

indice

editoriale

- 1** RAFFAELE DE LUCA TAMAJO
Riforme (im)possibili nel diritto sindacale

saggi

- 7** UMBERTO ROMAGNOLI
La costituzione venuta dal futuro
- 21** LORENZO ZOPPOLI
Contratti collettivi e circuiti della rappresentanza. La “riforma Brunetta” due anni dopo
- 35** PASQUALE PASSALACQUA
Le novità in materia di licenziamento nel cd. “Collegato lavoro”
- 63** VERONICA PAPA
Il fattore newcomer di discriminazione e il suo contemperamento con le politiche sociali nazionali

giurisprudenza

note e rassegne critiche

- 89** FAUSTA GUARRIELLO, FEDERICA MINOLFI
Da cenerentola a leading case: discriminazioni per età e Carta dei diritti fondamentali (NOTA a Corte di Giustizia 19 gennaio 2010, causa C-555/07)
- 109** GAETANO NATULLO, TERESA GIORNALE
Contrattazione collettiva e relazioni sindacali nel regime transitorio della riforma Brunetta (NOTA a Tribunale di Torino 21 settembre 2010 n. 3681 e a Tribunale di Trieste 5 ottobre 2010)

II **indice**

osservatorio

- 145** MARIA DOLORES FERRARA
Il decreto legislativo 150 del 2009 nelle Regioni a statuto speciale: il caso del Friuli Venezia Giulia
- 171** *Notizie sugli autori*
- 173** *Abbreviazioni*

table of contents

editorial

- 1** RAFFAELE DE LUCA TAMAJO
(Im)possible reforms in union law

articles

- 7** UMBERTO ROMAGNOLI
The Constitution coming from the future
- 21** LORENZO ZOPPOLI
Collective bargaining and “agency circuits”. The “Brunetta Reform” two years later
- 35** PASQUALE PASSALACQUA
New rules on dismissal in so called “Collegato lavoro”
- 63** VERONICA PAPA
The newcomer ground of discrimination and its balancing with national social policy

cases

notes and critical reviews

- 89** FAUSTA GUARRIELLO, FEDERICA MINOLFI
From Cinderella to leading - case: age discrimination and Charter of fundamental rights (NOTE to EJC 19 gennaio 2010, cause C-555/07)
- 109** GAETANO NATULLO, TERESA GIORNALE
Collective bargaining and industrial relations in the transitory phase of Brunetta’s Reform (NOTE to Tribunale Torino 21 settembre 2010 n. 3681 and Tribunale Trieste 5 ottobre 2010)

IV **table of contents**

observatory

- 145** MARIA DOLORES FERRARA
Law 150 of 2009 in the Regions with a Special Statute: the case of Friuli Venezia Giulia
- 171** *Authors' information*
- 173** *Abbreviations*

Raffaele De Luca Tamajo

Riforme (im)possibili nel diritto sindacale

1. È tempo di esercizi di ingegneria delle relazioni industriali e delle regole che le governano. Ci provano in tanti: Governo, parti sociali, dottrina; talora con salti funambolici, talaltra con sana ginnastica riformistica. Anche io non so sottrarmi a tale tentazione, dalla quale prendono le mosse le impressionistiche considerazioni che seguono.

Al momento la spinta progettuale investe quasi tutti gli istituti del diritto sindacale italiano: dai criteri della rappresentatività sindacale alla contrattazione collettiva, dalle clausole di tregua all'esercizio del diritto di sciopero. E quel glorioso insieme di prassi, di regole extralegislative, di contributi giurisprudenziali - unico nel panorama europeo - che ha dapprima forgiato e poi governato il diritto delle relazioni industriali, dando luogo all'espressione "diritto sindacale di fatto", sembra volgere al tramonto, spinto fuori dalla storia - una storia di quasi mezzo secolo - da nuovi eventi, nuove strategie e inediti posizionamenti degli attori.

Si può avere nostalgia di un sistema, sostanzialmente anomico, che ha esaltato la capacità creativa di giuristi come Gino Giugni (si pensi alla teoria dell'ordinamento intersindacale), il protagonismo di storici sindacalisti come Lama, Trentin, Carniti e Benvenuto (capaci di passare dal mito della conflittualità permanente alla politica dei sacrifici e viceversa), le feconde opzioni antilegislative cisline, ma sarebbe antistorico cercare di mantenerlo in vita. Troppe sono le variabili di scenario mutate; troppo modificati i presupposti fondanti di quel modello. Basti pensare:

a) alla globalizzazione, che produce due effetti: maggiore pressione competitiva sulle aziende in uno scenario di concorrenza mondiale, ma anche maggiore forza contrattuale per le imprese del capitalismo geograficamente mobile. Ed entrambi tali fattori si ripercuotono in qualche modo sulle relazioni industriali;

b) alla impossibilità di compensare i costi del gioco conflittuale con manovre finanziarie o di ausilio alle imprese, ormai precluse dal regime comunitario della concorrenza e degli aiuti di Stato;

c) alla evidente, e non superabile nel breve, divaricazione di politiche, strategie e culture delle maggiori organizzazioni sindacali;

d) allo spostamento del baricentro contrattuale verso i livelli decentrati;

e) allo sviluppo di una contrattazione non più soltanto acquisitiva, ma anche gestionale, quando non ablativa e, comunque, più avvertita delle esigenze di competitività delle imprese.

Al cospetto di simili variabili, l'anomia genera mostri e contraddizioni e rende necessario un più alto tasso di regolazione.

2. Il tema da tutti dichiarato più urgente è quello della individuazione dei criteri di rappresentatività al fine di legittimare il radicamento di rappresentanze sindacali e dei lavoratori in azienda e la fruizione dei relativi diritti, soprattutto (ma non solo) quelli del titolo III dello Statuto dei lavoratori. Malgrado la pluralità di modelli in gioco (art. 19 St. lav.; Accordo interconfederale del '93, disciplina nel pubblico impiego, documento sindacale congiunto del 2008; vecchio progetto di legge Gasperoni), la materia sembra allo stato troppo incandescente per trovare quel consenso tra tutte le parti sociali, davvero indispensabile per qualsivoglia intervento legislativo in proposito. Meglio allora proseguire, almeno nel breve periodo, con quello che c'è – Rsu disciplinate dall'Accordo del '93, o, in alcuni casi, Rsa ex art. 19 St. lav. –, rinunciando a guerre di religione, delle quali attualmente sarebbe assai difficile prevedere la durata e l'esito e che, forse, sortirebbero più danni che esiti positivi.

3. Analogo discorso deve farsi in ordine alla *contrattazione collettiva nazionale*, paralizzata, quanto alle ipotesi di riforma del regime di efficacia soggettiva, dai commi 2, 3 e 4 dell'art. 39 Cost.

Per tale livello contrattuale, che resta un baluardo insostituibile soprattutto per i dipendenti delle imprese medio-piccole, prive di contrattazione aziendale, si potrebbe solo auspicare una maggiore segmentazione settoriale ed il rinnovo di impianti regolamentari che sovente risalgono agli anni '70 e sono frutto di improprie stratificazioni negoziali.

4. Più urgenti e praticabili (anche perché esenti dai vincoli dell'art. 39, co. 2, 3, 4 Cost.) sembrano, invece, interventi riformatori in tema di soste-

gno e sviluppo della contrattazione collettiva aziendale. Questa appare, infatti, sede privilegiata per coniugare le tutele dei lavoratori e i diritti del sindacato con le specificità organizzative e le esigenze di competitività e produttività delle imprese, ineludibili nell'attuale contesto dell'economia e della concorrenza globalizzata.

L'istanza riformista potrebbe indirizzarsi su un triplice profilo: competenza, efficacia soggettiva, capacità derogatoria.

a) Quanto alla *competenza*, andrebbe superata l'ideologia che vede la contrattazione aziendale come una mera appendice "delegata" della contrattazione nazionale, dovendosi, viceversa, riconoscere ad essa alcuni spazi di autodeterminazione degli ambiti oggettivi, specie sul piano degli aspetti rigorosamente organizzativi delle singole imprese.

b) Il tema dell'*efficacia soggettiva* del contratto collettivo aziendale viene, poi, rilanciato con forza dalla sempre più frequente comparsa di contratti "zoppi", cioè non sottoscritti dai rappresentanti aziendali della Cgil o delle sue Federazioni.

Risorge, così, la tesi dell'efficacia soggettiva dei contratti aziendali, limitata agli iscritti ai sindacati stipulanti, che consente ai lavoratori associati a Federazioni della Cgil di rifiutare le clausole di tali accordi "peggiorative" o comunque modificative di quelle del ccnl. Con un triplice effetto negativo:

b.1) la spinta per le imprese a sottrarsi all'efficacia dei ccnl (così da rendere le pattuizioni aziendali non più "derogatorie"), mediante dissociazione dalle organizzazioni rappresentative a livello nazionale (Confindustria, Confindustria etc. e per esse dalle Federazioni di categoria);

b.2) il rischio di migrazioni dei lavoratori verso il sindacato dissenziente, meno sensibile ai problemi di competitività delle aziende e, in ultima analisi, dell'occupazione;

b.3) l'affermazione di un modello unanimistico che, solo, può garantire la tenuta delle intese, ma che codifica un potere di veto in capo a singole organizzazioni sindacali o a singoli componenti della Rsu, ancorché minoritari.

Per evitare tali fattori di instabilità, sarebbe opportuno un intervento legislativo, possibilmente nella scia di un Accordo interconfederale (che da solo non è sufficiente) o di una intesa informale di massima.

La normativa dovrebbe sancire l'efficacia nei confronti di tutta la comunità aziendale (*erga omnes*) dei contratti condivisi dal 51% dei compo-

nenti della rappresentanza sindacale unitaria, ovvero, in presenza di una rappresentanza aziendale strutturata sul modello statutario, da Rsa costituite nell'ambito di associazioni sindacali destinatarie della maggioranza delle deleghe relative ai contributi sindacali conferite dai lavoratori dell'azienda (rispetto al complesso delle deleghe), nell'anno precedente a quello in cui avviene la stipulazione.

In tal modo, l'estensione dell'efficacia soggettiva verrebbe acquisita non già sulla base di un paralizzante unanimità, bensì in presenza di un consenso maggioritario: si tratterebbe, in sostanza, di una iniezione di democrazia maggioritaria indiretta per rianimare un meccanismo inceppato.

c) Quanto, infine, alla *capacità derogatoria* nei confronti delle previsioni dei ccnl, occorrerebbe probabilmente forzare ulteriormente, per via legislativa o contrattuale, il disegno dell'Accordo interconfederale quadro del gennaio 2009, che prevede una facoltà del secondo livello rigorosamente *octroyé*, con delimitazione di ambiti, di cause nonché ratifica delle modifiche da parte del contratto nazionale: si potrebbe, cioè, ipotizzare una qualche possibilità di deroga a prescindere dalle "autorizzazioni" del livello superiore, ma validata da un referendum tra i lavoratori.

Certo, una più accentuata autonomia del livello aziendale infrange quella coesione contrattuale che, sul piano nazionale, ha per lungo tempo tenuto a bada, a vantaggio dei segmenti produttivi e dei lavoratori più deboli, le spinte centrifughe a livello settoriale, dimensionale, territoriale e aziendale. Tuttavia, ferma restando la già ribadita importanza del contratto nazionale per i dipendenti di imprese prive di contrattazione aziendale, resta ineludibile l'esigenza di consentire alla contrattazione aziendale la possibilità di curare alcuni aspetti della organizzazione del lavoro alle specifiche necessità delle singole aziende.

Più problematica, e comunque di impossibile condivisione da parte sindacale, sembra l'ipotesi, ventilata in un progetto ministeriale sulle orme di una normativa spagnola, di una facoltà derogatoria concessa alla contrattazione aziendale addirittura nei confronti di singole disposizioni legislative (ad esempio: l'art. 2103 cod. civ. o l'art. 1 del d.lgs. 6 settembre 2001 n. 368).

5. In tema di *sciopero*, la vicenda Fiat ha rilanciato il tema delle clausole di esigibilità degli accordi: speciali intese di tregua sindacale volte a garantire il rispetto degli obblighi contrattualmente assunti a carico dei lavoratori. Escludendo la praticabilità (e la opportunità) di più ambiziosi pro-

getti, pur presenti sui tavoli Governativi, si potrebbe immaginare di canonicizzare la facoltà del contratto collettivo aziendale di regolamentare e penalizzare, con effetti per la generalità degli interlocutori sindacali, e per le coalizioni collettive, le sole manifestazioni di sciopero volte a vanificare gli equilibri raggiunti dalle parti collettive e gli affidamenti che la parte datoriale ha riposto nell'esecuzione dell'accordo contrattuale.

La regolamentazione di tale tipologia di scioperi, per un verso garantirebbe ai datori di lavoro la perseguibilità degli obiettivi produttivi programmati, accentuando oltretutto l'attrattività degli investimenti nel nostro Paese, per altro verso rappresenterebbe per il sindacato una feconda risorsa negoziale, per la possibilità di scambiare la piena garanzia di esigibilità degli impegni assunti con ulteriori poste attive a tutela dei lavoratori.

Umberto Romagnoli

La costituzione venuta dal futuro

SOMMARIO: **1.** Se un testo giuridico diventa racconto popolare. **2.** La Primula Rossa dei diritti sociali. **3.** C'era una volta un giurista.

1. Se un testo giuridico diventa racconto popolare

Gli italiani non avevano mai visto un documento giuridico rileggersi diventando un racconto popolare. Può darsi che la semplicità espressiva ne abbia facilitato il prodigioso evento: il testo costituzionale non supera le trenta cartelle; ogni articolo si compone in media di tre commi; le frasi non superano le venti parole e le parole impiegate appartengono per lo più al vocabolario di base. Se, per le ragioni che dirò tra un attimo, è ragionevole dubitarne, rimane comunque il fatto che le duecento parole della prima parte della costituzione non riuscirono a scuotere un'opinione pubblica cui era stato comunicato che l'istanza del dopo-Liberazione di defascistizzare la normativa preesistente andava respinta perché era malata di massimalismo. L'argomento era sensato, ma non del tutto innocente. Vero è che nemmeno l'abrogazione delle leggi può provocare l'immediata dissoluzione del clima culturale che ha fertilizzato il terreno nel quale esse affondavano le radici. Tuttavia, era del pari sensato immaginarsi i disorientamenti che avrebbe prodotto la scelta di demandare la responsabilità politica della defascistizzazione dell'ordinamento al ceto professionale politicamente meno responsabile e culturalmente più legato al passato: ossia, ai giudici ordinari, al giudice delle leggi – che peraltro si sarebbe insediato soltanto nel 1956 – e in genere agli operatori giuridici.

Viceversa, la giuspubblicistica non mise al centro della sua attenzione la capacità regolativa della costituzione, molte norme della quale – le più innovative e qualificanti, situate nella prima parte del documento – vennero concordemente definite programmatiche per metterne in risalto l'i-

nettitudine ad incidere sulla realtà delle relazioni tra le persone. Gli esperti giuridici in materia di lavoro non mostrarono un eccessivo disagio a servirsi di una normativa che, criminalizzando il conflitto collettivo, sequestrava il soggetto sindacale nel cono d'ombra del diritto pubblico e, quanto alle regole dello scambio contrattuale tra retribuzione e lavoro, il codice civile custodiva la memoria della loro privatizzazione. E, dal canto suo, l'opinione pubblica finì in fretta per domandarsi se fosse proprio necessario identificarsi nei principi e nei valori della costituzione repubblicana dal momento che, specialmente in materia di lavoro, i governanti non consideravano ingombrante il retaggio normativo di un regime collassato. La risposta che le fu suggerita, e che si diede, era alimentata dal pregiudizio che la costituzione riguardasse la forma di governo o poco più e perciò fosse ininfluyente su andamento ed esito degli affari privati. Soprattutto quelli a livello micro.

A ragione, la storiografia ritiene che la costituzione sia stata sdoganata dall'avvento del centro-sinistra, nella prima metà degli anni '60. Tuttavia, è indubitabile che i risultati più significativi del disgelo costituzionale hanno fatto seguito ad un indistinto protagonismo di massa fiondato sull'unificante obiettivo di adeguare prassi consolidate al principio affermato nel comma 1 dell'art. 3 per cui "tutti i cittadini hanno pari dignità sociale". In effetti, senza l'improvvisa accelerazione dell'autunno caldo non ci sarebbe stato lo statuto dei lavoratori del 1970, che si proponeva di sconfiggere l'eresia giuridica che faceva dello stato occupazionale e professionale acquisibile per contratto il *prius* e dello stato di cittadinanza il *posterius*, e, senza l'impetuosa ascesa del movimento femminista nel decennio successivo, si sarebbe continuato a considerare la sindrome anti-egualitaria che colpisce le società organizzate da e per uomini, se non un bene in sé, il loro indistruttibile connotato.

Pertanto, adesso che, come informano le cronache, la costituzione occupa stabilmente la piazza si fa fatica ad immaginarsi quel che avrebbe potuto succedere se ci fosse andata con la stessa continuità e la stessa carica di aggressività sin dal giorno della promulgazione, come l'Italia sarebbe cresciuta e cosa sarebbe oggi. Di sicuro, se il progetto di società elaborato dai padri costituenti tra il 1946 e il 1947 non fosse rimasto per tanto tempo semi-sconosciuto ai più, anche se in età adulta, e se il suo processo attuativo avesse potuto contare su di una partecipazione di popolo meno episodica, il paese sarebbe migliore e comunque diverso. Ma, raccontando *Come nasce la nuova costituzione* sulla rivista *Il Ponte*, nel 1946 Piero Calamandrei

scriveva: “l’atmosfera attorno alla Costituente, è brumosa: la gente ignora la sua attività e se ne disinteressa”.

Da qualche tempo, non è soltanto auto-consolatorio dirsi e dire che la nostra è una costituzione presbite. È anche realistico, perché ha tracciato con buona approssimazione il disegno di un domani che il paese reale, non essendo nelle condizioni di comprenderlo un po’ per impreparazione e un po’ per i cattivi consigli che riceveva, nell’immediato non poteva nemmeno volere.

Dopotutto, ai comuni mortali la costituzione non sembrava la risorsa di cui ci fosse più bisogno: ciò che è urgente prevale sistematicamente su ciò che è importante.

Anche i padri costituenti, che non erano dei giacobini, lo sapevano, intuendo che, in democrazia, non è possibile anticipare il futuro con azioni che non siano fondate sul consenso. Uno di loro ce lo ha detto apertamente. È stato Vittorio Foa. Il quale, nel saggio che raccoglie le “riflessioni su una vita”¹, la sua vita, celebra l’apologia della mossa del cavallo, che metaforizza un modello dell’agire, “nella politica come in generale nella vita”.

Nel gioco degli scacchi, il cavallo “sembra il pezzo più debole perché copre al massimo otto quadri della scacchiera”, mentre la torre può arrivare a coprirne quattordici. Nel pensiero di Foa, torre e cavallo simboleggiano intransigenza e gradualità: la torre, “che procede in linea retta (...), va allo scontro su un terreno imposto”; invece, il salto laterale del cavallo, che “sposta lo scontro su terreni diversi”, è spiazzante. La gradualità, confessa Foa, “mi era sempre apparsa come una timidezza” e anzi, visto che l’intransigenza lo ha accompagnato per un lungo tratto del cammino, doveva essergli apparsa una fastidiosa manifestazione di pragmatismo di basso profilo od anche di opportunismo. “Da vecchio, però, mi rendo conto che è spesso qualcosa d’altro: è considerazione degli altri e valutazione della necessità del loro concorso all’azione (...) e l’apporto della gente richiede tempo”.

Orbene, anche la gradualità del processo culminato nell’incontro odierno della costituzione con la piazza ha qualcosa a che fare con la mossa del cavallo, perché stiamo assistendo al “coinvolgimento del prossimo nella realizzazione di un progetto”.

Ciononostante, non è semplice stabilire se sia la costituzione che alla fine ha catturato la piazza o la piazza ne abbia riscoperto il *pathos* per conto

¹ *Il Cavallo e la Torre*, Einaudi, 1991.

suo, trovandovi un inaspettato sostegno alle proprie rivendicazioni. Ad ogni modo, non è nemmeno importante sciogliere il dubbio. Piuttosto, conta la certezza che il presbitismo della costituzione non è necessariamente un difetto: ai padri costituenti ha consentito di frequentare il futuro, come Antonio Tabucchi sostiene che a un certo punto imparò a fare Pereira. Infatti, a me piace pensare che gli italiani avrebbero preso l'abitudine di autoconvocarsi in piazza per sventolare venerabili principi anche senza sapere che sono prediletti dalla madre di tutte le leggi. Per questo, la prova conclusiva della *felix culpa* dei padri costituenti risiede proprio in ciò: i principi di eguaglianza e libertà di cui oggi si reclama il rispetto e l'attuazione sono gli stessi che una coscienza sociale largamente diffusa riscriverebbe oggi, se non fossero stati enunciati più di mezzo secolo fa.

2. *La Primula Rossa dei diritti sociali*

Il lessico di base – che è una delle caratteristiche salienti del documento – i padri costituenti lo hanno usato anche per esprimere concetti complessi: “L'Italia è una Repubblica democratica fondata sul lavoro”.

Quale lavoro? Il lavoro di chi? Spoglia di aggettivi, la parola non fornisce indicazioni sui requisiti minimi che il lavoro dovrebbe possedere per meritare d'essere individuato come l'elemento fondativo della Repubblica. Tuttavia, l'esegesi dell'intero testo costituzionale sembra avvalorare l'ipotesi ecumenica. La parola cioè andrebbe interpretata nell'accezione più ampia possibile, per cui bisognerebbe concludere che i padri costituenti pensavano al lavoro “in tutte le sue forme ed applicazioni” (come hanno scritto nell'art. 35, co. 1) – non diversamente dagli autori del codice civile (art. 2060).

Le cose invece non stanno così. Tant'è che soltanto per una manciata di voti, una dozzina, l'Assemblea costituente non approvò l'emendamento della sinistra costituente che riformulava l'esordio del testo: “L'Italia è una Repubblica di lavoratori”².

La proposta venne bocciata perché, come insegnano i linguisti, il *dictum* non è separabile dal *dicens*. Non a torto, infatti, la risicata maggioranza intuì che il riferimento esplicito ai lavoratori, magari “del braccio e della mente” come si usava dire nei comizi della sinistra dell'epoca, non aveva

² Della cosa mi sono già occupato in *I diritti sociali nella costituzione*, in questa rivista, 2005, p. 521 ss.

una valenza soltanto descrittiva ed ebbe il presentimento che le suggestioni dell'Ottobre rosso sarebbero filtrate nei dialoghi giuridici condizionando l'interpretazione del dato costituzionale, soprattutto là dove più visibile è la fragilità del compromesso che aveva temporaneamente permesso di superare il conflitto ideologico o di rinviarne la soluzione. Per questo, sorprende l'esiguità dello scarto di voti che decretò la bocciatura dell'emendamento ed è presumibile che sorprese anche i *leader* della minoranza che lo avevano presentato. Ma la trasversalità dei consensi non è immotivata.

La verità è che, se il numero dei deputati che ravvisarono nel vocabolo caro alla sinistra l'estremizzata espressione di un'ideologia classista risultò di poco superiore al numero di quanti le assegnavano il significato neutro di disegnare l'*identikit* di coloro che si guadagnano da vivere onestamente nella situazione di subalterna alienità che si determina quando uno vende un po' se stesso – ossia, proprio dei lavoratori “del braccio e della mente” – è perché anche il personale politico più ostile alla cultura marxista era figlio del suo secolo. E quello era il secolo nel quale il lavoro si declinava al singolare e il senso comune rimandava alla nozione di lavoro coevo al modo di produrre industriale cui l'immaginario collettivo attribuiva la proprietà di generalizzare la condizione proletaria degli uomini col colletto blu e le mani callose. In effetti, nel '900 sembrava non esserci spazio se non per il lavoro eseguito in circostanze e con modalità capaci di suscitare le apprensioni dei governanti e di polarizzare l'attività dei sindacati. Circostanze e modalità che sul finire dell'800 avevano fatto esplodere la questione sociale in Europa e che, in base alle codificazioni civili euro-continentali, caratterizzavano (e caratterizzano tuttora) il sistema capitalistico. Circostanze e modalità che legittimavano e continuano a legittimare la ricerca del profitto da parte di chi gestisce un'impresa investendovi risorse materiali che rischia di perdere in caso d'insuccesso. Circostanze e modalità che al medesimo soggetto consentivano e consentono di appropriarsi dell'utilità economica di prestazioni di lavoro acquistate mediante contratti istitutivi di rapporti destinati a svolgersi nell'ambito di organizzazioni sulla cui gestione la volontà dei prestatori di lavoro è ininfluente.

Il '900, insomma, era il secolo del lavoro dipendente. Tant'è che nessun altro lavoro era considerato *lavoro*. Non quello prestato in una comunità familiare e in una società cooperativa di produzione; né quello di artigiani e professionisti, che oltretutto non poteva richiamare l'interesse dei poteri pubblici, perché lì non scoppiavano turbolenze che destassero allarme sociale.

Tuttavia, nonostante la lite che precedette la formulazione del comma 1 dell'art. 1 tra chi giudicava opportuno annacquare il significato e chi desiderava accentuarne l'impatto, la folla di bisogni e aspettative che si addensa intorno alla figura sociale che identifica il lavoratore dipendente ha trovato alloggio nelle stanze più spaziose dell'edificio sagomato dai padri costituenti. Come dire che i sostenitori dello sfortunato emendamento si presero la rivincita: l'Assemblea costituente sentiva l'egemonia politico-culturale del lavoro dipendente e l'opzione valutativa ha potuto manifestarsi in numerose disposizioni-chiave.

L'art. 36, che considera il lavoro dipendente come la fonte esclusiva di sostentamento della stragrande maggioranza della popolazione, rifiuta una concezione della retribuzione appiattita sulla logica di uno scambio tra utilità economiche: il lavoratore ha diritto ad un salario "in ogni caso sufficiente ad assicurare a sé e alla famiglia un'esistenza libera e dignitosa". L'art. 38, nel riaffermare che il lavoro dipendente è la fonte di legittimazione sociale dello *status* di cittadinanza, si appella al dovere di solidarietà cui la comunità è tenuta nei confronti dei soggetti più svantaggiati, o comunque costretti a fronteggiare situazioni di bisogno, al fine di assicurare ai medesimi "mezzi adeguati alle loro esigenze di vita". L'art. 39 garantisce la libertà sindacale e l'art. 40 il diritto di sciopero. Infine, dalla coppia-architrave degli artt. 41 e 42 è dato desumere che in tanto la Repubblica garantisce la proprietà privata e la libertà d'impresa in quanto il lavoro utilizzato nei processi produttivi sia trattato in maniera dignitosa e senza ledere né la libertà né la sicurezza umana.

In questo quadro, non può stupire che l'art. 4, nel suo comma 1, "riconosca" il diritto al lavoro a tutti i cittadini. In effetti, avendo solennemente sancito la centralità del lavoro nella costruzione del nuovo Stato, quel riconoscimento è un atto dovuto. Casomai, può stupire la sua parsimoniosità. Non è certamente poco che la Repubblica sia obbligata a "promuove(re) le condizioni che rendano effettivo" l'esercizio del diritto: non è poco, ma è tutto.

La cautela della formula verbale, ho appena detto, può stupire; ma la meraviglia sarebbe fuori luogo.

I padri costituenti erano animati da passioni forti e idee semplici, anche se contrastanti. Poiché il nuovo Stato può reggersi in piedi soltanto se i cittadini lavorano, lavorare è come pagare le tasse: è uno dei "doveri inderogabili di solidarietà sociale" cui rinvia compendiosamente l'art. 2. La

differenza attiene alla sanzionabilità dei trasgressori da parte dello Stato: gli evasori fiscali vanno (o dovrebbero andare) in galera, gli oziosi e i parassiti no. La matrice del dovere di lavorare, quindi, appartiene esclusivamente alla sfera etica degli individui che svolgeranno, “secondo le proprie possibilità e la propria scelta, un’attività o una funzione che concorra al progresso materiale o spirituale della società” (art. 4, co. 2). Anche per questo giova riconoscere il diritto al lavoro e la sua universalità: giova anzitutto allo Stato nella misura in cui è strumentale all’adempimento di un dovere dal quale dipende la sua stessa esistenza e toglie giustificazioni all’inadempienza del medesimo. Sulla base di queste premesse, i padri costituenti crederono di raggiungere un passabile compromesso sui lineamenti della costituzione economica convenendo che tocca allo Stato favorire l’accesso al lavoro, sviluppando politiche di programmazione e controllo dell’attività economica per “indirizzar(la) e coordinar(la) a fini sociali” (art. 41, co. 3), tra i quali non può non rientrare la promozione del pieno impiego. Fermo restando, però, che le politiche pubbliche non possono violentare imprescindibili dati di realtà. Almeno due. Il primo è che o il lavoro si fa impresa, come nel caso degli operatori economici di piccole dimensioni, o senza impresa altrui non vi può essere lavoro dipendente. Il secondo è che la ragion d’essere dell’impresa non è quella di dare un’occupazione ai senza-lavoro.

Pertanto, il grado di esigibilità del diritto al lavoro costituisce un indicatore della comprimibilità della logica economica e una soglia critica, per quanto non predeterminabile con precisione, non può non esistere. Il che anzitutto significa che, costituzione alla mano, riconoscere il diritto al lavoro non è la stessa cosa che garantirlo.

Non occorre essere freschi di studi romanistici per sapere che parlare di un diritto slegato dalla protezione giurisdizionale è una licenza letteraria. Riconoscerlo vuol dire renderne palesi le ascendenze gius-naturalistiche e dunque certificarne l’appartenenza alla categoria dei diritti umani che preesistono alla loro stessa positivizzazione. Infatti, la violazione del diritto al lavoro in quanto tale è un conto aperto che non può essere chiuso in un’aula giudiziaria, perché non vi sono sanzioni. Tranne che sul piano politico; come succede quando il malessere dei danneggiati si manifesta nelle urne elettorali e il giudizio sull’effettività del diritto, di cui si riconosce l’esistenza in linea di principio, si trasforma nella revoca di consensi ai governanti.

Il fatto è che, pur essendo il prototipo della terza generazione dei diritti dei cittadini, comunemente chiamati sociali per distinguerli da quelli civili e politici, il diritto al lavoro ne condivide la strutturale condizionabilità, perché quello che protegge è un interesse che può essere soddisfatto, e solo indirettamente, secondo *standard* quali-quantitativi che in genere variano nel tempo, in circostanze che in genere non si formano spontaneamente, secondo le disponibilità finanziarie, che sono limitate per definizione. Anche per questo è incerto che il bene protetto dall'art. 4 possa farsi rientrare nel novero dei valori non-negoziabili, come la libertà di parola o la riservatezza dei dati personali eticamente sensibili. Anzi, l'esperienza quotidiana testimonia che il lavoro ne è escluso a causa di una intrinseca cedevolezza che ne fa l'oggetto di continue transazioni per quanto attiene sia alle sue forme d'uso (qualità e quantità, prima di tutto) che al corrispettivo. L'evidenza empirica del suo stato di minorità rispetto ai valori non-negoziabili basterebbe per concludere che quello al lavoro è un diritto destinato a soggiornare in un luogo – ha scritto Antonio Baylos³ – simile al limbo dove, secondo la religione cattolica, dimorano le anime dei candidi.

Come dire: il *dna* dei diritti sociali e perciò dello stesso diritto al lavoro è sprovvisto sia della garanzia dell'auto-realizzazione sia del requisito dell'assolutezza. Infatti, quando ha tentato di emulare le più rigide forme di tutela dei valori non-negoziabili, è stato castigato.

È accaduto in occasione di un erratico provvedimento legislativo sull'imponibile di manodopera in agricoltura risalente al periodo immediatamente post-bellico che, non a caso, è stato impallinato dalla Corte costituzionale appena entrata in funzione. Nel 1958, infatti, ha negato allo Stato la possibilità di condurre la lotta contro la disoccupazione con interventi legislativi che tolgono all'impresa la discrezionalità di decidere la consistenza dell'organico. E ciò perché, pensa e dice il giudice delle leggi, se il legislatore obbligasse gli imprenditori ad assumere manodopera indipendentemente da calcoli di convenienza economica, ferirebbe a morte la libertà di determinare la dimensione ottimale dell'organizzazione produttiva che costituisce la pre-condizione della sua competitività nel mercato.

La severa lezione impartita dalla vicenda non venne compresa del tutto. Vero è che, in epoca successiva, il legislatore non ha più interpretato seccamente il diritto al lavoro come diritto all'assunzione esigibile in base

³ *Il riconoscimento costituzionale del diritto al lavoro nell'ordinamento spagnolo*, in questa rivista, 2004, p. 499.

ad inesorabili automatismi, se non limitatamente a soggetti appartenenti a categorie sfavorite o meritevoli di una particolare riconoscenza nazionale a favore delle quali sono obbligatoriamente riservate quote degli organici in una misura (come ha chiosato con sollievo l'Alta Corte) percentualmente modesta. Tuttavia, l'approccio della Repubblica all'art. 4 non si affinò. Non cambiò segno. Cambiò direzione; ecco tutto.

Il legislatore, infatti, pur astenendosi dall'ordinare di assumere disoccupati in possesso di una normale capacità di lavoro, per decenni ha vietato di licenziare il personale eccedentario di imprese in crisi o decotte, con costi a carico della generalità dei contribuenti. Così, fino agli anni '90 la tutela del diritto al lavoro ha avuto in prevalenza la forma di una disciplina vincolistica dei licenziamenti collettivi che occultava la disoccupazione anziché combatterla a viso aperto e lo sbocco finale più frequente di defatiganti procedure era il prepensionamento – che segna la sconfitta più cocente del diritto al lavoro, seconda soltanto a quella che si consuma per effetto della coazione ad imbarcarsi su piroscafi o su “treni della speranza” alla ricerca di un'occupazione.

Pertanto, aprendo la prospettiva di una normalizzazione, una legge partorita nel 1991 al termine di una laboriosissima gestazione equivaleva alla presa d'atto che la mole di risorse sprecate nella difesa ad oltranza dell'occupazione esistente non poteva più esentare lo Stato dalla critica di essere debole nell'attacco alla disoccupazione.

Non mi attarderò nell'analisi delle ragioni del fallimento della riforma. Mi limito a segnalare che la figura del cassa-integrato che un'impresa bisognosa di ristrutturazione ha sospeso dal lavoro in attesa di un inverosimile o fortemente improbabile reimpiego non è stata espulsa dal panorama giuridico e sociale: anzi, si è auto-riprodotta in seguito ad un interminabile stillicidio di deroghe che ha ripristinato la situazione anteriore, quando dominava la tendenza a garantire la continuità di rapporti di lavoro fasulli.

Si direbbe, insomma, che un'inversione di rotta è per lo Stato italiano un *rebus* non meno complicato di quello che lo ha visto misurarsi con la gestione del collocamento. Ne ha detenuto a lungo il monopolio legale, istituito in epoca corporativa, ma di recente ha dovuto rinunciarvi. Glielo chiedeva l'Europa comunitaria, per la quale il mercato del lavoro va disciplinato come qualsiasi altro mercato e perciò nell'osservanza del principio-base della libera concorrenza. Ma glielo imponeva anche il deludente

bilancio dei risultati che aveva conseguito non solo nel fare, ma anche nell'ideare l'impianto della legge del 1949 che ha defascistizzato la preesistente disciplina dell'incontro tra domanda e offerta di lavoro. Con un eccesso di zelo che sfiora l'ipocrisia, anche qui il legislatore esibì una concezione sacralizzante del diritto al lavoro.

In effetti, elevare l'intermediazione nel mercato del lavoro al rango di una funzione pubblica, vietandola rigorosamente ai privati che ne avrebbero contaminato la purezza, era un'inutile forzatura ideologica. "A guardarsi indietro", viene voglia di ripetere con Aris Accornero⁴, "si resta impressionati dalla quantità di sciocchi 'no' che ci si è dovuto rimangiare". Tuttavia, sarà bene capirsi. Un conto è credere ciecamente che per avviare a soluzione la questione occupazionale si debba scommettere sullo spontaneismo virtuoso delle dinamiche del mercato. Cosa diversa è far uscire il diritto al lavoro dal tempio e organizzare la gestione del mercato del lavoro secondo la logica di un servizio in senso proprio⁵. Adesso, infatti, rotto definitivamente il monopolio pubblico del collocamento, nel presupposto che la concorrenza tra collocatori privati aumenterà la soddisfazione della clientela; privatizzati anche i criteri gestionali degli apparati pubblici che operano tuttora nel mercato del lavoro; entrati gli enti locali, *in primis* le Regioni, nella cabina di regia delle politiche attive del lavoro, a cominciare dalla formazione professionale, può dirsi che l'Italia dispone dell'ordito di un diritto "per il" lavoro adeguato al modello europeo.

Ciononostante, sarebbe riduttivo esaurire l'aspettativa protetta dall'art. 4 nella pretesa di fruire di servizi per l'impiego gestiti secondo *standard* di qualità ed efficienza, accontentandosi che la violazione della pretesa potrebbe dar luogo, nella migliore delle ipotesi, a rimedi di carattere risarcitorio. Questo infatti non è che un modo per rinchiudere l'art. 4 nel guscio di una ricostruzione interpretativa che fa del diritto al lavoro un monopezzo, un tutto unico sempre eguale a se stesso, mentre la sua realizzabilità in concreto ne comporta la scomposizione in una miriade di profili specifici tenuti insieme da un sotterraneo, ma non segreto filo conduttore. Il più delle volte, infatti, il diritto al lavoro supera vittoriosamente il *test* dell'effettività a condizione di tradursi in pretese azionabili in base a regole che ne prescrivono l'*an* e il *quomodo*, convertendosi (per fare qualche esempio)

⁴ *La parabola del sindacato*, il Mulino, 1992, p. 153.

⁵ RUSCIANO, *Il lavoro come diritto: servizi per l'impiego e decentramento amministrativo*, in RGL, 1999, I, p. 25 ss.

nel diritto del lavoratore a non essere licenziato se non per giustificato motivo od una giusta causa; nel diritto a svolgere le mansioni corrispondenti alla qualifica convenuta; nel diritto alla reintegrazione non solo virtuale nel posto di lavoro che segue un licenziamento di cui il giudice abbia accertato l'illegittimità ai sensi dell'art. 18 st. lav.

Come dire che, per quanto lo si debba prendere sul serio, l'art. 4 non può essere inteso in maniera letterale.

Infatti, la caratteristica strutturale che fa del diritto al lavoro un aeriforme induce a ritenere che il corrispondente enunciato normativo è paragonabile ad un polmone ossigenatore, un generatore di corrente, una molla compressa che accumula una tensione che non può scaricarsi con l'istantaneità del caffè liofilizzato senza provocare più danni di quanti problemi non possano essere risolti, perché allargarne ottusamente e frontalmente (cioè, col *machete*) il campo di applicazione può rendere il diritto al lavoro urticante e perfino prevaricante rispetto a diritti altrettanto fondamentali, e dunque equi-ordinati, ai quali deve rapportarsi.

Si dica allora che il diritto al lavoro è la Primula Rossa dei diritti sociali. È dappertutto, ma è inafferrabile. Infatti, l'art. 4 deve funzionare come una sensibile, ma invisibile antenna rice-trasmittente che collega luoghi tra loro distanti ed anche remoti, stabilendo una ramificata rete di interferenze virtualmente illimitata.

3. *C'era una volta un giurista*

Il giurista che ha tentato caparbiamente di disegnare una mappa cognitiva e propositiva aderente all'orizzonte di senso dell'art. 4 è stato Costantino Mortati in un denso scritto del 1954, ripubblicato nel 2005 grazie ad una meritoria iniziativa editoriale⁶. È stato il primo a provarci, coerentemente con la convinzione che la capacità espansiva ed insieme camaleontica del diritto al lavoro ne acutizza la sovra-esposizione non solo a decisioni di politica economica finalizzate ad aumentare i livelli occupazionali con gli incentivi possibili, ma anche a ricadute di decisioni dei pubblici poteri sulle più svariate materie – dalla famiglia alla scuola, alla salute – che non lo riguardano strettamente.

Rileggere quelle pagine a distanza di mezzo secolo è utile; certo, non per riattualizzarne i contenuti in gran parte irrimediabilmente superati,

⁶ GAETA (a cura di), *Costantino Mortati e "Il diritto al lavoro": una rilettura*, Giuffrè, 2005.

bensì per sollecitare implicitamente, ma prepotentemente, un giudizio sulla gius-pubblicistica post-costituzionale. Non che trascurasse la problematica sollevata dall'art. 4; però, ne fece oggetto di una contrapposizione ideologica *in apicibus* utile soltanto per nascondere che in quel modo si creava un formidabile diversivo per ritardare il formarsi di orientamenti interpretativi e attuativi meno sterili e più costruttivi.

Analogamente, il recupero dall'oblio della vecchia monografia è utile per stabilire istruttivi raffronti con l'uso capovolto della costituzione, e dei suoi principi-base a cominciare da quello d'eguaglianza, in cui eccellono quanti vi rinvencono la contro-scarpa etica di proposte, molte delle quali nel terzo millennio si sono tradotte in *ius conditum*, miranti a demolire il diritto del lavoro.

A questo fine, infatti, hanno inventato un antagonismo tra diritto *del* e diritto *al* lavoro, nel presupposto che il rafforzamento del primo è causa dell'indebolimento del secondo, nel senso che le difficoltà degli *outsider* di impiegarsi regolarmente crescono con l'alzarsi degli *standard* di tutela degli *insider* (a tempo pieno e indeterminato). Imperturbabili di fronte alle smentite dell'esperienza, dalla quale si ricava che il rimpicciolirsi del diritto del lavoro procura agli *outsider* le stesse probabilità di sistemarsi che hanno i calvi di vedersi ricrescere i capelli solo perché sono stati rapati quelli che ne hanno di più, nascondono il loro vero obiettivo. Lo smantellamento del diritto del lavoro degli *insider* di oggi è diretto non tanto ad aumentare l'occupazione, bensì a rendere meno protetti e più insicuri tutti gli *insider* di domani. Il fatto è che questi riformatori appartengono alla razza di coloro che sanno cinicamente eccitare i sentimenti, un misto di ansia e invidia, che nascono dalle disparità di situazioni soggettive per scatenare una guerra tra poveri. Viceversa, chi non ha lavoro, e ne ha necessità, è giusto che lo desideri. Ma, guardando chi ce l'ha, non è affatto detto che desideri toglierglielo o comunque impoverirne le tutele acquisite.

Eppure, è a questo che si è immiserita l'intesa – di per sé avara e perciò bisognosa, come Mortati aveva percepito, di implementazioni giuridicamente fondate – che i padri costituenti avevano raggiunto dopo un aspro e prolungato scontro sui lineamenti della costituzione economica: lo Stato non può comportarsi da convitato di pietra.

Insomma, rileggere il testo mortatiano è due volte salutare: non solo aiuta a capire perché la gius-pubblicistica del dopo-costituzione non è stata all'altezza del radicale mutamento annunciato, ma permette anche di misurare il degrado che adesso rischia la costituzione.

Mortati, dicevo, è stato il primo giurista a tentare di tracciare l'itinerario percorribile per elaborare una strategia di politica del diritto attenta all'effettività. Ma è rimasto l'unico e il suo messaggio è caduto nel vuoto. Forse, anche perché l'insigne giurista-scrittore ritenne superfluo ammonire che l'atteggiamento giusto da tenere nei confronti dell'art. 4 non è diverso da quello dei generali francesi dopo Sedan: il loro attaccamento all'idea di riprendersi l'Alsazia e la Lorena si manifestava nel pensarci sempre e non parlarne mai. Per questo, al giurista incaricato oggi di redigere la voce *Diritto al lavoro* per un'enciclopedia giuridica non è stato evitato l'imbarazzo di dover rinviare alla voce *Catastrofe*.

Abstract

La Costituzione italiana, dal momento della sua entrata in vigore e fino agli anni '70 è stata bloccata, nella sua effettività: vuoi dal clima culturale, ancora intriso di passato; vuoi dalla giuspubblicistica che la concepiva incapace di incidere sulla realtà dei rapporti interprivati. Riaffermata l'attualità della Carta fondamentale, l'A. concentra l'attenzione sui diritti sociali, in particolare sul diritto al lavoro (art. 4 Cost.). Di tale diritto mette in luce la inafferrabilità, l'essere "primula rossa". Tale disposizione, per un verso, è sintonica con l'attuale legislazione sul mercato del lavoro: la quale, spazzato via il monopolio pubblico, ammessi i privati alla gestione dei servizi per il collocamento, affidata a Regioni ed enti locali la regia delle politiche attive del lavoro, realizza un ordito normativo "per" il lavoro, adeguato al modello europeo. Per un altro verso, la disposizione medesima si scompone in una miriade di profili specifici, tenuti insieme da un segreto filo conduttore, ed è dunque idoneo a convertirsi (a titolo di esempio): nel diritto del lavoratore a non essere licenziato se non per giustificato motivo, come pure nel diritto alla reintegrazione nel posto di lavoro, a seguito di un licenziamento illegittimo. Tale caratteristica preoccupa l'A., che sottolinea come l'attuazione istantanea, l'allargamento ottuso e frontale del campo di applicazione rendano il diritto al lavoro prevaricante rispetto a diritti fondamentali. L'A. conclude che l'art. 4 deve invece funzionare come una sensibile, ma invisibile antenna ricetrasmittente, che collega luoghi distanti ed anche remoti, stabilendo una ramificata rete di interferenze virtualmente illimitata. A tale riguardo invita alla rilettura di uno scritto di Costantino Mortati del 1954: il testo di questo autore aiuta a capire perché la giuspubblicistica post-costituzionale non è stata all'altezza del radicale mutamento annunciato e quale sia il rischio attuale di degrado della Costituzione. Per Mortati l'atteggiamento giusto da tenere nei confronti dell'art. 4 non è diverso da quello dei generali francesi dopo Sedan: la ripresa dell'Alsazia e della Lorena si doveva manifestare nel pensarci sempre e non parlarne mai.

The effectiveness of Italian Constitution has been held up from the time it came into force until the 70s of past century. The reasons were both the cultural climate, still

past-soaked, and the prevalence of a legal science in the field of public law, which considered the Constitution unable to impact on the reality of individual relations. The author reaffirms the actuality of the organic law and focuses on the social rights, in particular on the right to work (Article 4), underlining its elusiveness, since it is a sort of “scarlet pimpernel”. On one hand, this provision is in tune with the current legislation on labour market, which sweeps away the public monopoly, makes the running of employment services open to privates and entrusts the labour market policies to Regions and local bodies: in other words it realizes a legal system fitting to the European model. On the other hand, it is possible to break up the same provision into several specific profiles, linked together by a secret lead thread: thus the right to work is apt to turn into e.g. the right of workers to a fair dismissal as into the right to be reinstated owing to unfair dismissal. This feature worries the author, who highlights how the instant implementation and the obtuse and head-on enlargement of right to work scope make the same right predominant as regards the other fundamental rights. The author ends saying that Article 4 has to function like a sensitive and, at the same time, invisible antenna, which links distant and remote places setting a branched net of potentially unlimited interferences. In this regard, he invites to read again a contribution by Costantino Mortati, dated 1954: this text helps to understand the reasons why public law, after Constitution came into force, did not match up to the announced radical changes and to appreciate the present risk of decline of the spirit of Constitution. According to Mortati, the right behaviour towards Article 4 should not be different from that of French generals after Sedan: the re-conquest of Alsace and Lorraine had to show in the thoughts and not in the speeches.

Lorenzo Zoppoli

Contratti collettivi e circuiti della rappresentanza.

La “riforma Brunetta” due anni dopo ¹

SOMMARIO: **1.** Una contrattazione collettiva ridotta al minimo indispensabile. La contrattazione nazionale ai tempi di Brunetta e la marginalizzazione delle autonomie con il commissariamento dell’Aran. **2.** Le originarie scelte legislative sui circuiti della rappresentanza. **3.** Innovazioni di schieramento e paralisi nei contenuti: il sistema di relazioni sindacali sospeso nel tempo da leggi, giudici e circolari della Funzione pubblica. **4.** Una politicizzazione crescente delle relazioni sindacali a livello centrale? (il mutamento “in corsa” delle regole sulla rappresentatività nel contratto parastato del 2008; l’accordo separato sulla struttura della contrattazione del 2009; il blocco della contrattazione del 2010; l’intesa, ancora separata, del 4 febbraio 2010). **5.** Il punto di sofferenza del sistema contrattuale: gli accordi integrativi e il funzionamento delle Rsu. **6.** Il Consiglio di Stato riscopre i sacri principi della libertà sindacale: un nuovo inizio? **7.** Conclusioni brevissime.

1. Una contrattazione collettiva ridotta al minimo indispensabile. La contrattazione nazionale ai tempi di Brunetta e la marginalizzazione delle autonomie con il commissariamento dell’Aran

Per la “riforma Brunetta”, ovvero quel complesso normativo costituito dalla l. 4 marzo 2009 n. 15 e dal d.lgs. 27 ottobre 2009 n. 150, dopo un primo periodo di difficile rodaggio, comincia ad arrivare il tempo di un primo bilancio. In questa prospettiva vorrei proporre qualche linea di ragionamento con riguardo alla questione della rappresentanza così come si è venuta prospettando all’avvio del nuovo sistema di contrattazione collettiva. Si tratta infatti di questione cruciale almeno per due ragioni: la prima è una ragione di ordine generale, essendo la definizione della rappresentanza – nel duplice aspetto della legittimazione formale e sostanziale dei soggetti abilitati ad esprimere e definire normativamente degli interessi – un *prius* in

¹ Il saggio trae spunto da una lezione su “Contratti collettivi e circuiti della rappresentanza” tenuta al corso monografico della SPI.S.A. dell’Università di Bologna, il 25 febbraio 2011.

qualsiasi sistema di regolazione indiretta dei rapporti sociali, come è indubbiamente la contrattazione collettiva, a prescindere dalla natura giuridica dei contratti collettivi nel lavoro pubblico; la seconda ragione è che alcuni nodi irrisolti (o aggravati dai più recenti interventi legislativi) cominciano a venire al pettine in tutta la loro valenza giuridico-valoriale, nonostante gli ultimi due anni di attività contrattuale ci rimandino ad esperienze di scarso rilievo sistematico (sebbene di grande impatto mediatico).

In effetti c'è subito da dire che la riforma Brunetta dei circuiti rappresentativi ai fini della contrattazione collettiva si occupa poco e male. Essenzialmente guarda al funzionamento dei meccanismi di rappresentanza e decisione nell'ambito delle pubbliche amministrazioni, promettendo, da un lato, una centralizzazione del potere di indirizzo (drastica riduzione e ministerializzazione dei comitati di settore) e, dall'altro, un potenziamento dell'autonomia dalla politica e della rappresentatività dell'Aran. Le promesse, per ora, sono state mantenute solo quanto alla ricentralizzazione (come si era da subito paventato); gli aspetti di autonomia e di ampliamento del peso delle amministrazioni periferiche invece hanno ceduto il passo ad un lungo commissariamento dell'Aran, che, al di là dei pregi/difetti soggettivi, configura uno stravolgimento del sistema previsto dalla legge, prima e dopo la riforma Brunetta (e presenta non pochi problemi di costituzionalità).

Invece dei circuiti della rappresentanza sindacale la l. 15/09 e il d.lgs. 150/09 non si occupano quasi per niente, lasciando inalterate le norme che riguardano la legittimazione negoziale a livello nazionale e imponendo un "congelamento" nel rinnovo delle Rsu per una fase transitoria (scaduta il 30 novembre 2010) legata all'implementazione del nuovo sistema di contrattazione. Anche questa però è soprattutto una descrizione di ciò che appare, essendo i fatti ben diversi. Nella realtà delle relazioni sindacali infatti le innovazioni della stagione Brunetta ci sono state e delle più rilevanti. Ma hanno riguardato aspetti extralegislativi (seppure influenzati dall'iter legislativo della riforma: che è una riforma negoziata solo con alcune delle parti sociali), con sensibili riflessi sull'applicazione della legge.

