

CORTE COSTITUZIONALE

Sentenza **103/1979** (ECLI:IT:COST:1979:103)

Giudizio: **GIUDIZIO DI LEGITTIMITÀ COSTITUZIONALE IN VIA INCIDENTALE**

Presidente: **AMADEI** - Redattore: - Relatore: **ANDRIOLI**

Udienza Pubblica del **27/06/1979**; Decisione del **12/07/1979**

Deposito del **01/08/1979**; Pubblicazione in G. U.

Norme impugnate:

Massime: **9932 9933**

Atti decisi:

N. 103

SENTENZA 12 LUGLIO 1979

Deposito in cancelleria: 1 agosto 1979.

Pubblicazione in "Gazz. Uff." n. 217 dell'8 agosto 1979.

Pres. AMADEI - Rel. ANDRIOLI

LA CORTE COSTITUZIONALE

composta dai signori: Avv. LEONETTO AMADEI, Presidente - Prof. EDOARDO VOLTERRA - Dott. MICHELE ROSSANO - Prof. LEOPOLDO ELIA - Prof. GUGLIELMO ROEHRSEN - Avv. ORONZO REALE - Dott. BRUNETTO BUCCIARELLI DUCCI - Avv. ALBERTO MALAGUGINI - Prof. LIVIO PALADIN - Dott. ARNALDO MACCARONE - Prof. ANTONIO LA PERGOLA - Prof. VIRGILIO ANDRIOLI, Giudici,

ha pronunciato la seguente

SENTENZA

nei giudizi riuniti di legittimità costituzionale dell'art. 11 della legge 15 luglio 1966, n. 604,

in relazione agli artt. 9 e 12 r.d.l. 14 aprile 1939, n. 636, convertito in legge 6 luglio 1939, n. 1272, come modificato dall'art. 2 della legge 4 aprile 1952, n. 218, e dell'art. 700 del codice di procedura civile (limite di età pensionabile per le lavoratrici), promossi con le seguenti ordinanze:

1) ordinanza emessa il 28 marzo 1977 dal pretore di Milano nel procedimento civile vertente tra Eberlein Ilse e S.p.a. Italnoleggio Cinematografico, iscritta al n. 266 del registro ordinanze 1977 e pubblicata nella Gazzetta Ufficiale della Repubblica n. 190 del 13 luglio 1977;

2) ordinanza emessa il 18 novembre 1977 dal pretore di Genova nel procedimento civile vertente tra Vassallo Esilde, Torre Maria e l'Industria Italiana Petroli e la S.p.a. Italsider, iscritta al n. 603 del registro ordinanze 1977 e pubblicata nella Gazzetta Ufficiale della Repubblica n. 67 dell'8 marzo 1978;

3) ordinanza emessa l'8 dicembre 1977 dal pretore di Milano nel procedimento civile vertente tra Fortunati Iade e Unidal S.p.a., iscritta al n. 113 del registro ordinanze 1978 e pubblicata nella Gazzetta Ufficiale della Repubblica n. 121 del 3 maggio 1978;

4) ordinanza emessa il 21 dicembre 1977 dal pretore di Bologna nel procedimento civile vertente tra Gnudi Irene e S.a.s. Piazza, iscritta al n. 135 del registro ordinanze 1978 e pubblicata nella Gazzetta Ufficiale della Repubblica n. 128 del 10 maggio 1978.

Visto l'atto di costituzione della società Italnoleggio Cinematografico nonché l'atto di intervento del Presidente del Consiglio dei ministri;

udito nell'udienza pubblica del 27 giugno 1979 il Giudice relatore Virgilio Andrioli;

udito il sostituto avvocato generale dello Stato Giuseppe Angelini Rota per il Presidente del Consiglio dei ministri.

Ritenuto in fatto:

Vengono all'esame della Corte incidenti di costituzionalità, che coinvolgono non solo la normativa sul licenziamento di lavoratrici che hanno raggiunto l'età pensionabile, ma anche l'ammissibilità, sotto vari profili, di provvedimenti d'urgenza sollecitati, ai sensi dell'art. 700 c.p.c., al fine di assicurare gli effetti di sentenze di eventuale accoglimento delle domande delle lavoratrici.

Più precisamente.

