comunitario esprime invece prevalentemente un modello di relazioni economiche e giuridiche. La prima garantisce tutela al diritto di impresa, ma non si impegna nella scelta di sistema che sarebbe stata necessaria per porre liberalizzazione e mercato alla base delle relazioni di tipo economico. La seconda pone invece l'apertura del mercato e la libera competizione come premessa per il loro svolgimento; sicché prende le mosse da tale libertà, reprime ogni forma di limitazione ed ogni discriminazione all'accesso, accresce la quantità di informazioni sul mercato a beneficio dei consumatori, vieta gli aiuti pubblici alle imprese, esige il livellamento dei campi di gioco con la regolazione asimmetrica che ha interessato soprattutto gli ex monopolisti pubblici, sanziona gli illeciti anticoncorrenziali e limita le concentrazioni che hanno effetti anticompetitivi. E' in questo contesto che, a Costituzione invariata, si è aperto in dottrina il confronto. Da un lato, chi ha ritenuto che l'art. 41 avesse, da sempre, accolto il modello del mercato aperto, dato che ciascuna libertà economica individuale coesiste con tutte le altre in un'arena che diviene, per forza di cose, competitiva. Dall'altro, chi invece ha negato che la Costituzione avesse compiuto una scelta di sistema a favore del libero mercato e che solo un potere costituente avrebbe potuto riordinare il reticolo dei principi, ponendo infine il mercato alla base delle sue relazioni; fino ad allora, la prevalenza della libertà di concorrenza sarebbe unicamente stata il frutto del primato e dell'effetto utile dell'ordinamento comunitario";

- nn) sull'ortodossia neoliberale e diritto europeo della crisi, A. SOMMA, *Ragionevolezza e razionalità economica all'epoca del postdiritto*, in A. FACHECHI, cit., 210 ss.