2. Le originarie scelte legislative sui circuiti della rappresentanza

Fatta questa premessa, conviene procedere con ordine e gradualità. Innanzitutto chiedendosi se le scelte fatte dal legislatore del 2009 fossero

condivisibili. Come ho avuto occasione di scrivere più volte, credo che quelle scelte fossero parzialmente condivisibili per quanto riguarda i circuiti della rappresentanza negoziale delle amministrazioni pubbliche. Infatti l'intervento sulle procedure decisionali e quello su composizione e funzionamento dell'Aran potevano servire nella prospettiva di un funzionamento migliore, cioè più celere e più congruo, della contrattazione collettiva a tutti i livelli. Dovevano però lasciare inalterato un sistema di rappresentanza che non ignorasse la dimensione multilivello del nostro apparato politico-amministrativo, caratterizzato da margini di ampia autonomia, addirittura destinati a crescere in una prospettiva più coerentemente federalista². Già nell'impianto legislativo era invece visibile uno scarso impegno in tal senso, impegno che si è ulteriormente attenuato nel passaggio dalla legge delega al d.lgs. 150/09³ e che poi è sfociato in una prassi assolutamente in contrasto con la necessità di riconoscere ampie garanzie di rappresentatività a Regioni, enti locali, università, ecc. Al riguardo si può solo dire che i problemi sono rimasti finora sopiti probabilmente solo perché di contrattazione collettiva se ne è fatta poca e su materie limitate (l'ultimo contratto di comparto per le autonomie è del luglio 2009; mentre per la dirigenza il rinnovo della parte normativa 2006-2009 è del febbraio 2010, cioè molto a ridosso della riforma, e il rinnovo biennale dell'agosto 2010 è poca cosa, distribuendo esigue risorse economiche). Ma in futuro le cose potrebbero sensibilmente mutare.

C'è da aggiungere che, invece, assolutamente non condivisibile era lo scarso impegno del riformatore del 2009 in ordine ad una rimeditazione dei soggetti legittimati a rappresentare le amministrazioni nelle contrattazioni collettive decentrate o integrative. Qui i problemi sorti nel corso di una lunga sperimentazione avrebbero richiesto un forte impegno di fantasia regolativa, che non si riscontra affatto nel d.lgs. 150/09 (e nemmeno nella legge delega)⁴.

² V. *amplius*, ZOPPOLI L., *Problemi giuridico-istituzionali della riforma del contratto collettivo. A proposito della "riforma Brunetta"*, in CARRIERI, NASTASI (a cura di), *Spazio e ruolo delle autonomie nella riforma della contrattazione pubblica*, il Mulino, 2009, p. 235 ss.

³ V. DELFINO, *Comitati di settore e rappresentanza negoziale nelle amministrazioni pubbliche*, in ZOPPOLI L. (a cura di), *Ideologia e tecnica nella riforma del lavoro pubblico*, Editoriale scientifica, 2009, p. 198 ss.

⁴ Ho segnalato il problema da tempi non sospetti: v., oltre al saggio citato in nota 2, ZOPPOLI L., *Qualità dei servizi e del lavoro nell'eterna riforma delle pubbliche amministrazioni*, in LPA, 2007, p. 575 ss.

Passando ai circuiti della rappresentanza sindacale, la scelta della l. 15/09 di un totale astensionismo legislativo non mi è mai parsa del tutto condivisibile. Mentre infatti poteva avere un senso a livello nazionale (essendoci regole sufficienti al riguardo), non lo aveva quanto alle regole e alle dinamiche verificatesi a livello periferico nei decenni successivi alla “privatizzazione”⁵. Tuttavia può essere comprensibile la resistenza ad intervenire in via legislativa nel 2009 in assenza di un ampio consenso sindacale, essendovi sempre stata una forte pregiudiziale della Cisl a chiarire le regole sulla legittimazione negoziale a livello periferico. Oggi sarebbe il caso di dire: magari non si fosse fatto davvero nulla nei due anni trascorsi.

3. *Innovazioni di schieramento e paralisi nei contenuti: il sistema di relazioni sindacali sospeso nel tempo da leggi, giudici e circolari della Funzione pubblica*

Per capire invece dove veramente siamo a proposito della questione “rappresentatività e contratti collettivi” occorre secondo me guardare a vicende diverse da quelle di cui ci parlano le norme del d.lgs. 150/09. Da un lato infatti, come ho detto a proposito dell’Aran e come si sa anche riguardo al varo della nuova individuazione dei comparti, quelle norme sono rimaste lettera morta. Dall’altro assai più importanti sono state altre vicende, legislative e no.

Tra le prime vanno annoverate tutte quelle regole (da ultimo l’art. 9, co. 17 del d.l. 31 maggio 2010 n. 78 conv. con la l. 30 luglio 2010 n. 122: “gelata retributiva” l’ha denominata, con la solita verve, Franco Carinci⁶) che hanno paralizzato sia la contrattazione collettiva nazionale sia il varo di sistemi retributivi innovativi (anche se legati al merito). E, senza tanto entrare in dettagli, va detto che queste regole hanno semplicemente pre-costituito un alibi di ferro in ordine alla mancata attuazione sia della riforma dell’Aran sia della riforma della struttura della contrattazione collettiva.

Sicché ci troviamo con un sistema a cui manca il primo ingranaggio riformatore, che continua ad essere nel lavoro pubblico la contrattazione nazionale. Anzi meglio dire che a mancare non è la contrattazione nazio-

⁵ V. già ZOPPOLI L., *La riforma della contrattazione collettiva vista dal versante del lavoro pubblico*, in *RIDL*, 2006, I, pp. 324-325; e, da ultimo, LA MACCHIA, *Contrattazione integrativa e buon andamento delle amministrazioni*, in *RGL*, 2010, I, p. 591.

⁶ *Filosofia e tecnica di una riforma*, in *RGL*, 2010, I, p. 465.

nale, che staticamente intesa c'è e, come si vedrà tra poco, sviluppa tutti i suoi condizionamenti. A mancare è una contrattazione nazionale ragionevolmente dinamica, soprattutto in raccordo con i nuovi principi posti proprio dalla riforma Brunetta.

A dirla tutta, non si può negare che un tentativo di far partire con immediatezza il sistema di contrattazione collettiva è stato fatto ed era assai tempestivo. Si tratta dell'accordo sulla riforma della struttura della contrattazione dell'aprile 2009, addirittura precedente al d.lgs. 150/09, stipulato nel medesimo clima di divisioni e polemiche sindacali con cui è stato siglato l'analogo accordo per il settore privato (basato su un'intesa di gennaio 2009). L'accordo per il settore pubblico è stato poi reso mutatico dai successivi sviluppi legislativi (mentre quello per il privato è stato fortemente depotenziato dalla nota vicenda Fiat⁷): per cui ne è rimasta solo una blanda eco contenutistica (peraltro in contrasto con i contenuti del d.lgs. 150/09⁸) e soprattutto un profondo strascico di conflittualità endosindacale, alimentato da una crescente reciproca ostilità tra Governo e Cgil.

Nella persistente mancanza di una contrattazione nazionale dinamica si è inserita una insidiosa dialettica a distanza tra la prima giurisprudenza di merito, chiamata ad intervenire sul d.lgs. 150/09 soprattutto attraverso l'art. 28 St. lav.⁹, e la Funzione pubblica¹⁰ avente ad oggetto la applicabilità più o meno immediata delle disposizioni del d.lgs. 150/09 più incisive sul sistema di relazioni sindacali a livello periferico e, segnatamente, sul sistema di informazione, consultazione, concertazione e sugli spazi negoziabili a livello periferico. Una dialettica che ha aumentato i margini di incertezza e di confusione, in un particolare momento, cioè proprio mentre si avvicinava il ter-

⁷ Su cui v., per tutti, DEL PUNTA, *Note su Pomigliano*, e SCARPELLI, *Pomigliano: variazioni sul tema*, in questa rivista, 2010, risp. pp. 505 ss. e 517 ss.; CARINCI F., *Se quarant'anni vi sembrano pochi: dallo statuto dei lavoratori all'accordo di Pomigliano*, in *ADL*, 2010, p. 581 ss.; e DE LUCA TAMAYO, *Accordo di Pomigliano e criticità del sistema di relazioni industriali italiano*, in *RIDL*, 2010, 1, p. 797 ss.

⁸ V. RUSSO, *L'organizzazione e l'azione sindacale*, in ZOPPOLI L. (a cura di), *Ideologia e tecnica*, cit., p. 219 ss.

⁹ Su cui v. per tutti ALAIMO, *Relazioni sindacali e contrattazione collettiva nel d.lgs. n. 150/2009: la riforma alla "prova del tempo"*, in *RGL*, 2010, 1, p. 554 ss.; e i commenti di NATULLO, *GIORNALE*, *Contrattazione collettiva e relazioni sindacali nel regime transitorio della riforma Brunetta*, in questo numero della rivista, p. 133 ss.

¹⁰ Di cui v. soprattutto la circolare 7/2010, variamente valutata: v., ad esempio, ALAIMO, *Relazioni sindacali*, cit., e CARUSO, *Gli esiti regolativi della "riforma Brunetta" (come cambia il diritto del lavoro nelle pubbliche amministrazioni)*, in *LPA*, 2010, p. 278 ss.

mine finale di vigenza degli accordi integrativi per le amministrazioni centrali (ma anche per le Università) fissato dall'art. 65 del d.lgs. 150/09 al 31.12.2010. Un termine che nonostante varie voci dottrinali¹¹ e speranze sindacali, non si può ritenere affatto inciso dall'art. 9 del d.l. 78/10¹².

4. *Una politicizzazione crescente delle relazioni sindacali a livello centrale? (il mutamento "in corsa" delle regole sulla rappresentatività nel contratto parastato del 2008; l'accordo separato sulla struttura della contrattazione del 2009; il blocco della contrattazione del 2010; l'intesa, ancora separata, del 4 febbraio 2010)*

Descritto questo scenario relazionale, può apparire più chiara l'individuazione delle scelte mano mano maturate in questi due anni riguardo al funzionamento dei circuiti della rappresentanza sindacale.

La prima vicenda giuridicamente rilevante risale addirittura alla fine del 2008, quando la riforma Brunetta è ancora in fase di gestazione. Ed è una vicenda connessa al rinnovo biennale del contratto di comparto degli enti pubblici non economici, che viene siglato il 18 febbraio 2009 solo da Cisl e Uil senza l'adesione di Cgil, Cisl e Rdb. Secondo le regole applicate sino a quel momento, il contratto è in contrasto con l'art. 43, co. 3 del d.lgs. 30 marzo 2001 n. 165, perché i firmatari non raggiungono la soglia della rappresentatività fissata dalla legge. L'Aran però firma lo stesso il contratto, sul presupposto che quella soglia vada calcolata in modo completamente diverso da come si era proceduto nei precedenti dieci anni. La scelta, suffragata da un parere possibilista del Consiglio di Stato, viene confermata dal Tribunale di Roma, con sentenza poco convincente a prontamente appellata (ma con udienza fissata purtroppo al 2012). Ora la soluzione giuridica prescelta si potrà senz'altro discutere ed è auspicabile che ne emergano tutti i profili negativi sul piano di un efficiente sistema di rappresentanza sinda-

¹¹ V. ALAIMO, *La contrattazione collettiva nel settore pubblico tra vincoli, controlli e "blocchi": dalla "riforma Brunetta" alla manovra finanziaria 2010*, in *LPA*, 2010, p. 287 ss.; PUTATURO, *Merito e premialità nella riforma del lavoro pubblico*, e LA MACCHIA, *op. cit.*, entrambi in *RGL*, 2010, I, risp. pp. 565 ss. e 583 ss.

¹² Come ha poi convenuto la stessa ALAIMO, *Relazioni sindacali*, cit., p. 561, che ne aveva proposto l'interpretazione abrogatrice nello scritto, di poco precedente, citato in nota 11. Una conferma si ha sia nello schema di decreto correttivo del d.lgs. 150/09 approvato a gennaio dal Governo – ma poi lasciato su un binario morto – sia nella circolare della Presidenza del Consiglio-Dipartimento della Funzione pubblica n. 1 del 17.2.2011.

cale, anche quelli di profondo contrasto con la Carta costituzionale¹³. Quel che qui conta è però che la vicenda costituisce un segnale inequivocabile di come il Governo, allora nuovo, intendeva far funzionare i circuiti della rappresentatività nel lavoro pubblico, cioè sottraendosi ad ogni costo al “vincolo” della ricerca di un ampio consenso sindacale.

La scelta potrebbe essere anche pienamente condivisa sotto il profilo della politica sindacale; e può persino apparire degna di encomi diretti ad esaltarne l’abilità riformatrice, se servisse davvero a raggiungere risultati apprezzabili per l’interesse dei cittadini. Inaccettabile però è che si possa tradurre in comportamenti diretti a riscrivere le regole mentre il gioco negoziale è ampiamente in corso e che, per di più, tali regole vengano riscritte in palese spregio di fondamentali principi costituzionali.

La vicenda del parastato non è rimasta un caso isolato. Anche se per la verità i restanti contratti nazionali del lavoro pubblico – tutte “code” del periodo ante-riforma (sebbene utilizzati per la prima implementazione del d.lgs. 150/09, specie in ordine all’apparato sanzionatorio) – risultano stipulati con un ampio consenso dei sindacati legittimati alle trattative (salvo qualche rinnovo per il biennio economico, ad esempio per ministeri e scuola), la forte disponibilità a firmare accordi separati (sempre senza la Cgil) è riemersa spesso quando al tavolo negoziale è stato presente direttamente il Governo (*id est* il Ministro Brunetta). Due almeno le vicende rilevanti sotto il profilo sistematico, già peraltro richiamate: l’accordo sulla riforma della struttura della contrattazione della primavera 2009 e l’intesa raggiunta di recente (4.2.2011) per la regolazione del regime transitorio conseguente al blocco del rinnovo dei contratti collettivi nazionali di lavoro nel pubblico impiego. Tutte e due atti di natura più politica che giuridica: ma proprio per questo fondati su un circuito di legittimazione che non ricalca regole e prassi previste dalla legge e tende a riconfermare la scelta di curvare la ricerca del consenso sindacale secondo le convenienze e i pregiudizi di carattere politico.

5. *Il punto di sofferenza del sistema contrattuale: gli accordi integrativi e il funzionamento delle Rsu*

Di rilevante significato diviene a questo punto la situazione che si registra nei circuiti della rappresentanza riguardanti le periferie del sistema

¹³ V. ZOPPOLI L., *Lavoro pubblico: per un contratto di generale applicazione basta una rappresentatività piccola piccola?*, in *RGL*, 2010, I, p. 125 ss.

contrattuale pubblico. In ciò non dissimilmente da quanto è progressivamente venuto emergendo nel settore privato a seguito della vertenza Fiat. Sia chiaro le problematiche giuridiche sono assai diverse. Però c'è un dato comune: il punto di decisiva fibrillazione del sistema contrattuale italiano sembra convergere nell'indicare la necessità di mettere a punto le regole perché i circuiti della rappresentanza periferica funzionino meglio.

Il problema è che bisogna intendersi su cosa significhi “funzionare meglio”. Mi pare che il nodo di fondo sia proprio questo: cosa ci si attende da una necessaria messa a punto delle regole sulla rappresentanza a livello periferico? Anche qui il dubbio riguarda pubblico e privato e si può sintetizzare così: occorre garantire con certezza che maturi e si esprima una chiara maggioranza sindacale intorno ad ipotesi di accordo controverse oppure occorre mettere a punto regole che comunque garantiscano il prevalere del punto di vista datoriale? Lasciando da canto il privato¹⁴, nel pubblico la scelta fatta di recente è stata, nel dubbio, di provare a paralizzare *sine die* il rinnovo delle Rsu, determinando una sorta di congelamento del rapporto elettorale tra i lavoratori e i loro organi di rappresentanza periferica che va ad aggiungersi al congelamento della contrattazione nazionale.

La situazione che viene a determinarsi è alquanto paradossale, in quanto sembra far entrare l'intero lavoro pubblico in una sorta di “fermo immagine” sindacale, dall'incerta utilità immediata ma dal sicuro effetto di logoramento della serietà e credibilità dei circuiti rappresentativi. L'intenzione “cristallizzatrice” era per vero già stata manifestata dal legislatore con disposizioni transitorie (art. 65, co. 3 del d.lgs. 150/09) o marginali (art. 1, co. 20bis della l. 30 dicembre 2009 n. 194, cd. milleproroghe 2009), che avevano prorogato al 30 novembre 2010 le Rsu esistenti all'entrata in vigore della riforma Brunetta, anche se con elezioni già indette, e “congelato” i dati per il calcolo della rappresentatività sindacale al biennio 2008-2009. Si trattava di due disposizioni davvero imbarazzanti sotto il profilo del rispetto effettivo della libertà sindacale¹⁵, che avrebbero potuto trovare una qualche minima giustificazione solo se correlate ad una immediata attuazione di

¹⁴ Per qualche considerazione al riguardo v. ZOPPOLI L., *Il “caso Fiat” e il sistema di relazioni industriali: introduzione ad un serio dibattito politico*, in *www.Astrid on-line*, 2010 e in *Studi in memoria di Salvatore Vinci* (in corso di pubblicazione).

¹⁵ V. ZOPPOLI L., *Quale rappresentatività nel lavoro pubblico?*, in *Arel*, 2009, maggio, e *Sulla rappresentatività sindacale nel lavoro pubblico dopo la riforma Brunetta: il “ritorno” dei problemi di costituzionalità (e le possibili soluzioni)*, in ANDREONI (a cura di), *Nuove regole per la rappresentanza sindacale. Ricordando Massimo D'Antona*, Ediesse, 2010, p. 307 ss.

tutti gli adempimenti volti a rendere pienamente operativa la riforma del sistema di relazioni contrattuali: dal nuovo Aran fino all'avvio delle procedure per il rinnovo dei nuovi contratti di comparto. Per quanto prima si è detto, nell'agosto 2010 è parso chiaro che tale attuazione sarebbe stata tutt'altro che tempestiva. Ciononostante, in prossimità del 30 novembre 2010, l'Aran ha ritenuto che le Rsu non decadessero con lo spirare di quella data, ma che esse proseguissero “nello svolgimento delle loro funzioni fino al prossimo rinnovo elettorale, mantenendo, altresì, invariate, tutte le prerogative alle stesse riconosciute dalle disposizioni legislative e contrattuali vigenti”; e ciò nella precipua considerazione della necessità di attendere l'attuazione della riforma Brunetta e, segnatamente, il ccnq per i comparti e le aree che “rappresenta uno strumento essenziale per l'individuazione dei nuovi ambiti di riferimento per la prossima competizione elettorale”, ancora in fase di negoziazione al novembre 2010 (v. circolare Aran 10700/2010 del 26 novembre 2010). Per apprezzare fino in fondo questa sottile argomentazione, è forse utile ricordare che la procedura negoziale per la definizione dei nuovi comparti è stata aperta il 19 aprile 2010, che una prima ipotesi è stata formulata il 7 settembre 2010 e che la l. 122/10 non pare affatto bloccare la contrattazione collettiva avente ad oggetto materie non economiche¹⁶.

Pure di grande rilievo è mettere a fuoco che, se la contrattazione nazionale, come si è detto, pare destinata ancora per qualche anno almeno a rimanere in una palude stagnante, non è così per la contrattazione integrativa, da rinnovarsi entro i termini previsti dall'art. 65 del d.lgs. 150/09, e comunque da mantenere attiva secondo le regole e le convenienze dei vari contesti amministrativi. Con tutto quanto ne consegue in ordine alla funzionalità di rappresentanze risalenti nel tempo e calate in un contesto di assai più accesa conflittualità endosindacale, esasperata da amministrazioni alle prese con grande variabilità ed incertezza normativa e risorse economiche in costante riduzione. Basti al riguardo far cenno alla problematica spesso di difficile soluzione riguardante composizione dei tavoli di contrattazione integrativa e modalità decisionali delle delegazioni sindacali, configurate come si sa in maniera composita e, comunque, caratterizzate dalla presenza necessaria delle Rsu¹⁷. Proprio la conflittualità interna alle Rsu è destinata

¹⁶ V. ALAIMO, *Relazioni sindacali, cit.*, p. 554.

¹⁷ V. da ultimi DI STASI, *Le RSA, le RSU e i diritti sindacali nel settore pubblico*, in CARABELLI, CARINCI M.T. (a cura di), *Il lavoro pubblico in Italia*, Cacucci, 2010, p. 301; LA MACCHIA, *op. cit.*, p. 593.

a crescere nella stagione post-Brunetta, con esasperazione di problematiche spesso prive di regole chiare ed affrontate dalla giurisprudenza in modo ondivago. Si pensi alla questione del cd. “cambio di casacca” del delegato eletto su un determinata lista, reso più frequente proprio dalla cristallizzazione del dato elettorale: ritenere o meno decaduto un delegato può essere determinante ai fini degli equilibri interni alla Rsu e, non essendovi regole certe, il principio secondo cui a decidere deve essere la stessa Rsu¹⁸ è spesso peggiore del male. Occorrerebbe quanto meno fissare un criterio legale suppletivo secondo cui, in mancanza di regole diverse o di accordo interno alla Rsu, il risultato elettorale rimane soggettivamente invariato (dando così la prevalenza al voto piuttosto che all’adesione associativa, già destinata a pesare in altri momenti e per altri canali di ponderazione nel lavoro pubblico).

6. Il Consiglio di Stato riscopre i sacri principi della libertà sindacale: un nuovo inizio?

Certo è che in un contesto così dinamico qual è il mondo delle relazioni sindacali, la pretesa del legislatore o dell’Aran di congelare tutto per un tempo imprecisato è foriera di innumerevoli problemi giuridici. Deve essersene resa conto anche la Funzione pubblica, che riguardo al congelamento delle Rsu è tornata ad interpellare il Consiglio di Stato. Questa volta il parere, reso il 12 gennaio 2011, appare pienamente rispettoso del quadro giuridico-istituzionale in cui vanno inserite le delicate regole sui circuiti rappresentativi sindacali. Il massimo organo di giustizia amministrativa ha infatti ritenuto in palese contrasto con i principi costituzionali il congelamento *sine die* delle Rsu, sostenendo con forza e decisione il diritto dei lavoratori ad avere rappresentanze effettive ed attuali. Ha quindi ritenuto che tale diritto, temporaneamente e ragionevolmente compreso in vista di una rapida applicazione della riforma, si riespande a prescindere dalla definizione dei nuovi comparti di contrattazione e ferma restando la necessità di rinnovare le elezioni nel momento in cui dovessero essere definiti i nuovi ambiti dei contratti di comparto. Di tutto rilievo è che il Consiglio di Stato individua una serie di principi di primaria rilevanza costituzionali dai quali il legislatore non può deviare: a) esistenza di un “naturale ... dinamismo della rappresentanza sindacale” che è “costituzional-

¹⁸ In tal senso si è espressa l’Aran in risposta ad un quesito di un’amministrazione.

mente protetto” e “richiede verifiche periodiche e non ammette cristallizzazioni”; b) incomprimibilità del diritto dei lavoratori ad esprimere periodicamente la propria rappresentanza secondo cadenze liberamente stabilite dalla contrattazione collettiva. Particolarmente apprezzabile è la rassegna dei “punti di emersione specifica di tali principi”, che sarebbero: 1. l’assetto delle relazioni sindacali, solo ove accompagnato da elezioni periodiche, può dirsi ispirato ad una logica ascendente e non discendente del potere”; 2. la legittimità delle prerogative sindacali può assumersi proprio in quanto essa è vincolata a dati oggettivi che vanno periodicamente misurati; 3. il sistema sindacale è legittimo in quanto è basato su un consenso sindacale, soggetto a verifiche; 4. la protezione del naturale dinamismo del principio di rappresentanza consente la maturazione del più ampio pluralismo sindacale; 5. le elezioni sono comunque lo strumento, per i lavoratori, per esercitare una funzione di indirizzo sulle organizzazioni sindacali; 6. le elezioni possono servire a cogliere il peso specifico dei sindacati nel corso delle trattative; 7. le elezioni assicurano una rappresentanza di sede pienamente legittimata.

C’era davvero da aspettarsi che la brutta parentesi di cultura sindacale pubblica caratterizzata da una forte sottovalutazione dei principi democratici restasse racchiusa tra i due pareri del Consiglio di Stato che ho richiamato in questo scritto. E che dal secondo parere, quello del 12 gennaio 2011, partisse un immediato moto di rinnovamento per restituire al sistema contrattuale pubblico un sano dinamismo, improntato alla libertà e genuinità del confronto, l’unico del resto in grado di assicurare che la dialettica negoziale sia portatrice di effettivo consenso e non di tatticismi e manipolazioni contingenti.

Purtroppo così non mi pare sia andata. Dopo varie incertezze, l’11 aprile 2011 si è infatti giunti alla stipulazione di un protocollo d’intesa tra l’Aran e tutte le organizzazioni sindacali (con l’unica eccezione delle RdB) che, pur delineando una sorta di *road map* per addivenire in tempi “ragionevoli” (il 12 dicembre 2011) alla stipulazione dell’accordo per l’individuazione dei nuovi comparti di contrattazione, contiene una sorta di “clausola di sicurezza” con la quale si fissa al 5-7 marzo 2012 la data generale per il rinnovo delle Rsu in tutte le amministrazioni. Sarò pessimista, ma, visto il complessivo “rallentamento” della riforma Brunetta, mi pare davvero difficile che vi possa essere qualche accelerazione rispetto al 2012. Pertanto non si sbaglia affatto a rilevare che la riforma realizzata con il d.lgs. 150/09 ha sortito l’effetto di azzerare un rinnovo degli organismi di rappresentanza

sindacale periferica, nonostante l'allarme lanciato dal più recente parere del Consiglio di Stato.

7. Conclusioni brevissime

In sede di considerazioni conclusive, il meno che si possa dire è che la "cura" dei circuiti rappresentativi è stata sacrificata a vantaggio di una politica contrattuale diretta alla drastica compressione della spesa pubblica e degli spazi negoziali. Solo che l'una e l'altra non sono perseguibili senza un qualche circuito di acquisizione del consenso sociale e politico aggiuntivo rispetto a quello politico/parlamentare. E non credo che si tratti di una peculiarità italiana: anche nei paesi arabi la società insorge dinanzi ad un eccesso di diseguaglianze socio-economiche; e nel Wisconsin o nell'Ohio repubblicani e democratici devono fare i conti con la protesta di piazza quando, con leggi federali, si riducono drasticamente i diritti sindacali dei dipendenti pubblici.

Tornando alla riforma del lavoro pubblico italiano, mi pare si sia verificato esattamente quello che era prevedibile: la compressione degli spazi negoziali propriamente detti si è accompagnata ad un potenziamento a livello centrale dei circuiti della rappresentanza politico-sindacale e ad una tendenziale frammentazione delle logiche aggregative a livello periferico¹⁹. Così però si priva di senso istituzionale, giuridico e funzionale la contrattazione collettiva nazionale, occludendone proprio quei canali che la rendono un circuito di legittimazione sociale dell'agire amministrativo (come ci ha insegnato negli anni '70 la migliore dottrina amministrativista²⁰ e lavorista²¹); e, se non si è in grado di far valere immediatamente altri percorsi di legittimazione istituzionale (che siano quelli tecnocratici o meramente

¹⁹ V. ZOPPOLI L., *Legge, contratto collettivo e circuiti della rappresentanza nella riforma "meritocratica" del lavoro pubblico*, in *IF*, 2009, p. 680 ss.

²⁰ V. per tutti BERTI, *Azione sindacale e funzione amministrativa*, in *RIDL*, 1979, I, p. 71 ss.; PASTORI, *Il pluralismo sociale dalla Costituzione repubblicana ad oggi*, in *AA.VV.*, *Il pluralismo sociale nello Stato democratico*, Vita e Pensiero, 1980, p. 80 ss.; ORSI-BATTAGLINI, *Gli accordi sindacali nel pubblico impiego*, Giuffrè, 1982.

²¹ V. RUSCIANO, *L'impiego pubblico in Italia*, il Mulino, 1978; GRANDI, *La contrattazione collettiva nel pubblico impiego e i suoi effetti sull'organizzazione e sulla funzione del sindacato*, in *RIDL*, 1979, I, p. 34 ss.; TREU, *Contrattazione collettiva e riforma della pubblica amministrazione*, in FERRARESI, ROMAGNOLI, TREU (a cura di), *Il sindacato nella pubblica amministrazione*, Edizioni lavoro, 1981, p. 25 ss.

autoritativi o “biemente” commutativi), si fomenta un pericoloso contenzioso a livello periferico, destinato ad aprire la strada ad una giudiziaria degli snodi più delicati nella gestione dei sistemi di relazioni sindacali e ad un allontanamento di qualsiasi sperimentazione innovativa. Esattamente il contrario di quello che si riprometteva la riforma Brunetta.

Abstract

Il saggio affronta l’incidenza della riforma “Brunetta” (d.lgs. 150/09) sulla rappresentanza negoziale delle pubbliche amministrazioni, da un lato, e delle organizzazioni sindacali, dall’altro. L’autore rileva che la “cura” dei circuiti rappresentativi è stata sacrificata a vantaggio di una politica contrattuale diretta alla drastica compressione della spesa pubblica e degli spazi negoziali. L’una e l’altra però appaiono difficilmente perseguibili senza un consenso sociale e politico aggiuntivo rispetto a quello politico/parlamentare. Perciò nel lavoro pubblico italiano la compressione degli spazi negoziali propriamente detti sembra accompagnarsi ad un potenziamento a livello centrale dei circuiti della rappresentanza politico-sindacale e ad una tendenziale frammentazione e rallentamento delle logiche aggregative a livello periferico.

The contribution analyses the impact of the “Brunetta Reform” (d.lgs. 150/09) on the bargaining agency for public administration, on the one hand, and for trade unions, on the other. The author points out that the care of the “agency circuits” has been sacrificed in favour of policies oriented to a strong compression of the public expenditure and bargaining fields. Nevertheless, it is very difficult to realize these policies without a social and political consensus that goes beyond the Parliamentary Majority. Therefore, in Italian public employment, the compression of the genuine bargaining fields goes together a centralization of the social and political “agency circuits” and a trend to fragment and slow down the aggregative dynamics at the periphery level.

Pasquale Passalacqua

Le novità in materia di licenziamento nel cd. “Collegato lavoro” *

SOMMARIO: **1.** Le nuove regole sul licenziamento: le ansie del legislatore. **2.** Gli interventi effettuati in presenza di clausole generali: *a)* i vincoli al controllo giudiziale (anche) sul recesso in ordine all'accertamento del presupposto di legittimità. **3.** *b)* Il valore delle tipizzazioni collettive e individuali di giusta causa e giustificato motivo. **4.** (*Segue*) La selezione del contratto collettivo e il suo rapporto con il contratto individuale. **5.** La determinazione del danno da licenziamento illegittimo nell'area della tutela obbligatoria. **6.** L'estensione dell'onere di impugnazione a pena di decadenza anche alle ipotesi di licenziamento invalido. **7.** L'ulteriore ampliamento del campo di applicazione delle suddette disposizioni: *a)* licenziamenti connessi alla qualificazione del rapporto e *b)* recesso dal lavoro a progetto. **8.** I dubbi di costituzionalità delle norme sull'impugnazione degli atti datoriali. **9.** La sospensione dell'efficacia delle suddette norme disposta dalla legge di conversione del cd. decreto legge “milleproroghe” (l. 26 febbraio 2011 n. 10).

1. Le nuove regole sul licenziamento: le ansie del legislatore

Il cd. “Collegato lavoro” (l. 4 novembre 2010 n. 183) si muove in diverse direttrici, attraverso norme non omogenee che si occupano di svariate materie. In un quadro del genere le disposizioni che attengono alla disciplina del rapporto di lavoro rivelano, con maggiore evidenza di altre, l'ansia del legislatore di incrementare la certezza del diritto e procedere alla riduzione dei costi e degli oneri per i datori di lavoro, derivanti, in particolare, da una registrata incertezza sull'ambito e sulla tempistica del contenzioso.

In un tale contesto la presente indagine si sviluppa sulle novità introdotte in tema di licenziamento, in particolare sui profili sostanziali.

Anche in questo ambito, nella prospettiva sopra indicata, in presenza di clausole generali, il legislatore introduce vincoli all'attività di valutazione

* Si tratta della Relazione svolta dall'autore nell'ambito del Convegno su *Le novità del “Collegato Lavoro”*, Cassino, 18 gennaio 2011, con i dovuti aggiornamenti.

del giudice, che si traducono in ulteriori “paletti”, attraverso i quali lo stesso giudice viene chiamato a svolgere il proprio giudizio. Si tratta, peraltro, di un *trend* non nuovo a questo legislatore, già apprezzabile, forse in maniera meno evidente, nel quadro del d.lgs. 10 settembre 2003 n. 276¹.

Sempre nella medesima prospettiva, l'esigenza volta a incrementare la certezza del diritto viene perseguita anche attraverso una accentuata valorizzazione di quanto (eventualmente) stabilito dalle parti nei contratti collettivi e nei contratti individuali in ordine alla tipizzazione delle ipotesi di licenziamento.

L'implicita volontà di ridurre gli spazi di “incertezza” indotti dalla valutazione giudiziale emerge anche con riguardo all'incremento dei criteri legali di determinazione del danno da licenziamento illegittimo nell'area della tutela obbligatoria, con i quali concorrono (eventuali) altri criteri fissati dai contratti collettivi o individuali.

Al contempo, il desiderio di certezza sul versante della delimitazione della tempistica del contenzioso viene declinato dal legislatore attraverso la prescrizione di stringenti termini di impugnazione, a pena di decadenza, di determinati atti datoriali e di ulteriori termini, sempre a pena di decadenza, entro i quali proporre la relativa azione giudiziale da parte del lavoratore.

Sebbene per il licenziamento, come noto, già vigesse l'onere di impugnazione, sempre a pena di decadenza, in capo al lavoratore entro il termine di sessanta giorni², la nuova normativa incide anche in questo ambito, in quanto procede, come vedremo, a una estensione (implicita) del suddetto onere anche a ipotesi di licenziamento prima ritenute escluse.

2. *Gli interventi effettuati in presenza di clausole generali: a) i vincoli al controllo giudiziale (anche) sul recesso in ordine all'accertamento del presupposto di legittimità*

Vincoli all'attività valutativa del giudice – la cui concreta incidenza va sottoposta a verifica – vengono introdotti in relazione a casi in cui nella normativa lavoristica siano presenti clausole generali, che, ad avviso di questo legislatore, lasciano al giudice un eccessivo margine di discrezionalità nell'individuazione della regola da applicare in concreto.

¹ Cfr. DE LUCA TAMAJO, *Tra le righe del d.lgs. n. 276/2003 (e del correttivo n. 251/2004): tendenze e ideologie*, in *RIDL*, 2004, I, p. 515 ss.

² L. 15 luglio 1966 n. 604, art. 6, nel testo previgente.

Possiamo subito anticipare – senza poter sviluppare in questa sede una tematica di così vasta portata – che rispetto alle finalità auspiccate dal legislatore i risultati si rivelano modesti, in quanto resta inteso, come insegna la migliore dottrina, che l’attività di valutazione del giudice rimanga non pregiudicata, né pregiudicabile in presenza di clausole generali³.

La prima questione da affrontare attiene al valore da attribuire a quanto previsto dall’art. 30, co. 1, l. 183/2010, per cui, laddove le disposizioni di legge in materia di lavoro (pubblico e privato) contengano clausole generali, e tra queste, espressamente, anche quelle sul recesso, “il controllo giudiziale è limitato esclusivamente, in conformità ai principi generali dell’ordinamento, all’accertamento del presupposto di legittimità e non può essere esteso al sindacato di merito sulle valutazioni tecniche, organizzative e produttive che competono al datore di lavoro o al committente”.

Si tratta di una formula non nuova, che trova precedenti nell’ultima stagione legislativa⁴; assistiamo cioè alla generalizzazione della identica regola già introdotta dal legislatore in materia di lavoro a progetto⁵ e di somministrazione di lavoro⁶, che resta al contempo nebulosa e di difficile decifrazione in concreto.

In questo caso – una volta incentrata la presente indagine sul licenziamento – pare che la norma possa essere riferita all’ipotesi del licenziamento per giustificato motivo oggettivo, che, in quanto determinato da

³ Cfr. GHERA, VALENTE, *Un primo commento al Collegato lavoro*, in *MGL*, 2010, p. 867, per i quali “l’interpretazione delle cd. clausole generali non può essere meramente letterale ma è necessariamente teleologica: quindi è impossibile escludere la valutazione degli interessi al cui contemperamento la norma stessa è finalizzata, nonché il richiamo a valutazioni normative di rango sovraordinato (costituzionale o comunitario) o comunque di principio”; in direzione analoga anche LISO, *Relazione* al Seminario del 26 novembre 2010, Università di Roma tre, *L’individuazione convenzionale, collettiva ed individuale, delle causali del licenziamento*.

⁴ Cfr. DE LUCA TAMAJO, *op. cit.*, p. 521 ss.

⁵ D.lgs. 10 settembre 2003 n. 276, art. 69, co. 3: “Ai fini del giudizio di cui al comma 2, il controllo giudiziale è limitato esclusivamente, in conformità ai principi generali dell’ordinamento, all’accertamento della esistenza del progetto, programma di lavoro o fase di esso e non può essere esteso fino al punto di sindacare nel merito valutazioni e scelte tecniche, organizzative o produttive che spettano al committente”.

⁶ D.lgs. 276/03, art. 27, co. 3, per cui: “ai fini della valutazione delle ragioni di cui all’articolo 20, commi 3 e 4, che consentono la somministrazione di lavoro il controllo giudiziale è limitato esclusivamente, in conformità ai principi generali dell’ordinamento, all’accertamento della esistenza delle ragioni che la giustificano e non può essere esteso fino al punto di sindacare nel merito valutazioni e scelte tecniche, organizzative o produttive che spettano all’utilizzatore”.

“ragioni inerenti all’attività produttiva, all’organizzazione del lavoro e al regolare funzionamento di essa”⁷ presuppone, appunto, scelte “tecniche, organizzative e produttive”.

Tuttavia, mentre negli ambiti in cui regole del genere sono già state in passato introdotte (lavoro a progetto e somministrazione di lavoro) l’effetto in concreto stenta a essere apprezzabile, invece, in relazione al giustificato motivo oggettivo di licenziamento potrebbero prodursi conseguenze di non poco conto, anzi, in ipotesi, dirompenti rispetto agli equilibri sinora raggiunti.

Un pericolo del genere viene stigmatizzato da quella parte della dottrina che ha mosso forti critiche alla norma in esame, proprio in quanto potrebbe determinare pericolose intrusioni nei margini di valutazione discrezionale del giudice⁸.

Altra parte della dottrina, invece, pone meno credito sulle reali capacità innovative della nuova disposizione, ritenendola nella sostanza innocua⁹.

Proseguendo per gradi in tale direzione, occorre considerare che la limitazione del controllo giudiziale ai presupposti di legittimità dell’atto datoriale è, in realtà, una acquisizione che da tempo circola in giurisprudenza¹⁰, sicché la novità della norma si risolverebbe nel recepimento di quel diffuso e consolidato orientamento sull’insindacabilità del merito delle scelte organizzative dell’imprenditore. Pertanto, a ben vedere, l’effetto si rivela funzionale soltanto a ribadire che il giudice non può individuare limiti interni all’esercizio dei poteri del datore di lavoro oltre ai limiti esterni previsti dalla legge¹¹.

Pur nella condivisione di tali considerazioni, un rilievo particolare potrebbe assumere la nuova norma in relazione al licenziamento per giustifi-

⁷ L. 15 luglio 1966 n. 604, art. 3.

⁸ Cfr. ALLEVA, *Le riforme della giustizia del lavoro nel progetto governativo. Note critiche e proposte emendative*, 2008, in www.ggil.it; BALLESTRERO, *Perturbazione in arrivo. I licenziamenti nel d.d.l. 1167*, in *LD*, 2009, p. 4.

⁹ Cfr. ROMEI, *Relazione al Seminario del 26 novembre 2010*, Università di Roma tre, *L’individuazione convenzionale*, cit.

¹⁰ Cfr. Cass. 8 febbraio 2011 n. 3040; Cass. 13 luglio 2009 n. 16323; Cass. 28 luglio 2003 n. 11597; Cass. 16 dicembre 2000 n. 15894 e, in dottrina, CARINCI M.T., *Il giustificato motivo oggettivo nel rapporto di lavoro subordinato*, in *Tr. Galgano*, Cedam, 2005, p. 137 ss.; BRUN, *Giustificato motivo oggettivo di licenziamento e sindacato giudiziale*, in *QDLRI*, 2002, n. 26, p. 131 ss.

¹¹ Cfr. già PERSIANI, *Diritto del lavoro e razionalità*, in *ADL*, 1995, p. 1 ss.; così anche PELACANI, *Il cosiddetto “collegato lavoro” e la disciplina dei licenziamenti: un quadro in chiaroscuro*, in *RIDL*, 2010, I, p. 226.

cato motivo oggettivo determinato da ragioni meramente economiche, in quanto potrebbe produrre il superamento di quella giurisprudenza che ritiene non giustificato un licenziamento determinato dal solo intento di incremento del profitto o motivato soltanto da un generico contenimento dei costi o da una più economica gestione dell'impresa¹².

Vi sarebbe dunque maggiore spazio per l'indirizzo, al momento minoritario, volto a ritenere che "ai fini della sussistenza del giustificato motivo oggettivo di licenziamento, ferma restando la prova dell'effettività e della non pretestuosità del riassetto organizzativo operato, le ragioni inerenti all'attività produttiva possono sorgere, oltre che da esigenze di mercato, anche da riorganizzazioni e ristrutturazioni, quali ne siano le finalità, quindi anche quelle dirette a un risparmio di costi o all'incremento di profitti, quale che ne sia l'entità"¹³.

Questione più delicata attiene poi, sempre nell'ambito del licenziamento per giustificato motivo oggettivo, alla possibile incidenza delle nuove norme sull'onere di cd. *repêchage*, che, come noto, impone al datore di lavoro di provare l'impossibilità di utilizzare il lavoratore licenziando in altre mansioni all'interno della medesima impresa¹⁴.

E invero, se le nuove norme vengono lette nel senso di impedire l'ingerenza del giudice nel merito delle scelte datoriali che l'onere di *repêchage* pare, invece, implicare¹⁵, questo finirebbe con l'essere edulcorato fino a scomparire.

In questa prospettiva, il dissolvimento dell'onere di *repêchage* produrrebbe un sostanziale svuotamento del controllo giudiziale sul licenziamento per giustificato motivo oggettivo, di cui rimarrebbe ben poco. Così, se si giungesse a ritenere che non solo il giudice non possa sindacare le scelte organizzative del datore di lavoro, ma neanche imporgli l'onere di *repêchage*, in caso, ad es., di licenziamento di un dipendente per risparmiare sui costi, il controllo del giudice finirebbe con l'esaurirsi nel mero accertamento della soppressione del medesimo posto.

¹² Cfr. Cass. 17 novembre 2010 n. 23222; Cass. 13 luglio 2009 n. 16323; Cass. 2 ottobre 2006 n. 21282, in *DPL*, 2008, 39, p. 2243; Cass. 6 luglio 2005 n. 14215, in *RIDL*, 2006, II, p. 412; Cass. 7 luglio 2004 n. 12514; cfr. PELLACANI, *op. cit.*, p. 234.

¹³ Cfr. Cass. 10 maggio 2007 n. 10672; Cass. 4 novembre 2004 n. 21121, in *GD*, 2005, 2, p. 74.

¹⁴ Cfr., da ultimo, Cass. 8 febbraio 2011 n. 3040; Cass. 18 marzo 2010, n. 6559; Cass. 18 marzo 2009, n. 6552.

¹⁵ Cfr. PELLACANI, *op. cit.*, p. 235; BALLESTRERO, *Perturbazione in arrivo*, cit., p. 6; FERRARO, *Poteri imprenditoriali e clausole generali*, in questa rivista, 2009, pp. 45-46.

Tuttavia, a ben vedere, il pericolo di una “asportazione” in via legale dell’onere di *repêchage*, presuppone che questo venga costruito come onere aggiuntivo in capo al datore di lavoro, ovvero estraneo a quelli imposti direttamente dall’art. 3, l. 604/66¹⁶.

Invece, si concorda con la dottrina che considera l’adempimento del suddetto onere coesenziale alla prova della sussistenza delle ragioni che giustificano il licenziamento per giustificato motivo oggettivo, che, in caso contrario, non potrebbero essere ricondotte a quelle previste dal legislatore¹⁷, giacché, appunto, per tale via passa la prova dell’effettività delle ragioni organizzative poste a base del licenziamento¹⁸.

Se, dunque, si può aderire alla ricordata ricostruzione, ne deriva che alle nuove norme non può attribuirsi la capacità di intaccare l’onere del *repêchage*, che pare poterle attraversare immune, risultando a queste impermeabile¹⁹.

¹⁶ Cfr., in tale diversa prospettiva, ICHINO, *Il contratto di lavoro*, in *Tr. Cicu-Messineo*, vol. III, Giuffrè, 2003, p. 457.

¹⁷ Cfr., da ultimo, NOGLER, *La disciplina dei licenziamenti individuali nell’epoca del bilanciamento tra i “principi” costituzionali*, in *DLRI*, 2007, p. 648, per cui “la possibilità di continuare a occupare il lavoratore non consente neppure di prospettare la riconducibilità delle ragioni d’un eventuale licenziamento alle evenienze richiamate dall’art. 3, l. n. 604 del 1966”.

¹⁸ Cfr. ZOLI, *I licenziamenti per ragioni organizzative, unicità della causale e sindacato giudiziale*, in *ADL*, 2008, p. 48, per cui “l’effettività delle ragioni organizzative va intesa in una duplice accezione: da un lato devono sussistere le ragioni che giustificano il licenziamento; dall’altro, non devono essere adottate misure organizzative che permettano di reimpiegare utilmente il lavoratore”; cfr., inoltre, nella medesima prospettiva, DE ANGELIS, *Licenziamento per motivi economici e controllo giudiziario*, in *LD*, 2007, p. 480 ss.

¹⁹ Cfr., in relazione alla norma qui in rilievo, LISO, *op. cit.*, per cui “Il criterio della *extrema ratio* che la giurisprudenza utilizza non è, a mio avviso, un *quid pluris* che viene chiesto al datore di lavoro. La *extrema ratio* altro non rappresenta che la verifica dell’effettiva sussistenza della ragione giustificativa” e CARINCI M.T., *Clausole generali, certificazione e limiti al sindacato del giudice. A proposito dell’art. 30, l. 183/2010*, in *WP C.S.D.L.E. “Massimo D’Antona”*, n. 114/2011, p. 9, la quale rileva che dall’esame della giurisprudenza emerge un modello di giudizio consolidato e unitario, per cui “il terzo passaggio – cioè il controllo sul rispetto del cd. “obbligo di repêchage” – altro non è che un’ulteriore verifica, questa volta in senso negativo, dell’esistenza del nesso causale fra decisione organizzativa e posizione del singolo lavoratore”. Ne deriva, pertanto che “non vi possono essere dubbi sul fatto che anch’esso integri a pieno titolo quel controllo di legittimità pacificamente ammesso in generale in tema di giustificato motivo oggettivo e ribadito dall’art. 30, comma 1, l. 183/2010. Non integrando controllo di merito, il cd. obbligo di repêchage non è dunque inciso in alcun modo dalla norma che si sta commentando”.

3. b) *Il valore delle tipizzazioni collettive e individuali di giusta causa e giustificato motivo*

Sempre in relazione a ipotesi in cui si riscontra la presenza di clausole generali, la seconda questione da esaminare concerne le tipizzazioni di giusta causa e di giustificato motivo “presenti nei contratti collettivi di lavoro stipulati dai sindacati comparativamente più rappresentativi ovvero nei contratti individuali di lavoro ove stipulati con l’assistenza e la consulenza delle commissioni di certificazione di cui al titolo VIII del decreto legislativo 10 settembre 2003 n. 276, e successive modificazioni”, delle quali, al fine di “valutare le motivazioni poste a base del licenziamento, il giudice tiene conto”²⁰.

Dal tenore letterale della norma apparirebbe evidente il riferimento ai licenziamenti per colpa, cioè per giusta causa o giustificato motivo soggettivo²¹, anche in virtù di una interpretazione sistematica, che vede il giustificato motivo oggettivo di licenziamento, come già notato, oggetto del primo comma del medesimo art. 30, l. 183/2010.

Tuttavia, la generica formulazione della stessa norma consente di poterla riferire anche al licenziamento per giustificato motivo oggettivo²², sebbene questo non formi oggetto di ipotesi di licenziamento normalmente tipizzate in via collettiva. Una norma del genere potrebbe fungere, al limite, da stimolo al fine di indurre le parti a predeterminare nel contratto collettivo apposite ipotesi relative a tale tipologia di licenziamento, anche per non lasciare “terreno libero” sul punto al contratto individuale.

Concentrando a questo punto l’attenzione sull’area di apparente maggior incidenza della norma, quella del licenziamento per colpa, si deve intanto ribadire che la formula della giusta causa *ex* art. 2119 cod. civ., come insegna la migliore dottrina, integra un’ipotesi non di clausola generale, come ad es. quelle in materia di buona fede e correttezza, ma, invece, ascrivibile alla categoria delle norme aperte o vaghe, ovvero norme complete, ma caratterizzate da una fattispecie aperta, cui il giudice interprete è chiamato a dare concretezza facendo riferimento a canoni tecnici e a valutazioni nel bilanciamento tra gli interessi²³.

²⁰ L. 4 novembre 2010, n. 183, art. 30, co. 3.

²¹ Cfr. TIRABOSCHI, CORVINO, *op. cit.*, p. 17.

²² Cfr. ROMEL, *op. cit.*

²³ Cfr. MENGONI, *Spunti per una teoria sulle clausole generali*, in *RTDPC*, 1986, p. 9; FABIANI, *Sindacato della Corte di Cassazione sulle norme elastiche e giusta causa di licenziamento*, in *FI*, 1999,

La giurisprudenza ascrive, invece, la nozione di giusta causa di licenziamento, e, con qualche forzatura anche quella di giustificato motivo soggettivo ex art. 3. l. 604/66, alla tipologia delle clausole generali, ma, tuttavia, in modo analogo alla precedente ricostruzione, ritiene che si tratti di nozione “di limitato contenuto, delineante un modulo generico che richiede di essere specificato in sede interpretativa, mediante la valorizzazione sia di fattori esterni relativi alla coscienza generale, sia di principi che la stessa disposizione tacitamente richiama”²⁴. Altre volte, in una prospettiva maggiormente condivisibile in quanto più vicina alle categorie proposte dalla dottrina, la stessa giurisprudenza parla, al contempo, di norme “elastiche” che indicano un parametro generale che il giudice è chiamato a integrare con il proprio giudizio di valore²⁵.

Su questi presupposti, la contrattazione collettiva ha sempre provveduto a tipizzare ipotesi di giusta causa e giustificato motivo soggettivo di licenziamento, considerate per il giudice indicative, orientative e non vincolanti²⁶.

In tale consolidata prospettiva si può giungere a ritenere che la novità possa essere apprezzata come una sorta di rafforzamento dell’onere di motivazione per il giudice che voglia discostarsi dalle tipizzazioni collettive e ora presenti eventualmente anche nei contratti individuali²⁷, come, peral-

l, c. 1893; e anche, in relazione alle presenti disposizioni, BALLESTRERO, *Perturbazione in arrivo*, cit., p. 4; CARINCI M.T., *Clausole generali, certificazione*, cit., p. 7, e PELLACANI, *op. cit.*, p. 230.

²⁴ Così Cass. 29 aprile 2004, n. 8254; cfr., inoltre, Cass. 15 maggio 2005 n. 7838; Cass. 13 agosto 2008 n. 21575.