1. - Eberlein Ilse propose ricorso ex art. 414 c.p.c. al pretore di Milano chiedendo annullarsi il licenziamento, intimatole il 14 dicembre 1976 dal datore di lavoro Italnoleggio Cinematografico per aver essa raggiunto il limite dell'età pensionabile, e disporsi la sua reintegrazione, a sensi dell'art. 18 legge 300/1970, nel posto di lavoro, sollevando questione d'incostituzionalità dell'art. 11 legge 604/1966 in relazione all'art. 9 r.d.l. 636/1939, così come modificato dall'art. 2 legge 218/1952. Propose la Eberlein nello stesso contesto istanza per essere reintegrata con provvedimento d'urgenza ex art. 700 c.p.c., per istruire la quale l'adito pretore fissò udienza per l'assunzione di sommarie informazioni nel contraddittorio del resistente datore di lavoro, che contestò l'ammissibilità della richiesta misura cautelare e della questione di costituzionalità, comunque, ad avviso dello stesso datore di lavoro, manifestamente infondata.

Il pretore, disattesa la istanza ex art. 700 per difetto di fumus boni iuris, ha identificato i parametri di costituzionalità negli artt. 3 e 37 e non anche nell'art. 4 Cost. perché l'art. 11 non limita il diritto al lavoro, e nell'art. 38, che disciplina il diritto all'assistenza in alcun modo pregiudicato, ed ha precisato che il diverso tempo del licenziamento, il quale non toccherebbe la diversa età pensionabile, non è giustificato dalla minore resistenza fisica della donna né dalla funzione familiare preclusa all'uomo.

Avanti la Corte si è costituito soltanto il datore di lavoro con schema di deduzioni 1 agosto 1977, in cui ha eccepito l'illegittimità formale della ordinanza perché resa a seguito di ricorso proposto, in una con la domanda di merito, per la reintegrazione in via di urgenza nel posto di lavoro e prima della scadenza del termine di costituzione di esso datore di lavoro nella controversia di merito; ha concluso per la manifesta infondatezza della questione di costituzionalità. Nelle note conclusionali, depositate il 13 giugno 1979, poi, fa il datore di lavoro leva sulla discrezionalità tecnica, di cui il legislatore ha fatto uso con la legge 9 dicembre 1977, n. 903.

È intervenuta la Presidenza del Consiglio dei ministri con atto 16 giugno 1977, in cui è stato riprodotto il contenuto di atti di intervento in altri incidenti.

Alla pubblica udienza del 27 giugno 1979, nel corso della quale il Giudice Andrioli ha svolto la relazione, l'Avvocatura generale dello Stato ha ravvisato l'opportunità della restituzione degli atti al giudice a quo onde questi verifichi la incidenza sulla questione prospettata, della sopravvenuta legge 903/1977. Non è comparso il datore di lavoro.

2. - Il pretore di Genova, disposta la riunione delle controversie individuali di lavoro, promosse l'una da Vassallo Esilde contro la s.p.a. Industria Italiana Petroli e l'altra da Torre Maria contro la s.p.a. Italsider, ha ritenuto non manifestamente infondata la questione di legittimità costituzionale del combinato disposto degli artt. 11, comma primo, legge 15 luglio 1966, n. 604, 12 (rectius 9) r.d.l. 14 aprile 1939, n. 636 (conv. in legge 6 luglio 1939, n. 1272) e 2 legge 4 aprile 1952, n. 218, in riferimento agli artt. 3, comma primo, e 37, comma primo, della Costituzione.

Premesso che la Vassallo aveva prospettato il contrasto tra l'art. 9 d.l. 636/1939 e gli artt. 3 e 37 Cost. in riferimento all'art. 11 legge 604/1966 e la Torre aveva denunciato la illegittimità dell'art. 12 (rectius 9) r.d.l. 636/1939, così come modificato dall'art. 2 legge 218/1952, in riferimento agli articoli 3, 10 comma primo, 36 comma primo, e 37 comma primo, Cost., il giudice ha rettificato tali prospettazioni sul riflesso che le norme, singolarmente considerate, non arrecano pregiudizio alle lavoratrici, le quali ne soffrono in dipendenza del loro combinato disposto comeché produttivo di una "norma, che offre a donne e uomini una diversa tutela facoltizzando il datore di lavoro ad interrompere la carriera lavorativa delle prime e non quella dei secondi, e costringendo soltanto i lavoratori di sesso femminile a rinunciare a cinque anni di lavoro e di carriera e ad accontentarsi anzitempo del solo trattamento pensionistico, come è noto, inferiore alla retribuzione".

Questa combinazione normativa ha ritenuto il pretore in contrasto con gli artt. 3 e 37, malgrado l'opposto giudizio reso in ben nota sentenza di questa Corte il cui riesame ha sollecitato, stante "lo sviluppo dei servizi sociali e dell'impegno degli enti locali sull'argomento, il mutamento dei rapporti tra i settori industriale e commerciale, da una parte, e il settore terziario dall'altra, il consolidarsi di una struttura familiare a ruoli paritari e in una parola il rafforzamento della tendenza ad una presenza più cospicua delle donne nelle occupazioni lavorative".

I parametri costituzionali, alla stregua dei quali deve essere saggiata la realtà sociale e normativa sulla posizione della donna nella società e nella famiglia, nuova rispetto alla quale la Corte ebbe a pronunciare la sentenza del 1966, sono dal pretore ravvisati nell'art. 3, che

bandisce il sesso dalle cause di trattamenti differenziati, e nell'art. 37, che afferma la piena parità di diritti della donna lavoratrice, nonché nel primo comma dell'art. 4, che riconosce al mantenimento del posto di lavoro rango di diritto costituzionale (parametro, peraltro non riprodotto nel dispositivo), e non anche nell'art. 10 non potendosi trarre dall'ordinamento internazionale precetti vincolanti.

Ragionata nel modo che si è visto la non manifesta infondatezza della questione di illegittimità del combinato disposto, lo stesso pretore, cui una delle lavoratrici (la Torre) aveva chiesto di essere reintegrata, a sensi dell'art. 700 c.p.c., nel posto di lavoro d'urgenza, non ha ritenuto di prendere in esame la istanza ed ha sollevato d'ufficio questione di costituzionalità dell'art. 700 nella parte in cui non consente al giudice ordinario di tutelare in via d'urgenza diritti derivanti da norme costituzionali ed elisi da norme di legge ordinaria, per contrasto con l'art. 24 Cost.: "chi vanta - ha osservato il giudice a quo - un diritto derivante da una legge ordinaria può sperare in un intervento d'urgenza della Magistratura, ma chi vanta un diritto di rango superiore, cioè il rango costituzionale, deve rassegnarsi ad attendere l'intervento della Corte costituzionale anche se il tempo necessario a questo intervento può portare irreparabile pregiudizio, e insomma vanificare proprio quel diritto che più degli altri dovrebbe essere tutelato". "Certo - ha insistito il pretore - il giudice ordinario non può equiparare posizioni sostanziali che si fondano sulla legge e posizioni che si fondano soltanto sulla speranza di una pronuncia di illegittimità costituzionale di una norma ordinaria, ma tale equiparazione doveva essere compiuta dal legislatore che tra i presupposti per l'applicabilità dell'art. 700 doveva distinguere e comprendere i pregiudizi derivanti dalla violazione della legge ordinaria ed i pregiudizi derivanti dalla violazione dei principi costituzionali".

Sebbene la ordinanza 18 novembre 1977 sia stata regolarmente notificata e comunicata, e pubblicata nella Gazzetta Ufficiale n. 67 dell'8 marzo 1978 (n. 603 Reg. ord. 1977), nessuno si è costituito avanti questa Corte né ha spiegato intervento la Presidenza del Consiglio dei ministri.

Alla pubblica udienza del 27 giugno 1979 il Giudice Andrioli ha svolto la relazione.

3. - Con ricorso ex art. 414 c.p.c. Fortunati Iade, assumendo di essere stata licenziata, sotto la data del 31 ottobre 1977, dalla s.p.a. Unidal (già Alemagna) per raggiungimento dell'età pensionabile, chiese dichiararsi la nullità del licenziamento per violazione degli artt. 3 e 37 Cost., e disporsi la reintegrazione nel posto di lavoro ex art. 18 legge 300/1970 e, in via d'urgenza, ex art. 700 c.p.c.