²⁵ Cfr. Cass. 11 marzo 2004 n. 5026, in *MGL*, 2004, p. 538, per cui “in tema di licenziamento per giusta causa o per giustificato motivo soggettivo, la valutazione della gravità dell’infrazione del lavoratore disciplinarmente sanzionata è soggetta al controllo di legittimità al pari di ogni giudizio fondato su qualsiasi norma di legge, atteso che, nell’esprimere il giudizio di valore necessario per integrare una norma elastica (che, per sua natura, si limita a indicare un parametro generale), il giudice di merito compie un’attività di interpretazione giuridica e non meramente fattuale della norma stessa, per cui dà concretezza a quella parte mobile della stessa che il legislatore ha voluto tale per adeguarla a un determinato contesto storico sociale”; cfr., in tale direzione, inoltre, Cass. 2 novembre 2005 n. 21213; Cass. 13 maggio 2005 n. 10058; Cass. 17 agosto 2004 n. 16037.

²⁶ Cfr., da ultimo, Cass. 22 giugno 2009 n. 14586; Cass. 10 agosto 2006 n. 18144; Cass. 2 novembre 2005 n. 21213. In dottrina cfr. LUNARDON, SANTINI, *Giusta causa e giustificato motivo di licenziamento*, in MISCIONE (a cura di), *Il rapporto di lavoro subordinato: garanzie del reddito, estinzione e tutela dei diritti*, in CARINCI F. (diretto da), *Diritto del lavoro*, Utet, 2007, vol. II, p. 260, e ivi ulteriori riferimenti.

²⁷ Cfr. GHERA, VALENTE, *op. cit.*, p. 867; DE ANGELIS, *Collegato lavoro e diritto processuale: considerazioni di primo momento*, in *WP C.S.D.L.E. “Massimo D’Antona”*, n. 111/2010, p. 11.

tro, già sottolineato dalla giurisprudenza in relazione al precedente quadro normativo²⁸. Si tratterebbe, dunque di una formalizzazione a livello normativo di soluzioni già sviluppate dalla giurisprudenza²⁹.

Pertanto, sebbene l'idea originaria fosse quella di obbligare il giudice a "fare riferimento" alle suddette tipizzazioni³⁰, la formula partorita dalla legge ("tiene conto") pare produrre effetti relativi, giacché si può continuare a ritenere che anche il valore da attribuire alle tipizzazioni di giusta causa e giustificato motivo presenti nei contratti collettivi e nei contratti di lavoro individuali certificati resti orientativo e non esaustivo o vincolante per il giudice del lavoro³¹.

Peraltro, occorre al contempo essere avvertiti del rischio di una possibile eterogenesi dei fini della norma in commento, utilizzabile, al contrario, al fine di considerare illegittimi i licenziamenti derivanti da comportamenti del prestatore che non trovino preciso riscontro nelle tipizzazioni collettive o individuali.

Occorre, invece, ribadire che il giudice resta comunque libero di ritenere legittimo un licenziamento anche laddove la fattispecie concreta non venga espressamente contemplata né dal contratto collettivo né da quello individuale, quando si tratti di comportamenti del lavoratore che "costituiscono gravi violazioni dei suoi doveri fondamentali (...) a prescindere dalla loro inclusione o meno tra le sanzioni previste dalla specifica regolamentazione disciplinare del rapporto e anche in difetto della pubblicazione del codice disciplinare"³².

Si vuol dire che le nuove norme, proprio per la loro formulazione indicative per il giudice, continuano a lasciarlo libero di apprezzare comportamenti del lavoratore come integranti ipotesi di giusta causa o giustificato

²⁸ Cfr. Cass. 18 novembre 2009 n. 24329; Cass. 18 dicembre 2008 n. 29668.

²⁹ Cfr. ALLEVA, *op. cit.*; BALLESTRERO, *Perturbazione in arrivo*, cit., p. 8; CARINCI M.T., *Clausole generali, certificazione*, cit., p. 16.

³⁰ Cfr. ALLEVA, *op. cit.*; CORVINO, TIRABOSCHI, *Il rilancio della certificazione: nuovi ambiti di operatività e "tenuta" giudiziaria*, in TIRABOSCHI (a cura di), *Collegato Lavoro. Commento alla legge 4 novembre 2010, n. 183*, in *GL*, 2010, p. 14.

³¹ Cfr. PELLACANI, *op. cit.*, p. 240; CORVINO, TIRABOSCHI, *op. cit.*, p. 14; VALLEBONA, *Breviario di diritto del lavoro*, Giappichelli, 2010, p. 337.

³² Così Cass. 10 agosto 2009 n. 18169, in *FI*, 2010, 3, I, c. 927; Cass. 9 settembre 2003 n. 13194; Cass. 19 agosto 2004 n. 16291; v. BALLESTRERO, *L'estinzione del rapporto*, in VALLEBONA (a cura di), *I contratti di lavoro*, in RESCIGNO, GABRIELLI (diretto da), *Trattato dei contratti*, Utet, 2009, vol. XII, t. II, p. 1891 ss.

motivo soggettivo di licenziamento, anche se sul punto continuano a registrarsi oscillazioni in giurisprudenza, che è giunta a ritenere illegittimo un licenziamento per mancata inclusione di quel determinato comportamento (es. colluttazione con i colleghi) nelle condotte tipizzate nel codice disciplinare³³.

In analoga direzione si può, peraltro, esprimere più di qualche dubbio su quella giurisprudenza per la quale se la previsione contrattuale prevede in relazione a una determinata condotta del lavoratore soltanto una sanzione conservativa, il giudice sia tenuto a dichiarare la illegittimità del licenziamento³⁴, sul presupposto di quanto disposto dall'art. 12, l. 604/66 per cui "Sono fatte salve le disposizioni di contratti collettivi e accordi sindacali che contengano per la materia disciplinata dalla presente legge, condizioni più favorevoli ai prestatori di lavoro"³⁵.

E invero, da un lato l'efficacia dell'art. 12, l. 604/66 si deve ritenere circoscritta semmai alle sole ipotesi di giustificato motivo e non a quelle di giusta causa, non ascrivibili alla "materia disciplinata dalla presente legge". Inoltre, si possono esprimere seri dubbi anche per l'applicabilità della norma alle ipotesi di giustificato motivo soggettivo, in quanto tra le "condizioni più favorevoli" difficilmente potrebbero essere incluse, appunto, le tipizzazioni di ipotesi di licenziamento.

4. (Segue). *La selezione del contratto collettivo e il suo rapporto con il contratto individuale*

Se quelli analizzati rappresentano gli interrogativi principali che possono porsi, ulteriori questioni emergono dall'analisi della norma.

In merito alle tipizzazioni collettive di giusta causa e giustificato motivo soggettivo si deve notare il riferimento peculiare ai contratti collettivi stipulati dai sindacati comparativamente più rappresentativi. Tale formula, come noto, da tempo utilizzata dal legislatore pur nella sua non limpida

³³ Cfr. Trib. Tivoli 20 settembre 2005, con nota di PISANI, *Davvero occorre il codice disciplinare per avvertire il lavoratore che mandare un collega al pronto soccorso è inadempimento notevole degli obblighi contrattuali?*, in RIDL, 2007, II, p. 225.

³⁴ Cfr. Cass. I aprile 2003 n. 4932, in MGL, 2004, p. 113; Cass. 3 febbraio 1993 n. 1341, in RGL, 1994, II, p. 253.

³⁵ Cfr. VALLEBONA, *Breviario di diritto*, cit., pp. 337-338.

decifrabilità³⁶, continua a essere utilizzata nella selezione del contratto cui attribuire funzioni paralegislative.

Risultano in tal modo “fuori gioco” le tipizzazioni collettive poste in essere da contratti collettivi non stipulati da sindacati comparativamente più rappresentativi, da cui il giudice potrebbe quindi liberamente prescindere, senza cioè essere tenuto a fornire motivazioni. A quel punto i dubbi sulla corretta latitudine della suddetta formula selettiva potrebbero (almeno in teoria) riemergere³⁷.

Inoltre, non si fa più riferimento al contratto di livello nazionale, che, invece, ancora rappresentava il livello elettivo di riferimento nel d.lgs. 276/03. Da questo punto di vista il legislatore pare assecondare il *trend* delle relazioni industriali favorevoli a una riconsiderazione dei livelli contrattuali verso l'autonomia del livello decentrato. Al contempo va considerato che nei casi qui in esame non si attribuisce al contratto collettivo una funzione “normativo – regolativa” in via esclusiva, ma, invece, la più limitata funzione di parametro per il giudice, tanto che anche un contratto collettivo di livello decentrato pare poter assolvere al compito descritto.

Spostandoci sull'altro versante, si può esprimere qualche dubbio in ordine alla funzione qui attribuita al contratto individuale. Innanzitutto, a ben vedere, la legge non si riferisce ai contratti certificati, ma ai contratti stipulati con l'assistenza e la consulenza delle commissioni di certificazione³⁸, anche se il senso della norma porta a includere anche i casi di contratti certificati, in quanto il più (contratto certificato) pare contenere il meno (contratto “assistito”). Si vuole dire che se risulta “abilitato” il contratto meramente “assistito”, lo sarà, a maggior ragione, quello certificato.

Ciò precisato, si delinea anche in questo caso una dialettica spesso implicita tra contrattazione collettiva e contratto individuale posti in alternativa *versus* concorrenza. Siamo di fronte, più che a una vera equiparazione, a una commistione o confusione tra fonte collettiva e fonte individuale, dai confini non chiari.

Il contratto individuale, a ben vedere, poteva intervenire anche in precedenza in ordine all'esemplificazione di tipizzazioni delle causali del licen-

³⁶ Cfr., si consenta, PASSALACQUA, *Autonomia collettiva e mercato del lavoro. La contrattazione gestionale e di rinvio*, Giappichelli, 2005, p. 123 ss.

³⁷ Cfr. anche SCARPELLI, *Giurisdizione, tutela dei diritti, arbitrato: l'ossessione del legislatore di centrodestra*, in *NI Cgil*, 2010, n. 47, p. 8.

³⁸ Cfr. ZOPPOLI L., *Certificazione dei contratti di lavoro e arbitrato: le liaisons dangereuses*, in *WP C.S.D.L.E. “Massimo D'Antona”*, n. 102/2010, p. 19.

ziamento, basti pensare alle clausole contenute nei contratti dei dirigenti che prefigurano obiettivi³⁹, giacché non era desumibile dal sistema un espresso divieto in tal senso, ma, tuttavia, la regola è stata normalmente sempre posta dalla contrattazione collettiva.

E invero, di regola si tratta e non di disposizione di diritti. L'esigenza fatta propria dalla contrattazione collettiva è stata proprio quella sua tipica di standardizzazione delle condizioni di lavoro, pur nell'apprezzamento e nel rilievo delle peculiarità delle singole categorie contrattuali. Risulta allora difficile cogliere, non la possibilità, che pure non mancava in precedenza, ma l'esigenza concreta di procedere a tipizzazioni del genere in un contratto individuale assistito, in quanto, invece, tali tipizzazioni potrebbero risultare diverse per lavoratori della medesima azienda, anche adibiti alle medesime mansioni.

Peraltro, visto che la tipizzazione delle causali di licenziamento è sempre presente nei contratti collettivi, in caso di contratto certificato che enuclei anch'esso tipizzazioni di giusta causa e di giustificato motivo può emergere il problema dell'eventuale contrasto tra le due tipizzazioni. L'assenza ingiustificata può essere, ad. es., sanzionata con il licenziamento per un periodo più breve dal contratto individuale rispetto ai giorni di assenza previsti dal contratto collettivo.

In questo caso, seppur prospettato da alcuni in sede di primo commento alla nuova normativa, avremmo seri dubbi a utilizzare la categoria della derogabilità/inderogabilità tra contratto collettivo e contratto individuale al fine di sancire la prevalenza della previsione disposta in sede collettiva per due ordini di ragioni. Da un lato, non ci troviamo di fronte a clausole in senso tecnico dispositive di trattamenti economici e normativi, ma, invece, di clausole di tipizzazione della norma vaga di giusta causa e giustificato motivo. Dall'altro, queste restano orientative per il giudice e, quindi, poste sul medesimo piano a tali fini, anche se l'eventuale presenza di tipizzazioni difformi in sede individuale in relazione a lavoratori della medesima impresa finisce col sottrarre loro valore sostanziale di parametro per il giudice.

5. *La determinazione del danno da licenziamento illegittimo nell'area della tutela obbligatoria*

L'esigenza di certezza del diritto e di implicito irrigidimento dei criteri posti alla base della valutazione del giudice si riverbera anche sulle di-

³⁹ Cfr. DE ANGELIS, *Collegato lavoro*, cit., p. II.

sposizioni relative alla determinazione del danno da licenziamento illegittimo nell’area della tutela obbligatoria.

Quanto ai nuovi criteri legali, innanzi tutto va osservato che l’art. 8 della l. 604/66 non risulta formalmente abrogato, sicché i nuovi criteri legali non vengono formalmente a sostituirsi, ma si affiancano a quelli già presenti, che vengono peraltro anche riprodotti⁴⁰.

Ciò chiarito, tra le novità da segnalare, quanto al lavoratore si aggiunge il riferimento alle sue “condizioni”, oltre che quello della propria “anzianità”. Inoltre ora il comportamento delle parti da valutare va riferito anche al periodo precedente al licenziamento.

Per quanto attiene, invece, ai criteri relativi al datore di lavoro si fa riferimento alle “dimensioni e le condizioni dell’attività esercitata dal datore di lavoro”, che pare maggiormente pregnante ed “effettivo” rispetto ai già presenti criteri del numero dei dipendenti occupati e delle dimensioni dell’impresa.

Carattere maggiormente innovativo riveste il criterio del riferimento alla “situazione del mercato del lavoro locale”, che consente dunque valutazioni e risarcimenti differenziati su base territoriale⁴¹.

Per tale via si produce un ancor maggior allontanamento dai criteri dettati in tema di risarcimento del danno dal diritto comune dei contratti dall’art. 1123 cod. civ., norma che induce a far riferimento all’effettivo danno subito del titolare del diritto violato. Se, invero, già i criteri legali presuntivi di cui all’art. 8, l. 604/66, costituivano una deroga al comune regime del risarcimento del danno e l’introduzione da parte della l. 108/90 degli allora nuovi criteri del numero dei dipendenti e delle condizioni delle parti si muoveva in analoga direzione⁴², ora, attraverso l’arricchimento dei criteri già vigenti e l’introduzione di nuovi da parte della l. 183/2010, si acquiscono i caratteri di “specialità” dell’istituto lavoristico.

⁴⁰ L. 183/10, art. 30, co. 3, seconda parte, per cui “Nel definire le conseguenze da riconnettere al licenziamento ai sensi dell’articolo 8 della legge 15 luglio 1966, n. 604, e successive modificazioni, il giudice tiene egualmente conto di elementi o di parametri fissati dai predetti contratti e comunque considera le dimensioni e le condizioni dell’attività esercitata dal datore di lavoro, la situazione del mercato del lavoro locale, l’anzianità e le condizioni del lavoratore, nonché il comportamento delle parti anche prima del licenziamento”.

⁴¹ Parlano di “federalismo risarcitorio” del licenziamento illegittimo GHERA, VALENTE, *op. cit.*, p. 867.

⁴² Cfr. BOSCATI, *La tutela obbligatoria*, in CARINCI F. (diretto da), *Diritto del lavoro*, cit., p. 337 ss.

Resta l'interrogativo relativo al valore da attribuire in tali ambiti agli "elementi" e "parametri" fissati dagli stessi contratti collettivi (di qualunque livello) e dai contratti "assistiti" certificati di nuovo richiamati dalla normativa. Si assiste a un tentativo di delimitare il potere del giudice attraverso i parametri fissati in sede individuale con il contratto certificato, in quanto su questo punto la contrattazione collettiva di solito non si pronuncia.

Tuttavia, la norma prescrive che il giudice tenga "ugualmente conto" di tali elementi, ma poi impone al medesimo di considerare "comunque" i parametri fissati dalla legge. Se ne deduce che alle parti contrattuali collettive o individuali sarebbe consentito integrare la norma legale, ovvero introdurre criteri anche diversi, ma coerenti e non esclusivi o alternativi a quelli⁴³.

Inoltre, si può ritenere che restino al contempo fermi i limiti all'importo del risarcimento fissati dalla legge tra 2,5 e 6 mensilità o, in presenza di ulteriori requisiti di anzianità del dipendente, da 6 a 14 mensilità (per imprese con più di quindici dipendenti, che, però, non risultino assoggettate al regime di tutela reale), in quanto le nuove norme paiono appunto intervenire sui criteri e non sul *quantum*, giacché fanno riferimento, anche sotto il profilo letterale, a "elementi e parametri" del risarcimento⁴⁴.

Sembra in definitiva sul punto potersi dire "tanto rumore per poco", in quanto il giudice si trova ora ad avere a disposizione una miriade di criteri sia di fonte legale che, eventualmente, di derivazione contrattuale collettiva e individuale attraverso i quali muoversi per determinare l'entità di un risarcimento del danno da licenziamento illegittimo, comunque delimitato dalla legge tra 2,5 a 6 mensilità (o da 6 a 14 mensilità in altri casi meno frequenti).

Maggior impatto avrebbero prodotto i nuovi parametri se avessero trovato applicazione, come previsto nel disegno originario del "collegato lavoro"⁴⁵, anche alla determinazione del danno da licenziamento illegittimo nell'area della tutela reale *ex art. 18 St. lav.*, ma la legge approvata ha poi abbandonato tale direzione.

Al contempo, le nuove disposizioni paiono poter in un certo senso costituire, *de iure condendo*, una banco di prova per ulteriori prossimi o fu-

⁴³ Cfr. PELLACANI, *op. cit.*, p. 247.

⁴⁴ Cfr. VALLEBONA, *Breviario di diritto*, cit., p. 358; *contra* ALLEVA, *op. cit.* per cui in base alle nuove norme sarebbe possibile per il giudice superare la forfetizzazione legale del danno.

⁴⁵ Cfr. ALLEVA, *op. cit.*; PELLACANI, *op. cit.*, p. 217.

turibili interventi del legislatore in altri ambiti limitrofi. Ci si può riferire a quanto previsto nel nuovo progetto di “Statuto dei lavori”, dove le tutele vengono attribuite proprio in base a criteri analoghi a quelli introdotti dalla l. 183/2010⁴⁶.

6. L'estensione dell'onere di impugnazione a pena di decadenza anche alle ipotesi di licenziamento invalido

Interessanti questioni si pongono poi con riguardo al regime delle decadenze per l'impugnazione degli atti datoriali e per la successiva proposizione del ricorso giudiziario o della richiesta del tentativo di conciliazione o dell'arbitrato.

La legge prescrive che il nuovo sistema (60 giorni per l'impugnazione dell'atto seguito entro ulteriori 270 giorni dal ricorso giudiziale o dalla richiesta del tentativo di conciliazione o di arbitrato) trovi applicazione, tra l'altro, “anche a tutti i casi di invalidità del licenziamento”⁴⁷.

Il termine di decadenza di sessanta giorni per impugnare il licenziamento, come noto, non è una novità, in quanto già prescritto dalla previgente normativa⁴⁸. Tuttavia, la presenza della locuzione “anche” pare esprimere l'*intentio* del legislatore di procedere a un ampliamento delle ipotesi di licenziamento per le quali risulta necessaria ai sensi della presente legge l'impugnazione nel già previgente termine di sessanta giorni.

Dovendo quindi indagare sulla latitudine di una tale implicita estensione, dobbiamo ricordare come la normativa precedente dettata dalla l. 604/66 non contenesse alcuna precisazione in merito, limitandosi a riferirsi genericamente al “licenziamento”⁴⁹.

Allo stesso tempo occorre considerare che nelle precedenti stesure del “Collegato lavoro” la norma faceva riferimento, oltre a tutti i casi di invalidità, anche ai casi di inefficacia del licenziamento, riferimento che, oggi, non compare più nel testo definitivo dettato dalla l. 183/2010.

La questione, quindi, appare circoscritta all'individuazione dell'area dell'invalidità del licenziamento. In tale prospettiva di indagine dobbiamo, intanto, immediatamente stigmatizzare l'almeno imprecisa formula utiliz-

⁴⁶ Il progetto di nuovo “Statuto dei lavori” si può reperire in www.adapt.it.

⁴⁷ L. 183/10, art. 32, co. 2.

⁴⁸ L. 604/66, art. 6.

⁴⁹ L. 604/66, art. 6, nel testo previgente.

⁵⁰ Cfr. BALLESTRERO, *L'estinzione del rapporto*, cit., p. 1899 ss.

zata dal legislatore, giacché, *stricto iure*, il vizio della invalidità può riferirsi soltanto ai licenziamenti intimati nell'area della tutela reale *ex art. 18 St. lav.*, mentre, invece, nell'area della tutela obbligatoria il licenziamento rimane valido, ancorché illecito⁵⁰.

Ciò precisato, la mancata espressa previsione dell'ipotesi dell'inefficacia non consente di per sé di ritenere con sicurezza che queste ipotesi non vadano ricomprese nei casi, ora previsti, di invalidità del licenziamento, giacché l'individuazione della categoria dell'invalidità rappresenta, come noto, fertile e risalente terreno di dibattito ricco di tensioni e mai concluso tra i civilisti⁵¹, prima ancora che tra i lavoristi⁵². Se la vastità del tema non può che evidentemente esorbitare dall'ambito del presente contributo, possiamo solo limitarci a rilevare che nell'impianto del nostro codice civile manca un'espressa definizione della categoria dell'invalidità, ma vengono disciplinate (almeno) due ipotesi di invalidità negoziale: la nullità e l'annullabilità. Mentre il negozio nullo è del tutto inefficace, quello annullabile produce effetti, rimuovibili attraverso una sentenza costitutiva⁵³.

Così, l'autonomia della categoria dell'inefficacia rispetto a quella generale dell'invalidità rimane tuttora oggetto di fervente dibattito, in quanto mentre l'inefficacia in senso lato, che accomuna ipotesi diverse in cui gli effetti negoziali non si producono, rientrerebbe nella categoria dell'invalidità, autonoma e distinta, invece, resterebbe la categoria dell'inefficacia in senso stretto, in cui si è in presenza di un negozio inefficace ma, al contempo, valido⁵⁴.

In un quadro tanto complesso, anche in relazione al licenziamento l'autonomia concettuale dell'inefficacia rispetto alla più generale categoria dell'invalidità non risulta affatto scontata.

Nel nostro ambito è noto che la categoria dell'inefficacia riguardi con certezza l'ipotesi del licenziamento orale, non comunicato in forma scritta, qualificato espressamente come inefficace dalla legge⁵⁵, come anche l'ipo-

⁵¹ Cfr. già, ad es., TOMMASINI, *Invalidità*, in *ED*, XXII, Giuffrè, 1972, p. 576 ss.

⁵² Cfr., da ultimo, TOSI, *Le invalidità nel diritto del lavoro: questioni di metodo*, in *ADL*, 2010, p. 603 ss.

⁵³ Cfr. GAZZONI, *Manuale di diritto privato*, XIII ed., ESI, 2007, p. 987.

⁵⁴ Cfr. GAZZONI, *op. cit.*, p. 987.

⁵⁵ L. 604/66, art. 2, co. 3, per cui: "Il licenziamento intimato senza l'osservanza delle disposizioni di cui ai commi 1 e 2 è inefficace", in riferimento a quanto sancito dal precedente co. 1, per cui "Il datore di lavoro, imprenditore o non imprenditore, deve comunicare per iscritto il licenziamento al prestatore di lavoro".

tesi del licenziamento in cui non siano stati tempestivamente comunicati i motivi⁵⁶.

Se questo si può considerare un dato incontestato, al contempo la fattispecie rimane avvolta da una diffusa incertezza qualificatoria, che si palesa nelle massime giurisprudenziali in cui da un lato si è giunti a ritenere il licenziamento orale come inesistente, al fine di distinguerlo da quello (meramente) nullo, annullabile o, anche, inefficace⁵⁷, quando altre volte il licenziamento orale viene qualificato come viziato dall'endiadi "inefficacia o invalidità"⁵⁸, sempre al fine di ritenerlo non sottoposto all'onere di impugnazione a pena di decadenza⁵⁹.

In un quadro tanto nebuloso, potrebbe comunque residuare uno spazio per sostenere, come in precedenza, la non applicazione delle nuove norme alle ipotesi menzionate, sulla base della mera constatazione che qualunque termine non potrebbe decorrere in quei casi che dalla comunicazione scritta del licenziamento ovvero dei suoi motivi⁶⁰; da quel momento il licenziamento diverrebbe efficace, quantunque, almeno potenzialmente, comunque invalido.

⁵⁶ L. 604/66, art. 2, co. 3, in riferimento qui a quanto previsto dal co. 2 del medesimo articolo sulla necessaria comunicazione, a seguito della richiesta del lavoratore, dei motivi che hanno determinato il recesso da parte del datore di lavoro.

⁵⁷ Cfr., tra le tante, Cass. 24 giugno 1997 n. 5611, in *NGL*, 1997, p. 527, per cui il termine di decadenza di sessanta giorni "trova applicazione nei confronti di qualunque tipo di licenziamento, sia esso nullo, annullabile o inefficace, salva l'ipotesi del licenziamento inesistente perché intimato oralmente, o di cui non siano stati comunicati, parimenti per iscritto, i motivi"; cfr. anche Cass. 29 luglio 1995 n. 8324; Cass. 18 luglio 1991 n. 8010, in *RIDL*, 1992, II, p. 1025. L'indirizzo risale a Cass., sez. un., 2 marzo 1987 n. 2180, in *GC*, 1987, I, p. 1055. Per una decisa critica a tale ricostruzione cfr. in dottrina Tosi, *op. cit.*, p. 612, per il quale "l'assimilazione della nullità (o dell'inefficacia) all'inesistenza è nel nostro ordinamento priva di giuridico fondamento".

⁵⁸ Così, da ultimo, Cass. 11 giugno 2010 n. 14082, che si riferisce, appunto, all'ipotesi in cui "il lavoratore deduca di essere stato licenziato oralmente e faccia valere in giudizio la inefficacia o invalidità di tale licenziamento"; nei medesimi termini anche Cass. 13 aprile 2005, n. 7614. L'indirizzo è seguito anche dalla giurisprudenza di merito: cfr. Trib. Napoli 1 dicembre 2009; Trib. Torino 14 luglio 2009; Trib. Roma, 21 maggio 2009; Trib. Genova 20 marzo 2009.

⁵⁹ Cfr. Cass., sez. un., 18 ottobre 1982, n. 5394, in *GC*, 1983, I, p. 869; Cass. 23 novembre 1985, n. 5854, nonché, più di recente, Cass. 27 febbraio 2003 n. 3022, in *RIDL*, 2003, II, p. 842; Trib. Milano 16 ottobre 2008, in *LG*, 2009, p. 312; in dottrina cfr. GAROFALO D., *Licenziamento e forma*, in CARINCI F. (diretto da), *Diritto del lavoro*, cit., pp. 203, 208.

⁶⁰ Cfr. VALLEBONA, *Istituzioni di diritto del lavoro*, vol. II, *Il rapporto di lavoro*, VII ed., Cedam, 2011, p. 521.

Tuttavia, a ben vedere, nelle controversie sul licenziamento orale risulta certo il momento in cui è cessata materialmente la prestazione lavorativa, come desumibile dalla stessa allegazione del lavoratore, mentre quel che risulta dubbio è la sua causa, ovvero il licenziamento orale del datore di lavoro o l'abbandono del posto di lavoro da parte del lavoratore⁶¹; a maggior ragione un termine certo sussiste in caso di mancata comunicazione dei motivi, fissato dalla legge allo spirare dei sette giorni dopo la richiesta di questi da parte del lavoratore⁶². Ne deriva che la soluzione rimane incerta e, in definitiva, l'esclusione di queste ipotesi dagli oneri di impugnazione a pena di decadenza prescritti dalla legge resta ancora fondata sulla discutibile loro qualificazione in termini di inesistenza fatta propria dalla giurisprudenza.

In base alle ricordate acquisizioni della civilistica, una volta vagliata la questione, che resta problematica, del licenziamento inefficace, la categoria dell'invalidità può, con maggiore sicurezza, essere considerata residuale nell'area dei vizi del licenziamento, nel senso di accomunare insieme sia i vizi sussumibili nella categoria dell'annullabilità sia quelli ascrivibili alla categoria della nullità.

Vi rientrerebbe in tal modo anche l'intera area del licenziamento discriminatorio, in quanto tale nullo e dunque sussumibile nella generale categoria della invalidità⁶³. Vengono così superate le precedenti diverse oscillazioni sul punto in dottrina, che in parte riteneva il licenziamento discriminatorio, in quanto nullo, non sottoposto al termine di impugnazione di 60 giorni da parte del lavoratore.

Allo stesso tempo ai sensi della nuova normativa devono ritenersi assoggettati al termine di decadenza per l'impugnazione e per la successiva proposizione dell'azione anche il licenziamento avvenuto a causa di matrimonio⁶⁴, quello della lavoratrice madre⁶⁵, come anche quello intimato per superamento del periodo di comporto per infortunio o malattia⁶⁶.

⁶¹ Cfr. in tale direzione TOSI, *op. cit.*, p. 613.

⁶² L. 604/66, art. 2, co. 2, per cui "il prestatore di lavoro può chiedere, entro quindici giorni dalla comunicazione, i motivi che hanno determinato il recesso: in tal caso il datore di lavoro deve, nei sette giorni dalla richiesta, comunicarli per iscritto".

⁶³ Cfr. anche GHERA, VALENTE, *op. cit.*, p. 871.

⁶⁴ L. 9 gennaio 1963 n. 7, art. 1, co. 2, ora trasfuso nell'art. 35, co. 2, del Codice delle pari opportunità (d.lgs. 11 aprile 2006 n. 198).

⁶⁵ D.lgs. 26 marzo 2001 n. 151, art. 54.

⁶⁶ Cfr. anche VALLEBONA, *Istituzioni di diritto*, cit., p. 521.

Infine, il nuovo regime di decadenza imposto non solo per l'impugnazione, come già previsto dalla legge⁶⁷, ma, ora anche per la successiva proposizione dell'azione giudiziaria, deve ritenersi applicabile anche all'area dei licenziamenti collettivi, in quanto la nuova normativa non opera distinzioni a riguardo e rimane un corpo distinto dalla l. 604/66, che, invece, espressamente non trovava applicazione per i licenziamenti collettivi⁶⁸.

Anche in quest'ultimo caso, deve ritenersi esclusa l'applicabilità del regime di decadenza per il licenziamento collettivo inefficace, effettuato cioè in assenza della comunicazione per iscritto del licenziamento prescritta dalla legge⁶⁹, come già previsto dalla medesima normativa⁷⁰.

Per lo stesso motivo, occorre osservare che, con decisa innovazione rispetto al quadro precedente, in cui l'indirizzo prevalente non riteneva il dirigente sottoposto all'onere di impugnazione del licenziamento entro 60 giorni, in quanto escluso dal campo di applicazione della l. 604/66⁷¹, ora anche il lavoratore dirigente risulta assoggettato all'onere di impugnazione del suddetto licenziamento, in quanto la nuova prescrizione non incontra limiti di applicazione soggettivi, mentre resta esclusa anche per i dirigenti l'ipotesi del licenziamento inefficace, ovvero orale⁷².

7. *L'ulteriore ampliamento del campo di applicazione delle suddette disposizioni: a) licenziamenti connessi alla qualificazione del rapporto e b) recesso dal lavoro a progetto*

Maggiori dubbi interpretativi emergono dalla lettura delle disposizioni successive per cui le norme sui termini per l'impugnazione del licenziamento e sulla successiva proposizione del ricorso "si applicano inoltre: a) ai

⁶⁷ L. 23 luglio 1991 n. 223, art. 5, co. 3, per cui "(...) Salvo il caso di mancata comunicazione per iscritto, il recesso può essere impugnato entro sessanta giorni dal ricevimento della comunicazione con qualsiasi atto scritto, anche extragiudiziale, idoneo a rendere nota la volontà del lavoratore anche attraverso l'intervento delle organizzazioni sindacali".

⁶⁸ L. 604/66, art. 11, co. 2; cfr. VALLEBONA, *Breviario di diritto*, cit., p. 354.

⁶⁹ L. 223/91, art. 4, co. 9.

⁷⁰ L. 223/91, art. 5, co. 3.

⁷¹ Cfr. Cass. 15 febbraio 1995 n. 1641, in *DPL*, 2006, p. 13; Trib. Torino 22 ottobre 1997, in *GP*, 1998, p. 55; Pret. Monza 11 marzo 1996, in *D&L*, 1996, p. 792.

⁷² *Contra* PELLACANI, *op. cit.*, p. 260, per cui la norma *de qua* attiene al solo profilo oggettivo dell'atto e non a quello dei suoi destinatari, che, dunque, rimarrebbero quelli originari.

licenziamenti che presuppongono la risoluzione di questioni relative alla qualificazione del rapporto di lavoro ovvero alla legittimità del termine apposto al contratto; b) al recesso del committente nei rapporti di collaborazione coordinata e continuativa, anche nella modalità a progetto, di cui all'articolo 409, numero 3), cod. proc. civ.”⁷³.

Al fine di individuare la latitudine della norma *sub a)*, tra le più oscure di tutta la l. 183/2010, occorre considerare la presenza da una parte delle disposizioni già descritte sul licenziamento, dall'altra di quelle sul lavoro a termine, presenti nel resto della norma e in quella successiva, dove il d.lgs. 368/01 viene espressamente nominato⁷⁴, mentre qui ci si riferisce genericamente alla “legittimità del termine apposto al contratto”.

Di seguito poi vi è un'altra ipotesi tipica, quella *sub b)*, relativa all'ipotesi del recesso del lavoro a progetto, impugnato, quindi, come tale, ovvero senza porre in discussione la qualificazione del rapporto come autonomo, ovvero senza chiedere il riconoscimento della subordinazione.

La norma *sub a)* viene, così, a coprire una sorta di “area intermedia”, i cui confini bisogna tentare di delineare.

Dietro una formula così nebulosa in realtà pare celarsi la volontà del legislatore di assoggettare anche le controversie sulla qualificazione del rapporto, almeno quelle proposte dopo la fine di quel rapporto di lavoro “dubbio”, al regime della previa impugnazione a pena di decadenza entro 60 giorni e al successivo onere di proposizione del ricorso in giudizio o della richiesta di conciliazione o arbitrato entro i successivi 270 giorni.

E invero, il legislatore pare volersi riferire proprio all'ipotesi in cui, alla fine di un contratto di collaborazione coordinata e continuativa, anche nella modalità a progetto, ovvero in caso, ad. es., di fine di un rapporto di lavoro qualificato dalle parti come autonomo “puro” ai sensi dell'art. 2222 cod. civ., o anche di un contratto di associazione in partecipazione o di altri contratti che possano simulare un rapporto di lavoro subordinato, la situazione si riveli la seguente.

Il lavoratore si troverà a proporre l'azione giudiziaria per l'accertamento della subordinazione, ma per far questo dovrà provare appunto la presenza della subordinazione e, di conseguenza, presupporre che lo scioglimento del rapporto di lavoro non qualificato dalle parti negli schemi della subordinazione vada considerato dal giudice appunto come un licen-

⁷³ L. 183/10, art. 32, co. 3, lett. a) e b).

⁷⁴ L. 183/10, art. 32, co. 3, lett. d) e co. 4, lett. a) e b).

ziamento da un rapporto di lavoro subordinato, ovvero che ci si trovi di fronte a un'ipotesi di termine illegittimamente apposto a un contratto di lavoro subordinato, in spregio alle regole dettate dalla legge.

Dal rigido regime decadenziale introdotto dalla legge resterebbero comunque esclusi i casi di mancanza del progetto⁷⁵, in quanto non si tratta di qualificazione, ma di conseguenza prevista dalla legge⁷⁶.

8. I dubbi di costituzionalità delle norme sull'impugnazione degli atti datoriali

In definitiva, le nuove norme sull'estensione del regime di impugnazione a pena di decadenza avrebbero le potenzialità, a nostro avviso, per realizzare un equilibrio più stabile rispetto al passato, evitando eventuali comportamenti "opportunistici" da parte dei lavoratori (o, meglio, dei loro legali) quanto alla scelta del momento in cui proporre il ricorso al giudice, tanto da consentire un giudizio complessivamente positivo sull'introduzione del termine di 270 giorni entro cui, a pena di decadenza, proporre l'azione.

Invece, più di qualche perplessità suscitano le norme della medesima l. 183/2010 che provvedono a estendere gli oneri descritti anche ad altre fattispecie del tutto diverse, come, tra le altre, quella esaminata in materia di qualificazione del contratto di lavoro.

Non si può, in realtà, non rimarcare come una cosa sia il licenziamento, immediatamente apprezzabile come disvalore dal lavoratore, che peraltro nulla rischia dall'impugnazione, avendo oramai perso il lavoro, prontamente chiamato ad attivarsi, rispetto al quale il termine di 60 giorni può considerarsi congruo. Invece, situazioni del tutto diverse emergono negli altri casi, in cui la percezione da parte del lavoratore del disvalore ovvero della illegittimità dell'atto datoriale non può essere così nitida, né così immediata, come accade in relazione alla legittimità del contratto a termine ovvero in relazione alla legittimità di una complessa operazione di trasferimento di ramo d'azienda in cui venga coinvolto il lavoratore. Peraltro, proprio nel caso, qui vagliato, di contratti "dubbi" di lavoro a progetto il lavoratore viene spesso a trovarsi nella situazione di chi, ammesso che ne

⁷⁵ D.lgs. 276/03, art. 69, co. 1.

⁷⁶ Cfr., si consenta, da ultimo, PASSALACQUA, *Il lavoro tra autonomia e subordinazione. Il lavoro coordinato, il lavoro del socio di cooperativa, l'associazione in partecipazione*, estratto da VALLEBONA (a cura di), *I contratti di lavoro*, cit., p. 81 ss.

sia consapevole, attende di impugnare l'atto del datore, perché spera in una reiterazione del medesimo contratto di lavoro flessibile o meglio in una trasformazione dello stesso con assunzione come lavoratore subordinato a tempo indeterminato, che anche la mera impugnazione del recesso del committente – datore di lavoro, in vista della proposizione di un'azione giudiziale, ovviamente, rischierebbe di pregiudicare.

Si potrebbero così profilare problemi di compatibilità costituzionale di norme del genere in relazione all'art. 3 Cost., per la rilevabile diversità di tali situazioni rispetto all'ipotesi del licenziamento, nonché anche, in ipotesi, per violazione dell'art. 35 Cost. sulla tutela del lavoro e dell'art. 24 Cost. sul diritto di accesso alla tutela giurisdizionale.

Al contempo potrebbero emergere anche problemi di compatibilità sul versante comunitario, in quanto le disposizioni sulla decadenza influiscono su diritti del lavoratore anche di matrice comunitaria (ad es. in materia di contratto a termine e di trasferimento d'azienda). E invero, con riguardo alle modalità procedurali dei ricorsi intesi a garantire la tutela dei diritti spettanti ai singoli e, in particolare, ai termini di decadenza dall'azione previsti dai legislatori nazionali, la Corte di Giustizia ritiene che tali norme non debbano essere strutturate in modo da rendere praticamente impossibile o eccessivamente difficile l'esercizio dei diritti conferiti dall'ordinamento giuridico comunitario (principio di effettività)⁷⁷.

9. *La sospensione dell'efficacia delle suddette norme disposta dalla legge di conversione del cd. decreto legge "milleproroghe" (l. 26 febbraio 2011 n. 10)*

A questo punto, quando tali perplessità erano già state manifestate⁷⁸, non è dato sapere se in base a rilievi del genere, ma comunque sensibile al diffuso clamore provocato in particolare dalle norme suddette, il legislatore ha fatto sul punto *dietrofront*, procedendo a sospenderne l'efficacia, attraverso un'apposita disposizione contenuta nella legge di conversione del cd. "decreto milleproroghe" n. 225 del 29 dicembre 2010, che, però, a causa della sua a dir poco incerta fattura, suscita nuovi pressanti interrogativi.

⁷⁷ Cfr., da ultime, C. Giust. 15 aprile 2008, causa C-268/06, *Impact*, e C. Giust. 29 ottobre 2009, causa C-63/08, *Virgin Point*.

⁷⁸ Il testo del presente contributo riprende, come precisato all'inizio, la Relazione svolta dall'autore al Convegno su *Le novità del "Collegato Lavoro"*, Cassino, 18 gennaio 2011.

La norma prevede che “all’articolo 32 della legge 4 novembre 2010, n. 183, dopo il comma 1 è aggiunto il seguente: “1-bis. In sede di prima applicazione, le disposizioni di cui all’articolo 6, primo comma, della legge 15 luglio 1966, n. 604, come modificato dal comma 1 del presente articolo, relative al termine di sessanta giorni per l’impugnazione del licenziamento, acquistano efficacia a decorrere dal 31 dicembre 2011”⁷⁹.

Unico dato certo è che le norme introdotte dalla l. 183/2010 sono state in vigore dal 24 novembre 2010⁸⁰ al 26 febbraio 2011, giorno della pubblicazione della legge di conversione del decreto legge n. 225/2001, che ha introdotto il nuovo comma 1-bis nell’art. 32 della l. 183/10, la cui entrata in vigore è fissata al giorno successivo⁸¹.

Invece, immediati interrogativi si pongono riguardo all’individuazione delle norme toccate dalla disposizione del 2011, in quanto la sospensione dell’efficacia riguarda letteralmente solo “le disposizioni di cui all’articolo 6, primo comma, della legge 15 luglio 1966 n. 604”, come modificato dall’art. 32, co. 1, della l. 183/10, relative, appunto, “al termine di sessanta giorni per l’impugnazione del licenziamento”.

Paiono a questo punto prospettabili svariate interpretazioni, di alcune delle quali tentiamo di dar conto.

Secondo una prima lettura le disposizioni introdotte dalla legge del 2011 avrebbero prodotto la sospensione dell’efficacia non solo delle modifiche introdotte dalla l. 183/2010, ma anche dell’originaria norma dettata dall’art. 6, primo comma, l. 604/66, con la conseguenza che, a partire dal 26 febbraio 2011 e fino al 31 dicembre 2011, i lavoratori non verrebbero più in ogni caso onerati anche dell’impugnazione del licenziamento entro sessanta giorni.

Tale interpretazione appare, tuttavia, da respingere, in quanto il legislatore fa riferimento alla prima applicazione della norma come modificata

⁷⁹ D. l. 29 dicembre 2010 n. 225, art. 2, co. 54, recante “Proroga di termini previsti da disposizioni legislative e di interventi urgenti in materia tributaria e di sostegno alle imprese e alle famiglie”, convertito con modificazioni dalla l. 26 febbraio 2011 n. 10.

⁸⁰ È la data di entrata in vigore della l. 183/10, pubblicata in *GU* il 9 novembre 2010, dopo la normale *vacatio* di quindici giorni.

⁸¹ L. 26 febbraio 2011, n. 10, art. 1, co. 2. L’effetto è quello prescritto dall’art. 15, quinto comma, della l. 23 agosto 1988, n. 400, per cui “Le modifiche eventualmente apportate al decreto-legge in sede di conversione hanno efficacia dal giorno successivo a quello della pubblicazione della legge di conversione, salvo che quest’ultima non disponga diversamente. Esse sono elencate in allegato alla legge”.

dalla l. 183/10, sicché a risultare sospesa è la modifica stessa e non la norma nel testo risalente al 1966, che, anzi, rivive nella sua formulazione originaria.

A questo punto, una volta circoscritto l'effetto della sospensione dell'efficacia alle norme introdotte dalla l. 183/2010, si può ritenere che il riferimento limitato al solo primo comma dell'art. 6, l. 604/66, possa essere inteso come diretto a tutto il nuovo sistema, introdotto proprio sulla base della modifica di quella norma, in cui il secondo comma va letto necessariamente insieme al primo, seguendone le sorti e, inoltre, valorizzando il riferimento che viene fatto alle modifiche introdotte dall'art. 32, co. 1, l. 183/2010, in cui si trova la prescrizione del nuovo sistema di impugnazione.

Invero, il nuovo sistema di impugnazione degli atti datoriali, lì delineato, viene esteso alle altre ipotesi appunto attraverso l'applicazione a queste del meccanismo previsto dall'art. 6, l. 604/66, nel testo modificato⁸². Pertanto, la sospensione della sua efficacia impedisce, al contempo, che il nuovo sistema si applichi anche alle altre ipotesi indicate dal legislatore⁸³.

Dobbiamo al contempo dar conto che, a ulteriore riprova dell'incertezza determinata dall'ultimo intervento del legislatore, sul punto è stato approvato un "ordine del giorno" dalla Camera, per cui, invece, "l'interpretazione sistematica del comma 1-bis non comporta, altresì, il differimento dell'applicazione dei termini decadenziali anche alle fattispecie previste ai successivi commi 3 e 4"⁸⁴. Tuttavia, proprio in base a un'interpretazione sistematica pare debba preferirsi, come notato, la soluzione della sospensione dell'efficacia di tutto il nuovo sistema di impugnazione degli atti datoriali introdotto dall'art. 32, l. 183/2010.

Una volta prescelta una simile interpretazione ne deriva che per situazioni sorte successivamente all'entrata in vigore delle norme sulla sospen-

⁸² Invero, i co. 2, 3 e 4 dell'art. 32 della l. 183/2010 provvedono a estendere ai casi da essi previsti appunto "le disposizioni di cui all'articolo 6 della legge 15 luglio 1966, n. 604, come modificato dal comma 1 del presente articolo".

⁸³ Cfr., in analogia direzione, SCARPELLI, *Con il "mille proroghe" rinviata (tra mille dubbi interpretativi) l'efficacia della disciplina delle decadenze del "Collegato lavoro"*, in *NI Cgil*, 2011, n. 51, p. 6.

⁸⁴ Si tratta dell'Ordine del Giorno 9/4086/12, presentato dall'On. Cazzola, nella seduta del 25 febbraio 2011. Il medesimo ordine del giorno "impegna il Governo a emanare disposizioni in tal senso, al fine di evitare ogni possibile incertezza interpretativa, attraverso l'esplicitazione della permanenza dell'obbligo di impugnare, entro i termini di decadenza previsti, le fattispecie di cui all'articolo 32, commi 3 e 4, della Legge 4 novembre 2010, n. 183".

sione dell'efficacia di quelle introdotte nel 2010, in relazione, cioè, ad atti datoriali ritenuti illegittimi posti in essere dopo il 27 febbraio 2011, resterà applicabile la previgente disciplina, che grava il lavoratore dell'onere di impugnazione nella sola ipotesi del licenziamento (nei casi prima previsti) entro 60 giorni cui segue il consueto limite della prescrizione quinquennale per proporre l'azione e, invece, per gli altri atti datoriali vige solo il limite della prescrizione quinquennale per proporre l'azione, senza oneri di impugnazione.

Allo stesso tempo sembra difficile sostenere che la norma dettata dalla l. 10/2011 produca l'effetto retroattivo di eliminare anche rispetto al passato la vigenza delle norme del 2010, con la conseguenza che la decadenza dall'onere di impugnazione (per i casi ulteriori introdotti dalla l. 183/2010) e di successiva proposizione dell'azione non potrebbe essere eccepita nemmeno in relazione al periodo anteriore all'entrata in vigore della disposizione del 2011⁸⁵.

Tale lettura sembra doversi respingere per il noto principio della normale irretroattività della legge fissato dall'art. 11 delle Preleggi, da cui pare derivare la piena efficacia delle suddette norme per il periodo precedente all'entrata in vigore della norma del 2011. Invero, tale normativa espressamente non prevede alcuna "rimessione in termini" in favore dei lavoratori gravati dell'onere di impugnare gli atti datoriali previsti e che siano ormai già decaduti, non avendo promosso l'impugnazione nei termini di legge allora vigenti.

Maggiori dubbi, invece, emergono in relazione alla posizione dei lavoratori per i quali alla data del 27 febbraio 2011 pendesse ancora un termine di impugnazione di un licenziamento (o degli altri atti indicati dall'art. 32, l. 183/2010).

Secondo una prima lettura, che appare maggiormente rigorosa, in quanto rimarca il carattere irretroattivo della norma del 2011, la stessa non sortirebbe effetti con riguardo a tali soggetti, giacché per il periodo in cui le norme dettate dall'art. 32, l. 183/2010, hanno avuto vigore (dal 24 novembre 2010 al 26 febbraio 2011), gli oneri che allora ne derivano continuano a imporsi al lavoratore.

Così, se ad es. un lavoratore avesse subito in data 10 febbraio 2011 un recesso intimato dal committente nel quadro di un lavoro a progetto, sarebbe stato tenuto in ogni caso a impugnare l'atto datoriale entro sessanta

⁸⁵ Cfr. in tal senso, invece, SCARPELLI, *Con il "mille proroghe"*, cit., p. 7.

giorni, in quanto tale onere era vigente nel momento in cui (10 febbraio 2011 nell'esempio) il recesso del committente è stato subito, anche se questo termine ancora pendesse alla data di entrata in vigore (27 febbraio 2011) della l. n. 10/2011.

Invece, se si assume una diversa prospettiva, tesa a valorizzare l'effetto di sospensione dell'efficacia delle norme del Collegato lavoro prodotto dalla l. 10/2011, nel caso di perdurante pendenza del termine di impugnazione (per le nuove ipotesi previste dalla l. 183/2010) alla data del 27 febbraio 2011 la nuova normativa paralizzerebbe l'efficacia delle regole del 2010, sollevando il lavoratore dall'onere di impugnazione e della successiva necessaria introduzione dell'azione entro 270 giorni.

Così, ad es., se un lavoratore avesse ricevuto l'atto di trasferimento da parte del datore di lavoro il 10 febbraio 2011, decorrendo da quella data il termine di sessanta giorni per impugnare l'atto datoriale, questo non sarebbe ancora scaduto alla data del 27 febbraio 2011, sicché lo stesso lavoratore non verrebbe più sottoposto a tale onere, con la conseguenza che il datore di lavoro non potrebbe successivamente eccepire la eventuale avvenuta decadenza⁸⁶.

Se una soluzione piana e univoca pare, dunque, difficile da proporre, al contempo con maggiore sicurezza possiamo stigmatizzare che la situazione di incertezza qui determinatasi attraverso l'introduzione di un regime di decadenze inintelligibile⁸⁷ incrementa il grado di irragionevolezza delle norme introdotte nel 2010 con la l. 183, tanto da acuire i dubbi di legittimità che norme del genere paiono suscitare per i diversi motivi già menzionati⁸⁸.

A questo punto, pertanto, non è dato conoscere la sorte futura di tali norme, che risultano esposte ai venti di successive proroghe, modifiche parziali o abrogazioni.

In conclusione va solo ribadito che l'effetto sostanziale delle norme analizzate rispetto al grado di equità prodotto non pare poter essere neanche intravisto al momento, giacché, che il legislatore ne fosse consapevole o meno, come si sa le riforme camminano sulle spalle degli uomini e in questo caso in particolare proprio sulle spalle dei giudici ai quali questo legislatore vorrebbe ridurre gli spazi di manovra.

⁸⁶ Cfr. SCARPELLI, *Con il "mille proroghe"*, cit., p. 6.

⁸⁷ Cfr. SCARPELLI, *op. ult. cit.*, p. 8.

⁸⁸ V., *supra*, par. 8.

Abstract

Nel presente contributo l'autore analizza le novità introdotte dalla legge n. 183 del 2010 (cd. Collegato lavoro) in materia di licenziamento. Ci si interroga sul valore da attribuire alle tipizzazioni collettive e individuali di giusta causa e giustificato motivo per poi passare all'esame dei nuovi criteri di determinazione del danno da licenziamento illegittimo nell'area della tutela obbligatoria. L'indagine si rivolge poi alle modifiche sul regime di impugnazione del licenziamento, al suo ambito di applicazione e ai problemi legati alla sospensione dell'efficacia delle suddette norme, sulle quali si esprimono anche dubbi di costituzionalità.

This essay aims at investigating changes introduced by Act n. 183 of 2010 (so called “Collegato lavoro”) as far as dismissals is concerned. The essay focuses on the impact that individual and collective provisions on just cause and justified reasons may produce on their definition. After that, the author examines the new criteria laid down by the legislator in order to quantify the damage from unlawful dismissal within the scope of application of the so called “tutela obbligatoria”. Changes in procedures for lodging a claim against unlawful dismissal are analysed as well as the personal scope of application and problems related to the suspended effect of the above mentioned provisions. Doubts of constitutionality are risen as far as the latter are concerned.

Veronica Papa

Il fattore *newcomer* di discriminazione e il suo contemperamento con le politiche sociali nazionali

SOMMARIO: **1.** *Last and least?* La discriminazione per motivi di età nell'ordinamento giuridico europeo. **2.** Il bilanciamento tra principio di non discriminazione per età e finalità di politica sociale nella giurisprudenza della Corte di Giustizia. **3.** I limiti di liceità dei criteri di differenziazione *age-related* nei casi *Wölf, Petersen* e *Küçükdeveci*. **4.** (*Segue*) I casi *Wölf* e *Petersen*: il declino delle capacità fisiche connesso all'età tra essenziali requisiti occupazionali e legittime finalità di politica sociale. **5.** (*Segue*) La discriminazione nei riguardi dei lavoratori anziani tra “*kernel effect*” e pregiudizi. **6.** (*Segue*) La sentenza *Küçükdeveci*. Esigenze di gestione flessibile dei dipendenti e graduazione dei termini di preavviso di licenziamento in base all'età: obiettivi legittimi e mezzi inadeguati. **7.** (*Segue*) La cd. “invocabilità di esclusione” delle direttive: un altro passo verso l'efficacia diretta orizzontale? **8.** Considerazioni conclusive: le asimmetrie interpretative del principio di non discriminazione.

1. *Last and least? La discriminazione per motivi di età nell'ordinamento giuridico europeo*

“Il divieto di discriminazione basata sull'età costituisce un elemento essenziale per il perseguimento degli obiettivi definiti negli orientamenti in materia di occupazione [...] tuttavia, in talune circostanze, delle disparità di trattamento in funzione dell'età possono essere giustificate e richiedono pertanto disposizioni specifiche che possono variare secondo la situazione degli Stati membri”¹.

Fin dai *considerando* della dir. 2000/78 CE del 27 novembre 2000 – che ha introdotto uno specifico divieto di discriminazione legato all'età nell'ordinamento giuridico comunitario², nel contesto di una direttiva volta a

¹ Considerando n. 25 dir. 2000/78/CE.

² Pur nella consapevolezza che, come ha ricordato CARUSO, *I diritti sociali fondamentali dopo il Trattato di Lisbona (tanto tuonò che piovve)*, in *WP C.S.D.L.E. “Massimo D'Antona”*.INT - 81/2010, p. 2, nella fase post-Lisbona, non si può più parlare di ordinamento comunitario – “ma di un diverso ordinamento giuridico: l'ordinamento dell'Unione Europea” – e che tale mutamento istituzionale comporterà anche “un immediato riflesso lessicale” (dal mo-

stabilire un “quadro generale per la parità di trattamento in materia di occupazione e di condizioni di lavoro” – la caratteristica protetta “età” esibisce vistose differenze rispetto agli altri criteri di differenziazione vietati dal diritto antidiscriminatorio europeo. E infatti, lungi dall’essere considerata meritevole di tutela giuridica in sé e per sé, quale diritto fondamentale della persona, la *ratio* del divieto di discriminazioni legate all’età viene espressamente riconnessa dal legislatore – in un’ottica che richiama alla mente il funzionalismo delle origini – alla realizzazione delle politiche occupazionali. Per di più, lo stesso riconoscimento del divieto di discriminazioni basate sull’età, dichiaratamente ancillare al buon funzionamento del mercato del lavoro, viene internamente limitato dall’esplicita ammissibilità di forme di differenziazione, giustificate, in particolare, dal perseguimento di “*obiettivi legittimi di politica dell’occupazione, mercato del lavoro e formazione professionale*”.

Come ampiamente noto, infatti, tale divieto è oggetto di numerose eccezioni di portata generale, alcune delle quali sarebbero del tutto inimmaginabili se applicate ad altri fattori, quali ad esempio la razza o il genere³. Infatti, in aggiunta alle esclusioni dall’ambito di operatività del divieto in questione – relative alle forze armate e di polizia, sancite dall’art. 3, co. 4 – e a quelle determinate dalla sussistenza di un indispensabile requisito di carattere occupazionale – *ex art. 4* della direttiva – il legislatore comunitario, solo per la discriminazione legata all’età, ha introdotto una inusitata clausola generale di giustificazione delle discriminazioni dirette.

In particolare, l’art. 6, n. 1, stabilisce che gli Stati membri possono prevedere che le disparità di trattamento in ragione dell’età non costituiscano discriminazione “*laddove esse siano oggettivamente e ragionevolmente giustificate, nell’ambito del diritto nazionale, da una finalità legittima, compresi giustificati obiettivi di politica del lavoro, di mercato del lavoro e di formazione professionale, e i mezzi per il conseguimento di tale finalità siano appropriati e necessari*”⁴.

mento che occorrerà, d’ora in poi, parlarsi di ordinamento europeo e non più comunitario), si utilizzerà comunque, per maggiore comodità e chiarezza espositiva, nel prosieguo di questo commento, il termine “comunitario”.

³ Così SARGEANT, *Age Discrimination, Redundancy Payments and Length of Service*, in *MLR*, 2009, p. 634.

⁴ Come si è condivisibilmente affermato, le previsioni derogatorie contenute nell’art. 6 appaiono qualitativamente differenti da quelle applicabili agli altri fattori di discriminazione vietati. Per tutte le altre caratteristiche di differenziazione vietate, infatti, un principio generale e comunemente accettato stabilisce che la discriminazione diretta può essere giustificata solo con riferimento a specifiche eccezioni sancite dalla legge; in argomento, cfr.

Le motivazioni del trattamento “discriminatorio” subito dal *ground* dell’età sono state ampiamente indagate. Senza dubbio, la consapevolezza della specificità dell’età rispetto alle altre caratteristiche protette può avere inciso sulla formulazione particolarmente “sfumata” del divieto di discriminazione in questione: “l’età è un criterio fluido” e per sua natura “non è un “indice” di discriminazione, almeno non alla stessa stregua, per esempio, della razza o del sesso”; inoltre le disparità di trattamento per motivi legati all’età sono “molto diffuse nell’ordinamento giuridico e, in particolare, nella legislazione sociale e del lavoro”⁵.

Con riferimento alla caratteristica protetta in discorso, poi, “stabilire dove finiscano le disparità giustificate e dove inizino quelle non giustificate può essere [...] molto più difficile che nel caso, per esempio, della disparità di trattamento in ragione del sesso”⁶: ed infatti se ogni differenza di trattamento basata su stereotipi risulta lesiva della dignità della persona, e dunque intrinsecamente discriminatoria, non tutte le differenze di trattamento basate sull’età possono essere considerate discriminatorie⁷.

Un altro elemento cui generalmente si riconnette il trattamento differenziato riservato alla caratteristica protetta in questione è la scarsa dimestichezza degli Stati membri con un criterio generalmente utilizzato come strumento di organizzazione del mercato del lavoro e dei sistemi di *welfare*⁸; vale la pena infatti di ricordare che la considerazione del fattore “età” come *ground* vietato di discriminazione è relativamente recente⁹ rispetto agli altri motivi di discriminazione disciplinati dalla dir. quadro 2000/78/CE.

WADDINGTON, BELL, *More equal than others: distinguishing European Union Equality Directives*, in *CMLR*, 2001, p. 599.

⁵ Conclusioni dell’Avvocato Generale del 23 settembre 2008, nella causa C-388/07, *The Incorporated Trustees of the National Council for Ageing c. Secretary of State for Business, Enterprise and Regulatory Reform* (caso noto come *Age Concern England*), punto 74.

⁶ Conclusioni *Age Concern England*, p. 74.

⁷ Peraltro, come ricordano WADDINGTON, BELL, *Reflecting on inequalities in European equality law*, in *EurLR*, 2003, p. 349, se l’appartenenza ad alcune categorie protette è da considerarsi del tutto ininfluenza sul corretto svolgimento di una prestazione lavorativa (si pensi alle ipotesi della razza o dell’orientamento sessuale), in alcuni casi, le situazioni protette dalla direttiva possono influire sull’idoneità allo svolgimento della prestazione lavorativa (così ad esempio nel caso dell’età o della disabilità).

⁸ Sul punto, v. BONARDI, *Uguaglianza e non discriminazione nell’Unione Europea. I vecchi e i giovani: il punto di vista del diritto antidiscriminatorio*, in *BL*, 2008, n. 190, p. 65.

⁹ Cfr. FREDMAN, *Introduction*, in FREDMAN, SPENCER, *Age as an equality issue. Legal and political perspectives*, Hart, 2003, p. 1.

2. *Il bilanciamento tra principio di non discriminazione per età e legittime finalità di politica sociale nella giurisprudenza della Corte di Giustizia*

L'indagine sui margini di discrezionalità statale nella giustificazione delle disparità di trattamento direttamente connesse all'età si è collocata, nel corso degli anni, al centro delle attenzioni interpretative, per lo più orientate, in questa materia, alla fissazione di argini interpretativi alla deroga in bianco contenuta nell'art. 6.

A partire dalla decisione resa nel caso *Mangold*¹⁰, infatti, la legislazione controversa – che prevedeva la possibilità di stipulare contratti a tempo determinato a-causali con lavoratori “anziani” – dichiarata in contrasto con il principio generale di non discriminazione legata all'età era stata sottoposta dalla Corte allo scrutinio di compatibilità con la direttiva-quadro proprio ai sensi della cd. clausola di “*general defence*”¹¹.

Nonostante il *test* di legittimità delle misure di politica sociale direttamente discriminatorie, e tuttavia giustificabili ai sensi dell'art. 6.1, possa quantomeno considerarsi più stringente di quello correlato all'accertamento delle giustificazioni per le discriminazioni indirette¹², il rigore necessario nella verifica dei parametri delineati dall'art. 6 non appare dissimile da quello richiesto in un ordinario *test* di proporzionalità.

Come ha chiarito l'Avvocato Generale Kokott nelle Conclusioni presentate nel recente caso *Andersen*: la “formulazione alquanto ridondante” dell'art. 6, non fa altro che definire “i requisiti generali, riconosciuti nel diritto dell'Unione, concernenti la giustificazione di una disparità di trattamento”. Dunque, secondo l'interpretazione fornita dall'AG, nel complesso, ai fini della giustificazione di una discriminazione diretta in ragione dell'età si richiede soltanto che “la relativa misura si fondi su una finalità legittima

¹⁰ C. Giust. 22 novembre 2005, causa C-144/04, *Werner Mangold c. Rüdiger Helm*.

¹¹ Così la definisce HEPPLÉ, *Age Discrimination in Employment: Implementing the Framework Directive 2000/78/EC*, in FREDMAN e SPENCER, *op. cit.*, p. 85.

¹² Sulla differenza tra discriminazioni dirette e indirette con riguardo all'età, cfr., da ultimo, le conclusioni presentate il 6 maggio 2010 dall'Avvocato generale Kokott (nella causa C-499/08, *Ole Andersen*), nelle quali è possibile leggere che se “*prima facie*, una distinzione [...] fondata sulla sussistenza o meno di un diritto esigibile alla pensione” sembra utilizzare “un criterio neutrale che solo sotto il profilo dei suoi effetti pratici si ripercuote in maniera negativa prevalentemente sui lavoratori anziani” (par. 33), in realtà il criterio della sussistenza di un diritto alla pensione di anzianità non può considerarsi “un criterio distintivo obiettivo, bensì un criterio direttamente legato all'età della persona di cui trattasi” (par. 38).

e regga ad un esame della proporzionalità”¹³. Nella verifica della giustificabilità di una disposizione nazionale che utilizzi l’età quale diretto criterio di differenziazione tra situazioni giuridiche comparabili, occorrerà quindi verificare: *a)* se sussista una disparità di trattamento; *b)* se tale eventuale disparità risulti oggettivamente giustificata da una finalità legittima¹⁴ e *c)* se essa sia comunque adeguata e necessaria a perseguire tale finalità¹⁵.

Con riferimento alle tipologie di interessi perseguibili attraverso le disparità in commento, la Corte ha avuto modo di puntualizzare che “per il loro carattere d’interesse generale, tali finalità legittime sono diverse dai motivi puramente individuali propri della situazione del datore di lavoro, come la riduzione dei costi o il miglioramento della competitività, senza che peraltro si possa escludere che una norma nazionale riconosca, nel perseguimento delle suddette finalità legittime, un certo grado di flessibilità in favore dei datori di lavoro”¹⁶.

Qualche perplessità permane però sul grado di specificità delle giustificazioni in esame, dal momento che, leggendo le argomentazioni della Corte, sembrerebbe ammissibile *ex art. 6* anche una normativa che non riporti alcuna giustificazione espressa, qualora la giustificazione stessa possa essere dedotta da altri elementi “attinenti al contesto generale della misura interessata”¹⁷.

Sul punto, a rimarcare ancora una volta il carattere di “fanalino di coda”¹⁸ del *ground* di discriminazione in esame, basta solo richiamare alla

¹³ Conclusioni *Ole Andersen, cit.*, par. 47.

¹⁴ Peraltro, nell’indagine sulla giustificabilità delle disposizioni nazionali, la valutazione della legittimità dei fini non dovrebbe mai essere disgiunta dall’analisi sulla congruità dei mezzi impiegati. Così, ad esempio, è avvenuto nel caso *Hütter* (C. Giust. 18 giugno 2009, causa C-88/08, *David Hütter c. Technische Universität Graz*), laddove la Corte si è soffermata su una analisi delle finalità della normativa nazionale e sulla loro (s)proporzione rispetto alle disparità di trattamento operate dalla legislazione controversa.

¹⁵ Cfr. le Conclusioni dell’Avvocato Generale Tizzano, presentate il 30 giugno 2005, nella causa C-144/04, *Mangold c. Rüdiger Helm*, par. 85.

¹⁶ C. Giust. 5 marzo 2009, C-388/07, *The Incorporated Trustees of the National Council for Ageing c. Secretary of State for Business, Enterprise and Regulatory Reform*, punto 46; questa impostazione sembra essere stata parzialmente superata con il riconoscimento della legittimità del fine della gestione flessibile dei dipendenti da parte del datore di lavoro nella sentenza *Kücükdeveci*, sulla quale, v. *infra*.

¹⁷ C. Giust. 16 ottobre 2007, C-411/95, *Félix Palacios de la Villa e Cortefiel Servicios SA*, par. 57.

¹⁸ Izzi, *Eguaglianza e differenze nei rapporti di lavoro. Il diritto antidiscriminatorio tra genere e fattori di rischio emergenti*, Jovene, 2005, p. 14.

mente il differente grado di pregnanza assunto dall'indagine sulla legittimità delle discriminazioni (peraltro indirette) legate al sesso, nel caso *Seymour-Smith e Perez*, laddove si era affermato che “semplici affermazioni generiche, riguardanti l'attitudine di un provvedimento determinato a promuovere l'avviamento al lavoro, non sono sufficienti affinché risulti che l'obiettivo perseguito dalla norma controversa sia estraneo a qualsiasi discriminazione fondata sul sesso né a fornire elementi sulla scorta dei quali poter ragionevolmente ritenere che il detto provvedimento sia idoneo a contribuire alla realizzazione di questo obiettivo”¹⁹.

In ordine alla definizione del margine di apprezzamento statale nella scelta delle misure di politica sociale, poi, se del tutto consolidato appare il principio secondo cui “gli Stati membri dispongono di un ampio margine di valutazione discrezionale nella scelta delle misure atte a realizzare i loro obiettivi in materia di politica sociale e di occupazione”²⁰, non altrettanto certi appaiono i parametri di valutazione della proporzionalità delle misure nazionali adottate nel perseguimento delle finalità di politica sociale.

E infatti, se, in *Mangold*, la Corte ha vagliato la possibilità per gli Stati membri di utilizzare l'età come strumento di regolazione del mercato del lavoro secondo i parametri di un “*intensive scrutiny*”²¹, la giurisprudenza successiva appare per lo più indirizzata nel senso della diluizione interpretativa del *test* di proporzionalità. Basta, a tal fine, comparare il “*searching scrutiny*”²² adottato nella sentenza immediatamente successiva in materia di discriminazione connessa all'età (caso *Palacios de la Villa*²³) – laddove si è affermata la legittimità della misura nazionale controversa qualora “la misura in parola, benché fondata sull'età, sia oggettivamente e ragionevolmente giustificata, nell'ambito del diritto nazionale, da una finalità legittima rela-

¹⁹ C. Giust. 9 febbraio 1999, causa C-167/97, *Regina e Secretary of State for Employment, ex parte: Nicole Seymour-Smith e Laura Perez*, par. 76. In questo senso, v. CONNOLLY, *Forced retirement, age discrimination and the Heyday*, in *ILJ*, 2009, p. 235.

²⁰ Cfr. le sentenze *Mangold*, punto 63, e *Palacios de la Villa*, punto 68.

²¹ Così KILPATRICK, *The ECJ and Labour Law: A 2008 Retrospective*, in *ILJ*, 2009, p. 188.

²² KILPATRICK, *The ECJ and Labour*, cit., p. 188.

²³ Nel caso *Palacios de la Villa*, la disposizione oggetto di controversia considerava valide le clausole, contenute nella contrattazione collettiva, di risoluzione automatica del rapporto di lavoro al raggiungimento di una data età e di una pensione minima. Nel senso della legittimità delle clausole di “pensionamento obbligatorio” al raggiungimento di una determinata età (contenute in contratti collettivi dotati di efficacia generalizzata), cfr. anche la sentenza resa dalla Corte nel caso *Rosenblatt* (C. Giust. 12 ottobre 2010, causa C-45/09, *Gisela Rosenblatt c. Oellerking Gebäudereinigungsges. mbH*).

tiva alla politica del lavoro e al mercato del lavoro” – per accorgersi dello slittamento dello *standard* di compatibilità della disposizione nazionale (in ipotesi) discriminatoria dal paradigma della necessità a quello della mera non irragionevolezza ²⁴.

3. I limiti di liceità dei criteri di differenziazione *age-related* nei casi *Wolf*, *Petersen* e *Küçükdeveci*

Con le decisioni rese nei casi *Wolf*²⁵, *Petersen*²⁶ e *Küçükdeveci*²⁷, la Corte di Giustizia è tornata a esercitare la sua “peculiare funzione nomofilattica”²⁸ su profili afferenti all’interpretazione del motivo di discriminazione “più giovane”²⁹ del diritto antidiscriminatorio comunitario.

Le questioni sollevate dalle autorità giudiziarie rinviati avevano ad oggetto la compatibilità con la direttiva-quadro di alcune previsioni legislative in vigore nell’ordinamento tedesco e, in particolare, vertevano sulla possibilità per il legislatore nazionale di giustificare discriminazioni dirette ai danni di lavoratori anziani (o giovani, nel caso *Küçükdeveci*) sulla base di caratteristiche presuntivamente correlate all’età degli stessi.

Più in dettaglio, nel caso *Wolf*, la disposizione sottoposta alla verifica di conformità ai canoni del diritto antidiscriminatorio comunitario prevedeva la fissazione di limiti massimi di età per l’assunzione nel servizio tecnico di medio livello dei vigili del fuoco; nel caso *Petersen*, il rinvio pregiudiziale aveva ad oggetto la giustificabilità del limite di 68 anni quale età massima per l’esercizio della professione di dentista convenzionato; infine, nella sentenza *Küçükdeveci*, si discuteva della compatibilità comunitaria di una disposizione che stabiliva un’età minima per il computo dei periodi di lavoro rilevanti ai fini del calcolo dei termini di preavviso di licenziamento.

Gli interrogativi emergenti dai casi in commento sono numerosi e

²⁴ In argomento si v. LOI, *La ragionevolezza come predicato delle differenze di trattamento*, in *RGL*, 2008, I, p. 508 ss.

²⁵ C. Giust. 12 gennaio 2010, *Wolf c. Stadt Frankfurt am Main* (causa C-229/08).

²⁶ C. Giust. 12 gennaio 2010, *Petersen c. Berufungsausschuss für Zahnärzte für den Bezirk Westfalen-Lippe* (causa C-341/08).

²⁷ C. Giust. 19 gennaio 2010, *Küçükdeveci c. Swedex GmbH & Co KG* (causa C-555/07).

²⁸ Così la definisce BARBERA, *Il nuovo diritto antidiscriminatorio: innovazione e continuità*, in BARBERA (a cura di), *Il nuovo diritto antidiscriminatorio*, Giuffrè, 2007, p. 38.

²⁹ L’espressione è utilizzata da BONARDI, *Le discriminazioni basate sull’età*, in BARBERA (a cura di), *Il nuovo diritto*, cit., p. 125.

chiamano in causa, nei casi *Wolf* e *Petersen*, gli incerti confini della discrezionalità concessa ai legislatori nazionali dalla clausola di giustificazione “*omnibus*” dettata dalla direttiva (ex art. 6.1) e il rapporto tra la causa di giustificazione in argomento e l’eccezione motivata dalla sussistenza di requisiti indispensabili per lo svolgimento dell’attività lavorativa (ex art. 4.1); nella sentenza *Küçükdeveci*, la questione degli effetti orizzontali del principio generale di non discriminazione per età e dei poteri del giudice nazionale nelle ipotesi di contrasto insanabile, emergente in una controversia interprivata, tra le disposizioni interne e la direttiva.

Se, come si è visto, le disposizioni sottoposte allo scrutinio di legittimità della C. Giust. nei casi *Wolf* e *Petersen* – malgrado la divergenza degli strumenti giuridici utilizzati per la risoluzione delle due controversie³⁰ – appaiono tendenzialmente ricollegabili al tema della fissazione di limiti massimi di età e sono dunque suscettibili di una considerazione unitaria (par. 4), parzialmente diversa appare la materia del contendere, così come il rilievo “ordinamentale”, della sentenza *Küçükdeveci*, la quale sarà per questa ragione oggetto di trattazione autonoma (par. 6).

4. (Segue) *I casi Wolf e Petersen: il declino delle capacità di lavoro connesso all’età tra essenziali requisiti occupazionali e legittime finalità di politica sociale*

Come anticipato *supra*, nel caso *Wolf* si chiedeva ai giudici di Lussemburgo di stabilire se l’art. 6, n. 1, della dir. 2000/78/CE consentisse di giustificare la fissazione di un limite massimo di età (30 anni) per l’assunzione nel servizio tecnico dei vigili del fuoco. Nel caso *Petersen*, la questione aveva ad oggetto la compatibilità con la direttiva di una normativa nazionale che disponeva un limite di età massima (68 anni) per l’esercizio dell’attività di dentista convenzionato.

In entrambe le decisioni, mentre le autorità giudiziarie rinvianti avevano ritenuto che l’indagine sulla legittimità comunitaria delle misure nazionali dovesse essere condotta con riferimento all’art. 6 della direttiva, la Corte ha operato una qualificazione divergente dei parametri di valutazione delle differenziazioni di trattamento³¹.

³⁰ Ossia la finalità legittima di politica sociale, in un caso, e la sussistenza di un requisito indispensabile allo svolgimento del lavoro, nell’altro, come si avrà modo di precisare *infra*.

³¹ Sulle conseguenze interpretative del mutamento “d’ufficio” dei parametri di giudizio, operato dai giudici comunitari nei casi in commento, si v. *infra*, par. 5. In argomento cfr.

Con una interessante puntualizzazione circa i limiti procedurali del sindacato in via pregiudiziale, si è infatti affermato che la Corte può fornire all'autorità giudiziaria nazionale tutti gli elementi interpretativi del diritto comunitario che possano consentire di dirimere la controversia, "a prescindere dal fatto che il detto giudice vi abbia fatto riferimento o meno nel formulare le proprie questioni"³².

Su queste premesse, nel caso *Wolf*, i giudici comunitari hanno provveduto ad esaminare la legittimità del limite massimo di età per l'assunzione sul fondamento dell'esimente delineata dall'art. 4, n. 1, ai sensi del quale una disparità di trattamento basata su una "caratteristica correlata" a uno dei criteri di differenziazione vietati non costituisce discriminazione, laddove tale caratteristica costituisca un "requisito essenziale e determinante per lo svolgimento dell'attività lavorativa, purché la finalità sia legittima e il requisito proporzionato"³³.

Nell'affermare la legittimità del fine sotteso alla disparità di trattamento direttamente connessa all'età dei candidati all'assunzione, la Corte ha richiamato *ad adiuvandum* il diciottesimo considerando della direttiva, secondo il quale quest'ultima non può avere l'effetto di costringere i servizi di soccorso ad assumere o mantenere nel posto di lavoro persone che non possiedano "i requisiti necessari per svolgere l'insieme delle funzioni che possono essere chiamate ad esercitare".

Per ciò che attiene al profilo dell'essenzialità e indispensabilità del requisito della prestanza fisica per lo svolgimento dell'attività di vigile del fuoco, la Corte ha avuto modo di rilevare – accogliendo, sul punto, i chiarimenti forniti dal governo tedesco – che i componenti del servizio tecnico di medio livello dei vigili del fuoco svolgono compiti (quali, ad esempio, la lotta agli incendi o il soccorso alle persone) particolarmente impegnativi dal punto di vista della forza fisica. Premesse queste considerazioni,

CURCIO, *Corte di giustizia e divieto di discriminazioni: novità giurisprudenziali*, in www.europeanrights.eu.

³² Cfr. la sentenza *Wolf*, punto 32, e, con formulazione analoga, v. il par. 48 della sentenza *Petersen*.

³³ Con riferimento alla correlazione, imposta dall'esimente in discorso, tra la caratteristica indispensabile allo svolgimento del lavoro (in questo caso, la prestanza fisica) e il motivo di differenziazione utilizzato dal legislatore (ossia l'età), i giudici comunitari, sulla base di dati scientifici prodotti dal governo tedesco, derivanti da studi condotti nell'ambito della medicina del lavoro, hanno ritenuto sussistente il nesso tra (giovane) età e possesso di capacità fisiche idonee allo svolgimento del servizio.

si è ritenuto che il possesso di capacità fisiche particolarmente elevate possa essere considerato un requisito essenziale e determinante, ai sensi dell'art. 4, n. 1, della direttiva, per l'esercizio della professione di vigile del fuoco.

Con riguardo al *test* di proporzionalità in senso stretto, poi, i giudici hanno sottoposto a scrutinio tanto l'idoneità del limite di età rispetto al perseguimento della finalità dichiarata, quanto la sua non eccedenza rispetto a ciò che è necessario per il suo raggiungimento. In questa prospettiva – dopo aver ricordato che l'età di assunzione del funzionario determina il periodo di tempo “durante il quale egli sarà in grado di svolgere compiti impegnativi dal punto di vista fisico” e che un'assunzione in età avanzata non può considerarsi idonea ad assicurare che “i funzionari così impiegati siano assegnati a detti compiti per una durata sufficientemente lunga”³⁴ – la Corte ha affermato la compatibilità del limite massimo di età per l'assunzione con l'art. 4 della direttiva.

Nel caso *Petersen*, il giudice del rinvio aveva individuato tre obiettivi perseguiti dalla legislazione controversa: la tutela della salute dei pazienti; la ripartizione delle possibilità di impiego tra le generazioni e l'equilibrio finanziario del sistema sanitario tedesco.

Anche in questa occasione, la Corte ha proceduto ad una ri-qualificazione della questione giuridica sottoposta al suo sindacato. Ed infatti, con riferimento alla giustificabilità della disparità di trattamento direttamente motivata dall'età, il percorso argomentativo si è snodato lungo due direttrici diverse.

In primo luogo, i giudici hanno vagliato la legittimità dell'obiettivo della tutela della salute dei pazienti secondo i dettami dell'art. 2, n. 5 della direttiva, ai sensi del quale la stessa lascia impregiudicate le misure nazionali che si rendano necessarie ai fini della tutela di alcuni interessi tipicamente riconnessi alla sovranità statale, tra cui la salute dei cittadini. Sulla base di questa disposizione, la Corte ha ritenuto che uno Stato membro possa legittimamente fissare un limite di età all'esercizio di una professione medica, quale quella di dentista, per tutelare la salute dei pazienti, giungendo, tuttavia, all'esito della valutazione delle eccezioni alla normativa nazionale controversa, a dichiararne l'incoerenza (e dunque l'illegittimità) rispetto al fine della tutela della salute degli utenti. In particolare, si è ritenuto che l'esclusione dal campo di applicazione del limite massimo di età dei medici non

³⁴ Sentenza *Wolf*, p. 43.

convenzionati costituisca una deroga talmente ampia da inficiare la credibilità del fine di tutela della salute dei pazienti³⁵.

Esclusa la compatibilità con la direttiva del primo obiettivo enunciato dal giudice del rinvio (tutela della salute dei pazienti), nell'indagine sulla legittimità della seconda finalità perseguita dalla normativa controversa – ossia la ripartizione delle possibilità di impiego tra le generazioni – condotta alla luce dell'art. 6, n. 1, i giudici comunitari hanno ritenuto che una disposizione adottata per favorire l'accesso dei giovani all'esercizio della professione di dentista può essere considerata una misura rientrante nella politica dell'occupazione, come tale idonea a giustificare una disparità di trattamento direttamente legata all'età.

Con riferimento al carattere di appropriatezza e necessità del limite di età ai fini del perseguimento dell'obiettivo di solidarietà intergenerazionale, i giudici del Lussemburgo, richiamando i consueti parametri dell'ampia discrezionalità statale in materia di politica sociale, hanno infatti affermato che “in presenza di una situazione in cui si riscontri un numero eccessivo di dentisti convenzionati o di un rischio latente di sopravvenienza di tale situazione, uno Stato membro può ritenere necessario imporre un limite di età [...], al fine di facilitare l'accesso all'occupazione dei dentisti più giovani”³⁶.

All'esito del processo valutativo condotto sulla disposizione controversa, i giudici comunitari hanno dunque ritenuto “non irragionevole” che uno Stato membro possa considerare che l'applicazione di un limite di età, comportante l'esclusione dal mercato del lavoro dei professionisti più an-

³⁵ La valutazione delle deroghe alla normativa controversa ha consentito alla Corte di formulare l'importante affermazione di principio secondo cui una deroga al “divieto di discriminazioni [...] deve essere interpretata restrittivamente” (sentenza *Petersen*, par. 60). Anche il terzo obiettivo enunciato dal giudice del rinvio – ossia l'equilibrio finanziario del sistema sanitario – è stato esaminato dalla Corte secondo quanto disposto dall'art. 2, n. 5 e si è ritenuto che, in questo caso, l'esclusione dei medici non convenzionati dal campo di applicazione del limite di età controverso, non rientrando “in un settore di cui lo Stato è finanziariamente responsabile”, non è tale da inficiare la coerenza dell'obiettivo di tenuta del sistema sanitario. Pertanto “nei limiti in cui la misura che mantiene in vigore il detto limite di età mira a prevenire un rischio di grave pregiudizio per l'equilibrio finanziario del sistema di sicurezza pubblica al fine di raggiungere un elevato livello di tutela della salute, circostanza che spetta al giudice nazionale verificare, tale misura può essere considerata compatibile con l'art. 2, n. 5, della direttiva” (sentenza *Petersen*, par. 63 ss.).

³⁶ Sentenza *Petersen*, p. 73.

ziani, possa favorire l'occupazione dei lavoratori più giovani³⁷, con ciò dando prova di un approccio rigidamente *supply-oriented* alla questione della ripartizione delle possibilità di lavoro, il cui fondamento scientifico è stato peraltro a più riprese contestato³⁸.

5. (Segue) *La discriminazione nei riguardi dei lavoratori anziani tra “kernel effect” e pregiudizi*

Il tratto distintivo della sentenza *Wolf* risiede nella (inedita) adozione, nell'indagine sulla legittimità di una disparità di trattamento direttamente collegata all'età, dello strumento derogatorio predisposto dall'art. 4 della direttiva – ossia la sussistenza di un requisito essenziale e indispensabile allo svolgimento di una prestazione lavorativa, individuato, in questo caso, nella prestanza fisica.

Sulla soluzione ermeneutica prescelta dai giudici del Lussemburgo è però possibile avanzare un'obiezione di carattere sistematico³⁹: infatti, una volta effettuata l'opzione per la giustificabilità di una discriminazione diretta ai sensi dell'art. 4, sarebbe risultato maggiormente opportuno precisare i rapporti intercorrenti tra i meccanismi giustificativi predisposti, rispettivamente, dagli artt. 4 e 6 della direttiva⁴⁰.

³⁷ A conferma del *favor* della Corte per le disposizioni ispirate al criterio della solidarietà intergenerazionale si v. la recente sentenza *Georgiev* (C. Giust. 18 novembre 2010, cause riunite C-250/09 e C-268/09, *Vasil Ivanov Georgiev c. Tehnicheski universitet - Sofia, filial Plovdiv*), nella quale la finalità dell'“ottimale ripartizione dei posti di professore tra le generazioni” – insieme all'attuazione di un sistema di insegnamento di qualità – è stata ritenuta idonea a giustificare una normativa nazionale che prevede il pensionamento d'ufficio dei professori universitari al compimento dei 68 anni, con la connessa possibilità di stipulare con questi ultimi contratti a tempo determinato della durata di un anno (e rinnovabili al massimo per due volte) per la prosecuzione dell'attività lavorativa oltre i 65 anni di età.

³⁸ Si v. in argomento MANFREDI, VICKERS, *Retirement and Age Discrimination: Managing Retirement in Higher Education*, in *ILJ*, 2009, p. 343 ss.

³⁹ Come ha osservato VALLAURI, *Rapporto di lavoro e appartenenza di genere: la discriminazione e i congedi parentali*, in SCIARRA, CARUSO (a cura di), *Il lavoro subordinato*, in AJANI, BENACCHIO (diretto da), *Trattato di diritto privato dell'Unione europea*, Giappichelli, 2009, p. 226, i margini di apprezzamento dell'essenzialità di un requisito occupazionale rappresentano “la cartina di tornasole della effettività della normativa antidiscriminatoria, in quanto a seconda che si restringa o si dilati l'area dei requisiti ritenuti essenziali, si dilata o si restringe la nozione di discriminazione”.

⁴⁰ Secondo CHIECO, *Le nuove direttive comunitarie sul divieto di discriminazione*, in *RIDL*, 2002, I, p. 81, l'ipotesi delineata all'art. 4 configurerebbe non un'eccezione all'operatività del

Sul punto, invece, è possibile rinvenire nelle motivazioni della sentenza solo la sbrigativa affermazione secondo cui, dal momento che la disparità di trattamento in funzione dell'età risulta legittima ai sensi dell'art. 4, n. 1, della direttiva, non si rende necessario verificarne la compatibilità con l'art. 6 della stessa⁴¹. Malgrado sia possibile arguire ben poco dalla lapidaria formulazione, pare di potersi sostenere la diversità strutturale dei *test* di legittimità delle discriminazioni direttamente connesse all'età *ex artt.* 4 e 6: difatti, mentre il primo è volto a verificare se un requisito correlato all'età sia essenziale rispetto alla natura di un'attività lavorativa⁴², il secondo avrà ad oggetto unicamente la ricerca di una finalità legittima per la differenziazione in questione⁴³.

Le due ipotesi derogatorie, lungi dal poter essere considerate complementari o fungibili, dovrebbero considerarsi alternative; e, dunque, da questo punto di vista, potrebbe giustificarsi la scelta della Corte che, dopo aver riscontrato l'essenzialità del requisito occupazionale, non ha ritenuto necessario procedere all'accertamento dei requisiti previsti dall'art. 6. Tuttavia, è proprio l'inquadramento della fattispecie *sub specie* di "*requisiti per lo svolgimento dell'attività lavorativa*" a destare perplessità; e infatti, se può agevolmente concordarsi sulla circostanza che il possesso di caratteristiche di prestanza e resistenza fisica costituisca un requisito imprescindibile per il lavoro sul campo nel corpo dei vigili del fuoco professionali, lo stesso non può dirsi per l'anzianità anagrafica del candidato all'assunzione.

A tal proposito, occorre rimarcare che, nel caso *Wolf*, al momento della presentazione della candidatura, il ricorrente si trovava innegabilmente in possesso delle caratteristiche fisiche essenziali per lo svolgimento dell'attività lavorativa⁴⁴: la questione giuridica oggetto di controversia, dunque,

divieto di discriminazioni, ma una fattispecie "esterna ed estranea alla discriminazione, poiché attinge alla stessa possibilità (materiale ovvero giuridica) di svolgere la prestazione lavorativa".

⁴¹ Sentenza *Wolf*, punto 45.

⁴² LOY, *Contratti formativi, contratti di inserimento e principio di non discriminazione per età*, in *RGL*, 2008, I, p. 531.

⁴³ Ed infatti il tratto caratteristico dell'art. 6 è che esso "consente la giustificazione di pratiche apertamente discriminatorie per ragioni non correlate alle caratteristiche del lavoro": così CONNOLLY, *Compulsory retirement and age discrimination: a new deference to derogation?*, in *JDL*, 2008, n. 3, pp. 181.

⁴⁴ Infatti, al momento del rigetto della sua candidatura, il sig. Wolf aveva 31 anni, mentre il punto iniziale della parabola discendente nella prestanza fisica richiesta per le presta-

lungi dal riguardare la sussistenza attuale dei requisiti indispensabili per lo svolgimento della prestazione – oggetto della previsione derogatoria *ex art. 4* – poteva, al più, riconnettersi alla possibilità che simili requisiti non venissero conservati abbastanza a lungo nel corso del rapporto di lavoro. Oltre a ciò, la pronuncia in commento lascia presagire un'interpretazione tutt'altro che restrittiva dei caratteri dell'essenzialità e dell'indispensabilità richiesti per i requisiti occupazionali *ex art. 4*: nell'identificare il “genuino requisito occupazionale” nella prestanza fisica correlata all'età, la Corte sembra oltrepassare i confini tra età e forma fisica, accogliendo senza riserve che l'idea che l'aumento dell'età sia di per sé indicativo di inidoneità fisica.

Da questa prospettiva, la necessità di possedere caratteristiche idonee allo svolgimento della prestazione per un periodo di tempo ragionevole prima del raggiungimento dell'età pensionabile, più che apparire inquadrabile quale “scriminante” *ex art. 4* sembra attagliarsi al contenuto dell'art. 6 della direttiva, costituendone, anzi, una delle ipotesi testualmente regolate⁴⁵. Dietro il formale paravento dell'indispensabile requisito “occupazionale”, pare allora celarsi, ancora una volta, l'uso della clausola di giustificazione “*open-ended*” contenuta nell'art. 6, laddove la pragmatica “*necessità di un ragionevole periodo di lavoro prima del pensionamento*” costituisce espressa causale giustificativa della fissazione di limiti massimi per l'età di assunzione⁴⁶.

Nel caso *Petersen*, nonostante la soluzione della questione si fosse ancorata alla sussistenza di una legittima finalità di politica sociale (la solidarietà intergenerazionale), la Corte ha mostrato di ritenere che la diminuzione delle potenzialità fisiche legata all'età possa essere idonea a giustificare una discriminazione diretta fondata sull'età.

La presunzione dell'inarrestabile declino delle competenze connesso all'età è tuttavia suscettibile di essere contestata, in primo luogo, per la sua genericità: mentre nel caso *Wolf* il governo tedesco aveva allegato delle prove scientifiche a supporto della presumibile diminuzione delle capacità

zioni di soccorso sul campo era stato individuato dallo stesso governo tedesco intorno all'età di 45-50 anni.

⁴⁵ Si fa riferimento all'art. 6, n. 2, lett. c), che annovera tra le finalità idonee a legittimare una differenza fondata sull'età proprio “*la fissazione di un'età massima per l'assunzione basata sulle condizioni di formazione richieste per il lavoro in questione o la necessità di un ragionevole periodo di lavoro prima del pensionamento*”.

⁴⁶ Art. 6, n. 2, lett. c).

psico-fisiche necessarie all'assolvimento dei compiti dei vigili del fuoco, nel caso *Petersen*, al contrario, la Corte ha mostrato di accettare la tesi della connessione tra innalzamento dell'età anagrafica e declino delle capacità psico-fisiche quale principio generale, idoneo a fungere da giustificazione oggettiva di una disposizione normativa direttamente discriminatoria⁴⁷.

Su questo punto, non si può fare a meno di rilevare lo "scivolone" della Corte su affermazioni (neppure troppo) velatamente discriminatorie; e infatti, se nella dottrina anglosassone si etichetta come "ageism" proprio il riferimento ai singoli individui di "assumed age-based group characteristics", indipendentemente dalle loro caratteristiche effettive⁴⁸, proprio questo sembra essere il presupposto delle affermazioni, formulate *en passant* (e non decisive per l'esito della controversia), dei giudici comunitari.

L'accettazione incondizionata dei rischi alla salute dei pazienti derivanti dall'età del medico è suscettibile di essere ricondotta tra le ripercussioni del cd. *kernel effect*, per cui se è vero che c'è un "seme di verità (*kernel of truth*, N.d.A.), che non può essere sottaciuto, nell'affermazione che l'età incide sulle capacità"⁴⁹, è altrettanto vero che una concezione standardizzata della persona anziana, come tale non suscettibile di differenziazioni interne tra gli appartenenti alla categoria protetta, omette di tenere in considerazione che le modalità e i tempi dei processi di invecchiamento biologico possono variare considerevolmente tra gli individui ed essere influenzati da una varietà di fattori⁵⁰.

Peraltro, il processo di invecchiamento demografico in atto nei paesi europei renderebbe auspicabile l'adozione di parametri rigorosi di valutazione delle differenziazioni di trattamento ai danni di soggetti anziani, per i quali, oltretutto, il diritto di condurre una vita dignitosa e di partecipare a pieno titolo alla vita sociale costituisce oggetto di una disposizione – l'art. 25 – della Carta dei diritti fondamentali dell'Unione europea, finora non richiamata dalla giurisprudenza della C. Giust., ma che potrebbe essere

⁴⁷ Nello stesso senso, cfr. WANAMBWA, BIRTWISTLE, *You can make assumptions about the old but not the young*, in *ELJ*, 2010, p. 21.

⁴⁸ MACNICOL, *Age discrimination: An historical and contemporary analysis*, Cambridge University Press, 2006, p. 6 ss.

⁴⁹ Così si esprime MEENAN, *Thinking outside the box: age and other grounds*, in *CIL*, 2006, p. 84.

⁵⁰ In argomento, cfr. GHOSHEH, *Age discrimination and older workers: theory and legislation in comparative context*, in *ILO, XWES*, 2008, n. 20, p. 3 ss.

maggiormente valorizzata – malgrado la sua formulazione inadeguata (non sancisce espressamente obblighi positivi) – a seguito del conferimento alla Carta dello stesso valore giuridico dei Trattati, operato dal Trattato di Lisbona ⁵¹.

6. (Segue) *La sentenza Küçükdeveci. Esigenze di gestione flessibile dei dipendenti e graduazione dei termini di preavviso di licenziamento in base all'età: obiettivi legittimi e mezzi inadeguati*

La domanda pregiudiziale sottoposta alla Corte nel caso *Küçükdeveci* aveva ad oggetto la compatibilità con il principio di parità di trattamento per età di una normativa nazionale – ancora una volta, tedesca – per la quale i periodi di lavoro compiuti dal dipendente prima del raggiungimento del venticinquesimo anno di età non erano presi in considerazione ai fini del calcolo del termine di preavviso di licenziamento.

In particolare, il giudice del rinvio si era interrogato sulla possibilità che l'obbligo di rispettare unicamente un termine di preavviso minimo nel caso di licenziamento di giovani dipendenti potesse ritenersi giustificato, da un lato, dall'interesse dei datori di lavoro ad una gestione flessibile del personale, e, dall'altro, dalla presunzione che i lavoratori più giovani siano dotati di maggiore mobilità personale e professionale rispetto a quelli anziani.

Al fine di rispondere alle domande poste dal giudice tedesco, la Corte ha compiuto una preliminare operazione di qualificazione della fattispecie, affrontando la questione della riferibilità del divieto di discriminazione connesso all'età al diritto primario dell'Unione, come affermato in *Mangold*, ovvero, in alternativa, alla dir. 2000/78/CE.

A tal proposito, se, come ha ricordato Kilpatrick, la giurisprudenza *post-Mangold* della Corte di giustizia si è caratterizzata per aver intenzionalmente evitato il dirompente “messaggio costituzionale” contenuto in quella sentenza ⁵², la pronuncia resa nel caso *Küçükdeveci* acquista rilevanza anche per essersi confrontata, per la prima volta, con le conseguenze dell'affermazione di un generale principio di non discriminazione per motivi di età.

⁵¹ Così come, per converso, la valutazione della discriminatorietà di politiche del lavoro dirette ad incentivare l'occupazione giovanile dovrebbe tenere conto del divieto di sfruttamento economico del giovane sancito dall'art. 32 della Carta.

⁵² KILPATRICK, *The ECJ and Labour*, cit., p. 187.

Ed infatti, ripercorrendo le linee argomentative del *leading case* in materia, dopo aver precisato che la dir. 2000/78/CE “non sancisce essa stessa il principio della parità di trattamento in materia di occupazione e di lavoro, principio che trova la sua fonte in vari strumenti internazionali e nelle tradizioni costituzionali comuni agli Stati membri” ma “ha il solo obiettivo di stabilire, in dette materie, un quadro generale per la lotta alle discriminazioni fondate su diversi motivi, tra i quali rientra l’età”⁵³, la Corte ha verificato la compatibilità comunitaria della disposizione controversa sulla base del “principio generale di diritto dell’Unione vietante qualsiasi discriminazione in base all’età, come specificato dalla direttiva 2000/78”⁵⁴.

Nel ribadire la portata generale di tale principio, la Corte, preso atto dell’acquisita natura vincolante assunta dalla Carta dei diritti fondamentali dell’Unione europea, ne ha richiamato l’art. 21 quale fondamento “costituzionale” del principio di non discriminazione nell’ambito dell’Unione europea, ricordando che: “l’art. 6, n. 1, TUE enuncia che la Carta dei diritti fondamentali dell’Unione europea ha lo stesso valore giuridico dei trattati”⁵⁵.

Con riferimento alla riconducibilità della normativa tedesca nell’ambito di applicazione del diritto antidiscriminatorio comunitario, la Corte ha stabilito che la norma sottoposta al suo sindacato, incidendo sulle condizioni di licenziamento e riservando un trattamento meno favorevole ai dipendenti assunti prima dei 25 anni di età, fosse suscettibile di cagionare una disparità di trattamento tra persone aventi la medesima anzianità lavorativa, a seconda dell’età di assunzione, e, pertanto, di entrare in collisione – ai sensi dell’art. 3 della dir. 2000/78/CE – con il diritto antidiscriminatorio comunitario.

Nell’indagine sul carattere discriminatorio della normativa in questione, poi, i giudici hanno evocato il *test* di legittimità delle discriminazioni dirette, effettuato sulla base dei parametri delineati nella causa di giustificazione di politica sociale, contenuta nell’art. 6, n. 1, della dir. 2000/78/CE.

Sul punto, dopo aver individuato nell’interesse datoriale alla gestione flessibile dei giovani lavoratori il fine di politica sociale perseguito dalla

⁵³ Sentenza *Küçükdeveci*, p. 20.

⁵⁴ Sentenza *Küçükdeveci*, p. 27. Diversamente da quanto sostenuto dall’Avvocato Generale Bot che, nelle sue conclusioni, aveva analizzato la compatibilità della normativa tedesca con il diritto antidiscriminatorio dell’Ue alla luce della sola direttiva.

⁵⁵ *Küçükdeveci*, p. 22.

normativa controversa, la Corte ha ritenuto che una simile finalità fosse chiaramente annoverabile tra le politiche dell'occupazione e del mercato del lavoro e dunque costituisca un obiettivo legittimo ai sensi della direttiva.

Tuttavia, dopo aver riproposto il mantra dell'ampia discrezionalità statale nella scelta delle misure atte a realizzare gli obiettivi di politica sociale e occupazionale⁵⁶, la Corte è pervenuta all'affermazione che lo strumento normativo predisposto dal legislatore nazionale non possedesse i requisiti dell'appropriatezza e proporzionalità, dal momento che lo stesso trovava applicazione nei confronti di tutti i dipendenti assunti dal datore di lavoro prima del venticinquesimo anno di età, indipendentemente dalla loro età al momento del licenziamento.

Tuttavia, seppure nella decisione in commento la Corte ha sancito l'illegittimità di una diversificazione dei termini di preavviso di licenziamento in ragione dell'età, nemmeno questa pronuncia appare etichettabile *tout court* come un caso di divieto di discriminazione per età "preso sul serio", dal momento che, nel contempo, la Corte si è astenuta dal revocare in dubbio l'attendibilità della tesi secondo cui i giovani lavoratori reagirebbero più rapidamente e facilmente in occasione della perdita del posto di lavoro⁵⁷ ed ha ommesso di considerare il monito dell'Avvocato Bot, secondo cui un mero interesse individuale, quale quello alla flessibilità concessa ai datori di lavoro, non può *di per se* costituire una finalità legittima ai sensi dell'art. 6, n. 1⁵⁸.

In questo modo, i giudici "eurounitari"⁵⁹ hanno dato prova, ancora una volta, di adottare un "approccio estremamente indulgente" nella valu-

⁵⁶ Cfr. le citate sentenze *Mangold*, punto 63, e *Palacios de la Villa*, p. 68.

⁵⁷ Anche qui in contraddizione con le indicazioni desumibili dalle argomentazioni dell'AG, secondo cui lo stesso postulato delle capacità reattive dei giovani alla perdita del posto di lavoro sarebbe contraddetto dall'elevato tasso di disoccupazione giovanile, che farebbe venir meno l'attualità della *ratio* della disposizione in discorso, non a caso risalente al 1926 (cfr. par. 48 delle Conclusioni).

⁵⁸ Nelle Conclusioni – in linea peraltro con quanto affermato dalla Corte nel caso *Age Concern England* – è infatti possibile leggere che per il loro carattere d'interesse generale, le finalità legittime di politica sociale sarebbero "diverse dai motivi puramente individuali propri della situazione del datore di lavoro, come la riduzione dei costi o il miglioramento della competitività", e sarebbe da escludere che la "flessibilità concessa ai datori di lavoro possa costituire una finalità legittima di per sé" (par. 47 delle Conclusioni).

⁵⁹ Si utilizza qui il neologismo coniato da RUGGERI, *Dimensione europea della tutela dei diritti fondamentali e tecniche interpretative*, in www.federalismi.it, 2009, n. 24.

tazione delle opzioni di politica sociale nazionale, mostrandosi tendenzialmente inclini ad accettare qualsiasi motivazione fornita dai legislatori nazionali a fondamento di disparità di trattamento legate all'età.

7. (Segue) *La cd. "invocabilità di esclusione" delle direttive: un altro passo verso l'efficacia diretta orizzontale?*

Come già anticipato, una delle questioni emergenti dal caso *Küçükdeveci* attiene alla questione della (carenza di) efficacia diretta nei rapporti interpretati delle direttive non attuate o trasposte non correttamente. Uno dei punti qualificanti del rinvio pregiudiziale era infatti costituito dalla rimessione alla C. Giust. dell'individuazione del ruolo e dei poteri del giudice nazionale nei riguardi di una normativa interna contenente una discriminazione legata all'età, nelle ipotesi di controversie tra privati insorte nel periodo successivo alla scadenza del termine di trasposizione della direttiva.

Al quesito formulato dal giudice tedesco, è seguita l'articolata risposta dell'Avvocato generale Bot, il quale ha ricordato l'esistenza di tre soluzioni alternative volte a salvaguardare "i singoli che si ritengono lesi dall'omessa o dall'errata trasposizione di una direttiva" (soluzioni qualificate dall'AG come "palliativi" alla mancanza di effetti orizzontali delle direttive)⁶⁰.