All'udienza fissata, ai sensi degli artt. 689 e 702 c.p.c., per la assunzione di sommarie informazioni comparve anche la resistente la quale obiettò di aver esercitato il recesso in virtù dell'art. 11 legge 604/1966 e, pertanto, contestò che potesse essere emanato alcun provvedimento d'urgenza.

Il pretore non ha concesso la sollecitata misura cautelare per difetto di *fumus boni iuris*, ma ha sollevato d'ufficio e ritenuto non manifestamente infondata la questione d'incostituzionalità dell'art. 11 comma primo, legge 604/1966, in relazione all'art. 12 (rectius 9) r.d.l. 636/1939 e con riferimento agli artt. 3 e 37 della Costituzione.

Sebbene l'ordinanza, nella quale si rinvia ad argomenti svolti in precedenti provvedimenti dallo stesso pretore, sia stata regolarmente notificata, comunicata e pubblicata nella Gazzetta Ufficiale n. 121 del 3 maggio 1978 (n. 113 reg. ord. 1978), nessuno si è costituito avanti questa Corte, né la Presidenza del Consiglio dei ministri ha spiegato intervento.

Alla pubblica udienza del 27 giugno 1979 il Giudice Andrioli ha svolto la relazione.

4. - Con ricorso, infine, depositato nella cancelleria della pretura di Bologna il 12 dicembre

1977, Gnudi Irene chiese ai sensi dell'art. 700 c.p.c. di essere reintegrata d'urgenza nel posto di lavoro, di cui era stata privata dalla datrice di lavoro s.a.s. Piazza, che l'aveva licenziata per raggiunto limite di età pensionabile; nello stesso ricorso l'attrice sollevava questione di costituzionalità dell'art. 11 legge 604/1966, in relazione all'art. 12 r.d.l. 636/1939, così come modificato dall'art. 2 legge 218/1952, in riferimento all'art. 3 commi primo e secondo, 4 comma primo, 37 comma primo, e 38 comma secondo, della Costituzione.

Fissata per l'assunzione di sommarie informazioni sulla richiesta misura cautelare l'udienza del 19 dicembre 1977, alla quale è comparsa anche la resistente, che non ha mancato di controdedurre anche sulla questione di costituzionalità, il pretore, con ordinanza 21 dicembre 1977, regolarmente comunicata e notificata, e pubblicata nella Gazzetta Ufficiale n. 128 del 10 maggio (n. 135 reg. ord. 1978), ha ritenuto non manifestamente infondata la questione di costituzionalità dell'articolo 11 legge 604/1966, in relazione all'art. 12 (rectius 9) r.d.l. 636/1939, così come modificato dall'art. 2 legge 218/ 1952, disponendo la trasmissione degli atti alla Corte costituzionale e adottando gli altri provvedimenti conseguenziali; in applicazione degli artt. 700 segg. c.p.c. ha ordinato alla s.a.s. Piazza di reintegrare immediatamente nel posto di lavoro (o in altro equivalente) la Gnudi erogandole la retribuzione tutta e disponendo la sospensione del termine per l'inizio del procedimento di merito sino alla definizione del giudizio avanti la Corte costituzionale.

A sostegno della dichiarazione di non manifesta infondatezza della sollevata questione d'illegittimità, il giudice a quo ha osservato che il fondamento sociologico dell'anticipato pensionamento della donna, sancito dalla normativa del 1939, che fa leva sulla minore resistenza fisica della stessa, è il carattere generalmente più dequalificato di tale lavoro, laddove la Costituzione disegna il diverso modello egualitario della elevazione della donna nel lavoro, sia attraverso un incremento di qualificazione, sia attraverso la costituzione di servizi sociali. Su questa linea il pretore ha richiamato la legge 9 febbraio 1963, n. 66, sulla ammissione della donna ai pubblici uffici e alle professioni, né ha mancato di sottolineare che dal 1939 ad oggi le donne ad onta delle note barriere, hanno conquistato de facto ampi spazi di qualificazione e di partecipazione. Giustificato con gli argomenti che si sono riassunti il sospetto di incostituzionalità delle norme impugnate per contrasto con gli artt. 3 e 37 della Costituzione, il giudice a quo ha assunto a parametri anche l'art. 4, che, nel primo comma, garantisce il diritto al lavoro e le condizioni per renderlo effettivo, e, nel secondo comma, ravvisa nel lavoro lo strumento del progresso materiale e spirituale della società, e l'art. 38 comma primo, cui il pensionamento anticipato della lavoratrice infliggerebbe offesa riducendo la consistenza del trattamento previdenziale.

Avanti questa Corte nessuna delle parti si è costituita, né ha spiegato intervento la Presidenza del Consiglio dei ministri.

Alla pubblica udienza del 27 giugno 1979 il Giudice Andrioli ha svolto la relazione.

Considerato in diritto:

1. - Data l'identità e, comunque, la connessione delle questioni prospettate, si appalesa opportuna la riunione dei quattro procedimenti.

Sebbene la disciplina dei provvedimenti d'urgenza, di cui agli artt. 700 e 702 c.p.c., si intrecci in vario modo con le norme di diritto sostanziale, la cui conformità a precetti costituzionali viene posta in dubbio, il solo pretore di Genova - il quale era pur investito del merito e della controversia Torre Italsider, in riferimento alla quale e alla controversia connessa Vassallo-Industria Italiana Petroli ha sollevato questione di costituzionalità del

combinato disposto degli artt. 11 legge 604/1966 e 9 r.d.l. 616/1939 - ha portato all'esame di questa Corte la questione di costituzionalità dell'art. 700 in riferimento all'art. 24 Cost. le quante volte sia sollevata questione di legittimità di norme, la cui applicazione forma oggetto della controversia di merito e, poi, della sentenza, ad assicurare provvisoriamente gli effetti della quale sono indirizzati i provvedimenti d'urgenza.

La questione così come prospettata è irrilevante perché non l'art. 700 (venuto alla luce in un contesto normativo, che annoverava sporadico esempio di leggi sopraordinate e, comunque, ignorava il controllo accentrato di costituzionalità delle stesse) ma gli artt. 23 e 24 legge 11 marzo 1953, n. 87, che regolano il rilievo incidentale delle questioni di legittimità costituzionale, potrebbero frapporre ostacolo alla deliberazione di tali questioni ad opera del giudice, chiamato a provvedere su istanza di provvedimenti d'urgenza.

Ove la vigente legislazione non consenta allo stato di adottare provvedimenti urgenti, volti ad assicurare provvisoriamente effetti di sentenza di accoglimento, dipendenti dalla fondatezza di prospettate questioni di legittimità di norme costituenti la necessaria premessa maggiore delle sentenze stesse, forma oggetto di interpretazione degli artt. 23 e 24 legge 87/1953 lo scioglimento del dubbio se le or accennate disposizioni precludano il rilievo di questioni di costituzionalità, interessanti il merito della causa, quando l'istanza ex art. 700 sia proposta a) prima dell'inizio del giudizio di merito ovvero b) in una con la domanda introduttiva del giudizio di merito e c) nel corso di questo.

2. - L'or delineata operazione interpretativa dovrebbe essere svolta da questa Corte allo scopo di verificare l'ammissibilità degli incidenti di legittimità costituzionale, insorti nelle controversie Eberlein- Italnoleggio Cinematografico, Fortunati Unidal e Gnudis.a.s. Piazza, se preliminarmente a tale verifica non si appalesasse l'accertamento, nei tre procedimenti, e per le controversie di merito riunite dal pretore di Genova, del primo dei requisiti previsti nell'art. 11 legge 300/1970; si vuol dire l'impiego, da parte dei cinque datori di lavoro resistenti, di non meno di trentacinque dipendenti.

I giudici a quibus non hanno avvertito che il rilievo della questione di legittimità dell'art. 11 legge 604/1966 non si risolve in perditempo sol se si accerti che il datore di lavoro, che ha proceduto al licenziamento di lavoratrici cinquantacinquenni, impieghi non meno di trentacinque dipendenti, né al fine di colmare la lacuna dei provvedimenti di rimessione giova assumere che tale consistenza numerica in complessi del tipo dell'Italsider e dell'Unidal è nozione di fatto che per rientrare nella comune esperienza non deve formare oggetto di prove ritualmente proposte perché il giudice la ponga a base della decisione (art. 115 comma secondo c.p.c.): una cosa è la prova e altra è il giudizio, che nelle ordinanze in discorso è del tutto mancato, né questa Corte può sostituirsi ai giudici a quibus nell'accertamento della rilevanza della questione di costituzionalità sulla base della ipotizzata notorietà dell'impiego di più di trentacinque dipendenti.