I palliativi in questione sono stati identificati: a) nell'obbligo di interpretazione conforme del diritto interno alla luce dello scopo della direttiva; b) nell'obbligo per gli Stati membri di risarcire i danni causati ai singoli dalla mancata attuazione della direttiva; c) nel riconoscimento della cd. "invocabilità di esclusione" delle direttive (identificabile con la possibilità di invocare le direttive al fine di disapplicare le disposizioni normative interne contrastanti con esse).

L'accoglimento di quest'ultima soluzione si fonderebbe sulla scissione – spesso evocata dagli Avvocati generali – tra invocabilità di sostituzione e di esclusione delle direttive. Più in dettaglio, mentre l'invocabilità di sostituzione implicherebbe "la facoltà di una parte di avvalersi di una direttiva dinanzi al giudice nazionale in vece e luogo di una norma nazionale inesistente o non conforme alla direttiva", al fine di ottenere il riconoscimento di un diritto da questa istituito e sarebbe, come tale, inconciliabile

⁶⁰ Direttive che, come è noto, possono imporre obblighi, in primo luogo di attuazione, solo sugli Stati membri.

con la mancanza di effetti orizzontali delle direttive⁶¹, la tesi facente leva sulla cd. efficacia di esclusione porterebbe, invece, a considerare che “se le direttive non possono sostituire il diritto nazionale assente o incompleto per imporre direttamente obblighi in capo ai singoli, esse possono tuttavia essere fatte valere per disapplicare il diritto nazionale incompatibile”, imponendo al giudice interno un’applicazione del “diritto nazionale espurgato dalle disposizioni contrastanti con la direttiva per risolvere una controversia tra singoli”⁶².

Tuttavia, mentre i primi due strumenti di tutela dell’effettività del diritto comunitario evocati dall’AG Bot sono ordinariamente utilizzati dalla Corte, la terza ipotesi delineata nelle Conclusioni (quella del riconoscimento di una generalizzata “invocabilità di esclusione” delle direttive, ossia di una loro efficacia ostativa rispetto all’applicazione di una disposizione nazionale difforme) non è mai stata oggetto di un riconoscimento esplicito da parte della Corte.

Come è noto, infatti, nonostante le ripetute sollecitazioni degli AG, il rimedio della disapplicazione della norma interna contrastante con il diritto comunitario, utilizzato per le ipotesi di contrasto tra disposizioni interne e fonti di diritto comunitario primario (o anche secondario, ma con limitato riferimento alle controversie verticali) non è mai stato espressamente ammesso nelle ipotesi di direttive invocate nelle controversie interprivate. In questa occasione, però, a fronte di una disposizione nazionale dal tenore inequivocabile (insuscettibile quindi di interpretazione conforme) e degli inconvenienti derivanti dall’adozione del cd. secondo palliativo⁶³, l’Avvocato generale ha invitato la Corte a “seguire un percorso più ambizioso in termini di lotta contro le discriminazioni”, ammettendo che “una direttiva volta a combattere le discriminazioni possa essere invocata nell’ambito di una controversia tra singoli al fine di disapplicare una normativa nazionale con essa incompatibile”⁶⁴.

⁶¹ Così nelle Conclusioni dell’AG Léger dell’11 gennaio 2000, nella causa C-287/98, *Granducato del Lussemburgo c. Berthe Linster, Aloyse Linster e Yvonne Linster*, p. 58.

⁶² Conclusioni *Kücükdeveci*, par. 63. In argomento, si v. FIGUEROA, REGUEIRO, *Invocability of Substitution and Invocability of Exclusion: Bringing Legal Realism through the Current Development of the Case Law or “Horizontal” Direct Effect Of Directives*, in *JMWP*, 2002, p. 000.

⁶³ Ossia una azione di responsabilità civile della sig.ra *Kücükdeveci* nei confronti della Repubblica federale di Germania.

⁶⁴ Conclusioni *Kücükdeveci*, par. 70.

Peraltro, secondo le prospettazioni dell'AG, il riconoscimento degli effetti di rimozione delle normative interne contrastanti con le direttive potrebbe anche non essere effettuato in via generale ma anche, in maniera più limitata, quale effetto derivante dalla speciale *vis* espansiva del principio di uguaglianza e non discriminazione nell'ordinamento comunitario. Nelle Conclusioni, infatti, la tesi dell'effetto di esclusione delle direttive viene declinata nella sua biunivoca connessione con l'esigenza di rafforzare la tutela dei diritti fondamentali nelle controversie tra singoli ⁶⁵.

Su questo punto, rispetto all'itinerario interpretativo tracciato dall'Avvocato generale – ossia la possibilità di riconoscere effetti diretti alle direttive, seppure solo di “esclusione”, in situazioni orizzontali – la Corte ha preferito percorrere la strada – prefigurata in *Mangold* – dell'efficacia immediata del principio generale dell'ordinamento comunitario, quale probabile corollario dell'obbligo di leale collaborazione incombente sulle autorità giudiziarie nazionali *ex art. 4 TUE* ⁶⁶.

Ad ogni modo, la commistione tra fonti (primarie e secondarie) rinvenibile nelle argomentazioni della Corte non contribuisce all'intelligibilità dell'opzione ermeneutica prescelta. Ed infatti, se (almeno dichiaratamente) la questione pregiudiziale sembrerebbe risolta sul fondamento del principio generale di non discriminazione in ragione dell'età e la direttiva evocata solo in funzione confermativa-retorica, come mera specificazione dei contenuti del principio di uguaglianza per età, in realtà, è appena il caso di rilevare che la stessa direttiva si inserisce nel “circuito decisionale finale” ⁶⁷ dei giudici comunitari per almeno due (decisivi) profili. Da un lato, infatti, una disposizione della direttiva – l'art. 3 – ha consentito la riconducibilità della disposizione controversa nel raggio d'azione del diritto comunitario ⁶⁸, dall'altro, è all'esito dell'esame condotto sui parametri deli-

⁶⁵ Cfr. Conclusioni *Kücükdeveci*, par. 70.

⁶⁶ Ai sensi dell'art. 4 TUE, il principio di leale collaborazione implica l'obbligo gravante sulle autorità nazionali di adottare “ogni misura di carattere generale o particolare atta ad assicurare l'esecuzione degli obblighi derivanti dai trattati o conseguenti agli atti delle istituzioni dell'Unione”: misure tra le quali è possibile ricomprendere anche l'obbligo dei giudici nazionali di rifiutare l'applicazione di previsioni interne contrastanti con il diritto comunitario.

⁶⁷ L'espressione è mutuata da CARUSO, MILITELLO, *La carta di Nizza nel diritto vivente giurisprudenziale: una ricerca sulle motivazioni dei giudici (2000-2008)*, in RIDL, 2009, II, p. 159.

⁶⁸ Oltretutto, dal momento che – come sottolineato dall'AG Sharpston, nelle Conclusioni presentate il 22 maggio 2008, in causa C-427/06, *Birgit Bartsch c. Bosch und Siemens Hausrgeräte (BSH) Altersfürsorge GmbH*, par. 69 – i principi generali di diritto comunitario “non ope-

neati dall'art. 6.1 che è stata affermata la “ingiustificabilità” della disposizione tedesca (e dunque il suo contrasto con il principio generale di non discriminazione per età)⁶⁹.

Infine, ad ulteriore conferma della rilevanza “ordinamentale” del caso *Küçükdeveci*, è possibile rinvenire nelle Conclusioni dell'Avvocato generale affermazioni di particolare interesse sui possibili effetti sul sistema di tutela “multilivello” dei diritti fondamentali dell'entrata in vigore del Trattato di Lisbona (e dunque della riconosciuta efficacia vincolante della Carta dei diritti fondamentali).

In particolare, secondo l'AG Bot, in futuro la Corte sarà inevitabilmente chiamata a confrontarsi con altre ipotesi che sollevano il problema dell'invocabilità di direttive che contribuiscono a garantire i diritti fondamentali nell'ambito di controversie tra singoli; in tale prospettiva, la Corte dovrebbe “riflettere fin da oggi se l'identificazione di diritti garantiti da direttive come costituenti dei diritti fondamentali permetta o meno di rafforzare l'invocabilità di questi nell'ambito di controversie tra singoli”⁷⁰.

Da questo punto di vista, infatti, la reiterata evocazione nella sentenza della formula del divieto di discriminazioni per età, come principio generale di diritto dell'Unione specificato dalla direttiva⁷¹, potrebbe avere l'effetto, come si è suggerito, di “cristallizzare” il sottostante schema logico creando quasi un “modello” astratto, una sorta di “figura normativa complessa”, suscettibile di “trovare in futuro numerose applicazioni e “repliche”⁷².

Peraltro, anche se l'applicazione di un simile modello fosse limitata al principio generale “sovraordinato, orizzontale ed immediatamente applica-

rano in astratto” ma “le misure nazionali possono essere valutate sulla base della loro conformità ai suddetti principi generali solo se si collocano nell'ambito di applicazione del diritto comunitario”, il riferimento all'art. 3 della direttiva appariva, nella specie, obbligato dall'assenza di una regolazione di diritto comunitario secondario in materia di licenziamento.

⁶⁹ Sulla complessa operazione ermeneutica realizzata dalla Corte cfr. SCIARABBA, *La sentenza Küçükdeveci e le prospettive della giustizia costituzionale europea*, in www.europeanrights.eu.

⁷⁰ Conclusioni *Küçükdeveci*, p. 90. Su questi profili, si v. CONTI, *La prima volta della Corte di giustizia sulla Carta di Nizza “vincolante”*, in *D&L*, 2010, p. 1; FAVILLI, GIUBBONI, *Divieto di discriminazione in ragione dell'età ed efficacia diretta orizzontale dei principi generali dell'ordinamento europeo*, in *MGL*, 2010, n. 6, p. 442 ss.; DI FEDERICO, *La sentenza Kucukdeveci e la vexata quaestio degli effetti diretti (orizzontali) delle direttive*, in *RIDL*, 2010, II, p. 1010.

⁷¹ Applicando un modello non del tutto inedito nella giurisprudenza comunitaria, si v. in proposito il “precedente” *Defrenne* (C. Giust. 8 aprile 1976, causa C-43/75, *Gabrielle Defrenne c. SA Sabena*), non a caso richiamato dalla Corte.

⁷² Così SCIARABBA, *La sentenza Küçükdeveci*, cit.

bile”⁷³ di non discriminazione, non sono da sottovalutare i rischi incombenti sulla certezza del diritto nonché sulla ripartizione delle competenze tra Stati membri e Unione, che tuttavia potrebbero, a ragione, essere considerati un “prezzo [...] della *Drittwirkung* comunitaria”⁷⁴.

8. *Considerazioni conclusive: le asimmetrie interpretative del principio di non discriminazione*

Come si è avuto modo di evidenziare nel corso di questo commento, l’approccio “minimalista” alla discriminazione connessa all’età, rinvenibile nella tendenza a considerarla “come una questione di mercato del lavoro piuttosto che come una violazione del principio di uguaglianza e dei diritti fondamentali dell’individuo”⁷⁵, oltre alle evidenti ripercussioni sulla formulazione della direttiva, sembra avere suggestionato in qualche modo anche l’interpretazione della Corte in materia.

Infatti, se l’elaborazione giurisprudenziale in tema di uguaglianza e non discriminazione ha rappresentato nel corso degli anni il principale strumento di integrazione e sviluppo della cd. Europa sociale⁷⁶, tanto da far prospettare persino rischi di “americanizzazione” del sistema giuridico comunitario⁷⁷, diverso è stato l’approccio adottato dalla Corte – con la parziale eccezione del caso *Küçükdeveci* – nelle ipotesi di discriminazioni connesse all’età, nelle quali è possibile rintracciare stridenti dissonanze ri-

⁷³ Così lo definisce PICCONE, *L’interpretazione giurisdizionale fra diritto interno e diritto europeo*, in www.europeanrights.eu.

⁷⁴ BORELLI, *La Corte di giustizia (ancora) alle prese con discriminazioni in ragione dell’età*, in *D&L*, 2009, p. 939. Per una ricognizione della giurisprudenza recente della C. Giust. in tema di discriminazioni connesse all’età si v. CALAFÀ, *Le discriminazioni fondate sull’età: sequenza giurisprudenziale recente del fattore di rischio “emergente”*, in *RIDL*, 2010, II, p. 993 ss.

⁷⁵ Così O’CINNEIDE, *Comparative European Perspectives on Age Discrimination Legislation*, in FREDMAN, SPENCER (a cura di), *op. cit.*, p. 200.

⁷⁶ Con la totale marginalizzazione del divieto di discriminazione connessa alla nazionalità; in argomento, si v. LO FARO, *Diritto al conflitto e conflitto di diritti nel mercato unico: lo sciopero al tempo della libera circolazione*, in *RASDPE*, 2010, n. 1, p. 45 ss.

⁷⁷ Rischi sottolineati da MILITELLO, *Principio di uguaglianza e di non discriminazione tra Costituzione italiana e Carta dei diritti fondamentali dell’Unione Europea (art. 3 Cost.; art. 20 e art. 21 Carta di Nizza)*, in *WP C.S.D.L.E. “Massimo D’Antona”.INT - 77/2010*, p. 55. In argomento, si v. le riflessioni di ADNETT, HARDY, *The peculiar case of age discrimination: Americanising the European social model?*, in *EJLE*, 2007, p. 29 ss.

spetto ai parametri di giudizio, ben più rigorosi, applicati per gli altri caratteri di differenziazione protetti⁷⁸.

Dalle decisioni in commento sembrano emergere, da un lato, una apparente graduazione delle diverse forme di discriminazione per età – suscettibile di far dubitare della stessa unitarietà del concetto di uguaglianza con riferimento al fattore di discriminazione in discorso⁷⁹ – dall’altro, i limiti della stessa interpretazione giudiziale del divieto di discriminazioni per motivi per età, connessi all’adesione, esibita dalla Corte nelle motivazioni in esame, ad un modello puramente formalistico di uguaglianza, intesa come mera assenza di irragionevolezza delle disparità di trattamento⁸⁰.

Nel corso degli anni, è stato, infatti, possibile osservare una oscillazione dei termini del bilanciamento degli interessi in conflitto, dal criterio della stretta necessità a quello della mera non irragionevolezza della disposizione derogatoria controversa, arrivandosi ad affermare, in ordine alla discrezionalità statale nella determinazione delle giustificazioni *ex art. 6*, che la Corte potrebbe solo limitarsi a sindacare quelle differenze di trattamento che appaiano manifestamente sproporzionate o, come è avvenuto nel caso *Küçükdeveci*, a censurare l’eventuale inadeguatezza e/o sproporzione tra le finalità dichiarate dal legislatore nazionale e le modalità di attuazione prescelte⁸¹.

Sul punto, se appaiono in certa misura condivisibili le affermazioni dell’AG Mazàk, nelle quali, in chiave esegetica dell’atteggiamento di *self-restraint* tenuto dalla Corte, si può leggere che “come regola generale, la Corte di giustizia non può sostituire la propria valutazione” a quella del legislatore nazionale o delle altre forze politiche e sociali coinvolte nella definizione della politica sociale di un particolare Stato membro⁸², nondi-

⁷⁸ Come ha sottolineato BELL, *Article 13 EC: the European Commission’s Anti-Discrimination Proposals*, in *IJL*, 2000, n. 1, p. 80, in una prospettiva *human-rights-oriented* “e di uguaglianza davanti alla legge, è difficile spiegare perché un fattore di discriminazione sia più o meno meritevole di tutela giuridica”.

⁷⁹ La Corte appare infatti maggiormente incline ad accettare discriminazioni nei confronti dei lavoratori anziani.

⁸⁰ Sulla difficoltà di racchiudere tutti i *protected grounds* all’interno di una previsione unitaria, cfr. MC CRUDDEN, *Theorising European Equality Law*, in COSTELLO, BARRY (a cura di), *Equality in Diversity*, Irish Centre for European Law, 2003.

⁸¹ Con riferimento al parametro dell’adeguatezza (ossia al carattere non manifestamente inidoneo della misura), v. le Conclusioni presentate nella causa *Ole Andersen*, *cit.*, par. 53.

⁸² Cfr. le Conclusioni dell’Avvocato generale Mazàk nel caso *Palacios de la Villa*, *cit.*, par. 74.

meno occorre ricordare che il riconoscimento di un margine di discrezionalità nazionale “non può avere l’effetto di svuotare della sua sostanza l’attuazione del principio di non discriminazione in funzione dell’età”⁸³.

Abstract

Il saggio analizza la giurisprudenza della Corte di giustizia sul fattore “emergente” di discriminazione nell’ordinamento giuridico europeo: l’età. Premessa una ricognizione sulla regolazione asimmetrica della caratteristica protetta in questione rispetto agli altri criteri di differenziazione tutelati dal diritto comunitario, l’indagine ha ad oggetto prevalentemente la ricostruzione dei margini di discrezionalità statale nella giustificazione delle disparità di trattamento correlate all’età; con particolare riferimento al bilanciamento tra politiche sociali nazionali e divieto di discriminazione connessa all’età dei destinatari effettuato dalla Corte di giustizia nei casi *Wolf*, *Petersen* e *Küçükdeveci*.

The essay analyzes the case-law of the European Court of Justice referring to age as a “newcomer” ground of discrimination. After an introduction dealing with the asymmetric regulation of the protected ground “age” as compared to other grounds of discrimination, the attention is mainly devoted to the possibility, within national legal systems, to justify direct age discrimination; particularly, with regard to the balancing made by the European Court of Justice between national social policy and the prohibition of age discrimination in the cases *Wolf*, *Petersen* e *Küçükdeveci*.

⁸³ Conclusioni *Ole Andersen*, *cit.*, p. 52.

giurisprudenza

note e rassegne critiche

Corte di Giustizia (Grande Sezione) - Sentenza 19 gennaio 2010 (domanda di pronuncia pregiudiziale proposta dal Landesarbeitsgericht Düsseldorf - Germania) - Seda Küçükdeveci / Swedex GmbH & Co. KG (Causa C-555/07).

Principio di non discriminazione in base all'età - Direttiva 2000/78/CE - Legislazione nazionale in materia di licenziamento che, ai fini del calcolo dei termini di preavviso, non tiene conto del periodo di lavoro svolto prima che il dipendente abbia raggiunto l'età di 25 anni - Giustificazione della norma - Normativa nazionale contraria alla direttiva - Ruolo del giudice nazionale.

Il diritto dell'Unione europea, in particolare il principio di non discriminazione in base all'età, quale espresso concretamente nella direttiva 2000/78, che stabilisce un quadro generale per la parità di trattamento in materia di occupazione e di condizioni di lavoro, deve essere interpretato nel senso che osta alla normativa nazionale che preveda che, ai fini del calcolo del termine di preavviso di licenziamento, non siano presi in considerazione i periodi di lavoro compiuti dal dipendente prima del raggiungimento dei 25 anni di età.

È compito del giudice nazionale, investito di una controversia tra privati, garantire il rispetto del principio di non discriminazione in base all'età, quale espresso concretamente dalla direttiva 2000/78, che stabilisce un quadro generale per la parità di trattamento in materia di occupazione e di condizioni di lavoro, disapplicando, se necessario, qualsiasi disposizione contraria della normativa nazionale, indipendentemente dall'esercizio della facoltà di cui dispone, nei casi previsti dall'art. 267, secondo comma, Tratt. FUE, di sottoporre alla Corte di giustizia dell'Unione europea una questione pregiudiziale sull'interpretazione di tale principio. Infatti, il carattere facoltativo di tale rinvio è indipendente dalle modalità processuali che si impongono al giudice nazionale, nel diritto interno, per poter disapplicare una disposizione nazionale che egli ritenga contraria alla Costituzione.

★ ★ ★

Fausta Guarriello, Federica Minolfi

Da *cenerentola* a *leading case*: discriminazioni per età e Carta dei diritti fondamentali

SOMMARIO: **1.** Il quadro normativo di riferimento. **2.** L'efficacia vincolante della Carta di Nizza. **3.** Il primo riconoscimento dell'efficacia vincolante della Carta di Nizza nella giurisprudenza della Corte di Giustizia. **4.** Le deroghe al divieto di discriminazione per età.

1. *Il quadro normativo di riferimento*

L'affermazione del principio di eguaglianza, quale diritto fondamentale nell'ordinamento comunitario segue un percorso esattamente inverso a quello che ha avuto nell'ordinamento italiano, ove l'eguaglianza nasce come principio generale, sancito innanzitutto dalla Costituzione, per poi specificarsi in una serie di più precisi divieti di discriminazione, riconosciuti dalla legislazione ordinaria. Nel sistema comunitario, invece, è dai divieti specifici di discriminazione che è stato enucleato il principio generale di eguaglianza, ad opera della legislazione e della giurisprudenza, e solo in un momento successivo consacrato nel Trattato¹. Questo è stato il percorso che ha condotto al riconoscimento del principio generale di non discriminazione in base all'età, quale diritto fondamentale comunitario. In base alla considerazione che "ciò che in un determinato momento storico trasforma un criterio apparentemente neutro in un motivo di discriminazione vietato è il significato che quella differenza assume nella coscienza comune e nei processi di decisione democratica"², si è proceduto all'inserzione nel 1997 dell'art. 13 nel Tratt. CE, che pur non vietando espressamente le discriminazioni per età, attribuisce alle Istituzioni europee il potere necessario per addivenire ad un simile risultato, includendo tra i loro compiti primari quello di adottare i provvedimenti più opportuni al fine di combattere le discriminazioni fondate sui fattori vietati, tra cui l'età. L'art. 13 Tratt. CE, oggi diventato art. 19 Tratt. FUE, così dispone: "Fatte salve le altre disposizioni del presente Trattato e nell'ambito delle competenze da esso conferite alla Co-

¹ MILITELLO, *Principio di uguaglianza e non discriminazione tra Costituzione italiana e Carta dei diritti fondamentali dell'Unione europea (artt. 3 Cost.; art. 20 e art. 21 Carta di Nizza)*, in *WP C.S.D.L.E. "Massimo D'Antona"*, 77/2010, pp. 15 ss. e 28 ss.

² BONARDI, *Le discriminazioni basate sull'età*, in BARBERA M. (a cura di), *Il nuovo diritto antidiscriminatorio. Il quadro comunitario e nazionale*, Giuffrè, 2007, p. 127; BARBERA M., *Eguaglianza e differenza nella nuova stagione del diritto antidiscriminatorio comunitario*, in *DLRI*, 2003, p. 403.

munità, il Consiglio, deliberando all'unanimità su proposta della Commissione e previa consultazione del Parlamento europeo, può prendere i provvedimenti opportuni per combattere le discriminazioni fondate sul sesso, la razza e l'origine etnica, la religione o le convinzioni personali, gli handicap, l'età o le tendenze sessuali". La disposizione in oggetto ha costituito, infatti, il fondamento giuridico sulla base del quale è stata emanata una cospicua normativa antidiscriminatoria, tra cui la dir. 2000/78/CE del 27 novembre 2000, che stabilisce un quadro generale per la parità di trattamento in materia di occupazione e di condizioni di lavoro, attraverso la previsione del divieto di discriminazioni fondate sulla religione o le convinzioni personali, gli handicap, l'età o le tendenze sessuali. È dalla normativa antidiscriminatoria richiamata che la Corte di giustizia ha ricavato l'esistenza di un principio generale di parità di trattamento, quale diritto fondamentale, di cui il principio di non discriminazione, in particolare in base all'età, ne costituisce una specificazione³.

Dunque, ben prima dell'entrata in vigore della Carta dei diritti fondamentali dell'Unione europea, risulta l'esistenza in ambito europeo di un catalogo di diritti fondamentali di elaborazione giurisprudenziale, definito da più parti quale *Bill of Rights*⁴ non scritto, e del quale la Corte di giustizia si impegna a garantirne l'osservanza. Si tratta della cd. Carta di Nizza proclamata il 7 dicembre 2000 a Nizza dai Presidenti del Parlamento europeo, del Consiglio dell'Unione europea e della Commissione europea, da cui non può che desumersi quantomeno l'impegno politico assunto dagli organi sovranazionali con l'apposizione della loro firma, stante l'originaria assenza di forza vincolante della Carta.

In particolare, la Corte, facendo applicazione di un altro principio generale, quello del primato, nonché dell'obbligo di leale collaborazione, in base al combinato disposto degli artt. 10 e 249, par. 3 Tratt. CE, sancisce l'obbligo di interpretazione conforme, da intendersi quale obbligo gravante

³ C. Giust. 22 novembre 2005, *Werner Mangold c. Rudiger Helm*, C-144/04, punti 74 e 75, in *GUE*, C 36, 11 febbraio 2006, p. 10.

⁴ BRONZINI, PICCONE, *La giurisprudenza europea "in movimento". Luci e ombre nel processo di costruzione di un ius comune*, in BRONZINI, PICCONE (a cura di), *La Carta e le Corti. I diritti fondamentali nella giurisprudenza europea multilivello*, Chimenti, 2007, pp. 285 e 292; BRONZINI, GUARRIELLO, PICCONE, *Introduzione*, in BRONZINI, GUARRIELLO, PICCONE (a cura di), *Le scommesse dell'Europa. Diritti. Istituzioni. Politiche*, Ediesse, 2009, p. 11 ss.; ROSSI, *Il rapporto fra Trattato di Lisbona e Carta dei diritti fondamentali dell'UE*, in BRONZINI, GUARRIELLO, PICCONE, *op. cit.*, p. 85; MILITELLO, *op. cit.*, p. 14.

su tutti gli organi nazionali degli Stati membri, compresi i giudici, “di prendere in considerazione tutte le norme di diritto interno ed utilizzare tutti i metodi di interpretazione da esso riconosciuti per pervenire ad un risultato conforme a quello voluto dall’ordinamento comunitario”⁵. Tale obbligo, più precisamente, si estrinseca nel compito per i giudici nazionali di assicurare il continuo adeguamento del diritto interno al contenuto e agli obiettivi dell’ordinamento comunitario, di tutto l’ordinamento comunitario, compresi i principi generali⁶. In tal modo la Corte garantisce l’applicazione dei diritti fondamentali, riconosciuti quali principi generali dalla giurisprudenza comunitaria, direttamente nell’ordinamento interno anche nelle controversie fra privati, portate all’attenzione del giudice nazionale. La tecnica elaborata dalla Corte costituirà, per lungo tempo, un valido rimedio contro l’assenza di efficacia orizzontale delle direttive; infatti, il diritto fondamentale viene ad essere in tal modo applicato indipendentemente da qualsiasi normativa comunitaria, ove trovi la sua fonte in un preesistente ed indipendente principio generale, con l’obbligo per il giudice nazionale di disapplicare qualsiasi norma interna con esso contrastante.

Con l’adozione della Carta di Nizza la Corte di giustizia, dapprima restia ad utilizzarla anche solo in via interpretativa, rimanendo fedele al *Bill of Rights* di sua creazione, poi, anche alla luce delle conclusioni degli Avv. Gen., che iniziano a spronarla in tal senso fin dal 2001⁷, incomincia a richiamarla nelle proprie decisioni quale strumento interpretativo nella protezione dei diritti fondamentali, anche se priva di efficacia giuridica vincolante⁸. Pertanto, i giudici, non solo comunitari ma anche nazionali, pur riconoscendo che la Carta è priva di autonomo valore vincolante, ne sottolineano la natura di documento solenne ed ufficiale che, in quanto tale, le permette di rafforzare e consolidare la tutela dei diritti fondamentali già riconosciuti dall’ordinamento comunitario. I giudici, fin dalle loro prime pronunce, non sono intimiditi dalla natura soltanto politica della Carta ed iniziano ad utilizzarla come se fosse giuridicamente vincolante,

⁵ C. Giust. 5 ottobre 2004, *Pfeiffer*, cause riunite da C-397/01 a C-403/01, in *GUE*, C 300, 4 dicembre 2004, p. 2.

⁶ BRONZINI, PICCONE, *La giurisprudenza europea*, cit., p. 285; PICCONE, *L’“internazionalizzazione” dei diritti umani*, in BRONZINI, GUARRIELLO, PICCONE, *op. cit.*, p. 43.

⁷ Conclusioni Avv. Gen. Tizzano in C. Giust. 26 giugno 2001, *Bectu*, C-173/99; Conclusioni Avv. Gen. Colomer in C-303/2005.

⁸ BRONZINI, PICCONE, *La giurisprudenza europea*, cit., p. 292 ss.

quale strumento interpretativo all'avanguardia⁹. La maggiore portata innovativa della Carta è stata individuata, infatti, nella sua funzione di ausilio interpretativo immediato, utilizzato al fine di rafforzare conclusioni raggiungibili comunque su altre basi. Non deve essere sottovalutata la sua ulteriore, e non per questo meno rilevante, funzione, quella riepilogativa, che ha sicuramente il vantaggio di rendere maggiormente visibile e conoscibile quel catalogo europeo di diritti fondamentali, prima sparsi nella miriade di pronunce giurisprudenziali. Ma vi è di più, alcuni dei diritti contenuti nella Carta non li ritroviamo né nella giurisprudenza comunitaria, né nelle Costituzioni nazionali, né nella Convenzione europea; si tratta, pertanto, di nuovi valori e principi, quali emergono da una società in continua evoluzione¹⁰.

2. *L'efficacia vincolante della Carta di Nizza*

Si è così arrivati al riconoscimento formale della “vincolatività” della Carta con le modifiche apportate dal Trattato di Lisbona, dopo il naufragato progetto del Trattato costituzionale, che con il suo art. 6 Tratt. UE attribuisce alla Carta la stessa efficacia giuridica dei trattati. Al fine di ottenere la “vincolatività” giuridica della Carta, senza incorporarla nel Trattato, il nuovo art. 6 Tratt. UE attribuisce ad essa lo stesso valore giuridico dei trattati, “diventa essa stessa Trattato”¹¹, realizzando lo stesso risultato perseguito dal Trattato costituzionale del 2004. Nell'intento di rendere meno costituzionale il Trattato, per accontentare gli Stati contrari al processo di “costituzionalizzazione”, si finisce per rendere più costituzionale la Carta stessa. Ma anche soluzioni diverse dalla “vincolatività” della Carta non avrebbero certo fatto venir meno la tutela dei diritti fondamentali, poiché la maggior parte di quelli riconosciuti nella Carta traggono origine dalle tradizioni costituzionali comuni degli Stati membri, dalla Convenzione europea o dalla stessa giurisprudenza della Corte di giustizia, in quanto principi generali di diritto europeo. Pertanto, il merito del Trattato di Lisbona è stato quello di includere i diritti fondamentali, tutti, senza eccezioni, nel diritto

⁹ D'AMICO, *Trattato di Lisbona: principi, diritti e “tono costituzionale”*, in BILANCIA, D'AMICO (a cura di), *La nuova Europa dopo il Trattato di Lisbona*, Giuffrè, 2009, p. 71.

¹⁰ DITOALLEVI, *La Carta dei diritti e l'attività di interpretazione dei giudici*, in BRONZINI, PICCONE, *La Carta*, cit., p. 370 ss.

¹¹ Cfr. ZILLER, *Il nuovo Trattato europeo*, Il Mulino, 2007, p. 135 ss.

primario dell'Unione, risultato conseguito mediante la formalizzazione dell'efficacia vincolante della Carta di Nizza¹². Se prima i giudici, sia comunitari che nazionali, sceglievano liberamente di richiamarla quale utile strumento interpretativo, adesso sono obbligati a farlo, nonché ad applicarla immediatamente e direttamente, in quanto fonte europea di *hard law*.

3. Il primo riconoscimento dell'efficacia vincolante della Carta di Nizza nella giurisprudenza della Corte di Giustizia

Oggi l'art. 21 della Carta può essere espressamente richiamato dalla Corte di giustizia nelle sue pronunce quale base giuridica diretta del principio di non discriminazione in base all'età, cosa che è avvenuta nella recentissima sentenza *Küçükdeveci*¹³, che rappresenta tra l'altro il primo caso in cui la Corte si è pronunciata sulla Carta di Nizza "vincolante" dopo l'entrata in vigore, il 1° dicembre 2009, del Trattato di Lisbona. La pronuncia in esame è stata, infatti, molto attesa, come rilevato nelle conclusioni dell'Avv. Gen. *Bot*, in quanto costituisce l'occasione per la Corte di precisare il regime giuridico del principio generale di non discriminazione in base all'età, in particolare se le affermazioni contenute nella sentenza *Mangold* siano esportabili in una controversia tra privati regolata dalla dir. 2000/78/CE, il cui termine di trasposizione sia ormai scaduto¹⁴.

La Corte, infatti, aveva avuto già occasione di pronunciarsi sulla portata del principio della parità di trattamento, con specifico riferimento al fattore dell'età, riconoscendolo quale principio generale di diritto comunitario, in quanto trova la sua fonte in vari strumenti internazionali e nelle tradizioni costituzionali comuni agli Stati membri, come previsto dai considerando 1 e 4 della dir. 2000/78/CE¹⁵. La significativa sentenza *Mangold* della Corte di giustizia è stata possibile grazie al riconoscimento solenne del principio di non discriminazione in base all'età, che si è avuto con la sua inclusione nel 2000 nell'art. 21 della Carta dei diritti fondamentali del-

¹² D'AMICO, *op. cit.*, p. 67 ss.; FUMAGALLI MERAVIGLIA, *La tutela dei diritti dell'Uomo oltre la Costituzione europea*, in DRAETTA, SANTINI (a cura di), *L'Unione europea in cerca di identità. Problemi e prospettive dopo il fallimento della "Costituzione"*, Giuffrè, 2008, p. 110 ss.

¹³ C. Giust. 19 gennaio 2010, *Seda Küçükdeveci c. Swedex*, C-555/07, in *GUE*, C-63, 13 marzo 2010, p. 4.

¹⁴ L'ordinamento giuridico tedesco ha, infatti, recepito la dir. 2000/78/CE con l'emanazione della l. generale del 14 agosto 2006 sulla parità di trattamento.

¹⁵ C. Giust. *Mangold*, cit., punto 74.

l'UE. La Carta, seppur non richiamata espressamente dal giudice comunitario, è stata da questi chiaramente utilizzata, quale utile strumento interpretativo, al fine di configurare il principio di non discriminazione in base all'età quale diritto fondamentale, in quanto principio generale di diritto comunitario. Il divieto di discriminare in base all'età, quindi, deriva, non dall'applicazione della dir. 2000/78/CE, che fissa solo un quadro generale per la lotta contro le discriminazioni senza vietarle espressamente, ma da un principio generale di diritto preesistente ed indipendente rispetto alla direttiva, il cui termine di recepimento non è ancora scaduto¹⁶. Con tale pronuncia la Corte, passando solo in via strumentale attraverso la normativa "quadro" di cui alla dir. 2000/78/CE, giunge ad affermare un principio comunitario di non discriminazione sovraordinato, incondizionato ed immediatamente applicabile¹⁷. Pertanto ad essere applicato è il principio generale, quale specificato nella dir. 2000/78/CE, che ne rappresenta la concreta attuazione. Il principio generale di non discriminazione in base all'età deve essere interpretato alla luce della lettera e dello scopo della direttiva, nonostante il termine per il suo recepimento sia ancora pendente, disapplicando ogni contraria disposizione nazionale. Il giudice comunitario perviene ad un simile risultato mediante il ricorso ad altro principio generale di diritto, l'obbligo di interpretazione conforme, quale risulta dal combinato disposto degli artt. 10 e 249, co. 3 Tratt. CE, che comporta l'onere in capo a tutti gli organi dello Stato membro, compresi quelli giudiziari, di astenersi dal porre in essere atti che possano compromettere gravemente il risultato della direttiva, come rilevato dall'Avv. Gen. Tizzano nelle sue conclusioni¹⁸. Tanto l'Avv. Gen., quanto la Corte, richiamano al riguardo precedente giurisprudenza¹⁹, in base alla quale la Corte di giustizia ha già avuto occasione di precisare che il giudice nazionale deve fare "tutto ciò che rientra nella sua competenza, prendendo in considerazione tutte le norme di diritto nazionale, mediante tutti i metodi di interpretazione ad

¹⁶ L'art. 18 della dir. 2000/78/CE riconosceva agli Stati membri la facoltà di avvalersi di un periodo supplementare di tre anni per il recepimento della direttiva nell'ordinamento interno, che decorreva a partire dal 2 dicembre 2003, termine entro il quale avrebbe dovuto essere di norma recepita la direttiva. Pertanto, per la Repubblica federale di Germania, che ha deciso di avvalersi della facoltà in oggetto, il termine è scaduto il 2 dicembre 2006.

¹⁷ BRONZINI, PICCONE, *La giurisprudenza europea*, cit., p. 287; PICCONE, *op. cit.*, p. 47.

¹⁸ Conclusioni Avv. Gen. Tizzano, in *Mangold*, C-144/04, punto 119.

¹⁹ C. Giust. 12 dicembre 2002, *Rodriguez Caballero*, C-442/00, in *GUCE*, C 19, 25 gennaio 2003, p. 5.

esso riconosciuti, per conseguire il risultato voluto dalla direttiva”²⁰. Di conseguenza la Corte, adita in via pregiudiziale ai sensi dell’art. 254 Tratt. CE, deve fornire tutti gli elementi necessari alla valutazione da parte del giudice nazionale della conformità della normativa nazionale con il principio di non discriminazione in base all’età²¹. In definitiva, ed in questo senso la Corte conclude il suo ragionamento²², è il giudice nazionale che deve garantire la tutela giuridica che il diritto comunitario attribuisce ai soggetti dell’ordinamento, assicurandone in questo modo la piena efficacia, nonché disapplicare, ove necessario, ogni disposizione nazionale con esso contrastante²³.

Pertanto, l’art. 21 della Carta di Nizza, ancorché privo di efficacia vincolante, viene utilizzato quale valido strumento interpretativo al fine di riconoscere l’esistenza di un generale principio di non discriminazione in base all’età, anche se la norma in esame non viene richiamata espressamente nel caso *Mangold*. L’assenza nell’ordinamento comunitario di un diritto fondamentale alla non discriminazione, saldamente incardinato in una fonte vincolante di rango costituzionale, non ha certo impedito alla Corte di pronunciarsi in favore dell’esistenza di un simile principio generale di diritto dell’Unione²⁴. Anche se non sono mancate critiche sul punto e la stessa Corte di giustizia non si è sempre pronunciata in maniera uniforme. Un ripensamento vi è sicuramente in una sentenza solo di due anni più tardi²⁵, in cui la Corte ha assunto un approccio diametralmente opposto a quello adottato in *Mangold*, applicando alla fattispecie direttamente la dir. 2000/78/CE, il cui termine all’epoca dei fatti era già scaduto, senza fare alcun riferimento all’esistenza di un principio generale di discriminazione per età. In tale pronuncia la Corte si è allineata a quanto sostenuto dall’Avv. Gen. *Mazak* nelle sue conclusioni, che, pur sottolineando come gli strumenti internazionali e le tradizioni costituzionali riconoscano un prin-

²⁰ Conclusioni Avv. Gen. Tizzano, *cit.*, punto 113.

²¹ C. Giust. *Mangold*, *cit.*, punto 75.

²² C. Giust. *Mangold*, *cit.*, punto 77.

²³ Al riguardo la Corte riprende una sua risalente giurisprudenza, ovvero la sentenza 9 marzo 1978 *Simmenthal*, in C-106/77, in *Racc. CG*, 1978, p. 629.

²⁴ SCIARRA, *Diritti fondamentali, principi generali di diritto europeo: alcuni esempi nella recente giurisprudenza della Corte di Giustizia europea*, in BRONZINI, PICCONE (a cura di), *La Carta*, *cit.*, p. 113.

²⁵ C. Giust. 16 ottobre 2007, *Felix Palacios de la Villa c. Cortefiel Servicios SA*, C-411/05, in *GUE*, C 297, 8 dicembre 2007, p. 6.

cipio alla parità di trattamento, di cui i divieti specifici di discriminazione costituiscono applicazione particolare, afferma che ciò non consente di desumere né dall'art. 13 Tratt. CE, né dalla dir. 2000/78/CE l'esistenza di un preesistente principio generale alla non discriminazione in base all'età, cui tali norme fanno riferimento²⁶. La Corte ritorna sulla sua precedente posizione, invece, nella sentenza *Bartsch*, in cui riconosce l'esistenza di un principio generale di eguaglianza quale principio fondamentale dell'Unione, richiamando al riguardo l'art. 14 CEDU, nonché l'art. 13 Tratt. CE, che non costituiscono altro che le fonti dell'art. 21 della Carta di Nizza. In particolare, la Corte individua la funzione dell'art. 13 Tratt. CE in quella di attribuire alle Istituzioni europee il compito di specificare la portata precisa dei divieti di discriminazione per i motivi ivi elencati, nonché la loro concreta attuazione negli specifici contesti, il che non può far altro che confermare l'esistenza di un preesistente ed indipendente principio fondamentale di non discriminazione per motivi d'età.

Quest'ultima sentenza rappresenta l'occasione per la Corte per tornare ad occuparsi di un'altra questione molto controversa, quella dell'efficacia orizzontale dei principi generali di diritto comunitario. Infatti, l'Avv. Gen. *Sharpston* nelle sue conclusioni²⁷, invitando pur sempre ad una certa cautela, ne ammette l'applicazione tanto verticale quanto orizzontale, seppur "nei limiti di uno specifico contesto normativo di diritto comunitario". Essenziale, pertanto, ai fini dell'applicazione del principio di non discriminazione in base all'età al presunto comportamento discriminatorio, anche nell'ambito di una controversia tra privati, è che tale fattispecie ricada nell'ambito di competenza del diritto comunitario, oggi dell'Unione, circostanza che manca nella sentenza *Bartsch*. Nel caso in esame, infatti, non vi sono norme specifiche di diritto comunitario che disciplinano la situazione controversa, né norme nazionali di attuazione di una direttiva il cui termine di recepimento sia già scaduto, come nel caso *Mangold* in cui l'appiglio per l'applicazione del principio generale era stato trovato nella legge di recepimento della dir. 1999/70/CE del 28 giugno 1990 che attua l'accordo quadro sul lavoro a tempo determinato del 18 marzo 1999 concluso da CES, UNICE e CEEP. Tale direttiva, infatti, è stata recepita nell'ordinamento tede-

²⁶ Conclusioni Avv. Gen. *Mazak*, in C-411/05, *cit.*

²⁷ Conclusioni Avv. Gen. *Sharpston*, in C. Giust. 22 maggio 2008, *Birgit Bartsch c. Bosh und Siemens Hausgerate*, C-427/06, punti 83 ss.

sco mediante la I.TzBfG del 21 dicembre 2000 sul lavoro a tempo parziale e sui contratti a tempo determinato, poi modificata il 23 dicembre 2002 dalla prima legge per prestazioni di servizi moderni sul mercato del lavoro.

Il principio generale di non discriminazione offre il vantaggio di poter essere applicato direttamente ed immediatamente anche ad un rapporto tra privati, mentre la dir. 2000/78/CE soffre del limite dell'efficacia verticale, potendo essere invocata dai singoli solo nei confronti dello Stato inadempiente. Anche se, come rilevato dall'Avv. Gen. *Sharpston* nelle conclusioni rese nella sentenza *Bartsch*²⁸, stando al tenore letterale della direttiva, una volta scaduto il termine di recepimento, le misure ivi riconosciute per eliminare le discriminazioni basate sull'età potranno essere applicate anche orizzontalmente a "tutte le persone, sia del settore pubblico che del settore privato, compresi gli organismi di diritto pubblico"²⁹. Ma, più recentemente, l'Avv. Gen. *Bot*³⁰ sembra ammettere nuovamente la sola efficacia verticale della direttiva, lì dove evita di entrare nel merito della questione attinente all'assenza di effetto diretto orizzontale delle direttive, ricorrendo alla tecnica dell'esclusione della disposizione nazionale incompatibile con la dir. 2000/78/CE, senza fare applicazione direttamente della direttiva ad una controversia tra privati. La tecnica in oggetto consente, infatti, di disapplicare la sola parte della disposizione nazionale in contrasto con il diritto comunitario, salvando le restanti parti del medesimo articolo. Nel caso di specie, si tratta dell'art. 622, n. 2, ultima frase del BGB nella parte in cui prevede che per il calcolo della durata del preavviso di licenziamento non va considerato il periodo di servizio svolto in azienda prima del compimento del venticinquesimo anno d'età.

Nella sentenza *Küçükdeveci* la Corte si chiede innanzitutto se la questione "debba essere affrontata alla luce del diritto primario dell'Unione o della dir. 2000/78/CE"³¹, essendo ormai il divieto di discriminazione disciplinato direttamente dalla direttiva, il cui termine di recepimento è ormai scaduto anche per l'ordinamento tedesco, e non avendo più alcun senso appigliarsi al principio generale di diritto, anche se ormai entrato a far parte del diritto primario dell'Unione quale diritto fondamentale. Tale conclusione è quella che, del resto, propone lo stesso Avv. Gen., lì dove in-

²⁸ Conclusioni Avv. Gen. *Sharpston*, in *Bartsch*, cit., punto 62.

²⁹ Art. 3, n. 1 della dir. 2000/78/CE.

³⁰ Conclusioni Avv. Gen. *Bot*, in *Küçükdeveci*, cit., punto 88.

³¹ C. Giust. *Küçükdeveci*, cit.

dividua la norma di riferimento per stabilire se sussista o meno una discriminazione per età nella dir. 2000/78/CE, disconoscendo espressamente che il principio generale possa assumere una qualsiasi portata autonoma, se non a costo di privare di ogni effetto utile la medesima direttiva. Pertanto, l'Avv. Gen. non richiama né l'art. 6 del Tratt. UE, né tantomeno l'art. 21 della Carta quale ormai norma di diritto primario³². A parere dell'Avvocato, la dir. 2000/78/CE può essere invocata anche in una controversia tra privati al fine di escludere l'applicazione di una norma nazionale contrastante con il diritto comunitario³³. Il principio generale, pertanto, viene recuperato al solo fine di assicurare l'applicazione della direttiva ai rapporti interpretati, poiché l'Avv. Gen., ricordando che la direttiva è pur sempre la concreta applicazione di quel principio, osserva che la tutela dei singoli non può diminuire a motivo della scadenza del termine di recepimento.

La Corte, da un lato, assume una posizione molto diversa rispetto a quella espressa nel caso *Mangold*, in quanto, riprendendo la precedente sentenza *Bartsch*, richiede ai fini dell'applicazione dello specifico divieto di discriminazione per età che il presunto comportamento discriminatorio abbia avuto luogo in epoca successiva alla scadenza del termine per il recepimento della direttiva che lo vieta³⁴, dall'altro, riconosce espressamente l'esistenza di un autonomo e preesistente principio generale di non discriminazione, cui la direttiva dà concreta attuazione, riprendendo su questo punto la sentenza *Mangold*. La novità assoluta della pronuncia è costituita dal richiamo espresso dell'art. 6 Tratt. UE, che conferisce alla Carta lo stesso valore giuridico dei trattati, utilizzato pur sempre per rafforzare la tutela di un diritto fondamentale già riconosciuto in base al principio generale di diritto.

Ed in questo senso la Corte risolve la prima questione pregiudiziale, riconoscendo che il principio di non discriminazione in base all'età, quale specificato concretamente nella dir. 2000/78/CE, deve essere interpretato nel senso che osta a una normativa nazionale, come quella di cui alla sentenza in commento, che prevede che, ai fini del calcolo del termine di preavviso di licenziamento, non vanno presi in considerazione i periodi di lavoro compiuti dal lavoratore prima del raggiungimento dei 25 anni d'età.

A questo punto la Corte passa ad analizzare la seconda questione pregiudiziale postale dal giudice del rinvio, il quale si chiede se, investito di

³² Conclusioni Avv. Gen. *Bot*, in *Küçükdeveci*, cit., punti 29 ss.

³³ Conclusioni Avv. Gen. *Bot*, cit., punto 87.

³⁴ C. Giust. *Küçükdeveci*, cit., punto 24.

una controversia tra privati, per poter disapplicare la norma nazionale contrastante con il diritto dell'Unione, sia obbligato ad adire previamente la Corte di giustizia in forza dell'art. 267 Tratt. FUE, affinché questa Corte confermi l'incompatibilità della norma nazionale con il diritto dell'Unione.

La questione pregiudiziale, peraltro, ripropone l'annoso problema del limite dell'efficacia verticale delle direttive.

Nel caso di specie, in cui il giudice remittente manifesta l'impossibilità di pervenire ad un'interpretazione conforme in considerazione della chiarezza e precisione della norma nazionale contestata, la Corte ha precisato ancora una volta che al giudice comunitario adito in via pregiudiziale spetta il compito di fornire tutti gli elementi necessari affinché il giudice nazionale possa interpretare le norme interne in conformità al diritto comunitario. La Corte sottolinea, altresì, che il giudice nazionale chiamato a dirimere una controversia tra privati è tenuto a garantire ai singoli la tutela giurisdizionale che le norme dell'Unione riconoscono in loro favore, come la giurisprudenza di questa Corte ha avuto ripetutamente occasione di precisare. La Corte, se da un lato nega l'efficacia diretta orizzontale delle direttive, rifiutandosi di compiere quel passo in più che le consentirebbe di assimilare le direttive ai regolamenti, dall'altro bilancia tale rifiuto con il riconoscimento di soluzioni alternative idonee a salvaguardare i singoli che si ritengano lesi dall'omessa o dall'errata trasposizione della direttiva. Se è vero che le direttive sono sprovviste di efficacia diretta orizzontale, è altresì vero che sono munite di quella verticale, da cui deriva l'obbligo in capo agli Stati membri di realizzare il risultato voluto dalla direttiva, obbligo che grava su tutti gli organi nazionali, compresi quelli giurisdizionali. Da ciò discende l'obbligo in capo al giudice nazionale di interpretare la norma nazionale incompatibile con il diritto dell'Unione, prendendo in considerazione il diritto interno nel suo insieme e ricorrendo a tutti i mezzi di interpretazione da esso previsti, alla luce della lettera e dello scopo della direttiva, in modo da realizzare il risultato da essa perseguito, conformemente a quanto previsto oggi dal co. 3 dell'art. 288 Tratt. FUE. Il principale strumento alternativo, predisposto dal giudice comunitario al fine di ovviare alla carenza di efficacia orizzontale diretta delle direttive, resta il ricorso al principio di interpretazione conforme, quale principio inerente al sistema del Trattato. Ma nel caso di specie, il giudice comunitario, rilevata l'impossibilità per il giudice remittente di pervenire ad un'interpretazione della

norma nazionale conforme alla dir. 2000/78/CE, ha ribadito che la presente direttiva non è altro che la concreta attuazione del principio generale di parità di trattamento in materia di occupazione e condizioni di lavoro, di cui il principio di non discriminazione in base all'età costituisce una specificazione. Pertanto, resta affidato al giudice nazionale, investito di una controversia in cui è in discussione il principio di non discriminazione in base all'età, quale espresso concretamente nella dir. 2000/78/CE, il compito di assicurare, nell'ambito delle sue competenze, la tutela giuridica che il diritto dell'Unione attribuisce ai soggetti dell'ordinamento, garantendone la piena efficacia e disapplicando, ove necessario, ogni disposizione nazionale con esso contrastante.

Ma la necessità di garantire la piena efficacia del principio di non discriminazione in base all'età non può trasformarsi nell'obbligo per il giudice nazionale, investito di una controversia tra privati, di adire previamente la Corte di giustizia al fine di ottenere la disapplicazione della norma nazionale incompatibile con tale principio e rispetto alla quale sia impossibile pervenire ad un'interpretazione ad esso conforme. Pertanto, la facoltà, riconosciuta dall'art. 267 Tratt. FUE al giudice nazionale, di chiedere alla Corte un'interpretazione pregiudiziale prima di procedere alla disapplicazione della norma nazionale incompatibile, non può trasformarsi in un obbligo per il solo fatto che il diritto interno impedisca a tale giudice di disapplicare la norma nazionale che egli ritenga in contrasto con la Costituzione, senza aver previamente adito la Corte costituzionale nazionale. Il problema si pone con riguardo al diritto tedesco che prevede una simile preclusione, ma i riflessi di tale pronuncia non sono di poco conto anche per il nostro ordinamento.

A tale conclusione la Corte perviene se non altro sulla base del riconoscimento del principio del primato del diritto dell'Unione, di cui gode anche il principio di non discriminazione in base all'età, per cui ogni norma nazionale con esso contrastante va disapplicata. La Corte ha colto l'occasione per ribadire il principio del primato che nel Trattato di Lisbona, a differenza di quanto avveniva nel Trattato sulla Costituzione europea, viene richiamato solo indirettamente e marginalmente in una delle dichiarazioni aggiunte, precisamente la n. 17, con la quale si allega all'Atto finale della Conferenza di Lisbona un parere del servizio giuridico del Consiglio del 22 giugno 2007. In tale parere, infatti, si precisa che il fatto che il principio del primato non sia stato inserito in nessuna delle disposi-

zioni contenute nei Trattati dell'Unione non altera in alcun modo l'esistenza del principio stesso e la giurisprudenza elaborata in materia dalla Corte di giustizia.

La Corte, dunque, risolve la seconda questione pregiudiziale, riconoscendo che il giudice nazionale investito di una controversia tra privati non ha l'obbligo, ma semplicemente la facoltà, di sottoporre alla Corte una questione pregiudiziale sull'interpretazione del principio di non discriminazione in base all'età, quale espresso concretamente nella dir. 2000/78/CE, prima di disapplicare la norma nazionale con esso contrastante.

Oggi il principio di non discriminazione, alla luce della recente giurisprudenza della Corte di giustizia, può essere senza dubbio considerato un diritto fondamentale riconosciuto da una norma di diritto primario dell'Unione. Il risultato è il medesimo che la Corte, con la sua consolidata giurisprudenza in materia di principi generali, aveva realizzato già antecedentemente alla formalizzazione della "vincolatività" della Carta di Nizza, che ora, quale fonte di diritto primario, viene utilizzata dalla Corte per rafforzare la tutela dei diritti fondamentali in ambito europeo, in cui finalmente si dispone di un catalogo di tali diritti munito di efficacia giuridica vincolante, per non dire costituzionale. Pertanto la Corte, raccogliendo l'invito che le era stato rivolto dall'Avv. Gen. *Bot*³⁵, sembra prefigurare un ruolo particolarmente attivo del giudice, tanto comunitario quanto nazionale, nell'individuazione, all'interno delle direttive, di principi generali di diritto riconosciuti quali diritti fondamentali e tutelati in quanto tali dalla Carta di Nizza vincolante, ovvero dal diritto primario dell'Unione. Sol tanto grazie a tale attività giurisprudenziale sarà possibile rafforzare la tutela dei diritti fondamentali che il sistema comunitario riconosce ai singoli,

³⁵ Conclusioni Avv. Gen. *Bot*, in *Küçükdeveci*, cit., punto 90: "Per concludere, desidero fare osservare che, riguardo all'intromissione sempre maggiore del diritto comunitario nei rapporti tra privati, la Corte sarà, a mio parere, inevitabilmente confrontata ad altre ipotesi che sollevano il problema dell'invocabilità di direttive che contribuiscono a garantire i diritti fondamentali nell'ambito di controversie tra singoli. Tali ipotesi aumenteranno verosimilmente se la Carta dei diritti fondamentali dell'Unione europea acquisirà in futuro una forza giuridica vincolante, poiché tra i diritti fondamentali ripresi in tale Carta, un determinato numero compare nell'esperienza comunitaria sotto forma di direttive. In tale prospettiva, la Corte deve, a mio avviso, riflettere fin da oggi se l'identificazione di diritti garantiti da direttive come costituenti dei diritti fondamentali permetta o meno di rafforzare l'invocabilità di questi nell'ambito di controversie tra singoli. La presente causa offre alla Corte l'occasione per precisare la risposta che essa desidera apportare a tale importante questione".

estendendola anche ad ambiti tradizionalmente esclusi dalla sua applicazione, quali le controversie orizzontali ³⁶.

4. *Le deroghe al divieto di discriminazione per età*

Nella sentenza *Küçükdeveci* la Corte ritorna su un profilo molto discusso in dottrina e giurisprudenza, quello concernente la portata delle deroghe al divieto di discriminazione per età di cui all'art. 6 n. 1 della dir. 2000/78/CE. Infatti, una volta accertato che la normativa nazionale contestata rappresenti una discriminazione diretta ai sensi dell'art. 2, n. 2, lett. a) della dir. 2000/78/CE, è necessario chiedersi se il differente trattamento rientri tra le esenzioni previste dall'art. 6, n. 1, co. 1 della stessa direttiva, con specifico riferimento al fattore età. In ordine al primo profilo, la Corte non ha incontrato particolari difficoltà. Infatti, l'art. 622, n. 2, co. 2 del codice civile tedesco riserva un trattamento meno favorevole ai lavoratori che siano entrati in servizio presso il datore di lavoro prima del compimento del 25° anno d'età, applicando un diverso trattamento a dipendenti con la medesima anzianità di servizio, il cui unico criterio discrezionale è rappresentato dalla diversa età di assunzione, con danno per i lavoratori più giovani. Il giudice comunitario, pertanto, ha potuto facilmente accertare che la normativa nazionale considerata integra gli estremi di una discriminazione direttamente fondata sul fattore età. In ordine al secondo profilo, la Corte invece si è andata a scontrare con una delle tematiche più ostiche in materia di discriminazioni di età. Al riguardo, l'art. 6, n. 1 della dir. 2000/78/CE prevede che una disparità di trattamento non costituisce discriminazione se risulta oggettivamente e ragionevolmente giustificata, nell'ambito del diritto nazionale, da una finalità legittima, compresi giustificati obiettivi di politica del lavoro, mercato del lavoro e di formazione professionale, sempre che i mezzi per il conseguimento di tale finalità siano appropriati e necessari.

Infatti, l'impostazione "ortodossa" ³⁷ contesta che tali deroghe si riferiscano alle discriminazioni dirette, in quanto queste ultime ammettono

³⁶ CONTI, *La prima volta della Corte di Giustizia sulla Carta di Nizza "vincolante"*, in *D&L*, 2010, I, p. II ss.

³⁷ IZZI, *Eguaglianza e differenze nei rapporti di lavoro: il diritto antidiscriminatorio tra genere e fattori di rischio emergenti*, *Jovene*, 2005, p. 63; HEPPLER, *Age discrimination in employment: Implementing the framework Directive 2000/78/EC*, in FREDMAN, SPENCER (eds.), *Age as an Equality Issue, Legal and Policy Prospective*, Hart Publishing, 2003, p. 85.

solo eccezioni, che devono essere tassativamente previste dal legislatore, e solo a fronte di requisiti essenziali allo svolgimento della prestazione lavorativa, mentre le giustificazioni oggettive sono ammesse solo con riguardo alle discriminazioni indirette. A norma dell'art. 2, n. 2, lett. b) sussiste discriminazione indiretta quando “una disposizione, un criterio o una prassi apparentemente neutri possono mettere in una situazione di particolare svantaggio le persone di una particolare età rispetto ad altre, a meno che tale disposizione, tale criterio o tale prassi siano oggettivamente giustificati da una finalità legittima e i mezzi impiegati per il suo conseguimento siano appropriati e necessari”.

La differenza non è di poco conto se si considera che con l'eccezione si sottrae la fattispecie dall'ambito di applicazione del divieto, mentre nel caso delle giustificazioni la discriminazione sussiste ma è ammessa. L'art. 6, n. 1 non tipizza, invece, le possibili esclusioni ma si limita a stabilire che non costituiscono discriminazioni le differenze di trattamento oggettivamente e ragionevolmente giustificate. Pertanto, la dottrina ha rivolto forti critiche nei confronti della tecnica normativa utilizzata, ovvero il ricorso ad una clausola generale piuttosto che ad un'elencazione tassativa, clausola che sarebbe stata più coerente per le discriminazioni indirette, di cui riproduce il tenore letterale ad eccezione del “ragionevolmente”. Proprio sulla base di tale considerazione, alcuni avevano ritenuto che l'art. 6 si riferisse ad una specifica causa di giustificazione delle discriminazioni indirette per età. Contrariamente, la Corte nella sentenza *Age Concern England* ha escluso che a tale criterio si possa attribuire un significato particolare, rilevando che una finalità legittima perseguita con mezzi appropriati e necessari non può che costituire una ragionevole, oltre che oggettiva, giustificazione³⁸.

La tesi tradizionale può essere facilmente confutata soffermandosi sulla locuzione “non costituiscono discriminazioni” dell'art. 6, n. 1, nonché sul 25° *considerando* della direttiva, a norma del quale “in alcune circostanze, delle disparità di trattamento in funzione dell'età possono essere giustificate e richiedono pertanto disposizioni specifiche che possono variare secondo la situazione degli Stati membri. È quindi essenziale distinguere tra le disparità di trattamento che sono giustificate, in particolare, da obiettivi legittimi di politica dell'occupazione, mercato del lavoro e formazione professionale, e le discriminazioni che devono essere vietate”. Pertanto, tale con-

³⁸ C. Giust. 5 marzo 2009, *Age Concern England*, C-388/07, punto 67, in *GUE*, C 102, 1° maggio 2009, p. 6.

siderando sottolinea come sia essenziale distinguere tra le differenze di trattamento che sono giustificate e quelle che devono essere vietate, precisando che le prime devono essere individuate tassativamente dagli Stati membri mediante “disposizioni specifiche”. La norma in esame, dunque, non può che individuare delle specifiche deroghe alle ipotesi di discriminazione diretta per età³⁹.

Sempre in base all'impostazione tradizionale, le cause di giustificazione con riguardo al fattore dell'età erano state ripetutamente interpretate in maniera molto ampia, rispetto al rigore riservato alle discriminazioni basate su altri fattori quali il genere o la razza, quasi che esistesse una sorta di gerarchia tra i motivi vietati⁴⁰. Al riguardo la sentenza *Mangold* introduce una grossa novità, richiedendo che l'accertamento della giustificazione debba essere valutato in base ad un criterio di *strict necessity*, in particolare per quanto concerne i due requisiti di necessità e proporzionalità, utilizzati quali mezzi per perseguire il fine legittimo di politica sociale. È vero sì che lo Stato membro ha un ampio margine discrezionale in ordine alla valutazione dei motivi di politica sociale, tale da giustificare le deroghe ammesse, né sul versante opposto si può desumere, dall'elencazione dei possibili comportamenti tollerati di cui alle lett. a), b) e c) dell'art. 6, n. 1, l'obbligo di riprodurre una simile elencazione nell'ordinamento interno⁴¹, elencazione tra l'altro meramente indicativa e non tassativa, come attesta il ricorso all'avverbio “in particolare”, ma l'onere di dimostrare la sussistenza delle ragioni di politica del lavoro, mercato del lavoro e formazione professionale, che giustifica oggettivamente l'adozione del diverso trattamento, grava sì sullo Stato membro. Non è però necessario che la ragione giustificatrice sia contenuta espressamente nel provvedimento nazionale che accorda il differente trattamento, essendo sufficiente che essa risulti dal generale contesto normativo in cui la misura è adottata⁴², seppur non saranno ritenute sufficienti delle mere affermazioni generiche⁴³. La discrezionalità

³⁹ BONARDI, *Le discriminazioni basate sull'età*, in BARBERA M. (a cura di), *Il nuovo diritto antidiscriminatorio*, cit., p. 142.

⁴⁰ BONARDI, *op. cit.*, p. 138 ss.

⁴¹ Si ricordi al riguardo che le direttive comunitarie vincolano lo Stato solo in ordine al risultato lasciandolo libero in ordine ai mezzi con cui conseguirlo, stando al tenore letterale dell'art. 249, co. 3, Tratt. CE, oggi 288, co. 3, Tratt. FUE.

⁴² C. Giust. *Palacios de la Villa*, cit., punto 57.

⁴³ C. Giust. 9 febbraio 1999, *Seymour-Smith e Perez*, C-167/97, punti 75 e 76, in *Racc. CG*, 1999, p. I-623.

di cui gode il legislatore può anche sostanzarsi nella scelta di lasciare una certa valutazione di flessibilità al datore di lavoro, senza però spingersi fino al punto di identificare le ragioni in motivazioni puramente individuali proprie della posizione del datore di lavoro, come la riduzione dei costi o il miglioramento della competitività, essendo necessario che le finalità legittime conservino il loro carattere di interesse generale⁴⁴.

Nel caso *Mangold*, infatti, la Corte, pur riconoscendo quale fine legittimo di politica sociale e dell'occupazione quello di favorire l'inserimento professionale di lavoratori anziani in disoccupazione, quale riconosciuto espressamente dalla lett. a) dell'art. 6, n. 1, non ritiene la misura adottata adeguata e necessaria al conseguimento di detto fine. Infatti, la misura è applicata indistintamente a tutti i lavoratori che hanno raggiunto i 52 anni, indipendentemente da ogni considerazione attinente al mercato del lavoro o alla situazione personale dell'interessato, e dunque l'unico criterio in base al quale è operato il differente trattamento è costituito dall'età. Il prezzo che i lavoratori anziani devono pagare per accedere al mercato è l'esclusione in misura permanente dal beneficio della stabilità del lavoro, elemento portante della tutela dei lavoratori. Pertanto, la misura in esame per la Corte va sicuramente oltre quanto necessario per perseguire il fine legittimo di politica dell'occupazione⁴⁵. Contrariamente, in altra occasione, la Corte ha ritenuto giustificato il limite di 65 anni previsto da un Contratto Collettivo per la cessazione *ex lege* del rapporto di lavoro, perché la normativa pertinente non si basava unicamente sull'età ma prendeva in considerazione anche un'altra circostanza, quella che gli interessati beneficiavano, al termine della loro carriera professionale, di una compensazione economica costituita dalla concessione della pensione di vecchiaia, prevista dal regime nazionale⁴⁶.

Sul punto, nella sentenza *Küçükdeveci*, la Corte ha concluso ancora una volta nel senso che la misura, che esclude ai fini del calcolo del preavviso di licenziamento l'anzianità del lavoratore maturata antecedentemente al compimento dei 25 anni d'età, sebbene giustificata quale finalità legittima di politica dell'occupazione e mercato del lavoro, non risulta essere adeguata e necessaria al conseguimento di tale finalità. Infatti, come addotto dal governo tedesco e dal giudice remittente, la misura in esame era stata

⁴⁴ C. Giust. *Age Concern England*, cit., punto 46.

⁴⁵ C. Giust. *Mangold*, cit., punti 64 e 65.

⁴⁶ C. Giust. *Palacios de la Villa*, cit.

adottata nel 1926, nell'ambito dell'introduzione di un sistema di aumento progressivo dei termini del preavviso di licenziamento in base alla durata del rapporto di lavoro, quale compromesso politico, per far sì che i datori di lavoro accettassero il provvedimento principale in cambio della concessione in loro favore di una maggiore flessibilità nel licenziare i lavoratori giovani, sgravandoli dall'onere del preavviso, da cui l'obiettivo di politica sociale ad una gestione più flessibile del personale per il datore di lavoro. Altro obiettivo era quello, da un lato, di rafforzare la tutela dei lavoratori anziani, ai quali viene garantito, invece, un lungo periodo di preavviso, dall'altro, di ridurre il tasso di elevata disoccupazione giovanile, creando condizioni che ne avrebbero agevolato l'assunzione. Da qui, l'individuazione degli obiettivi di politica sociale, quali fini legittimi in grado di giustificare il differente trattamento, in quelli di politica dell'occupazione e mercato del lavoro. Nel 1926 si partiva dalla considerazione che i giovani prima dei 30 anni non avevano generalmente obblighi familiari e che riuscivano a reagire più rapidamente alla perdita del posto di lavoro. Seppure l'ultima condizione può ritenersi tutt'oggi sussistente, la misura in ogni caso risulta alla Corte sproporzionata e non necessaria a conseguire il fine legittimo individuato, in quanto essa si applica a tutti i dipendenti assunti dall'impresa prima del compimento dei 25 anni, indipendentemente dalla loro età al momento del licenziamento. Inoltre, il provvedimento incide in misura differente sui giovani lavoratori, colpendo solo quelli che si impegnano presto nella vita attiva, senza o con un breve periodo di formazione professionale, e non coloro che iniziano a lavorare più tardi dopo una lunga formazione professionale⁴⁷.

⁴⁷ CONTI, *op. cit.*, p. 13.

I. **Tribunale Torino** (Sezione lavoro) - Sentenza 21 settembre 2010 n. 3681 (Giudice del lavoro, dott. Mauro Mollo).

II. **Tribunale Trieste** (Sezione lavoro) - Decreto 5 ottobre 2010 (Giudice del lavoro, dott. ssa Silvia Rigon).

D.lgs. 150/2009, art. 65 - Periodo transitorio e regime temporale - Contratti collettivi nazionali ed integrativi già vigenti - Obblighi di informazione, concertazione e contrattazione - Condotta anti-sindacale ex art. 28 St. lav. - Sussistenza.

Integra una condotta antisindacale, ai sensi dell'art. 28 Stat. lav., il mancato rispetto degli obblighi di partecipazione sindacale (consultazione, concertazione) previsti dai contratti collettivi nazionali e integrativi. In virtù della disciplina transitoria di cui all'art. 65 del d.lgs. 150/2009, l'operatività delle disposizioni del decreto, che limitano alla sola informazione la partecipazione sindacale sulle determinazioni per l'organizzazione degli uffici e le misure inerenti alla gestione dei rapporti di lavoro (artt. 2, 5, 9) d.lgs. 150/2009, deve ritenersi differita alla attuazione della prima tornata di contrattazione collettiva successiva alla riforma del 2009.

(Massima redatta dagli estensori della nota)

I

Sentenza

nella causa iscritta al R.G.L. n. 3681/10 promossa da:

I.N.P.S. assistito dagli avv.ti Bruno Cuomo, Atanasio Maurizio Greco, Elisabetta Lanzetta e Massimiliano Morelli

(Parte ricorrente)

Contro

FP CIGL Regione Piemonte, in persona del suo segretario sig. Salvatore Chiaromonte;

FP CIGL Compensorio di Torino, in persona del segretario sig.ra Enrica Valfrè;

CISL FP Regione Piemonte, in persona del segretario sig. Francescantonio Guidotti;

CISL FP Compensorio Torino, in persona del sig. Aldo Blandino;

UIL PUBBLICA AMMINISTRAZIONE Compensorio di Torino in persona del Segretario Maria Pizzolato;

R.d.B. Pubblico Impiego Regione Piemonte, in persona del segretario sig.ra Rosa Anna Fragomeni;

R.d.B., Pubblico Impiego Provincia Torino, in persona del segretario sig. Sergio Caciagli;

FIALP - CISAL Regione Piemonte, in persona del Commissario sig.ra Elena Cignetti;

FIALP - CISAL Provincia Torino in persona del Commissario sig.ra Elena Cignetti;

tutti rappresentati e difesi dall'avv.to Guglielmo Durazzo

(Parte convenuta)

OGGETTO: opposizione ai sensi dell'art. 28 l. 300/70

Conclusioni delle parti

Per il ricorrente:

revocare il decreto depositato in data 2 aprile 2010 emesso dal Tribunale di Torino (giudice Lanza) nel procedimento R.G.L. 2639/10 e, per l'effetto, respingere *in toto* l'avverso ricorso *ex art. 28 l. 300/70*; in caso di accoglimento, voglia il Tribunale ordinare alle sigle ricorrenti di dare al provvedimento la medesima diffusione e pubblicità concessa al decreto opposto; con il favore delle spese di entrambe le fasi di giudizio;

Per la resistente:

respingere l'opposizione dell'I.N.P.S. al decreto *ex art. 28 l. 300/70* del Tribunale di Torino, datato 2 aprile 2010 e, per l'effetto, confermare il suddetto decreto in ogni sua statuizione, con vittoria di spese.

Motivi della decisione

Con il ricorso in opposizione, l'Istituto impugnava il decreto emanato in data 2 aprile 2010 ai sensi dell'art. 28 legge 300/70, sostenendo in primo luogo l'errore di fondo del provvedimento che non aveva ritenuto imme-

diatamente applicabile il decreto 150/09, e soffermandosi poi sui singoli capi dello stesso affermando che, comunque e a prescindere dall'efficacia del cd. Decreto Brunetta, la condotta dell'I.N.P.S. era priva dei connotati di antisindacalità riconosciuti invece dal primo giudice.

Si ritiene di dover *in primis* esaminare la questione dell'efficacia del Decreto Brunetta, seguendo l'ordine espositivo del decreto impugnato: successivamente verranno affrontati i vari punti così come esposti nel ricorso in opposizione.

– Efficacia del decreto legislativo 150/09.

L'originaria difesa dell'I.N.P.S. nella fase d'urgenza, decisa dal precedente giudice, è incentrata sull'efficacia del menzionato decreto, che avrebbe ridisegnato il sistema di relazioni sindacali, diminuendo lo spazio attribuito alla fonte contrattuale, riservando al contrario alla legge numerose materie prima oggetto di confronto tra le parti sociali.

Gli odierni convenuti sostengono che tale difesa sarebbe stata abbandonata in sede di opposizione, stante il tenore del ricorso: tale posizione non può essere condivisa. Infatti, aldilà delle parole di apertura con cui nello scritto introduttivo l'I.N.P.S. prende posizione su tale argomento (“preme tuttavia a questa difesa svolgere alcune considerazioni in ordine alla portata e all'efficacia delle norme del d.lgs. 150/09”), non si può negare che esista un concreto ed attuale interesse del ricorrente a ottenere una diversa interpretazione rispetto a quella fornita dal primo giudice, poiché già soltanto accogliendo la tesi interpretativa proposta in ricorso il decreto impugnato dovrebbe essere integralmente riformato.

Il nodo attiene principalmente alla situazione intertemporale: in altre parole, se il suddetto decreto spieghi o meno efficacia immediata, rendendo nulle per contrasto con norme imperative (o per impossibilità dell'oggetto) le disposizioni contrattuali vigenti. Parte ricorrente sostiene che erra il primo giudice ritenendo che le norme restrittive del potere contrattuale delle parti collettive si applichino soltanto per il futuro: sarebbe infatti dimostrato il contrario dalle modifiche apportate all'art. 2 del Testo Unico sul pubblico impiego, dove viene inserita l'indicazione che le norme ivi contenute “costituiscono disposizioni a carattere imperativo”, con l'ulteriore aggiunta del comma 3-bis, che statuisce “Nel caso di nullità delle disposizioni contrattuali per violazione di norme imperative o dei limiti fissati alla contrattazione collettiva, si applicano gli articoli 1339 e 1419, secondo comma, del codice civile”.

Tale tesi non si può condividere, dovendosi confermare al contrario il convincimento del primo giudice.

I profili che conducono a supportare l'interpretazione già data sono due: uno di carattere generale e uno di interpretazione letterale.

Sotto il primo profilo, occorre sottolineare che appare perlomeno dubbio, dal punto di vista costituzionale, che il legislatore possa, unilateralmente e immediatamente, caducare tutto il sistema normativo rappresentato dai vigenti contratti collettivi, delegittimando il risultato ottenuto dal confronto tra le parti sociali: tale conclusione cozza irrimediabilmente con il valore costituzionale della libertà sindacale e pone seri quesiti sulla ragionevolezza di un intervento così brutale e tranciante del legislatore in una materia delicata com'è quella dei rapporti di lavoro e, al suo interno, del ruolo delle parti sociali.

Quanto appena riportato appare confermato dalla lettura del decreto in esame, che prevede al suo interno (art. 65) una scansione temporale per permettere l'adeguamento, graduale e non traumatico, della vigente contrattazione collettiva. Nel ricorso dell'I.N.P.S. si legge che il richiamo fatto al comma 5 di tale articolo dal primo giudice sarebbe inconferente, poiché tale norma attiene "non alle norme sostanziali, ma a quelle procedurali e connesse ai limiti e vincoli di competenze": ciò non è divisibile.

Dal punto di vista prettamente letterale, tale limitazione non è contenuta all'interno del citato comma, il quale si limita a statuire che "Le disposizioni relative alla contrattazione collettiva nazionale di cui al presente decreto legislativo si applicano dalla tornata successiva a quella in corso", senza introdurre alcuna distinzione tra norme sostanziali e procedurali. Inoltre, tale comma è immediatamente successivo al 4 nel quale è previsto, per il comparto regioni e autonomie locali, un diverso termine di adeguamento per i contratti integrativi; appare invero contraddittorio e illogico che al comma precedente si introduca un termine per l'adeguamento anche alle norme "sostanziali" da parte dei contratti integrativi, al comma successivo se ne introduca uno diverso per l'adeguamento dei contratti nazionali (la tornata successiva) e che quest'ultimo si intenda solo per le norme "procedurali", senza che tale limitazione possa essere desunta da alcun argomento testuale.

Stabilito perciò che quanto ritenuto dal primo giudice in merito all'efficacia del cd. Decreto Brunetta è corretto, occorre invece passare all'esame delle altre doglianze di parte ricorrente.

Prima di fare ciò, occorre sottolineare che si ritengono ammissibili gli ulteriori profili sollevati, invero non tutti proposti al giudice della fase d'urgenza, in quanto la giurisprudenza consente nella fase di opposizione a decreto *ex art. 28 l. 300/70* di introdurre nuovi argomenti in diritto, individuando come unico limite insuperabile quello dei fatti acquisiti al primo procedimento: nessuna delle difese I.N.P.S. ne prevede, infatti, l'acquisizione di nuovi.

- Violazione dell'obbligo di informazione successiva obbligatoria e del divieto *ex art. 11, comma III del CCNL*.

Il primo capo del dispositivo del decreto impugnato denuncia l'anti-sindacalità del comportamento tenuto dall'I.N.P.S. in merito alla vicenda della gestione della cd. banca ore sotto due aspetti: violazione dell'obbligo di informazione successiva e del divieto per le parti contrattuali, contenuto nell'art. 11 del CCNL, di assumere iniziative unilaterali mentre si svolgono la concertazione o la consultazione.

L'I.N.P.S. ritiene la decisione errata sotto quattro profili: la banca ore non sarebbe un istituto contrattuale; erroneamente il giudice l'ha equiparata allo straordinario, ritenendo così non adempiuto l'obbligo di informazione successiva; non era in corso alcuna contrattazione; la mail del direttore regionale non può essere considerata un Ordine di servizio.

In merito al primo punto, l'I.N.P.S. rileva come la banca ore non sia mai stata attivata a livello nazionale, essendosi limitate le parti a impegnarsi a rivedere la disciplina dei riposi compensativi in vista della sua futura introduzione; esistono solo alcuni accordi sperimentali a livello locale.

Tale posizione non può essere condivisa: affermare che la banca ore non sia un istituto contrattuale appare un non-senso, in quanto lo stesso Istituto riconosce (ma non potrebbe fare altrimenti) che essa è attiva in diverse sedi, prima fra tutte quella di Torino: non si vede come si possa sostenere che i dipendenti usufruiscano di un istituto, che le sedi e i loro uffici del personale lo permettano, conteggiando ore in più e ore a recupero, e nonostante ciò non sia contrattualmente disciplinato. È vero che non è stata introdotta una normativa contrattuale nazionale: ma l'utilizzo costante di tale istituto presuppone necessariamente che vi sia un regolamento condiviso tra le parti, che si traduce nella sua disciplina contrattuale. Le possibilità sono infatti due: o un istituto non esiste, oppure, se esiste, non può che avere fonte contrattuale tra le parti: non si vede altrimenti come le varie sedi possano permettere il recupero delle ore in più lavorate, tenendone

un conteggio preciso come quello prodotto al doc. 10 delle nuove produzioni del ricorrente.

Anche l'equiparazione allo straordinario, denunciata dall'I.N.P.S. come inesatta, appare del tutto corretta: è infatti ovvio che banca ore e straordinario sono due istituti complementari, in quanto una riduzione o la soppressione dell'utilizzo del primo fa immancabilmente ricadere le ore in eccesso lavorate all'interno del secondo. Corretto appare quindi il richiamo fatto nel decreto al secondo comma dell'art. 6 del CCNL, lettera *e*) (da integrare, si ritiene, con la lettera *g* della sezione A di detto comma): di conseguenza, l'I.N.P.S. aveva l'obbligo, cui non ha ottemperato, di informazione successiva nei confronti delle controparti sindacali.

Ancora, l'Istituto sostiene che non era in corso alcuna contrattazione tra le parti: non si vede quindi come il giudice abbia potuto ritenere applicabile l'art. 11, co. 3. La difesa del ricorrente espone un'articolata argomentazione, distinguendo tra trattazione, contrattazione e consultazione e sottolineando come lo stesso direttore regionale avesse avuto modo di specificare che "l'incontro del 21 dicembre 2009 non era di contrattazione, ma era stato convocato per la trattazione di alcune materie": sottolinea ancora come, in ogni caso, lo straordinario (e quindi la banca ore, secondo quanto appena chiarito) non è oggetto di contrattazione integrativa regionale. Mancando così i presupposti dell'art. 11, co. 3, non si potrebbe ravvisare alcun comportamento antisindacale.

La capziosità del ragionamento è di tutta evidenza. L'art. 11 in esame statuisce chiaramente, al suo primo comma, che "il sistema delle relazioni sindacali è improntato ai principi della reciproca responsabilità, della correttezza e buona fede, della trasparenza dei comportamenti ed è orientato alla prevenzione dei conflitti": è chiaro che il principio alla base delle relazioni sindacali è proprio quello della buona fede, che impedisce di interpretare in modo cavilloso – al fine di sottrarsi agli obblighi di confronto – le norme che le regolano.

Gli stessi documenti prodotti dall'I.N.P.S. dimostrano che il confronto era già iniziato. La mail di invito all'incontro rappresenta indubbiamente l'inizio del confronto sindacale: lo stesso direttore ammette, nella mail del 21 dicembre 2009, che tale confronto è "formalmente avviato". A fronte di ciò, l'I.N.P.S. vorrebbe negare che ricorresse l'ipotesi di cui all'art. 11, co. 3, poiché essendo l'incontro solo per la "trattazione" e non essendo ancora stato attivato alcun meccanismo di partecipazione sindacale, non sarebbe stata in

atto alcuna contrattazione. È del tutto evidente che la finalità dell'art. 11 suddetto è proprio quella di diminuire la conflittualità, inibendo le iniziative unilaterali ogni volta che sia avviato un confronto tra le parti, che sia una vera e propria contrattazione o anche solo una consultazione (si ricordi che la consultazione è anche facoltativa ed è prevista dall'art. 6 in relazione all'adozione di atti organizzativi interni che influiscono sul rapporto di lavoro).

Quello cui ricorre l'Istituto pare un gioco di prestigio semantico (valorizzare il termine "trattazione" per sottolineare che non era in corso alcun procedimento di partecipazione sindacale) per escludere ciò che invece è evidente, ossia che si era in una fase di confronto e che entrambe le parti si dovevano astenere da iniziative che potessero renderlo più conflittuale; anche perché, seguendo il ragionamento dell'I.N.P.S., bisognerebbe stabilire una chiara distinzione tra "confronto", che il direttore ammette essere avviato, e "consultazione": ossia individuare una forma di confronto che non sia né contrattazione, esclusa perché lo straordinario è esorbitante dalle materie attribuite alla contrattazione integrativa, né consultazione.

Infine, ci si deve soffermare sulla natura della comunicazione inviata dal direttore generale ai direttori delle altre sedi: l'I.N.P.S. sostiene che non può ravvisarsi un ordine di servizio in essa, ma solo una mail contenente indicazioni di massima.

Peraltro, la lettura dell'allegato 9-ter di parte ricorrente porta ad una diversa conclusione nel senso della precettività di tale comunicazione. La difesa del ricorrente, infatti, si sofferma sulle espressioni che sembrano suggerire una semplice indicazione di massima ("opportunità di fare ricorso", "dobbiamo puntare"): ma questa è solo la seconda parte del messaggio, ove il direttore regionale motiva quella che invece è una precisa indicazione: "a partire dal 1 gennaio 2010 vi asterrete dall'autorizzare maggiore orario a titolo di banca-ore".

Non si può che ritenere, quindi, che tale messaggio rappresenti proprio un'"iniziativa unilaterale" incorrente nel divieto di cui all'art. 11 del CCNL: l'I.N.P.S. sostiene la mancanza di lesività di tale disposizione anche sotto il profilo del perdurante utilizzo della banca ore, come dimostrerebbe il suo doc. 10; ma tale documento, proveniente dalla parte, è stato contestato e non è stata rinnovata in udienza la richiesta di prova testimoniale. Quand'anche, però, si dimostrasse che la banca ore ha continuato ad essere attiva, non per questo si potrebbe automaticamente concludere nel senso della non antisindacalità della condotta della direzione regionale dell'I.N.P.S. poiché, comun-

que, ha adottato indubbiamente un'iniziativa unilaterale nel senso sopra indicato.

Infine, la stessa buona fede porta a ritenere che il mancato differimento della riunione non possa essere giustificato, neppure dalla circostanza che solo pochi tra i rappresentanti sindacali fossero in ferie. È del tutto evidente che il periodo in cui l'incontro è stato fissato, a ridosso delle festività natalizie, potesse comportare l'assenza di alcune delle persone interessate: e neppure si può ritenere che costoro, solo perché è possibile delegare altri rappresentanti, siano tenuti a farlo. Oltretutto si chiedeva un differimento contenuto nel tempo, immediatamente successivo al periodo nell'anno caratterizzato dalle feste e conseguentemente dall'assenza dal lavoro di buona parte del personale: non appare quindi una richiesta pretestuosa e poteva trovare accoglimento da parte del direttore regionale, il quale invece ha preferito procedere altrimenti inviando oltretutto la mail in discussione proprio lo stesso giorno in cui era stata fissato l'incontro.

– Violazione dell'obbligo di informazione preventiva alle OO.SS. regionali.

Parte ricorrente sostiene che il giudice del decreto abbia errato nel considerare come destinatari dell'informazione preventiva obbligatoria, in materia di attuazione della circolare 113/09, anche le strutture regionali delle OO.SS.: infatti destinatari di tale diritto sarebbero soltanto, in base all'art. 6, comma 2, B, lett. g, solo le strutture territoriali e le RSU, in quanto il modello organizzativo delle sedi territoriali I.N.P.S. sarebbe già stato oggetto di concertazione a livello nazionale.

In verità il primo giudice ha correttamente indicato, a pagina 6 del decreto, sia la lettera *g* (sez. B) sia la lettera *h* (si deve ritenere sez. A) del secondo comma del citato articolo 6, che è infatti applicabile al caso di specie e indica come destinatari le organizzazioni sindacali di categoria firmatarie del CCNL. Come correttamente fatto notare nella comparsa di costituzione, la circolare 113/09 non affronta in alcun modo la riorganizzazione del lavoro nelle sedi regionali e in particolare di quella piemontese, problemi che quindi sarebbero dovuti essere affrontati a livello di sede regionale I.N.P.S.

Appare chiaro che il sistema di informazione sindacale, al di là della stretta casistica contenuta nella prime lettere dell'art. 6 più volte citato, in cui vengono distinti i soggetti destinatari del diritto di informazione tra quelli di cui all'art. 8, primo e secondo comma, è improntato sul principio che devono essere informati i soggetti corrispondenti al livello cui viene

introdotta la modifica. In altre parole, a fronte di un sistema di relazioni sindacali verticale (nazionale - regionale - provinciale e subprovinciale), devono essere informati gli organismi sindacali del livello in cui vengono adottati gli atti dell'ente che hanno riflessi sul rapporto di lavoro: poiché l'attuazione della circolare 113/09 ha, indiscutibilmente, riflessi sia a livello provinciale e sub provinciale, ma anche a livello di sede regionale, le corrispondenti OO.SS. dovevano essere destinatari dell'informazione preventiva.

Per quello che riguarda la CISAL FIALP, è pacifico che la relativa struttura territoriale non ha ricevuto la prevista informazione: tale omissione non può essere giustificata dall'Ente con la cessazione del precedente rappresentante di questa (la struttura territoriale ovviamente continua ad esistere) né sanata dalla notizia che questa possa avere avuto per altre vie.

Anche tale punto del decreto va dunque confermato.

- Violazione dell'obbligo di concertazione in esito della richiesta da parte delle OO.SS. datata 8 febbraio 2010.

Il giudice ha definito antisindacale il comportamento tenuto dall'I.N.P.S. che non ha dato seguito alla richiesta di concertazione, avanzata dalle OO.SS. per mail datata 8 febbraio 2010 a seguito dell'informativa inviata dalla direzione regionale il primo giorno del mese.

Nel ricorso in opposizione l'Istituto eccepisce il mancato rispetto dei termini previsti dall'art. 6, lett. B, comma 1 del CCNL che prevede l'attivazione della procedura di concertazione a seguito di richiesta da proporre entro tre giorni "dal ricevimento dell'informazione di cui all'art. 6"; tale eccezione non è stata evidentemente sottoposta al primo giudice.

In merito alla sua ammissibilità, si deve concludere in senso positivo poiché l'unico limite nella fase di opposizione a decreto *ex art.* 28 l. 300/70, come già ricordato, è rappresentato dall'acquisizione di nuovi fatti al processo. Qui è pacifico che la scansione temporale degli atti fosse già entrata nel procedimento d'urgenza (vedi docc. 12 e 16 parte sindacale, 17 e 19 I.N.P.S.).

Si deve ritenere che il superamento dei tre giorni non sia un'eccezione in senso tecnico, poiché, al contrario, sarebbe proprio la mancata convocazione nonostante il rispetto del termine stabilito a costituire il comportamento antisindacale: è sicuramente un onere di diligenza della parte datoriale quello di sottolineare l'aspetto in questione, ma il non averlo fatto in sede di procedimento *ex art.* 28 non la fa incorrere in alcuna decadenza proprio perché, anche nella presente sede, il giudice deve riesa-

minare la questione attraverso le doglianze proposte e valutare se sussistono i requisiti per dichiarare antisindacale il comportamento del datore.

Parte ricorrente sottolinea inoltre come tali termini non siano perentori, ricordando come siano considerati legittimi, ad esempio, accordi siglati oltre i termini finali previsti da norme legali o contrattuali. Tale tesi non si può accogliere, poiché qui non si tratta di valutare le legittimità di un atto: il superamento del termine dell'art. 6, lett. B, non priva le parti del potere di contrattare, ma permette alla parte datoriale, che non riceva in tempo la richiesta di concertazione, di procedere e quindi di legittimamente disattendere successive richieste in tal senso.

In altre parole, le parti potevano senza dubbio instaurare il procedimento di concertazione a seguito della richiesta sindacale; ma la parte datoriale, poiché tale richiesta era giunta fuori termine, non era tenuta a farlo. Il legittimo rifiuto, quindi, porta a concludere nel senso della non antisindacalità della condotta datoriale sotto questo profilo.

Tale punto del decreto deve essere quindi riformato.

– Violazione dell'obbligo di concertazione sulla circolare 113/09.

Il primo giudice aveva ritenuto sussistente il comportamento antisindacale di parte datoriale in conseguenza alla sua mancata risposta alla richiesta di concertazione avanzata dalle OO.SS. in data 19 febbraio 2010 (l'informazione era stata trasmessa il 17 dello stesso mese).

Oltre a richiamarsi all'applicazione del decreto 150/09, sull'efficacia del quale già si è detto, l'I.N.P.S. nell'atto introduttivo ritiene errata la conclusione del primo giudice il quale non avrebbe tenuto conto che le organizzazioni regionali delle OO.SS. non avevano legittimazione a partecipare ad alcuna concertazione, poiché vi era già stata una concertazione a livello nazionale: a livello regionale, quindi, il contenuto della circolare doveva essere solo meramente recepito.

Concordando con quanto ha già sostenuto il primo giudice e con la tesi degli odierni convenuti, si deve invece sostenere che l'interpretazione dell'Istituto non sia corretta. Infatti, la riorganizzazione effettuata dalla circolare 113/09 rientra senza dubbio all'interno delle ipotesi di cui all'art. 6, sez. B, comma 1, lett. A, in particolare sotto il punto c (processi di riorganizzazione dell'ente aventi effetti generali sull'organizzazione del lavoro).

L'I.N.P.S. sostiene che nessuna concertazione a livello regionale si sarebbe dovuta svolgere sul punto, poiché i contenuti dell'accoglimento sarebbero già stati definiti a livello nazionale: per condividere questa afferma-

zione occorrerebbe, in verità, non che a livello nazionale fossero stati definiti i punti programmatici, ma che fosse stata data una precisa normativa di dettaglio sui processi riorganizzativi delle sedi regionali al punto che nessuna discrezionalità potesse residuare in capo alle rispettive direzioni; ma così non è.

Se si esamina la circolare 113/09, si può constatare come il contenuto dell'accentramento, inteso nel senso dell'elenco delle funzioni accentrate, è effettivamente definito in maniera puntuale al punto 2; per quanto riguarda le disposizioni organizzative, però, mentre al punto 3.1 vengono date indicazioni precise e vincolanti per le direzioni regionali, al punto 3.2 viene riservato un ambito di discrezionalità a tali sedi, ove si prevede che "I Direttori Regionali, nell'ambito della propria autonomia organizzativa e nel rispetto di quanto previsto dal vigente sistema delle relazioni sindacali, predisporranno un piano di riorganizzazione della funzione "gestione umana e formazione" e lo invieranno alle competenti Direzioni Centrali", indicando oltretutto, immediatamente dopo, la possibilità per i direttori regionali di avvalersi di risorse prelevandole dal personale nelle aree di staff e dalle sedi ubicate presso i Comuni capoluoghi di regione.

Appare davvero singolare che, a fronte di questa delega ai direttori regionali per la riorganizzazione delle loro sedi nei profili sopra indicati, oltretutto da svolgersi (come viene espressamente indicato) "nel rispetto di quanto previsto dal vigente sistema delle relazioni sindacali", l'Istituto possa sostenere che manchi ogni potere discrezionale e ogni finalità al confronto in sede regionale e che le OO.SS. a tale livello non siano legittimate ad attivare la concertazione.

Come si è già avuto modo di spiegare più sopra al punto 3, si deve ritenere che esista un parallelismo tra diritti di partecipazione sindacale e livello di contrattazione collettiva: quindi, un atto che introduca delle modifiche che interessino i rapporti di lavoro a livello regionale con conseguenti possibili trasferimenti di risorse, come nel caso di specie, deve essere oggetto di comunicazione alle OO.SS. a livello regionale e non solo a quelle territoriali (che, ovviamente, devono essere pur interessate dal confronto poiché le modifiche intervengono sul livello di loro competenza).

Anche tale punto del decreto deve essere confermato.

– Mancata risposta alla richiesta di concertazione inviata il 25 febbraio 2010 da RDB CUB Piemonte.

Parte opponente critica il punto del decreto in cui il primo giudice ha ritenuto l'antisindacalità della condotta consistente nel non dare seguito alla richiesta di concertazione sui temi trattati dall'Ordine di Servizio inviato con mail del 22 febbraio, negando che tale ordine di servizio rientri tra le materie oggetto di contrattazione.

Occorre in primo luogo sottolineare come l'eventuale competenza a chiedere l'avvio della concertazione spetta, ai sensi dell'art. 6, sez. B "Concertazione" ai soggetti che ricevono l'informazione di cui alla sezione A, distinguendo poi tra loro secondo il livello cui gli stessi intervengono, come già illustrato più volte. Infatti, i soggetti di cui all'art. 8, comma 1 (OO.SS. firmatarie del CCNL) possono chiedere la concertazione per atti che attengono alla "definizione dei criteri per la determinazione e distribuzione dei carichi di lavoro e delle dotazioni organiche" nonché su "processi di riorganizzazione dell'ente aventi effetti generali sull'organizzazione del lavoro"; mentre i soggetti di cui all'art. 8, comma 2 (RSU e organizzazioni territoriali delle OO.SS. firmatarie) possono attivare tale procedura per atti attinenti sempre alla "definizione dei criteri per la determinazione e distribuzione dei carichi di lavoro e delle dotazioni organiche", ma a livello di "sede locale". Viene così ulteriormente dimostrato quella contrattazione a cascata, su diversi livelli, sui quali ci si è già soffermati più volte.

Nel caso di specie, la RDB CUB Piemonte era destinataria dell'informazione preventiva contenuta nell'allegato alla mail del 22 febbraio: la direzione regionale I.N.P.S. nella risposta inviata il 5 marzo afferma che tale ordine di servizio "non incide sulla distribuzione dei carichi di lavoro e/o sulla dotazione organica, in quanto da un lato sistemizza le aree di competenza dei *team* regionali in relazione alle competenze derivanti dalla Sede regionale dalla nuova organizzazione del lavoro, e dall'altro colloca i funzionari nei diversi team, senza andare a modificare la dotazione organica della Direzione Regionale".

Tale risposta non si caratterizza certo per limpidezza: anzi, appare chiaro che l'Istituto abbia inteso negare la concertazione rifugiandosi (nuovamente: vedi punto 2) dietro sottigliezze e artifici semantici. Infatti, cosa significa che l'ordine di servizio "sistemizza" le aree di competenza a seguito della nuova organizzazione del lavoro? Il termine "sistemizza" non ha un significato chiaro: tale neologismo dovrebbe significare, si ritiene, "mettere a sistema", cioè "mettere a punto", " chiarire", "organizzare". È chiaro che la norma contrattuale prevede che la concertazione debba essere atti-

vata quando viene fatta richiesta tempestiva e l'atto datoriale incide sulla determinazione e distribuzione dei carichi di lavoro o sull'organizzazione del lavoro stesso: per cui delle due l'una, o il verbo "sistemizzare" significa che l'ordine di servizio non fa altro che cristallizzare e definire una situazione già esistente, oppure con la "sistemizzazione" si sono definite le competenze dei vari *team* e si è attuata una riorganizzazione delle attribuzioni e dei carichi di lavoro. Questa seconda ipotesi appare evidente non solo dall'esame dell'ordine di servizio in questione, ma dalla stessa risposta data dal direttore regionale, quando afferma che la "sistemizzazione" è conseguente alle competenze derivanti dalla nuova organizzazione del lavoro della Sede Regionale.

È poi proprio l'*incipit* dell'ordine di servizio a chiarire che si tratta, effettivamente e contrariamente a quanto sostenuto dall'Istituto nella missiva del 5 marzo, della definizione di nuovi criteri per la determinazione dei carichi di lavoro, quando viene affermato che "con il presente ordine di servizio si provvede alla definizione dell'assetto della Direzione medesima nell'ambito dello sviluppo del processo di riorganizzazione": si può notare come vengano addirittura ricalcate le parole dell'art. 6 quando individua le materie oggetto di concertazione, essendo evidente che il processo di riorganizzazione, determinato dal vertice dell'Istituto, ha poi effetti a cascata su tutti i livelli organizzativi dell'Ente, dalle sedi centrali a quelle regionali alle provinciali e sub provinciali.

Anche quest'ultimo punto, quindi, deve essere condiviso e confermato.

Il punto 6 del decreto, seguendo l'ordine del ricorso introduttivo, è stato trattato insieme al primo al numero 2 della presente motivazione.

Le spese, visto il parziale accoglimento, vengono compensate per la misura di un terzo tra le parti e per il resto seguono la soccombenza. A causa della complessità della controversia si è fissato il termine di giorni 60 per il deposito della motivazione.

P. Q. M.

Visti gli artt. 28 l. 300/70 e 429 cod. proc. civ.,
 disattesa ogni contraria domanda, eccezione e deduzione:
 accoglie l'opposizione limitatamente al capo 3 del decreto impugnato,
 corrispondente al terzo alinea del dispositivo del medesimo;
 per il resto, conferma il decreto impugnato;

liquida le spese di lite nella misura di € 3.000, compensandole tra le parti nella misura di un terzo e ponendo il risultante a carico di parte opponente, oltre Iva, Cpa e successive occorrenze;

fissa in giorni 60 il termine per il deposito della motivazione.

Torino, 28 giugno 2010

Il Giudice
dott. MAURO MOLLO

II

Il Giudice del lavoro, dott.ssa Silvia Rigon, nel procedimento *ex art.* 28 l. 300/1970 promosso con ricorso del 6.9.2010 da:

FEDERAZIONE LAVORATORI DELLA FUNZIONE PUBBLICA - C.G.I.L. di Trieste, in persona del segretario provinciale Rosanna Giacaz, FEDERAZIONE LAVORATORI DELLA FUNZIONE PUBBLICA - C.I.S.L. di Trieste, in persona del segretario territoriale Walter Giani, FEDERAZIONE POTERI LOCALI, UIL di Trieste, in persona del segretario provinciale Luca Tracanelli, FEDERAZIONE NAZIONALE delle Autonomie - UGL di Trieste, in persona del segretario provinciale, Raffaella Coreno, rappresentati e difesi dagli avv.ti Giovanni Ventura e Anna Bursich, con domicilio eletto presso il loro studio a Trieste, via Coroneo 17, come da procura a margine del ricorso

Contro:

COMUNE DI TRIESTE, in persona del Sindaco Roberto Dipiazza, rappresentato e difeso dall'avv. Maria Serena Giraldi, con domicilio eletto presso gli uffici dell'Avvocatura Comunale Trieste, via Genova 2,

a scioglimento della riserva presa all'udienza del 23.9.2010 pronuncia il seguente

Decreto

Il ricorso merita accoglimento per i motivi e nei limiti di seguito esposti.

Le OO.SS. ricorrenti lamentano l'antisindacalità della condotta del Comune di Trieste perché, in relazione ad alcune scelte organizzative intervenute a partire dal maggio del 2010, non avrebbe osservato gli obblighi di informazione, concertazione e contrattazione previsti dal CCRL 2002 e dal successivo accordo integrativo del 2004 ("Protocollo relazioni sindacali").

In particolare, nelle conclusioni ricorrenti si chiede: “1) Dichiararsi l’antisindacalità della condotta del comune resistente, consistente nel non rispettare le norme contrattuali di primo livello e integrative in materia di relazioni sindacali, nell’adottare come programma delle proprie relazioni sindacali la violazione dei patti sottoscritti, e conseguentemente nell’adottare unilateralmente provvedimenti incidenti nell’area dei rapporti di lavoro su materie oggetto di contrattazione e concertazione ed ordinarsi al medesimo di rimuoverne gli effetti. 2) Dichiararsi l’inidoneità a produrre effetti giuridici di ogni determinazione in materia soggetta a contrattazione e/o concertazione adottata dal Comune, ed in particolare a deliberare giuntale n. 386/10 ed annullarsi la stessa o comunque ordinarsi al comune resistente di revocarla e/o porla nel nulla. 3) Disporsi la pubblicazione dell’emanando decreto sul quotidiano “Il Piccolo” od altra idonea forma di pubblicità. 4) Con vittoria di spese”.

Il Comune di Trieste, nel concludere per il rigetto del ricorso, nega di aver tenuto una condotta antisindacale, contestando, in relazione ad alcune decisioni, la sussistenza – anche in base alle previsioni del Protocollo – dei suddetti obblighi d’informazione, concertazione e contrattazione; sostiene, comunque, in generale la caducazione di quegli obblighi a seguito dell’entrata in vigore del d.lgs. 150/2009, il cosiddetto Decreto Brunetta, di immediata applicazione, come previsto dalla circolare n. 7/2010 della Funzione Pubblica, circolare cui l’Amministrazione si sarebbe attenuta.

Nessuna istruttoria si è resa necessaria; essendo i fatti pacifici o, comunque, documentali, la decisione dipende da una questione di diritto, dovendosi in particolare stabilire se con l’entrata in vigore del d.lgs. 150/2009, di riforma del d.lgs. 165 del 2001 (t.u. sul pubblico impiego), siano state immediatamente caducate le contrastanti previsioni del CCRL e del Protocollo sulle relazioni sindacali, fino ad allora fonte per l’Amministrazione di obblighi di informazione, concertazione e contrattazione sindacale.

Vero è che il d.lgs. 150/2009 ha profondamente innovato il sistema delle relazioni sindacali nell’ambito del rapporto di lavoro alle dipendenze della Pubblica Amministrazione, modificando il sistema delle fonti con un drastico ridimensionamento della fonte collettiva.