Ad evitare, poi, ulteriori restituzioni di atti converrà che i giudici verifichino se la disputa sul rapporto tra l'art. 11 legge 604/1966 e l'art. 35 legge 300/1970, sinora sviluppata sulla distinzione tra reintegrazione obbligatoria e reintegrazione reale, non abbia ragione di estendersi, in veste di presupposto di rilevanza, anche alla questione di legittimità che ne occupa.

3. - Altra non meno significativa ragione induce questa Corte a disporre la restituzione degli atti: trattasi della incidenza della sopravvenuta legge 9 dicembre 1977, n. 903, sulla parità di trattamento tra uomini e donne, ad escludere la quale non basta il primo comma dell'art. 4, perché ammonisce il secondo comma di questo articolo che "per le lavoratrici che alla data di entrata in vigore della presente legge prestino ancora attività lavorativa pur avendo maturato i requisiti per aver diritto alla pensione di vecchiaia si prescinde dalla comunicazione al datore di lavoro di cui al precedente comma".

Non consta che alcuna delle cinque ricorrenti prestasse al 18 dicembre 1977 attività lavorativa (la sola Gnudi è stata reintegrata con provvedimento d'urgenza che peraltro porta la data del 21 dicembre 1977) ma tutte hanno reagito al recesso ad nutum dei datori di lavoro facendo valere il diritto al lavoro sino al sessantesimo anno d'età, e, se non rientra nelle funzioni istituzionali di questa Corte verificare se la posizione delle cinque lavoratrici, le quali potrebbero invocare a proprio favore il carattere dichiarativo della pronuncia di nullità del licenziamento e il ius superveniens, sia da inquadrare nella fattispecie descritta nel secondo comma dell'art. 4, è sufficiente a procrastinare il giudizio sulla proposta questione d'incostituzionalità delle norme, sulla base delle quali sono stati praticati i licenziamenti, la necessità di consentire ai pretori di Milano e di Genova di svolgere la prospettata indagine, che, se definita in senso favorevole alle ricorrenti, renderebbe superfluo l'esame delle ripetute questioni di legittimità.

PER QUESTI MOTIVI

LA CORTE COSTITUZIONALE

Riuniti i quattro procedimenti

1. - Dichiarare inammissibile per irrilevanza la questione di costituzionalità dell'art. 700 c.p.c., sollevata dal pretore di Genova con la ordinanza 18 novembre 1977 in riferimento agli artt. 3 e 37 della Costituzione, nella controversia tra Torre Maria e soc. Italsider;

2. - Ordina la restituzione degli atti ai pretori di Milano, di Genova e di Bologna, che hanno sollevato altre questioni di costituzionalità con le ordinanze menzionate in epigrafe.

Così deciso in Roma, nella sede della Corte Costituzionale, Palazzo della Consulta, il 12 luglio 1979.

F.to: LEONETTO AMADEI - EDOARDO VOLTERRA - MICHELE ROSSANO - LEOPOLDO ELIA - GUGLIELMO ROEHRSEN - ORONZO REALE - BRUNETTO BUCCIARELLI DUCCI - ALBERTO MALAGUGINI - LIVIO PALADIN - ARNALDO MACCARONE - ANTONIO LA PERGOLA - VIRGILIO ANDRIOLI.

GIOVANNI VITALE - Cancelliere

Le sentenze e le ordinanze della Corte costituzionale sono pubblicate nella prima serie speciale della Gazzetta Ufficiale della Repubblica Italiana (a norma degli artt. 3 della legge 11 dicembre 1984, n. 839 e 21 del decreto del Presidente della Repubblica 28 dicembre 1985, n. 1092) e nella Raccolta Ufficiale delle sentenze e ordinanze della Corte costituzionale (a norma dell'art. 29 delle Norme integrative per i giudizi davanti alla Corte costituzionale, approvate dalla Corte costituzionale il 16 marzo 1956).

Il testo pubblicato nella Gazzetta Ufficiale fa interamente fede e prevale in caso di divergenza.