Il testo originario dell’art. 5 del d.lgs. 165/2001 “Potere di Organizzazione” stabiliva che: “1) Le amministrazioni pubbliche assumono ogni determinazione organizzativa al fine di assicurare l’attuazione dei principi di cui

all'articolo 2, co. 1, e la rispondenza al pubblico interesse dell'azione amministrativa. 2) Nell'ambito delle leggi e degli atti organizzativi di cui all'articolo 2, comma 1, le determinazioni per l'organizzazione degli uffici e le misure inerenti alla gestione dei rapporti di lavoro sono assunte dagli organi preposti alla gestione con la capacità e i poteri del datore di lavoro...".

La norma, a seguito della novella dell'art. 34 d.lgs. 150/09, prevede ora invece che "1) Le amministrazioni pubbliche assumono ogni determinazione organizzativa al fine di assicurare l'attuazione dei principi di cui all'articolo 2, co. 1, e la rispondenza al pubblico interesse dell'azione amministrativa. 2) Nell'ambito delle leggi e degli atti organizzativi di cui all'articolo 2, co. 1, le determinazioni per l'organizzazione degli uffici e le misure inerenti alla gestione dei rapporti di lavoro sono assunte in via esclusiva dagli organi preposti alla gestione con la capacità e i poteri del privato datore di lavoro, fatta salva la sola informazione ai sindacati, ove prevista nei contratti di cui all'art. 9. Rientrano, in particolare, nell'esercizio dei poteri dirigenziali le misure inerenti la gestione delle risorse umane nel rispetto del principio di pari opportunità, nonché la direzione, l'organizzazione del lavoro nell'ambito degli uffici...".

Ancora, l'art. 40 d.lgs. 165/01, come modificato dall'art. 54 del d.lgs. 150/09, stabilisce ora, al comma 1, che "La contrattazione collettiva determina i diritti e gli obblighi direttamente pertinenti al rapporto di lavoro, nonché le materie relative alle relazioni sindacali. Sono, in particolare, escluse dalla contrattazione collettiva le materie attinenti all'organizzazione degli uffici, quelle oggetto di partecipazione sindacale ai sensi dell'articolo 9, quelle afferenti alle prerogative dirigenziali ai sensi degli articoli 5, comma 2, 16 e 17, la materia del conferimento e della revoca degli incarichi dirigenziali, nonché quelle di cui all'articolo 2, co. 1, lettera c), della legge 23 ottobre 1992 n. 421. Nelle materie relative alle sanzioni disciplinari, alla valutazione delle prestazioni ai fini della corresponsione del trattamento accessorio, della mobilità e delle progressioni economiche, la contrattazione collettiva è consentita negli esclusivi limiti previsti dalle norme di legge...".

È pertanto indiscutibile che, in base alle nuove disposizioni legislative, le determinazioni per l'organizzazione degli uffici sono assunte in via esclusiva dagli organi preposti alla gestione, salva la sola informazione ai sindacati, con esclusione di obblighi di concertazione e contrattazione sindacale.

Dal complesso delle disposizioni richiamate deriva così una consistente revisione del sistema delle relazioni sindacali nel lavoro pubblico, de-

stinata a incidere sul rapporto, non solo, tra le diverse fonti di disciplina (legge, contrattazione collettiva e poteri dirigenziali), ma anche su quello tra i soggetti antagonisti (datore di lavoro pubblico e organizzazioni sindacali), con un'ampia sottrazione di spazi alla contrattazione collettiva a favore non solo della fonte legale di disciplina, ma anche di quella datoriale e, di conseguenza, di riduzione dell'ambito di operatività degli istituti della partecipazione sindacale.

Il d.lgs. 150/09 nulla dice sull'entrata in vigore dell'art. 34, recante modifiche all'art. 5 co. 2, d.lgs. 165/2001, tanto che l'Amministrazione ritiene – in adesione alle previsioni della circolare n. 7/2010 della Funzione Pubblica – che la norma sia immediatamente applicabile con l'entrata in vigore del decreto legislativo, avvenuta il 16.11.2009 e, dunque, che il nuovo sistema di relazioni sindacali trovi applicazione, in virtù del principio *tempus regit actum*, ai fatti accaduti successivamente all'entrata in vigore del decreto legislativo, con conseguente nullità delle clausole collettive difformi e loro sostituzione con le norme imperative di legge, attraverso i meccanismi di etero integrazione contrattuale previsti dagli artt. 1339 e 1419, comma II, cod. civ. e artt. 2 e 3-bis nuovo testo d.lgs. 165/2001.

Tuttavia – diversamente da quanto sostenuto dalla difesa comunale – non si ritiene che le previsioni degli artt. 34 e 54 del d.lgs. 150/2009 siano di immediata efficacia, con conseguente immediata caducazione delle discipline contrattuali contrastanti con le disposizioni di legge.

Non vale a sostenere la tesi dell'amministrazione la circostanza che le nuove disposizioni introdotte dal decreto legislativo del 2009 – ed entrate nel *corpus* del d.lgs. 165/2001 – siano state definite espressamente “di carattere imperativo”, ai sensi della modifica operata dall'art. 2, co. 2. L'aver esplicitato tale carattere comporta una decisa presa di posizione sul rapporto tra contrattazione collettiva e legge, a favore di quest'ultima, ma nulla dice in ordine all'immediata applicabilità delle stesse norme.

Come correttamente rilevato in dottrina, nel complesso sistema in esame occorre mettere in relazione l'applicabilità delle nuove disposizioni con il meccanismo dell'efficacia temporale delle fonti contrattuali in essere che, come noto, hanno una durata prestabilita nel tempo e sono soggette a periodici rinnovi, sicché occorre verificare se l'applicabilità immediata delle nuove disposizioni legislative travolga le difformi previsioni contrattuali, a prescindere dalla loro predeterminata efficacia nel tempo.

Il legislatore del 2009 si è posto il problema, tanto è vero che in una apposita norma ha previsto un periodo transitorio.

In particolare, all'art. 65 il d.lgs. 150/2009 – rubricato “Adeguamento ed efficacia dei contratti collettivi vigenti” – stabilisce che: “1) Entro il 31 dicembre 2010, le parti adeguano i contratti collettivi integrativi vigenti alla data di entrata in vigore del presente decreto alle disposizioni riguardanti la definizione degli ambiti riservati, rispettivamente, alla contrattazione collettiva e alla legge, nonché a quanto previsto dalle disposizioni del Titolo III del presente decreto. 2) In caso di mancato adeguamento ai sensi del comma 1, i contratti collettivi integrativi vigenti alla data di entrata in vigore del presente decreto cessano la loro efficacia dal 1° gennaio 2011 e non sono ulteriormente applicabili. 3) In via transitoria, con riferimento al periodo contrattuale immediatamente successivo a quello in corso, definiti i comparti e le aree di contrattazione ai sensi degli articoli 40, comma 2, e 41, comma 4, del decreto legislativo 30 marzo 2001, n. 165, come sostituiti, rispettivamente, dagli articoli 54 e 56 del presente decreto legislativo, l'ARAN avvia le trattative contrattuali con le organizzazioni sindacali e le confederazioni rappresentative, ai sensi dell'articolo 43, commi 1 e 2, del decreto legislativo n. 165 del 2001, nei nuovi comparti ed aree di contrattazione collettiva, sulla base dei dati associativi ed elettorali rilevati per il biennio contrattuale 2008-2009. Conseguentemente, in deroga all'articolo 42, comma 4, del predetto decreto legislativo n. 165 del 2001, sono prorogati gli organismi di rappresentanza del personale anche se le relative elezioni siano state già indette. Le elezioni relative al rinnovo dei predetti organismi di rappresentanza si svolgeranno, con riferimento ai nuovi comparti di contrattazione, entro il 30 novembre 2010. 4) Relativamente al comparto regioni e autonomie locali, i termini di cui ai commi 1 e 2 sono fissati rispettivamente al 31 dicembre 2011 e al 31 dicembre 2012, fermo restando quanto previsto dall'articolo 30, comma 4. 5) Le disposizioni relative alla contrattazione collettiva nazionale di cui al presente decreto legislativo si applicano dalla tornata successiva a quella in corso”.

La norma prevede pertanto un regime transitorio, fissando il termine del 31 dicembre 2010 per l'adeguamento dei contratti collettivi integrativi in essere alla data di entrata in vigore del d.lgs. 150/2009 e disponendo la cessazione della loro efficacia a partire dal 1 gennaio 2011 in caso di mancato adeguamento.

Il testo dell'articolo, nei primi due commi, riguarda sicuramente i soli contratti collettivi integrativi ed impone il loro adeguamento, entro il 31.12.2010, alle norme che regolano la definizione degli ambiti riservati alla

legge e alla contrattazione collettiva, oltre che alle disposizioni del titolo III del decreto. La norma dà quindi per presupposta l'esistenza e la vigenza, fino al 31.12.2010, di contratti collettivi integrativi non conformi alla nuova disciplina legislativa e quindi di contratti collettivi che disciplinano non solo i diritti e gli obblighi direttamente inerenti al rapporto di lavoro ma "tutte le materie relative al rapporto di lavoro e alle relazioni sindacali".

La disposizione dell'art. 65, co. 5, va allora intesa in modo tale da armonizzarsi sistematicamente con le disposizioni dei commi precedenti, ovvero nel senso che le norme del decreto che riguardano la contrattazione collettiva nazionale trovano applicazione solo in riferimento ai contratti collettivi nazionali stipulati dopo l'entrata in vigore della riforma e non a quelli stipulati anteriormente, con la conseguente salvezza degli effetti dei CCNL già stipulati, che saranno caducati non già per contrasto con le norme del decreto Brunetta, bensì per il sopravvenire della disciplina di fonte collettiva successiva, realizzata nel contesto della nuova disciplina legislativa.

Pertanto, i contratti collettivi integrativi cessano la loro efficacia dall'1.1.2011, per il comparto Regioni ed Autonomie Locali al 31.1.2011 e 31.12.2012 ed i contratti collettivi nazionali restano in vigore sino alla prevista scadenza.

Ciò è peraltro coerente a quanto previsto dalla legge delega del 4.3.2009 n. 15 che, nell'enunciare all'art. 3 "i principi e i criteri in materia di contrattazione collettiva ed integrativa e funzionalità delle amministrazioni pubbliche", non può che riferirsi alle prossime e future contrattazioni (si veda, ad esempio, punto 4): riduzione dei comparti; punto 5): modificazioni circa la durata dei contratti, punto 7): semplificazione del procedimento di contrattazione ...).

Le esposte considerazioni portano dunque ad affermare che nel momento in cui il Comune di Trieste ha adottato le decisioni organizzative di cui si discute – a partire dalla convocazione per l'incontro del 20.5.2010 – era ancora tenuto a quegli obblighi di informazione, concertazione e contrattazione previsti dal CCRL 2002 (e successive modifiche ed integrazioni) e dal Protocollo sulle relazioni sindacali, non essendo ancora efficaci le diverse disposizioni previste dal decreto Brunetta.

Né, evidentemente, può avere rilievo la diversa previsione della circolare amministrativa della Funzione Pubblica n. 7/2010 cui il Comune si è adeguato, dal momento che – come noto – le circolari, e tra queste le circolari interpretative, hanno la sola funzione di esprimere un parere finaliz-

zato a disciplinare l'attività degli organi amministrativi inferiori, ma, non costituendo fonti del diritto, non sono in alcun modo vincolanti per il giudice.

A tali generali considerazioni – di per sé assorbenti – va aggiunto che, come evidenziato dalla difesa di parte ricorrente, si può anche dubitare che il decreto Brunetta sia direttamente applicabile agli enti locali della Regione. Infatti, il sistema delle autonomie regionali trae diretto fondamento dallo statuto speciale della Regione Friuli Venezia Giulia, titolare di competenza primaria in materia di organizzazione locale e di personale. La disciplina del pubblico impiego regionale e locale nell'ambito della Regione Friuli Venezia Giulia è regolato dall'art. 127 l. r. 13/98, istitutiva del comparto unico regionale, con la conseguenza che le previsioni del d.lgs. 150/09 non pare possano trovare immediata applicazione, essendo necessario che norme costituenti principi fondamentali dell'ordinamento (cfr. art. 2, l. 421/1992 e art. 1, co. 3, d.lgs. 165/2001) vengano introdotte nell'ordinamento regionale.

Orbene, il CCRL 2002 per il personale del comparto unico area enti locali e successive modificazioni disciplina negli articoli da 3 a 14 (titolo II) la materia delle relazioni sindacali.

L'art. 3, co. 2, conferma la necessità di un sistema di relazioni sindacali stabile, articolato in contrattazione regionale, contrattazione integrativa a diversi livelli, concertazione, consultazione, informazione, interpretazione autentica dei contratti.

L'art. 4 indica le diverse materie su cui verte la contrattazione integrativa (mentre l'art. 5 CCRL del 7.12.2006 ha individuato in coerenza alla legislazione regionale l'oggetto della contrattazione di primo livello), tra cui si rinvencono: i criteri per la ripartizione di risorse specificamente indicate, i sistemi di incentivazione del personale, i programmi di formazione professionale, le questioni relative all'ambiente di lavoro, le conseguenze in ordine alla qualità del lavoro e alla professionalità dei dipendenti in conseguenza delle innovazioni tecnologiche e degli assetti organizzativi, i criteri per le politiche dell'orario, le pari opportunità, le modalità di gestione delle eccedenze di personale, il completamento dei criteri per la progressione economica.

L'art. 7 del CCRL 2002 prevede poi espressamente l'obbligo di informare, anche periodicamente, tempestivamente le RSU ed i rappresentanti delle OO.SS. rappresentative “sugli atti di valenza generale, anche di carat-

tere finanziario, concernenti il rapporto di lavoro, l'organizzazione degli uffici e la gestione complessiva delle risorse umane", nonché sulle materie per le quali è prevista la contrattazione integrativa o la concertazione. Nel caso di materie per cui il contratto preveda la contrattazione collettiva, oppure la concertazione e la consultazione, l'informazione deve essere preventiva (art. 7, co. 2).

Inoltre, "ai fini di una più compiuta informazione le parti ... si incontrano ... in ogni caso in presenza di iniziative concernenti le linee di organizzazione degli uffici e dei servizi; iniziative per l'innovazione tecnologica degli stessi; eventuali processi di discussione di esternalizzazione e di trasformazione (art. 7, co. 3).

L'art. 8 è dedicato alla concertazione.

La materia è stata successivamente oggetto di ulteriori specificazioni tra organizzazioni sindacali e amministrazione resistente, le quali in data 8.10.2004 hanno sottoscritto un accordo integrativo ("Protocollo relazioni sindacali"), con il quale si è data una precisa e dettagliata disciplina della materia.

L'accordo ha pertanto fissato le regole procedurali all'interno delle quali si deve svolgere il rapporto tra amministrazione ed organizzazioni dei lavoratori, ed ha previsto ipotesi e forme integrative di articolazione degli istituti in cui si attua il sistema delle relazioni sindacali.

In tale prospettiva, si prevede l'obbligo per l'amministrazione di provvedere all'informazione scritta, preventiva ed accompagnata dalla necessaria documentazione per tutte le materie oggetto di contrattazione decentrata, concertazione, consultazione, nonché l'obbligo dell'informazione scritta preventiva e completa per tutta una serie di atti ritenuti di interesse generale per le organizzazioni sindacali, che vengono dettagliatamente indicati, prevedendo altresì la facoltà per i soggetti destinatari dell'informazione di richiedere incontri per approfondimenti, con moratoria di ogni iniziativa fino al termine della procedura di informazione.

Tra le materie per cui si prevede esplicitamente la contrattazione ai sensi dell'art. 4, comma 2, lett. f) CCRL 2002, si rinvencono quelle relative agli effetti sui rapporti di lavoro derivanti da innovazioni organizzative e tecnologiche.

Questi sono pertanto gli obblighi di informazione, concertazione e contrattazione cui è ancora tenuta – per quanto sopra esposto – l'amministrazione convenuta.

Orbene, il Comune di Trieste ha convocato la RSU e le OO.SS. per il 20.5.2010 per un incontro avente all'ordine del giorno "le modifiche alla macrostruttura e alle funzioni dell'ente" (doc. 2 di parte ricorrente).

Nel corso della riunione, la RSU e le OO.SS. hanno chiesto congiuntamente la convocazione di un tavolo di contrattazione, *ex art. 4, lett. f* CCRL 2002.

Tuttavia, come risulta dalla documentazione depositata l'amministrazione comunale, per un verso, ha ritenuto la caducazione degli obblighi di concertazione e contrattazione a seguito dell'entrata in vigore del decreto Brunetta e, dall'altro, che la questione all'ordine del giorno 20.5.2010 non rientrasse comunque tra quelli oggetto di contrattazione (doc. 6 di parte ricorrente).

Ancora, il 3 giugno 2010 l'ente comunale ha convocato la RSU e le OO.SS. per una riunione con all'ordine del giorno la "proposta di deliberazione consiliare relativa alla modifica del regolamento speciale del Corpo della Polizia Municipale mediante introduzione dell'art. 48-*bis* armamento-informazione qualificata su richiesta CISL, FPS e USL Enti Locali" (docc. 7, 8, 9 di parte ricorrente).

Afferma parte ricorrente che in quella sede la FP CGIL, richiamando sempre l'art. 4 lett. *f* del CCRL 1.8.2002, ha richiesto che sul punto si procedesse alla contrattazione e che alla medesima si è dato regolarmente avvio, tanto che la relativa procedura iniziata il 10 giugno, si sarebbe conclusa l'11 luglio 2010.

Al contrario, l'amministrazione sostiene di aver aderito alla richiesta di contrattazione, pur non essendovi obbligata, senza che poi si sia arrivati ad una definizione (doc. 11 di parte convenuta).

In ogni caso, nessuna doglianza muove sul punto parte ricorrente, sicché il giudicante è esonerato dal prendere posizione in merito.

Il 22 luglio il Comune – dopo esplicita richiesta in tal senso della FP CGIL finalizzata a sollecitare le procedure contrattuali di contrattazione e concertazione (doc. 10 di parte ricorrente) – ha nuovamente convocato la RSU e le OO.SS. per una riunione avente oggetto, tra l'altro, le seguenti questioni "...2) ferie spettanti al personale educativo dei nidi e delle scuole dell'infanzia comunali, circolare esplicativa – informazione qualificata su richiesta CISL FPS e CGIL FP; 3) Proposta di un percorso di inserimento lavorativo per il personale assunto a tempo determinato nei servizi educativi del Comune di Trieste – informazione qualificata su richiesta CISL FPS; 4)

Proposta di riorganizzazione dei Ricreatori - informazione qualificata su richiesta CISL FPS” (doc. 11).

Risulta quindi che la FP CGIL abbia richiesto di procedere alla contrattazione relativamente al punto 4 dell'ordine del giorno, in base alle previsioni dell'art. 18 CCRL del 6.5.08, dedicato al personale educativo dei ricreatori, delle comunità educative e dei servizi integrativi scolastici, che prevede che “1) Le singole amministrazioni che gestiscono ricreatori, comunità educative e servizi scolastici, con proprio personale, definiscono, in sede di contrattazione decentrata, le condizioni e le modalità ottimali per l'erogazione dei servizi in questione, tenuto conto delle proprie esigenze e delle peculiari caratteristiche organizzative di ciascuno di essi, anche in relazione alle differenziate esigenze degli alunni e tenendo conto del contesto socio-economico, al fine di raggiungere condivisi obiettivi qualitativi di apprendimento”. La medesima organizzazione sindacale ha chiesto inoltre che si procedesse alla concertazione relativamente al punto 3 dell'ordine del giorno in base all'art. 8 lett. f) n. 4, del CCRL 2002.

Il Comune con successive note ha manifestato espressamente il suo rifiuto a procedere alle richieste di concertazione e contrattazione; ha in particolare ritenuto, quanto alla richiesta di contrattazione sulla proposta di riorganizzazione dei ricreatori, l'inoperatività della disciplina contrattuale a seguito dell'entrata in vigore del decreto Brunetta e, quanto alla richiesta di concertazione sulla proposta di percorso di inserimento lavorativo, che il tema non rientri tra quelli oggetto di concertazione *ex art. 8 del CCRL* (docc. 12, 13, 14).

Con delibera n. 386/2010 l'ente comunale ha quindi provveduto ad adottare unilateralmente le determinazioni sulle materie oggetto della convocazione del 22.7.2010 (doc. 15 del ricorso).

Orbene, ritenuta la perdurante vigenza, pur dopo l'entrata in vigore del d.lgs. 150/2009, dei richiamati obblighi di informazione, concertazione e contrattazione collettiva, si ritiene che l'amministrazione abbia violato l'obbligo di contrattazione sia in ordine alle “modifiche alla macrostruttura e alle funzioni dell'ente”, di cui all'ordine del giorno 20.5.2010, essendo questione riconducibile alle “innovazioni degli assetti organizzativi, tecnologiche e della domanda di servizi” con possibili “implicazioni in ordine alla qualità e alla professionalità dei dipendenti”, di cui alla lett. f) dell'art. 4 del CCRL 2002; sia in ordine alla proposta di riorganizzazione dei ricreatori, all'ordine del giorno del 22.7.2010, in base alla previsione dell'art. 18 CCRL 2008.

Al contrario, come correttamente evidenziato dalla difesa comunale, non si ritiene che sussistesse un obbligo di concertazione in relazione alla proposta “di un percorso di inserimento lavorativo per il personale assunto a tempo determinato nei servizi educativi del Comune di Trieste” di cui al punto 3 dell’ordine del giorno del 22.7.2010, non rientrando in alcuna delle materie di cui all’art. 8 del CCRL 2002.

L’accertata violazione dei precisi obblighi di contrattazione sindacale costituisce condotta antisindacale a norma dell’art. 28, l. 300/1970, in quanto comportamento datoriale che impedisce e limita l’esercizio dell’attività sindacale.

La circostanza che il Comune si sia adeguato alla circolare n. 7 /2010 del Dipartimento della Funzione Pubblica se esclude l’intenzionalità della condotta, non esclude, tuttavia, il carattere antisindacale della stessa; infatti, secondo costante giurisprudenza di legittimità, nel caso di violazione di disposizioni contrattuali relative ai diritti sindacali di origine legale o contrattuale l’elemento soggettivo non assume alcun rilievo nella sussistenza della condotta antisindacale.

Pertanto, accertata l’antisindacalità della condotta datoriale, per non aver adempiuto agli obblighi di contrattazione sindacale derivanti dal CCRL 2002 e successive modificazioni ed integrazioni in relazione alle determinazioni relative alle “modifiche alla macrostruttura e alle funzioni dell’ente”, di cui all’ordine del giorno 20.5.2010, e alla proposta di riorganizzazione dei ricreatori, all’ordine del giorno del 22.7.2010, ordina al Comune di Trieste di rimuoverne gli effetti, dando corso alla prevista contrattazione.

Le spese del giudizio sono compensate tra le parti sia in ragione della particolare complessità delle questioni giuridiche trattate, sia in ragione del fatto che l’amministrazione comunale si è attenuta a quanto previsto dalla circolare della funzione pubblica; se, infatti, tale circostanza non rileva ai fini dell’accertamento dell’antisindacalità della condotta, l’assenza di una intenzione lesiva dell’interesse sindacale è valorizzabile ai fini della decisione sulle spese.

P. Q. M.

Accerta l’antisindacalità della condotta posta in essere dal Comune di Trieste per non aver adempiuto agli obblighi di contrattazione sindacale derivanti dal CCRL 2002 e successive modificazioni ed integrazioni in rela-

zione alle determinazioni relative alle “modifiche alla macrostruttura e alle funzioni dell’ente”, di cui all’ordine del giorno 20.5.2010, e alla proposta di “riorganizzazione dei ricreatori”, all’ordine del giorno del 22.7.2010;

ordina al Comune di Trieste la cessazione del comportamento illegittimo e la rimozione degli effetti, dando corso alla prevista contrattazione. Compensa tra le parti le spese del giudizio.

Trieste, 5.10.2010

Il giudice del lavoro
SILVIA RIGON

★ ★ ★

Gaetano Natullo, Teresa Giornale*
Contrattazione collettiva e relazioni sindacali
nel regime transitorio della riforma Brunetta

SOMMARIO: **1.** Premessa. Il modello *octroyée* di relazioni sindacali nella cd. riforma Brunetta. **2.** La questione sottesa alla due sentenze: il regime temporale della riforma. L’applicazione “differita” nelle argomentazioni dei Giudici. **3.** L’applicazione “immediata” nell’orientamento (prevalente) della dottrina. **4.** Conclusioni: la riforma “nel” sistema di relazioni sindacali.

1. Premessa. Il modello octroyée di relazioni sindacali nella cd. riforma Brunetta

La questione sottesa alle due pronunce di merito prese in esame rende opportuno in premessa ripercorrere brevemente le essenziali innovazioni apportate dalla riforma al sistema stesso.

Com’è noto, e per quanto qui interessa, il legislatore della riforma ha impresso una decisa frenata ed al contempo una altrettanto decisa correzione di rotta al sistema dei rapporti tra fonti unilaterali e fonti negoziali nel settore pubblico.

L’intenzione del legislatore è rivelata con chiarezza nella legge delega

* Pur essendo il contributo frutto di una riflessione comune, Gaetano Natullo autore dei paragrafi 1 e 4, Teresa Giornale dei paragrafi 2-3.

n. 15/09¹: “*modificare la disciplina della contrattazione collettiva nel settore pubblico al fine di conseguire una migliore organizzazione del lavoro ed assicurare il rispetto della ripartizione tra le materie sottoposte alla legge, nonché, sulla base di questa, ad atti organizzativi e all’autonoma determinazione dei dirigenti, e quelle sottoposte alla contrattazione collettiva*” (art. 3 co. 1, l. n. 15/09)². È evidente dunque l’obiettivo di predisporre una salda recinzione normativa volta a circoscrivere radicalmente lo “spazio negoziale”³, e più in generale quello delle relazioni sindacali, affinché queste ultime non possano ostacolare il pieno dispiegarsi, in particolare, dell’azione della dirigenza (atti e determinazioni organizzative), in funzione di una presunta incidenza positiva sui risultati gestionali, in termini di efficienza ed efficacia delle amministrazioni pubbliche.

Gli strumenti normativi che nella riforma presiedono al conseguimento degli obiettivi dichiarati e sopra ricordati sono molteplici.

Il principio generale, esplicitato dal legislatore con riferimento ad un particolare limitato contesto, ma in realtà sotteso a tutto il sistema dell’autonomia collettiva nel settore pubblico, è che quest’ultima è *consentita negli esclusivi limiti previsti dalle norme di legge* (art. 40, co. 1, ult. parte, d.lgs. 165/01), che ne limitano la “sovranità”⁴, in maniera ancora più incisiva di quanto già non fosse nel precedente assetto normativo.

In particolare, ragioni ed obiettivi del riformatore si traducono, con riguardo allo spazio negoziale ed alla partecipazione sindacale, nella profonda modifica delle “tre regole” fondamentali su cui si reggeva l’impianto normativo previgente e la relativa scommessa sulla contrattualizzazione e delegificazione⁵. Infatti, il legislatore introduce ora:

a) il sostanziale ribaltamento nella gerarchia tra legislazione settoriale e

¹ Su cui v. BELLAVISTA, *La figura del datore di lavoro pubblico*, in DLRI, 2010, p. 54 ss.; ZOPPOLI L., *La contrattazione collettiva dopo la delega*, in WP C.S.D.L.E. “Massimo D’Antona”, 2009, n. 87; CARINCI F., *La privatizzazione del pubblico impiego alla prova del terzo Governo Berlusconi: dalla Legge n. 133/2008 alla Legge n. 15/2009*, in LPA, 2008, 1, p. 949 ss.; GRAGNOLI, *Contrattazione collettiva, relazioni sindacali e riforma dell’Aran*, in LPA, 2008, p. 993 ss.

² Sul punto cfr. anche CARINCI F., *op. cit.*

³ RUSCIANO, ZOPPOLI L. (a cura di), *Lo spazio negoziale nella riforma del lavoro pubblico*, il Mulino, 1995.

⁴ Cfr. VISCOMI, *La contrattazione collettiva nazionale*, in ZOPPOLI L. (a cura di), *Ideologia e tecnica nella riforma del lavoro pubblico*, Editoriale Scientifica, 2009, p. 52.

⁵ Cfr. ZOPPOLI L., *Il ruolo della legge nella disciplina del lavoro pubblico*, in ZOPPOLI L. (a cura di), *Ideologia e tecnica nella riforma del lavoro pubblico*, Editoriale Scientifica, 2009, p. 24 ss.

contratti collettivi, con il ripristino della supremazia della prima sui secondi;

b) la netta delimitazione dell'ambito di competenza della contrattazione collettiva rispetto a quello delle fonti unilaterali (art. 40, co. 1, d.lgs. 165/01;

c) la netta delimitazione (negazione?) dello spazio negoziale sulla cd. "macro" e "micro" organizzazione (art. 5, co. 2, ed art. 9 d.lgs. 165/01).

Infine, sul piatto della bilancia che pende dal lato delle fonti (e gestione) unilaterali, aggiunge anche l'esplicitazione, per legge, del potere (dovere) di regolare e gestire (a livello nazionale, come a livello decentrato), anche nelle materie di competenza della contrattazione collettiva, laddove quest'ultima ritardi troppo nei rinnovi delle regole (art. 47-bis; art. 40 co. 3-ter).

Per quanto in particolare riguarda il punto *sub b)*, viene significativamente modificato l'art. 40, co. 1, d.lgs. 165/01, norma nella quale era ed è contenuta appunto la delimitazione dell'area (materie) di competenza della contrattazione collettiva.

L'intervento incide profondamente sia sulla "competenza" generale di quest'ultima, sia su quelle particolari. Sul primo versante, infatti, là dove la contrattualizzazione "spinta" della fine degli anni '90 aveva portato ad assegnare alla (solo potenziale) competenza della contrattazione collettiva *tutte le materie relative al rapporto di lavoro ed alle relazioni sindacali*, l'attuale formulazione prevede che essa *determina i diritti e gli obblighi direttamente pertinenti al rapporto di lavoro nonché le materie relative alle relazioni sindacali*.

Nel confronto con il testo modificato, anche in questo caso, e al di là delle incertezze interpretative, quel che appare con estrema chiarezza, soprattutto alla luce, per un verso, delle successive disposizioni del comma 1, per altro verso, dal combinato disposto di questa norma con il nuovo art. 5, co. 2, è l'intenzione del legislatore di circoscrivere l'area negoziabile⁶, eliminando qualsiasi perplessità sulla eventuale negoziabilità di materie solo

⁶ Cff. CARINCI F., *Il secondo tempo della riforma Brunetta: il d.lgs. 27 ottobre 2009, n. 150*, in WP C.S.D.L.E. "Massimo D'Antona".IT, n. 119/2011, p. 30 ss.; CARUSO, *Gli esiti regolativi della "riforma Brunetta" (come cambia il diritto del lavoro nelle pubbliche amministrazioni)*, in LPA, 2010, n. 2, p. 268 ss.; VISCOMI, *op. cit.*, p. 50; ZOPPOLI L., *Problemi giuridico-istituzionali della riforma del contratto collettivo. A proposito della "Riforma Brunetta"*, in CARRIERI, NASTASI, *Spazio e ruolo delle autonomie nella riforma della contrattazione pubblica*, il Mulino, 2009, p. 239 ss.

“indirettamente” pertinenti al rapporto: si pensi agli “atti interni di organizzazione che possono avere riflessi sui rapporti di lavoro”⁷.

In quest’opera di rin vigorimento dei poteri normativi e regolativi unilaterali il legislatore arriva sino al punto di invadere il “sacro recinto” del trattamento economico, da sempre materia privilegiata, per non dire esclusiva, di competenza del contratto collettivo. L’art. 47-bis, norma dedicata alla *tutela retributiva per i dipendenti pubblici*, prevede un meccanismo per la corresponsione (anche se in via provvisoria di “anticipazione”) degli incrementi retributivi (che saranno poi) definiti dal contratto collettivo. Se si tiene conto che questo meccanismo è sostanzialmente perpetuato anche a livello decentrato (integrativo), e che non di rado il ricorso a prassi analoghe, nel settore privato come in quello pubblico, è stato oggetto di contenzioso giudiziario per ipotesi di “condotta antisindacale” (art. 28 St. lav.), si comprende quanto avanti si sia spinto il legislatore a conquistare terreno alla contrattazione collettiva.

Venendo infine alla cd. parte obbligatoria del contratto collettivo, di interesse particolare in questa sede in quanto oggetto specifico delle sentenze commentate, e dunque alla competenza della contrattazione sulle *materie relative alle relazioni sindacali* (art. 40, co. 1, d.lgs. 165/01), s’è già avuto modo di evidenziare come anche questa tipica prerogativa dell’autonomia collettiva è stata notevolmente circoscritta: oltre che con altre disposizioni (ad es. quelle sulla determinazione dei comparti contrattuali) in particolare con quelle relative alla “partecipazione” sindacale (art. 5, co. 2 ed art. 9 d.lgs. 165/01), in virtù delle quali alla contrattazione collettiva è consentito prevedere unicamente il “modello relazionale” della “informazione” nell’area di competenza delle *determinazioni per l’organizzazione degli uffici e le misure inerenti alla gestione dei rapporti di lavoro*⁸.

In definitiva, dalle linee essenziali della riforma sopra descritte ne consegue un modello di relazioni sindacali, rispetto a quello tipico del settore privato, assolutamente disomogeneo, nel quale al di sopra di coloro cui compete l’esercizio dei *poteri del privato datore di lavoro* vi è un altro e superiore “datore (pubblico) del datore”, ossia il legislatore, che individua e/o

⁷ Così recitava la precedente formulazione dell’art. 9 d.lgs. 165/01, su cui v. VISCOMI, *La partecipazione sindacale e la partecipazione all’organizzazione del lavoro*, in CARINCI F., ZOPPOLI L. (a cura di), *op. cit.*

⁸ Sul punto v. NATULLO, SARACINI, in ZOPPOLI L. (a cura di), *Ideologia e tecnica*, cit., p. 70 ss.

ribadisce limiti invalicabili, non solo e non tanto per i soggetti sindacali, ma per lo stesso “datore di lavoro” (o, meglio, per chi ne esercita i poteri). Le ragioni di ciò, e le inevitabili connessioni a ruolo, poteri e responsabilità della dirigenza, sono evidenti⁹, come evidente è la presa d’atto del legislatore (e del Governo) del sostanziale fallimento del ruolo della dirigenza quale efficace “controparte” (ed “argine”) rispetto al sindacato, e, più in generale, della necessità di “rivalutare” ruolo e spazio delle fonti (e decisioni) unilaterali rispetto alle fonti negoziate e “partecipate”.

2. *La questione sottesa alle due sentenze: il regime temporale della riforma. L'applicazione “differita” nelle argomentazioni dei Giudici*

Possiamo ora focalizzare l’attenzione sulla questione specifica oggetto delle due pronunce di merito prese in esame: e cioè se le disposizioni del d.lgs. 150/09, che ridefiniscono, nel d.lgs. 165/01, i confini tra poteri unilaterali e partecipazione sindacale (in particolare modificando gli artt. 2, 5, 40), abbiano immediata operatività o siano subordinate alla implementazione da parte della contrattazione collettiva (nazionale e integrativa).

Com’è noto, in quest’ultimo senso, e nonostante un parere opposto del Dipartimento della Funzione Pubblica¹⁰, si sono espressi già diversi interventi della giurisprudenza di merito¹¹. Tra questi, le due pronunce in esame,

⁹ V. ZOLI, *Funzioni, poteri e responsabilità dei dirigenti*, Relazione al Convegno su “Il nuovo regime del lavoro pubblico”, Modena, 27 novembre 2009; CARABELLI, *I poteri dirigenziali nel limbo della non contrattabilità*, in *RU*, 2009, 6.

¹⁰ Circolare della Presidenza del Consiglio dei Ministri, Dipartimento della Funzione Pubblica, n. 7 del 13 maggio 2010, secondo cui, in assenza di espliciti diversi termini legislativi, si dovrebbe far riferimento al termine generale relativo all’entrata in vigore del d.lgs. 150/2009, ritenendo che le norme che vietano alla partecipazione sindacale di interferire con la micro-organizzazione e con i poteri dirigenziali, rientrino fra quelle di immediata applicazione, producendo i loro effetti dal 15 novembre 2009.

¹¹ V. Trib. Torino 2 aprile 2010, in *LPA*, 2010, p. 91, con nota (contraria) di MATTEINI, *Relazioni sindacali e decreto “Brunetta” prime questioni applicative*, p. 99 e commento (adesivo) di CORBO, *L’entrata in vigore del d.lgs. n. 150/2009 e il suo impatto sul sistema delle relazioni industriali previgente*, p. 105; Trib. Salerno 18 luglio 2010; Trib. Pesaro 19 luglio 2010, in *RGL*, 2010, 3, p. 527 con nota di D’AURIA; Trib. Lamezia Terme 7 settembre 2010. Da ultimo, in senso contrario, Trib. Pesaro 2 dicembre 2010 n. 417. Non chiara sul punto specifico, invece, la posizione di Trib. Venezia 14 marzo 2011: quest’ultimo, infatti, è intervenuto sulla diversa questione dell’adeguamento della contrattazione integrativa alle nuove regole del d.lgs. 150/2009. Nel caso di specie, la controversia concerne la persistenza o meno dell’obbligo a

entrambe le quali relative alla violazione degli obblighi di “partecipazione” previsti dalla contrattazione collettiva, e del correlato divieto di assunzione di iniziative unilaterali su materie oggetto di confronto sindacale.

Con la sentenza del 21 settembre 2010, il Tribunale di Torino si è pronunciato sull’opposizione proposta dall’INPS avverso il decreto *ex art. 28 St. lav.* del 2 aprile 2010, *leading case* sul tema, con cui il giudice dichiarava antisindacale la condotta posta in essere dalla ricorrente per violazione dei suddetti obblighi. Anche in sede di opposizione il Giudice ha confermato l’orientamento emerso in fase d’urgenza, non ritenendo immediatamente applicabile il decreto legislativo n. 150/09, nella parte in cui ridisegna il sistema di relazioni sindacali, riducendo lo spazio attribuito alla fonte contrattuale ed agli strumenti di partecipazione.

Secondo la tesi dell’amministrazione, invece, le norme contenute nel d.lgs. 150/09 sarebbero immediatamente applicabili e da ciò conseguirebbe la nullità delle disposizioni contrattuali per contrasto con disposizioni imperative di legge. L’efficacia immediata sarebbe dimostrata dalle modifiche apportate all’art. 2 del cd. Testo Unico sul pubblico impiego, d.lgs. 165/2001, nel quale viene inserita l’indicazione che le norme ivi contenute “*costituiscono disposizioni a carattere imperativo*”, con l’ulteriore aggiunta del comma 3-bis, per il quale “*Nel caso di nullità delle disposizioni contrattuali per violazione di norme imperative o dei limiti fissati alla contrattazione collettiva, si applicano gli articoli 1339 e 1419, secondo comma, del codice civile*”. Pertanto risulterebbero di immediata operatività le disposizioni che limitano alla sola informazione (se prevista nel contratto collettivo) il “modello relazionale –

negoziare, a livello integrativo, su materie rinviate a tale livello dal CCNL ancora vigente, ma sulle quali ai sensi della normativa del 2009 è da escludere la competenza della contrattazione collettiva.

Il Tribunale, in particolare, esclude l’antisindacabilità della condotta datoriale, sulla base delle specifiche disposizioni (e relativi termini) dell’art. 65, co. 1 e 2, del d.lgs. 150/09, in virtù delle quali deve ritenersi che a far data dal 1.1.2001 la contrattazione integrativa non possa svolgersi sulle materie attribuite all’esclusiva competenza del dirigente, nonostante ciò comporti la sostanziale disapplicazione delle norme contenute nei contratti collettivi nazionali vigenti (che rimettevano alla contrattazione collettiva integrativa materie riferite all’organizzazione degli uffici e alla gestione del personale). Non si pronuncia, invece, sulla diversa questione oggetto delle pronunce qui annotate, anche se, incidentalmente e indirettamente, sembra potersi desumere la convinzione del Giudicante che, almeno a partire dalla scadenza dei termini di cui al citato art. 65, co. 1 e 2, del d.lgs. 150/09, le materie riservate alla esclusiva competenza del dirigente *ex art. 2, co. 1, d.lgs. 150/09*, possano essere oggetto di mera informazione.

partecipativo” consentito sulle determinazioni organizzative dell’Amministrazione¹².

Il Giudice di Torino oppone a tali argomentazioni due obiezioni di fondo: una di carattere generale; l’altra fondata sull’interpretazione letterale.

Sotto il primo profilo, l’immediata efficacia delle norme, e la caducazione netta delle disposizioni contrattuali vigenti, risulterebbe in contrasto con lo spirito costituzionale volto a tutelare la libertà sindacale *ex art. 39 Cost.* e porrebbe seri dubbi di ragionevolezza un intervento del legislatore che possa in modo unilaterale e immediato rendere inefficace il sistema normativo impiantato sui contratti collettivi vigenti, delegittimando in tal modo il risultato ottenuto dal confronto tra le parti sociali.

Sotto il secondo profilo, quanto appena sostenuto trova conferma nella lettera della legge che, al suo interno, prevede una scansione temporale, funzionalizzata a consentire un adeguamento graduale e non traumatico del sistema della contrattazione collettiva, e più in generale delle relazioni sindacali, alle nuove regole. A tale proposito viene richiamato l’art. 65, d.lgs. 150/09, che detta i tempi di tale adeguamento, ponendo una distinzione tra i due livelli della contrattazione: *a)* la tornata successiva a quella in corso, per i contratti collettivi nazionali; *b)* il 31 dicembre 2010 per i contratti collettivi integrativi vigenti alla data di entrata in vigore del presente decreto; con ulteriore precisazione per l’adeguamento nel comparto Regioni ed Autonomie locali, i cui termini sono fissati rispettivamente al 31 dicembre 2011 e al 31 dicembre 2012.

Il riferimento a quest’ultima scansione temporale risulta di particolare importanza per la seconda sentenza, del Tribunale di Trieste (che si pronuncia su un ricorso *ex art. 28 St. lav.* contro il Comune di Trieste). In questo caso, infatti, i diritti di partecipazione “negati” (consultazione, concertazione) trovano la loro fonte diretta appunto nella contrattazione (decentrata/integrativa) regionale e di amministrazione.

Anche il Giudice di Trieste opta per la non immediata operatività delle disposizioni del d.lgs. 150/09, privilegiando il riferimento all’art. 65 d.lgs. 150/09. Per il Tribunale, dunque, la tesi che sostiene l’immediata applicabilità della riforma non può trovare accoglimento, in quanto la circostanza che le nuove disposizioni siano state definite espressamente “*di carattere imperativo*”, *ex art. 2, comma 2*, nulla dice in ordine all’immediata appli-

¹² In tal senso, tra le sentenze sinora intervenute, cfr. Trib. Pesaro 2 dicembre 2010 n. 417.

cabilità delle stesse norme, comportando soltanto una decisa presa di posizione sul rapporto tra contrattazione collettiva e legge. Tanto più che, nel complesso sistema preso in esame, è necessario mettere in correlazione tra loro l'applicabilità delle nuove norme con il meccanismo dell'efficacia temporale delle fonti contrattuali vigenti.

Nel caso di specie, come ricordato, l'antisindacalità della condotta del Comune di Trieste viene ricondotta ad un contrasto con il CCRL del 2002 ed in un successivo accordo integrativo sulle relazioni sindacali¹³. Orbene, proprio in relazione alla contrattazione collettiva decentrata nelle regioni ed enti locali, il legislatore ha previsto un periodo di adeguamento differito al 31 gennaio 2011; pertanto al momento in cui il Comune di Trieste ha adottato le decisioni organizzative era ancora tenuto al rispetto degli obblighi previsti nel CCRL e nel successivo accordo integrativo.

3. L'applicazione "immediata" nell'orientamento (prevalente) della dottrina

Alla prevalenza, nella giurisprudenza, della tesi dell'applicazione "differita", si contrappone una chiara prevalenza dell'orientamento contrario nella dottrina che, tra le due opzioni (di politica del diritto), "blocco" o "lancio" della riforma¹⁴, opta decisamente per quest'ultima¹⁵.

In primo luogo, si sostiene, poiché la *ratio* della riforma è tutta impiantata sul rafforzamento dei poteri unilaterali in capo all'amministrazione-datore, non è opportuno né tecnicamente ragionevole rinviare la ridefinizione dei rapporti ad un termine *sine die*, tenendo conto anche del fatto

¹³ L'art. 7 CCRL 2002, prevede l'obbligo di informare, anche periodicamente, tempestivamente le RSU ed i rappresentanti delle organizzazioni sindacali rappresentative "sugli atti di valenza generale, anche di carattere finanziario, concernenti il rapporto di lavoro, l'organizzazione degli uffici e la gestione complessiva delle risorse umane", nonché sulle materie per le quali è prevista la contrattazione integrativa o la concertazione. Nel caso delle materie per cui il contratto preveda la contrattazione collettiva, oppure la concertazione e la consultazione, l'informazione deve essere preventiva.

¹⁴ ALAIMO, *Relazioni sindacali e contrattazione collettiva nel d.lgs. n. 150/2009: la riforma alla "prova del tempo"*, in RGL, 2010, n. 4, p. 552 ss.

¹⁵ V. CARINCI F., *Il secondo tempo*, cit., p. 53 ss.; CARUSO, *Gli esiti regolativi*, cit., p. 281 ss.; MATTEINI, *op. cit.*; TALAMO, *Gli assetti della contrattazione integrativa dopo il d.lgs. n. 150 del 2009 e la finanziaria "d'estate". Ratio di una riforma*, in WP C.S.D.L.E. "Massimo D'Antona".IT-110/2010, p. 40 ss.; ZILLI, *Le relazioni sindacali negli enti locali post riforma Brunetta*, in LPA, 2010, p. 620 ss.

che la manovra anticrisi 2010¹⁶ ha disposto in modo perentorio e totale il blocco della contrattazione (“non si dà luogo, senza possibilità di recupero, alle procedure contrattuali e negoziali relative al triennio 2010-2012”), seppure per i soli profili economici. Rinviare alla tornata contrattuale successiva vorrebbe dire pertanto procrastinare la piena attuazione della riforma, vanificandone l’efficacia.

In secondo luogo, sarebbero infondati i riferimenti, in giurisprudenza, sia all’art. 29 che all’art. 65 del d.lgs. 165/2001.

Quanto al primo, la decorrenza in esso prevista “...dal periodo contrattuale successivo...”, va correttamente riferita al solo titolo III (merito e premi) del decreto, laddove le modifiche di cui si discute sono contenute nel titolo IV dello stesso¹⁷.

Quanto all’art. 65, in particolare il comma 5, la giurisprudenza ne avrebbe valutato erroneamente la portata: infatti, non tutte le disposizioni che impattano sulla contrattazione collettiva sono subordinate al vincolo temporale della successiva tornata contrattuale, bensì solo le norme di contenuto più strettamente “procedurale”¹⁸. I limiti contenuti negli artt. 5 e 40 del d.lgs. 165/2001 sono da ritenere immediatamente imposti ai contratti collettivi vigenti: per quelle norme il legislatore non ha previsto un diverso termine di adeguamento e quindi operano sin dall’entrata in vigore del d.lgs. 150/2009.

E comunque, sarebbe dirimente, se ben si intende, il fatto che il termine previsto nell’art. 65, co. 5, (...dalla tornata contrattuale successiva...), va inteso con riferimento all’inizio di tale periodo (ossia dal 1° gennaio 2010) e non alla sua fine (e/o comunque alla stipula dei nuovi contratti collettivi nazionali)¹⁹.

Ulteriore elemento a sostegno viene infine rinvenuto nell’art. 32 d.lgs. 150/2009, secondo cui le disposizioni del Capo primo del Titolo IV, contenente le modifiche al d.lgs. 165/2001, “definiscono la ripartizione tra le materie sottoposte alla legge, nonché sulla base di questa, ad atti organizzativi e all’autonomia responsabilità del dirigente nella gestione delle risorse umane e quelle oggetto della contrattazione collettiva”. Per cui, in base al principio gerarchico e a

¹⁶ L. 30 luglio 2010 n. 122.

¹⁷ V. CARUSO, *op. cit.*

¹⁸ Cfr. CARINCI F., *Il secondo tempo*, cit.; TALAMO, *op. cit.* In questo senso sostanzialmente anche Trib. Pesaro, 2 dicembre 2010, cit.

¹⁹ In tal senso CARINCI F., *Il secondo tempo*, cit.

quello cronologico si può ben ritenere che non sussista un rinvio ai successivi contratti, ossia ad atti che presuppongono tali norme.

4. Conclusioni: la riforma “nel” sistema di relazioni sindacali

Premesso che sulla questione della efficacia temporale il legislatore del 2009 offre ben poche certezze e che, come giustamente rilevato, i problemi del diritto transitorio *concentrarono ben altra attenzione, perizia legislativa ed expertise giuridica nella fase di messa a regime della prima e, soprattutto, della seconda contrattualizzazione*²⁰, a noi pare che le decisioni qui commentate possano essere nella sostanza condivise. L'orientamento prevalente in giurisprudenza è coerente con una lettura più sistematica e costituzionalmente orientata²¹, che pone al centro di tale sistema l'art. 39 della Costituzione. Il rispetto del principio costituzionale che, garantendo la libertà di organizzazione (e di attività) sindacale, assegna un ruolo decisivo alle parti sociali nella regolamentazione dei relativi rapporti, impone che gli equilibri faticosamente perseguiti e raggiunti in sede di contrattazione non possano essere messi in discussione in modo così traumatico e netto, senza prevedere un periodo di adeguamento graduale al nuovo assetto delle relazioni industriali e dei rapporti tra le fonti e soprattutto senza che sia la stessa autonomia collettiva a cercare di raggiungere equilibri complessi nel sistema di relazioni sindacali riformato, nell'ambito dei nuovi “paletti” posti dal legislatore.

Invero, non si deve perdere di vista la reale portata delle questioni controverse: non si tratta solo (e tanto), come d'altra parte correttamente rilevato dai giudici, di stabilire se sussista ancora l'obbligo di concertazione o di consultazione piuttosto che di informazione sindacale; ma piuttosto come, e di conseguenza anche “quando”, diviene operativo il nuovo sistema di fonti dell'organizzazione e del lavoro nelle amministrazioni pubbliche (legge, altre fonti unilaterali, contrattazione collettiva, modelli relazionali di partecipazione sindacale) risultante dalle modifiche apportate dal legislatore del 2009.

Se così è, il fatto che le disposizioni del decreto 150/09 abbiano carattere “imperativo” (art. 2, co. 2, d.lgs. 150/09) va inteso, come rilevato anche dai Giudici, non con riferimento alla efficacia temporale delle disposizioni

²⁰ CARUSO, *op. cit.*, p. 281.

²¹ V. CORBO, *L'entrata in vigore del d.lgs. n. 150/2009 e il suo impatto sul sistema di relazioni sindacali previgente*, in *LPA*, 2010, n. 2, p. 105 ss.

(almeno di quelle sul sistema delle fonti), quanto con riferimento alla inderogabilità delle stesse nel nuovo assetto delle fonti “riformato”. Cioè, in buona sostanza, l’“imperatività” delle norme che dispongono i limiti alla partecipazione sindacale sugli atti – determinazioni organizzative del dirigente/datore di lavoro non si deve tanto, e riduttivamente, leggere nel senso che dalla riforma (entrata in vigore della) non sono più dovute concertazione, consultazione, ecc., ma nel senso che con la riforma (nel nuovo sistema di regolazione e gestione del lavoro pubblico) su quegli atti potrà essere prevista, dalla contrattazione collettiva, la sola informazione.

È la stessa articolazione e complessità della riforma, che interviene da più parti ed in più modi sulla contrattazione collettiva e le relazioni sindacali, a rendere imprescindibile una visione “sistematica” del nuovo assetto delle fonti. Il nuovo “sistema” di relazioni sindacali non può essere frazionato in porzioni (istituti) tra loro separate ed indipendenti, tanto meno differite sul piano temporale di una applicazione disarticolata (prima o dopo) delle modifiche sulle singole parti del sistema stesso. A meno che, evidentemente, specifiche disposizioni della stessa legge di riforma non dicano il contrario.

Ma, a ben vedere, queste specifiche disposizioni non si rinvergono, anzi: la (sola) norma transitoria sul sistema di relazioni sindacali, il più volte richiamato art. 65 d.lgs. 150/09, la cui “rubrica” riguarda *l’adeguamento ed efficacia dei contratti collettivi vigenti*, specifica (co. 5) che *le disposizioni relative alla contrattazione collettiva nazionale si applicano dalla tornata successiva a quella in corso*; tra queste disposizioni, evidentemente, anche l’art. 40 (modificato) che contiene il nuovo possibile ambito (contenuti) “normativo” ed “obbligatorio” della contrattazione nazionale, che dovrà evidentemente rispettare i nuovi vincoli posti dal legislatore.

Disposizione, per la verità, anche ultronea, dal momento che essa riflette la fisiologica evoluzione temporale. In realtà, la sua presenza si spiega con la prima parte dello stesso art. 65 d.lgs. n. 150/09, che dispone, questa sì, una (parziale) alterazione del normale regime temporale per la contrattazione decentrata integrativa che, in un “sistema” di contrattazione collettiva, sarebbe conseguente alla previa espletazione del livello nazionale di contrattazione, necessariamente antecedente nel tempo (sulla questione v. Trib. Venezia 14 marzo 2011, cit., in nota 11).

Tutto si tiene, dunque: l’operatività del nuovo sistema di relazioni sindacali (dalla contrattazione collettiva alla partecipazione sindacale), nel

nuovo assetto riformato delle fonti, implica la seguente naturale successione temporale: a) ridefinizione dei comparti di contrattazione (accordo quadro); b) svolgimento della tornata di contrattazione nazionale per i nuovi comparti; c) successivo svolgimento della contrattazione integrativa e delle relazioni sindacali nelle amministrazioni in conformità alle previsioni della contrattazione nazionale. A tale percorso logico-temporale si sottrae, in parte, la contrattazione integrativa, nei limiti di quanto previsto dall'art. 65, co. 1 e 2, d.lgs. n. 150/09 (disposizione la cui *ratio* va fundamentalmente rintracciata nell'esigenza, per un verso, di accelerare il sistema "meritocratico" di cui al Titolo III del d.lgs. n. 150/09, e per altro verso, di risolvere da subito le patologie dei contratti collettivi integrativi, qualora, come notoriamente accaduto, avessero contrattato materie che, già nel vecchio assetto legislativo, non sarebbero state negoziabili).

Sino alla conclusione di quel percorso, o almeno sino alla stipulazione di un primo e più generale accordo quadro, resta ferma la disciplina delle (il sistema di) relazioni sindacali previgente, che trova il suo snodo centrale nei contratti collettivi nazionali, tradizionalmente (ed esplicitamente) assistiti da "ultrattività"²².

Affermare che a questa successione si sottraggono alcune "porzioni" del sistema (nella specie gli obblighi di partecipazione diversi dalla mera "informazione"), significa, a nostro modo di vedere, obliterare che il "sistema", ed i contratti collettivi, hanno una coerenza interna, che notoriamente esprime delicati equilibri negoziali, che non è possibile né opportuno alterare sottraendo dei pezzi del *puzzle* composto dall'autonomia collettiva, mentre quest'ultima si appresta a comporne uno nuovo.

²² Una conferma di quanto sopra sostenuto sembra rinvenirsi nella recente *Intesa per la regolazione del regime transitorio conseguente al blocco del rinnovo dei contratti collettivi nazionali di lavoro nel pubblico impiego*, Presidenza del Consiglio dei Ministri, 4 febbraio 2011, al cui punto n. 5 si prevede l'emanazione di un atto di indirizzo all'Aran per la stipulazione di un accordo quadro che regoli il sistema di relazioni sindacali previsto dal decreto legislativo 165/2001, alla luce della riforma degli assetti contrattuali del 22 legislativo 165/2001, alla luce della riforma degli assetti contrattuali del 22 gennaio 2009, firmata il 30 aprile 2009 per i comparti del pubblico impiego, e dal decreto legislativo 150/2009.

Maria Dolores Ferrara

Il decreto legislativo 150 del 2009 nelle Regioni a statuto speciale: il caso del Friuli Venezia Giulia *

SOMMARIO: **1.** Il lavoro pubblico nelle Regioni a statuto speciale: premessa. **2.** La disciplina del rapporto di lavoro pubblico non dirigenziale in Friuli Venezia Giulia tra comparto unico di contrattazione collettiva, principi statali di “riforma economico-sociale” e legislazione regionale. **3.** Le relazioni sindacali nel comparto unico del Friuli Venezia Giulia. **3.1.** I soggetti firmatari. **3.2.** Il procedimento di stipula. **4.** Il trattamento normativo del personale non dirigenziale del comparto unico del Friuli Venezia Giulia. **5.** La vice dirigenza nella legge regionale Friuli Venezia Giulia n. 16/10. **6.** Cause di sospensione del rapporto di lavoro: la malattia del lavoratore. **7.** Il procedimento disciplinare. **8.** La valutazione del personale.

1. Il lavoro pubblico nelle Regioni a statuto speciale: premessa

L’analisi della contrattazione collettiva dell’impiego regionale in Friuli Venezia Giulia impone un succinto esame dei principi che regolano il pubblico impiego nelle Regioni a statuto speciale. Nell’impossibilità di tracciare un quadro dettagliato della materia, tenuto conto dei limiti di spazio a disposizione, mi limiterò a svolgere una sintetica introduzione del problema.

A differenza delle Regioni a statuto ordinario, quelle a statuto speciale, come è noto, vantano potestà legislativa primaria in materia di ordinamento dei propri uffici e del personale ad essi addetto¹ e, per effetto della l. cost. 23 settembre 1993 n. 2, in tema di ordinamento degli Enti lo-

* Il presente saggio si inserisce nell’ambito di una ricerca condotta dal Dipartimento di Scienze Giuridiche dell’Università degli Studi di Trieste e finanziata dalla Regione Autonoma Friuli Venezia Giulia su “*La contrattazione collettiva nel pubblico impiego: il caso del comparto unico in Friuli Venezia Giulia*”.

¹ Cfr. art. 14, lett. o) e lett. q), l. cost. 26 febbraio 1948 n. 2, Statuto Sicilia; art. 3, lett. a), l. cost. 26 febbraio 1948 n. 3, Statuto Sardegna; art. 2, lett. a), l. cost. 26 febbraio 1948 n. 4, Statuto Valle D’Aosta; art. 4, n. 1, l. cost. 26 febbraio 1948 n. 5, Statuto del Trentino Alto Adige; art. 4, n. 1, l. cost. 31 gennaio 1963 n. 1, Statuto Friuli Venezia Giulia.

cali situati nell'ambito dei rispettivi territori. Per quanto concerne le condizioni normative ed economiche del personale la competenza delle Regioni a statuto speciale si estende alla disciplina legislativa e contrattuale, non trovando diretta applicazione né le leggi statali né i contratti collettivi nazionali². È risaputo che queste istituzioni incontrano nella regolamentazione di questa materia due unici limiti, ossia il rispetto delle norme fondamentali delle riforme economico-sociali e l'impossibilità di interferire in materia di giurisdizione e previdenza sociale di competenza esclusiva dello Stato.

Il primo limite, quello del rispetto delle norme fondamentali economico-sociali, rappresenta un argine mobile, una cerniera tra le competenze statali e regionali la cui evoluzione è stata segnata da un progressivo allargamento di questa nozione a cui hanno fatto inevitabilmente da *pendant* condizionamenti progressivamente più incisivi della legge statale sulla regolamentazione del rapporto di lavoro nelle Regioni ad autonomia speciale.

La minaccia all'autonomia statutaria non deriva dal fatto che il legislatore nazionale abbia sempre qualificato le disposizioni di riforma del pubblico impiego come “*norme fondamentali di riforma economico-sociale*”³, bensì dalle successive interpretazioni di questa nozione. La natura di “*norme fondamentali di riforma economico-sociale*” si doveva desumere, a prescindere dalla qualificazione contenuta nella medesima legge, dagli obiettivi, dall'oggetto della legge, dalle sue motivazioni politico-sociali, dal contenuto e dall'impatto complessivo delle norme sull'ordinamento giuridico e sul tessuto sociale⁴. La cerniera mobile delle “*norme fondamentali di riforma economico-sociale*” si è aperta sempre più frequentemente alle incursioni della competenza statale anche grazie all'interpretazione estensiva della Corte Costituzionale⁵. Il procedimento di allargamento dell'influenza della legge statale

² La competenza delle Regioni a statuto speciale è stata definita come “*potestà con maggiore capacità creativa di diritto*”; così BARTOLE, *La legge regionale e i tipi della potestà legislativa*, in BARTOLE, MASTRAGOSTINO, VANDELLI, *Le autonomie territoriali*, il Mulino, 1997, p. 200.

³ Cfr. art. I, co. I, l. 29 marzo 1983 n. 93; art. 2, co. 2, l. 23 ottobre 1992 n. 421; art. II, co. 4, l. 15 marzo 1997 n. 59.

⁴ Cfr. C. Cost. 25 luglio 1984 n. 219, in *GC*, 1984, p. 1490.

⁵ Cfr. C. Cost. 20 aprile 1978 n. 45 in materia di contigenza; C. Cost. 28 febbraio 1992 n. 75, sul contenuto dei principi dell'ordinamento che possono riguardare singole materie; C. Cost. 23 luglio 1992 n. 356 in materia di piante organiche; C. Cost. 31 dicembre 1993 n. 496. In proposito, si rinvia, tra gli altri, a BARTOLE, *op. cit.*, p. 205 ss.; PALADIN, *Le fonti del diritto italiano*, il Mulino, 1996, p. 322 ss.

sulla competenza regionale speciale si è spinto sino a considerare norme fondamentali di riforma economico-sociale non solo i principi delle leggi delega, bensì anche la regolamentazione della legislazione delegata⁶. In conseguenza della riforma del titolo V della Costituzione le posizioni interpretative hanno subito una brusca radicalizzazione.

Per effetto della l. cost. 18 ottobre 2001 n. 3 si è avuta una sostanziale “parificazione” tra Regioni a statuto ordinario e Regioni a statuto speciale⁷. Come puntualizzato dal Giudice delle leggi⁸, la legge statale, in tutti i casi in cui interviene a conformare gli istituti del rapporto di impiego attraverso norme che si impongono all’autonomia con il carattere dell’inderogabilità, costituisce un limite alla competenza regionale nella materia dell’organizzazione amministrativa delle Regioni, degli enti pubblici regionali e dello stato giuridico del relativo personale.

Di queste conclusioni, tuttavia, non sembrano essere convinti né il legislatore nazionale né i legislatori delle Regioni a statuto speciale. Ai sensi dell’art. 74, co. 5, del d.lgs. 27 ottobre 2009 n. 150, “*le disposizioni del presente decreto legislativo si applicano nei confronti delle Regioni a statuto speciale e delle Province autonome di Trento e Bolzano compatibilmente con le attribuzioni previste dagli Statuti e dalle relative norme*”.

Nell’ultimo intervento di riforma l’effettiva applicazione delle disposizioni del d.lgs. 150/09 viene devoluta a un giudizio di compatibilità con le attribuzioni sancite nei rispettivi statuti e norme regionali che potrebbe avere esiti e contenuti diversi in ragione delle materie e degli istituti interessati. Si è passati, dunque, da un meccanismo di adattamento alle norme fondamentali di riforma economico-sociale da parte delle Regioni a statuto speciale ad un procedimento basato su un giudizio di “compatibilità” delle norme statali rispetto al complessivo ordinamento regionale.

Le recenti suggestioni della Corte Costituzionale sembrano essere state disattese o almeno intorpidite nel linguaggio del legislatore statale. Resta, in pratica, aperta la questione della *vis espansiva* delle leggi statali in

⁶ Sul punto si veda anche ZOLI, *La riforma dei rapporti di lavoro pubblico nelle Autonomie speciali*, in *LPA*, 1998, p. 1033 ss.

⁷ In tal senso, cfr. TROJSI, *Le Regioni nella disciplina e nella gestione del lavoro pubblico*, in ZOPPOLI L. (a cura di), *Ideologia e tecnica nella riforma del pubblico impiego*, Editoriale Scientifica, 2009, p. 86 ss.; ed, inoltre, EADEM, *L’impiego regionale: fonti e spazi di competenza legislativa delle Regioni*, in *IF*, 2009, p. 819.

⁸ In particolare, cfr. C. Cost. 21 marzo 2007 n. 95 e 14 giugno 2007 n. 189; recentemente anche C. Cost. 29 aprile 2010 n. 151.

tema di pubblico impiego sulla competenza delle Regioni a statuto speciale. E se il problema può non porsi in relazione agli istituti del rapporto di lavoro pubblico che dal legislatore statale vengono espressamente qualificati come “privatizzati” poiché ricondotti nella materia dell’ordinamento civile (art. 74, co. 1, d.lgs. 150/09) e, dunque, di competenza esclusiva dello Stato, dubbi permangono in relazione alle norme del decreto che, poiché attinenti a profili pubblicistico-organizzativi, costituiscono “principi generali dell’ordinamento” a cui le Regioni devono ispirarsi nell’esercizio della rispettiva potestà legislativa (art. 74, co. 2, d.lgs. 150/09).

La questione pare tutt’altro che chiarita, ma si presterà ad essere affrontata e risolta, con esiti anche diversi, ogni volta che si adatteranno o si recepiranno le disposizioni sancite dalle recenti riforme.

2. *La disciplina del rapporto di lavoro pubblico non dirigenziale in Friuli Venezia Giulia tra comparto unico di contrattazione collettiva, principi statali di “riforma economico-sociale” e legislazione regionale*

Allo stato attuale nelle Regioni a statuto speciale la disciplina del rapporto di lavoro pubblico si fonda su un complesso ed a volte incerto dialogo tra legge statale, legge regionale e disciplina collettiva che genera non poche incomprensioni.

Emblematico, in proposito, è il caso della Regione Friuli Venezia Giulia di cui si esamineranno gli aspetti salienti dei rapporti di lavoro alle dipendenze dell’amministrazione regionale e degli Enti locali. Come già detto, la Regione Friuli Venezia Giulia possiede potestà legislativa esclusiva nella materia dell’ordinamento degli Uffici e degli Enti dipendenti dalla Regione e dello stato giuridico ed economico del personale ad esso addetto (art. 4, n. 1, l. cost. 1/63). Detta potestà deve esercitarsi “*in armonia con la Costituzione, con i principi generali dell’ordinamento giuridico della Repubblica, con le norme fondamentali delle riforme economico-sociali e con gli obblighi internazionali dello Stato, nonché nel rispetto degli interessi nazionali e di quelli delle altre Regioni*” (art. 4, Statuto Friuli Venezia Giulia). L’allargamento della potestà legislativa esclusiva della Regione⁹ anche alla materia dell’ordinamento degli Enti locali e delle relative circoscrizioni ha costituito il presupposto di un profondo cambiamento delle sembianze dell’impiego pubblico locale. Il processo è consistito storicamente in tre tappe: privatizzazione del pubblico

⁹ Cfr. l. cost. 2/93.

impiego regionale, con conseguente recepimento delle norme fondamentali di riforma economico-sociale di cui alla l. 421/92; trasferimento di funzioni amministrative dalla Regione agli Enti locali; perequazione tra dipendenti della Regione e degli Enti locali. I tre processi si sono intrecciati ed a volte condizionati vicendevolmente. Con riferimento a ciascuna tappa, tuttavia, possiamo dire che oggi ci troviamo in una fase di “stallo” da cui scaturisce la sensazione che si tratta di processi incompleti.

Andando con ordine, con l. r. 27 marzo 1996 n. 18 si è data attuazione alla riforma in tema di privatizzazione del pubblico impiego, modellando la disciplina dell’impiego regionale ai principi di “*separazione tra compiti di direzione politica e di direzione amministrativa*”, “*miglioramento dell’efficacia dell’azione amministrativa regionale nel quadro dei principi di imparzialità, trasparenza ed economicità*”, “*sviluppo delle competenze e valorizzazione delle professionalità del personale regionale*”, “*attuazione del principio delle pari opportunità, realizzazione e controllo della spesa in relazione al funzionamento degli uffici ed in materia di personale*”. Sin da subito l’operazione di recepimento dei principi statali ha presentato vistose anomalie, come la marcata sfiducia nei confronti dell’autonomia collettiva, potendo, nella versione originaria del 1996, la legge regionale stabilire le modalità di stipulazione dei contratti, la durata del contratto, le materie di competenza collettiva ed, infine, la nozione di rappresentatività sindacale. Negli anni lo sfavore nei riguardi della contrattazione collettiva si è attenuato, poiché nel 2004 il legislatore regionale ha disposto che “*la contrattazione collettiva si svolge su tutte le materie relative al rapporto di lavoro e alle relazioni sindacali e si articola su due livelli*”, rinunciando all’originaria elencazione delle materie su cui può aversi la contrattazione collettiva (art. 4, l. r. 18/96 come modificato dall’art. 8, co. 1, l. r. 17 febbraio 2004 n. 4).

A dimostrazione della pregnanza del tema, il rapporto tra le fonti normative che regolano il rapporto di lavoro pubblico è stato oggetto di un nuovo e recente intervento del legislatore del Friuli Venezia Giulia. In linea con la tendenza, rilevabile sul piano nazionale, alla “rilegificazione” di alcuni aspetti della disciplina del rapporto di lavoro pubblico e riproducendo la lettera dell’art. 40 del d.lgs. 30 marzo 2001 n. 165, come modificato dal d.lgs. 150/09, nella legge finanziaria regionale per l’anno 2011¹⁰ si stabilisce che sono escluse dalla contrattazione collettiva le materie attinenti all’orga-

¹⁰ Cfr. l. r. 29 dicembre 2010 n. 22.

nizzazione degli uffici, al conferimento ed alla revoca degli incarichi dirigenziali, alle misure inerenti alla gestione dei rapporti di lavoro assunte in via esclusiva dagli organi preposti alla gestione con le capacità ed i poteri del privato datore di lavoro (art. 14, co. 47). In senso conforme a quanto disposto dalle norme statali nel successivo comma 49 dell'art. 14 si chiarisce che nelle materie relative alle sanzioni disciplinari, alla valutazione delle prestazioni ai fini della corresponsione del trattamento accessorio, della mobilità e delle progressioni economiche, la contrattazione collettiva è consentita nei limiti delle vigenti norme di legge nazionale.

L'operazione di adattamento è parsa non sempre coerente anche sotto altri profili; nella legge regionale del 1996 si afferma solennemente il principio di separazione tra politica e amministrazione (art. 2, co. 1, lett. a), l. r. 18/96); ma nella medesima legge si stabilisce, ad esempio, che alla Giunta spetta il potere di disporre il licenziamento dei dipendenti regionali (art. 43).

Il pubblico impiego della Regione Friuli Venezia negli stessi anni in cui subiva l'adattamento ai principi della privatizzazione e della contrattualizzazione del rapporto di lavoro viene sottoposto anche ad una rilevante operazione di perequazione tra il personale alle dipendenze della Regione e degli Enti regionali e quello dipendente delle Autonomie locali.

L'istituzione di questo sistema di contrattazione è stata concepita come funzionale alla realizzazione della devoluzione di funzioni dal centro (Regione) alla periferia (Autonomie locali). Ai sensi dell'art. 127, co. 1, l. r. 9 novembre 1998 n. 13, il Governo della Regione ha stabilito l'istituzione del comparto unico di contrattazione collettiva del pubblico impiego regionale e locale del Friuli Venezia Giulia, di cui *“fanno parte i dipendenti del Consiglio regionale, dell'Amministrazione regionale, degli Enti regionali, delle Province, dei Comuni, delle Comunità montane e degli altri Enti locali”*.

Il tentativo di uniformare il trattamento giuridico ed economico del personale regionale e degli Enti locali doveva soddisfare l'obiettivo di favorire la mobilità dei pubblici impiegati, quest'ultima presupposto necessario per la realizzazione del trasferimento di funzioni dalle Regioni alle Province ed ai Comuni. L'adeguamento del trattamento degli Enti locali agli *standard* più elevati riservati al personale della Regione sarebbe stato il primo passo per la parificazione tra le due categorie, tappa obbligata per avviare un processo di osmosi tra il personale della Regione e quello degli Enti locali in vista dell'imminente decentramento di funzioni.

Non può fare a meno di notarsi che gli obiettivi del decentramento amministrativo e dell'istituzione del comparto unico di contrattazione condividono un analogo destino, ossia di essere rimessi a un procedimento di attuazione lento e che ancora oggi può dirsi incompleto. Il legislatore regionale è intervenuto più volte a dare omogeneità alle due diverse aree del comparto, Regione ed Enti locali, sancendo, ad esempio, un unico sistema di classificazione del personale per le due aree del comparto (l. r. 13 agosto 2002 n. 20) e applicando anche alla contrattazione del settore Regione i principi di cui al d.lgs. 165/01, già vigenti per gli Enti locali per effetto dell'applicazione del testo unico sull'ordinamento degli Enti locali.

Sul piano pratico, tuttavia, l'effettiva operatività del comparto unico di contrattazione era una tappa ancora lontana: fino al 2006 è perdurata una disciplina collettiva differente per il personale regionale e quello degli Enti locali.

Alla fine di questo tormentato processo soltanto il 7 dicembre 2006 si è giunti alla sottoscrizione del primo contratto regionale di lavoro del comparto unico del pubblico impiego in Friuli Venezia Giulia, Area non dirigenti, dopo aver ottenuto l'avallo della Corte dei Conti che in prima battuta aveva bocciato, nell'ottobre 2006, la pre-intesa siglata tra l'ARERaN, ovvero l'Agenda regionale per la rappresentanza negoziale degli Enti e delle pubbliche amministrazioni del comparto unico del Friuli Venezia Giulia, e le organizzazioni sindacali nell'agosto 2006.

Anche sul versante del decentramento delle funzioni amministrative il legislatore regionale si è mosso con cautela¹¹, poiché si contano fino ad oggi esigui interventi attuativi (tra cui, l. r. 23 febbraio 2007 n. 5, in materia di urbanistica e disciplina dell'attività edilizia e del paesaggio, e l. r. 20 agosto 2007 n. 23, in materia di trasporto pubblico regionale e locale, trasporto merci, motorizzazione, circolazione su strada e viabilità)¹²: pare del

¹¹ Cfr. l. r. 9 gennaio 2006 n. 1 e l. r. 27 novembre 2006 n. 24. Per un'ampia ed articolata disamina sul conferimento di funzioni e compiti della Regione Friuli Venezia Giulia agli Enti locali si rinvia a GIANGASPERO, *La devoluzione di competenze agli enti locali negli ordinamenti regionali: una visione di insieme*, in AA.Vv., *Conferimento di funzioni e compiti amministrativi agli enti locali nella Regione Friuli Venezia Giulia*, Regione autonoma Friuli Venezia Giulia, Direzione centrale pianificazione territoriale, autonomie locali e sicurezza, Novembre 2009, p. 18 ss. ed ivi anche DOLSO, *Specifiche questioni interpretative di cui alla legge regionale 24/2006*, p. 23 ss.

¹² Al riguardo si rinvia a GAMBINI, *Il seguito della legge regionale 24 del 2006: ulteriori interventi legislativi*, in AA.Vv., *op. cit.*, p. 33 ss.

tutto evidente che lo sforzo, soprattutto economico, di perequare i trattamenti delle aree del comparto resta ancora non compensato sul piano dei vantaggi in termini di efficienza e ottimizzazione dei servizi pubblici in favore dei cittadini derivanti dall'attuazione del decentramento amministrativo.

Allo stato attuale l'obiettivo del legislatore regionale di armonizzare la disciplina dell'impiego pubblico nella Regione Friuli Venezia Giulia in vista del più ampio traguardo di trasferire funzioni e compiti amministrativi "dal centro alla periferia" sembra entrare in crisi a causa del perdurante stato di inattuazione del decentramento amministrativo e del complesso quadro di regolamentazione dei rapporti di lavoro del comparto unico che, come detto, sono soggetti a principi e regole della normativa nazionale, regionale e collettiva.

Ferma restando l'applicazione degli istituti sanciti dalla contrattazione collettiva in modo omogeneo per il personale della Regione e degli Enti locali, esistono settori in cui si innesca una concorrenza tra fonte statale e regionale in ragione dell'appartenenza alle due diverse aree del comparto unico (Regione/Enti locali).

Si pensi, ad esempio, alla disciplina della malattia dei pubblici impiegati. Mentre per il personale degli Enti locali del comparto unico del Friuli Venezia Giulia si devono ritenere vincolanti le novità introdotte dalla riforma Brunetta in ragione del rinvio contenuto nel testo unico degli Enti locali¹³, al personale della Regione i medesimi principi sono stati estesi in forza del rinvio operato dalla l. r. 11 agosto 2010 n. 16¹⁴.

In assenza di un intervento da parte del legislatore regionale finalizzato alla definizione di un'organica disciplina del personale del comparto unico del pubblico impiego regionale e locale in grado di recepire unifor-

¹³ Secondo la prima giurisprudenza di merito pronunciata al riguardo è, tuttavia, dubbia la diretta applicabilità del d.lgs. 150/09 agli Enti locali (si veda Trib. Trieste 5 ottobre 2010, in *LPA*, 2010, p. 620 con nota di ZILLI). Per quanto concerne, invece, i rapporti tra i contratti collettivi e le norme del decreto legislativo del 2009 è stato sostenuto che in assenza di un'espressa disposizione circa l'immediata caducazione dei contratti collettivi nel pubblico impiego e sussistendo, per contro, l'espressa previsione di un *iter* temporalmente scandito per l'adeguamento dei contratti collettivi vigenti al d.lgs. 150/09, il sistema delle relazioni sindacali nel pubblico impiego resta disciplinato anche dopo l'entrata in vigore di detto decreto dai contratti nazionali vigenti sino alla prevista scadenza; in tal senso, si veda Trib. Torino 2 aprile 2010, in *LPA*, 2010, p. 91 e Trib. Trieste 5 ottobre 2010, *cit.*

¹⁴ Per un'approfondita disamina si veda *infra* paragrafo 6.

memente anche le recenti riforme intervenute sul piano nazionale, l'agognata armonizzazione dei trattamenti normativi tra le diverse aree del comparto rischia di essere compromessa a causa della concorrenza tra fonte statale e regionale per alcuni aspetti del rapporto di lavoro che resta assoggettato, in modo certo, a un'uniforme disciplina soltanto per la parte di regolamentazione "collettiva" del comparto unico di contrattazione.

3. *Le relazioni sindacali nel comparto unico del Friuli Venezia Giulia*

L'analisi delle dinamiche sindacali nell'ambito del comparto unico di contrattazione collettiva regionale in Friuli Venezia Giulia impone, preliminarmente, l'esame delle disposizioni concernenti i soggetti firmatari ed il procedimento di stipulazione dei contratti collettivi.

3.1. *I soggetti firmatari*

Per quanto concerne la prima questione, si è assistito nell'ultimo anno ad una marcia indietro del Consiglio regionale del Friuli Venezia Giulia, un "ritorno al passato" da cui è scaturita la soppressione dell'AReRaN e l'istituzione della Delegazione trattante pubblica di comparto. Andando con ordine, pare utile ripercorrere le tappe di questa evoluzione.

Quando ancora non era stato istituito il comparto unico di contrattazione, l'originaria versione della l. r. 18/96 (artt. 62 ss.) sanciva che, in occasione della stipulazione di contratti collettivi della Regione e degli Enti locali, la trattativa contrattuale poteva essere avviata da tre esperti in materia di organizzazione del lavoro, di contratti di lavoro o in materia finanziaria nominati dalla Giunta della Regione o, in alternativa, la procedura di stipulazione poteva avvenire su impulso dei soggetti sindacali rappresentativi ai sensi dell'art. 61, l. r. 18/96.

Il legislatore regionale è intervenuto successivamente, modificando l'art. 62 della l. 18/96. Ai sensi del comma 5-bis dell'art. 62, introdotto con l. r. 5 settembre 1997 n. 29, veniva data la facoltà alla Giunta di ricorrere alla rappresentanza o all'assistenza dell'Aran nazionale in occasione delle trattative negoziali nei casi in cui l'esecutivo regionale lo ritenesse utile o opportuno. Si annunciava la riforma che dopo appena un anno avrebbe cambiato le sembianze dell'intero sistema di contrattazione collettivo nel pubblico impiego regionale.

Come più volte ricordato, con la l. r. 13/98, art. 127, è stato costituito il comparto unico di contrattazione collettiva regionale e nel successivo art. 128 è stata sancita l'istituzione dell'Agenzia regionale per la rappresentanza negoziale degli Enti e delle pubbliche amministrazioni di cui all'art. 127, l. r. 13/98, quest'ultima dotata di personalità giuridica e sottoposta alla vigilanza della Presidenza della Giunta regionale.

La recente evoluzione della materia è caratterizzata da una marcata tendenza a "ricentralizzare" la rappresentanza in materia di contrattazione collettiva del comparto unico in favore dell'istituzione regionale. L'art. 13, co. 24, l. r. 30 dicembre 2009 n. 24 (legge finanziaria 2010) stabilisce la soppressione dell'AReRaN a decorrere dal 1 marzo 2010, subentrando la Regione in tutti i rapporti giuridici attivi e passivi facenti capo all'Agenzia alla data del 28 febbraio 2010. Nella legge finanziaria regionale per l'anno 2010 si assiste a un nuovo ritorno al passato del legislatore regionale che riesuma la figura della "Delegazione trattante pubblica di comparto", abbandonando il modello di affidamento della rappresentanza contrattuale in favore di un'istituzione "terza" che, nonostante i controlli a cui era sottoposta¹⁵, era strutturalmente autonoma ed autosufficiente.

Presso la struttura direzionale della Regione competente in materia di personale opera, a far data dal 1 marzo 2010, la Delegazione trattante pubblica di comparto che ha funzioni di rappresentanza, a livello regionale, delle amministrazioni del comparto unico del pubblico impiego regionale e locale in sede di contrattazione collettiva (art. 13, co. 28, l. r. 24/09).

A differenza dell'AReRaN il cui comitato direttivo era composto da cinque soggetti, questo organismo è composto da tre membri nominati, rispettivamente, dalla Giunta regionale, il cui componente designato assume la carica di Presidente della Delegazione, dall'Associazione nazionale comuni italiani e dall'Unione province italiane del Friuli Venezia Giulia (art. 13, co. 29, l. r. 24/09). Come accadeva in seno alla vecchia Agenzia vengono rispettate, in questo modo, le istanze di rappresentanza delle diverse anime del comparto.

Come sancito già in occasione dell'AReRaN, la Delegazione trattante pubblica di comparto opera nel rispetto delle direttive della Giunta regionale, adottate di intesa con l'Anci, l'Upi, l'Uncem del Friuli Venezia Giulia,

¹⁵ L'art. 1, co. 7, l. r. 2 febbraio 2001 n. 2, stabilisce il controllo contabile e finanziario sull'AReRaN da parte di un Collegio dei revisori contabili, composto da tre membri nominati con decreto del Presidente della Giunta regionale.

“nell’ambito dei principi del pubblico impiego e degli indirizzi desumibili dagli accordi stipulati tra il Governo nazionale e le organizzazioni sindacali” (art. 13, co. 32, l. r. 24/09).

Anche nel recente intervento il legislatore regionale sembra non tenere in debito conto le istanze delle istituzioni locali di un maggiore coinvolgimento nel processo decisionale, poiché, come accadeva per l’AReRaN, la Delegazione elabora le piattaforme di negoziazione senza la consultazione dei Comitati di settore che, invece, nell’ambito della contrattazione pubblica nazionale hanno il potere di indirizzo nei riguardi dell’Aran in nome e per conto delle pubbliche amministrazioni. Il collegamento con le altre amministrazioni del comparto unico viene rimesso, come in passato, ad intese tra la Giunta regionale e le associazioni rappresentative degli Enti locali (Anci, Upi, Uncem, art. 13, co. 32, l. r. 24/09), di cui restano oscure ed incerte la natura e la portata vincolante soprattutto in occasione del mancato raggiungimento delle stesse intese.

La “controriforma” attuata nel 2009 dal legislatore regionale sembra svilupparsi lungo quattro linee direttrici: ricentralizzazione in favore della Regione della rappresentanza delle amministrazioni del comparto, contenimento dei costi di gestione, controllo politico sulle dinamiche della contrattazione, contenimento delle istanze di coinvolgimento delle altre istituzioni del comparto unico.

Quanto al primo aspetto, la previsione di una Delegazione trattante pubblica di comparto “*presso la struttura direzionale della Regione competente in materia di personale*” assume sul piano simbolico e pratico una valenza di incorporazione di questo organismo nei ranghi dell’amministrazione regionale, considerando che la Delegazione si avvarrà “*del personale e delle strutture della struttura direzionale di cui al comma 28*” (art. 13, co. 33, l. r. 24/09). La carenza di organico nell’ambito della vecchia Agenzia è stata risolta con una soluzione che si basa sul trasferimento di compiti in favore della struttura direzionale della Regione. Del resto, la ricentralizzazione della rappresentanza negoziale è ravvisabile anche nei contenuti, poiché spetta alla Regione stabilire le risorse per gli incrementi retributivi in occasione del rinnovo dei contratti collettivi “*nel rispetto dei vincoli di bilancio, del patto di stabilità e di analoghi strumenti di contenimento della spesa*” (art. 13, co. 35, l. r. 24/09). Sul punto la Regione è tenuta solo a “consultare” le rappresentanze istituzionali del sistema delle Autonomie locali: mi sembra che la mera consultazione sia uno strumento debole per garantire la rappresentanza

delle istanze locali, considerando che a queste istituzioni si impone di porre a carico dei rispettivi bilanci le maggiori risorse programmate.

Per quanto concerne la seconda linea di sviluppo della riforma del 2009, si conferma in sostanza quanto già era desumibile in occasione del precedente sistema di rappresentanza. Come accadeva per l'AReRaN, anche la Delegazione trattante, sebbene se ne celebri l'autonomia (art. 13, co. 33, l. r. 24/09), resta vincolata alle direttive della Giunta regionale, ossia subordinata alle decisioni e alle scelte del potere politico.

Con riferimento, invece, all'ultimo aspetto della riforma, colpisce la profonda frattura che si è delineata tra disciplina regionale e nazionale. Non essendo stati istituiti comitati di settore in favore delle istituzioni locali che avrebbero potuto farsi portatori degli interessi particolari delle singole realtà attraverso l'esercizio del potere di indirizzo nei riguardi della Delegazione trattante, il meccanismo di coinvolgimento delle istanze locali è affidato esclusivamente all'attività dei componenti della Delegazione nominati rispettivamente dall'Anci e dall'Upi: soltanto a questo livello possono dirsi rappresentati gli interessi delle altre anime del comparto unico. Questo aspetto è in controtendenza rispetto al dato nazionale. Mentre nella Regione Friuli Venezia Giulia si tende alla progressiva omogeneizzazione delle amministrazioni del comparto unico di contrattazione, nel resto di Italia, anche alla luce della recente riforma Brunetta, si assiste ad un procedimento inverso, ossia di differenziazione tra Regioni e Autonomie locali.

Come già detto, a livello nazionale si è cercato di dare attuazione ad uno dei principi della legge delega, ossia quello del "*potenziamento del potere di rappresentanza delle regioni e degli enti locali*" (art. 3, co. 2, lett. h), l. 4 marzo 2009 n. 15). Per quanto concerne i comitati di settore, infatti, nel decreto delegato si è prevista l'istituzione di due distinti comitati di settore, rispettivamente per le Regioni ed il Servizio Sanitario Nazionale e le Autonomie locali, le Camere di Commercio ed i segretari provinciali e comunali (art. 41, co. 2, d.lgs. 165/01, come modificato dall'art. 56, d.lgs. 150/09). Al contrario di quanto accadeva in passato, inoltre, la scelta del Presidente dell'Aran avviene attraverso il previo parere vincolante della Conferenza unificata Stato-Regioni in luogo del precedente obbligo di mera consultazione¹⁶.

¹⁶ In proposito si rinvia a DELFINO, *Comitati di settore e rappresentanza negoziale delle amministrazioni pubbliche*, in ZOPPOLI L. (a cura di), *op. cit.*, p. 191.

3.2. *Il procedimento di stipula*

Sul piano del procedimento di stipulazione, la riforma regionale del 2009 non pare abbia portato innovazioni; è chiaro che in tutte le disposizioni in cui si cita l'AReRaN ora si deve intendere come soggetto destinatario la neo istituita Delegazione trattante pubblica di comparto. Restano immutati i requisiti richiesti alle organizzazioni sindacali per sedere al tavolo delle trattative. Ai sensi dei commi 2 e 3 dell'art. 1, l. r. 11 agosto 2005 n. 19, sono ammesse alle trattative le organizzazioni sindacali che con riferimento alle distinte aree di contrattazione del personale di categoria dirigenziale e di quello di categoria non dirigenziale, abbiano nel comparto una rappresentatività non inferiore al 4 per cento, considerando a tal fine la media tra il dato associativo e il dato elettorale; per l'area dirigenziale è considerato il solo dato associativo. Il dato associativo è espresso dalla percentuale delle deleghe per il versamento dei contributi sindacali del personale con contratto di lavoro a tempo indeterminato rispetto al totale delle deleghe rilasciate nell'ambito considerato. Il dato elettorale, invece, è espresso dalla percentuale dei voti ottenuti nelle elezioni delle rappresentanze unitarie del personale, rispetto al totale dei voti espressi nell'ambito considerato.

Si conferma il principio stabilito al livello nazionale della combinazione tra dato associativo e dato elettorale per misurare la rappresentatività delle organizzazioni sindacali ammesse alle trattative. Anche a livello regionale il meccanismo adottato pare ispirarsi ai medesimi obiettivi, ossia valorizzazione del consenso dei lavoratori, con l'unica differenza che la soglia di rappresentatività richiesta dal legislatore regionale viene fissata al 4%; al contrario, a livello nazionale l'argine viene stabilito al 5% (art. 43, co. 1, d.lgs. 165/01).

Entro quindici giorni dalla conclusione della trattativa l'ipotesi di accordo, corredata da prospetti redatti con la collaborazione della Ragioneria generale contenenti notizie sul personale interessato, sui costi unitari, sulla quantificazione della spesa complessiva e sulla relativa copertura economica, viene trasmessa alla Giunta regionale al fine di ottenere l'autorizzazione alla sottoscrizione. Entro i successivi quindici giorni la Giunta si pronuncia in senso positivo o negativo, valendo la regola del silenzio-assenso. Ottenuta l'autorizzazione, l'accordo così formato viene trasmesso entro quindici giorni alla Corte dei Conti per il relativo controllo contabile.

Allineandosi, infine, a quanto stabilito da Governo e parti sociali nell'Intesa del 30 aprile 2009 che applica ai comparti contrattuali del settore pubblico l'Accordo Quadro sulla riforma degli assetti contrattuali del 22 gennaio 2009, nella l. 24/09 (art. 13, co. 34) si sancisce l'equiparazione al settore privato per quanto concerne la durata dei contratti collettivi di comparto e dei contratti integrativi che viene fissata in tre anni sia per la disciplina giuridica che per quella economica.

4. Il trattamento normativo del personale non dirigenziale del comparto unico del Friuli Venezia Giulia

Data la vastità dei temi da trattare ragioni di opportunità impongono di concentrare l'indagine sugli aspetti più pregnanti del trattamento normativo del personale non dirigenziale alle dipendenze della Regione e degli Enti locali in Friuli Venezia Giulia. Si è scelto, in particolare, di esaminare gli istituti caratterizzati da una maggiore criticità in quanto su di essi impattano i principi della riforma Brunetta.

5. La vice dirigenza nella legge regionale Friuli Venezia Giulia n. 16/10

La recente l. r. 16/10 ha istituito e disciplinato dettagliatamente l'incarico di vice dirigente che con la disciplina statale condivide soltanto il nome, poiché marcate sono le differenze con il modello di vice dirigenza individuato nel Testo Unico sul pubblico impiego. L'ultimo recente intervento del legislatore regionale in materia di vice dirigenza è destinato ad impattare non soltanto sul sistema organizzativo dell'amministrazione regionale, ma anche sul sistema di inquadramento del personale ivi addetto. Ai sensi dell'art. 4, co. 1, della citata legge, "la Giunta regionale entro il 16 ottobre 2010 definisce un nuovo assetto delle strutture direzionali prevedendo, in particolare, un numero di Servizi non superiore complessivamente a 85 unità. Anche in relazione a tale nuovo assetto a decorrere dal 1 gennaio 2011 può essere conferito presso la Regione l'incarico di vice dirigente". Si precisa che la riorganizzazione dell'amministrazione regionale ha come obiettivo la razionalizzazione organizzativa e il contenimento della spesa; pertanto, in quest'ottica devono essere esaminate le successive disposizioni. L'istituzione della figura del vice dirigente sembra prevalentemente basarsi sull'esigenza di contenere la spesa pubblica, poiché i neo istituiti vice dirigenti, in pratica, assommeranno funzioni e compiti dei dipendenti a cui sono stati conferiti incarichi di posi-

zione organizzativa ai sensi della vigente disciplina collettiva. Secondo le nuove disposizioni legislative regionali la vice dirigenza si articola in due ruoli a seconda che vi sia o meno attribuzione di funzioni vicarie del dirigente. Il vice dirigente con funzioni vicarie coadiuva il direttore di Servizio nell'esercizio delle sue funzioni, svolge i compiti da questi formalmente delegati ed esercita funzioni sostitutorie in caso di assenza o impedimento dello stesso; il vice dirigente senza funzioni vicarie, invece, svolge a supporto del dirigente funzioni comportanti una particolare specializzazione professionale e quest'ultimo incarico può essere conferito anche presso strutture direzionali diverse dal Servizio (art. 4, co. 2, l. r. 16/10)¹⁷.

Le finalità di contenimento della spesa pubblica sono evidenti allorché si stabilisce che la Giunta regionale e l'Ufficio di Presidenza del Consiglio regionale determinano il numero massimo di incarichi di vice dirigente, in misura non superiore per l'Amministrazione regionale e per gli enti regionali a 90 unità. È evidente che il risparmio ci sarà perché a fronte dei numerosi incarichi di posizione organizzativa conferiti presso ciascun servizio o struttura direzionale dell'amministrazione regionale, dal 2011 sarà possibile conferire complessivamente 90 incarichi di vice dirigenza, con o senza funzioni vicarie. Una concreta stima dell'impatto di questa riforma, tuttavia, non potrà essere fatta prima di un anno, poiché a distanza di pochi mesi dalla l. r. 16/10 il legislatore del Friuli Venezia Giulia è intervenuto nuovamente a disciplinare la materia nella legge finanziaria regionale per l'anno 2011, ritardando di un anno l'applicazione del nuovo regime della vice dirigenza (art. 14, co. 30 e 31, l. r. 22/10).

Come per gli incarichi di posizione organizzativa, anche l'incarico di vice dirigente può essere conferito in sede di prima applicazione ai dipendenti regionali con contratto a tempo indeterminato appartenenti alla categoria D, ma a differenza di quanto accade per gli incarichi di posizione organizzativa si impongono ulteriori rigidi requisiti soggettivi (si veda l'art. 4, co. 4, l. r. 16/10, ossia possesso della laurea magistrale o della laurea specialistica o del diploma di laurea conseguito secondo il previgente ordinamento e di un'anzianità nella categoria medesima di almeno tre anni; possesso del diploma di scuola secondaria di secondo grado e di un'anzianità di servizio nella categoria D di almeno otto anni; nonché, in aggiunta a questi requisiti, l'iscrizione ad appositi albi o ordini professionali nel caso di

¹⁷ Al riguardo va chiarito che la struttura organizzativa dell'Amministrazione regionale si articola in direzioni centrali, servizi, strutture stabili di livello inferiore al servizio.

vice dirigente vicario). Come per la disciplina degli incarichi di posizione organizzativa che, tra l'altro, è applicabile ai vice dirigenti in quanto compatibile (art. 4, co. 9, l. r. 16/10), anche gli incarichi di vice dirigenza sono temporanei (da un anno a cinque anni), nonché rinnovabili e revocabili.

La differenza più marcata rispetto al regime collettivo degli incarichi di posizione amministrativa è data dal ruolo assorbente degli organi politici rispetto all'istituzione e al conferimento di detti incarichi.

Mentre gli incarichi di posizioni organizzative, come detto, sono istituiti dall'Ente e conferiti dal dirigente competente, gli incarichi di vice dirigente sono istituiti dalla Giunta regionale e conferiti, per il personale dell'amministrazione regionale e degli Enti regionali, dalla Giunta medesima su proposta dell'assessore competente in materia di organizzazione e personale, sentito il direttore centrale e il direttore di servizio competente (art. 4, co. 7, lett. a), l. r. 16/10). Per il personale del Consiglio regionale gli incarichi sono conferiti dall'Ufficio di Presidenza, su proposta del Segretario generale, per gli incarichi relativi alla Segreteria generale, o dell'organo di garanzia interessato, sentito il direttore del servizio competente (art. 4, co. 7, lett. b), l. r. 16/10).

Nonostante l'ordinamento regionale abbia recepito i principi della legislazione statale in tema di separazione tra indirizzo politico ed amministrativo (art. 2, co. 1, lett. a), l. r. 18/96) pare con ogni evidenza che la materia degli incarichi di vice dirigenza può essere un terreno assai fertile per commistioni ed ingerenze della politica nell'amministrazione regionale, poiché la politica dovrà valutare i bisogni dell'amministrazione regionale, istituire e conferire i predetti incarichi.

Ma la recente riforma sembra decretare anche la fine del coinvolgimento delle organizzazioni sindacali. Mentre, infatti, in occasione dell'istituzione degli incarichi di posizione organizzativa le OO.SS. devono essere consultate, nella l. 16/10 non viene dato alcun rilievo alla partecipazione sindacale, nemmeno a livello di mera informativa. Questo aspetto rende del tutto peculiare gli incarichi di vice dirigenza in Friuli Venezia Giulia rispetto alla disciplina nazionale, laddove, come è noto, si demanda alla contrattazione collettiva l'istituzione e la disciplina degli incarichi di vice dirigenza (art. 17-*bis*, d.lgs. 165/01).

Le disposizioni della l. 16/10 rischiano di minare la stessa uniformità di disciplina all'interno delle diverse aree del comparto, poiché con una disposizione assai scarna si dice che la disciplina sperimentale sulla vice diri-

genza può essere applicata anche dalle altre amministrazioni del comparto unico del pubblico impiego regionale e locale. Non essendo dettata alcuna regolamentazione di dettaglio per gli Enti locali, come ad esempio in tema di soggetti che possono conferire gli incarichi, questo strumento pare di difficile fruizione nell'ambito delle Autonomie locali della Regione Friuli Venezia Giulia dove, presumibilmente, continuerà a trovare applicazione la disciplina degli incarichi di posizione organizzativa.

Sul piano pratico, inoltre, nell'ambito dell'amministrazione regionale la riforma della vice dirigenza comporterà che, esauriti gli incarichi di posizione organizzativa conferiti in passato, i dipendenti torneranno ad espletare le funzioni della categoria D, con scarse prospettive di vedersi rinnovato l'incarico, poiché molte funzioni saranno assommate in singoli incarichi di vice dirigenza sottoposti a rigidi limiti quantitativi.

6. Cause di sospensione del rapporto di lavoro: la malattia del lavoratore

Per quanto concerne la materia della malattia del lavoratore si è assistito ad una progressiva estensione della disciplina vigente per il personale non dirigenziale delle istituzioni regionali al rapporto di lavoro dei dipendenti degli Enti locali della Regione Friuli Venezia Giulia. Riproducendo quanto sancito per i dipendenti della Regione dall'art. 21, ccrl Regionali non dirigenti 24 agosto 1999, l'art. 9 del ccrl del personale del comparto unico non dirigenti 5 maggio 2008 applica queste norme al personale degli Enti locali. Dal combinato disposto di questi due articoli si ricava che il personale del comparto unico non in prova, assente per malattia, ha diritto alla conservazione del posto per un periodo di venti mesi. Ai fini della maturazione del predetto periodo si sommano tutte le assenze per malattie intervenute nei tre anni precedenti all'ultimo episodio morboso in corso, non interrotte da un periodo di servizio di almeno tre anni. Superato questo periodo al lavoratore che ne faccia richiesta può essere concesso di assentarsi per un ulteriore periodo di 18 mesi in casi particolarmente gravi, previo accertamento della condizione di salute del lavoratore da parte dell'amministrazione. Sul piano del trattamento economico il citato art. 9 del ccrl del comparto unico non dirigenti 2008 ha esteso alle Autonomie locali le disposizioni sancite per il personale regionale dall'art. 95 della l. r. 31 agosto 1981 n. 53, recante disposizioni sullo stato giuridico ed il trattamento economico del personale della Regione Autonoma Friuli Venezia

Giulia. Al personale degli Enti locali e dell'amministrazione regionale spetta per i primi 13 mesi l'intera retribuzione fissa mensile, comprese le indennità pensionabili, con esclusione di ogni compenso accessorio, comunque denominato, che sia legato esclusivamente all'effettiva prestazione o alla presenza in servizio; per i successivi 7 mesi di assenza, invece, spetta il 50% della retribuzione, restando esclusa la retribuibilità degli ulteriori 18 mesi di assenza per malattia.

Sul piano delle procedure per il controllo della malattia le discipline contenute nei contratti collettivi devono essere armonizzate con quanto contenuto nei recenti interventi di riforma del pubblico impiego. Questa materia costituisce il banco di prova del modello regolativo a più livelli dei rapporti di lavoro alle dipendenze delle pubbliche amministrazioni nella Regione Autonoma Friuli Venezia Giulia.

Abrogando la precedente regolamentazione delle fasce orarie di reperibilità (art. 14, co. 46, l. r. 30 dicembre 2008 n. 17 abrogato dall'art. 10, l. r. 16/10), nella l.r. 16/10 il legislatore regionale ha rinviato alla disciplina statale, sancendo che *“in caso di assenza per malattia, al personale regionale si applica la disciplina statale in materia di fasce orarie di reperibilità entro le quali devono essere effettuate le visite mediche di controllo e in materia di trasmissione dei relativi attestati”* (art. 2, co. 1, l. r. 16/10). Lungi dal considerare la disciplina statale di riforma del pubblico impiego direttamente applicabile, vengono recepiti settorialmente alcuni istituti ivi contemplati mediante il rinvio contenuto nella legge regionale.

Sul piano pratico, invece, il legislatore della Regione Friuli Venezia Giulia sembra edotto del fatto che il provvedimento di rinvio alla disciplina statale vale solo per il personale regionale, poiché, data l'assenza di una disciplina organica valida anche per gli Enti locali, al personale delle Autonomie locali si dovrebbe applicare direttamente il contenuto del d.lgs. 150/09 per effetto del rinvio contenuto nel testo unico degli Enti locali¹⁸. Ai sensi dell'art. 88 d.lgs. 18 agosto 2000 n. 267 si consente di recepire *per relationem*

¹⁸ La vigenza del testo unico degli Enti locali nella Regione Friuli Venezia Giulia, con le debite esclusioni dovute all'autonomia statutaria regionale, è stata affermata nella Circolare della Direzione regionale per le Autonomie locali n. 11701/1.10 del 2.11.2000.

¹⁹ La tecnica utilizzata dall'art. 88, d.lgs. 267/00 è quella del “rinvio mobile alla disciplina madre” che consente di recepire *per relationem* nell'ordinamento degli Enti locali le modifiche introdotte nella disciplina statale in materia di pubblico impiego (Parere del Cons. Stat., Ad. Gen. 8 giugno 2000 n. 87, in www.giustizia-amministrativa.it).

nell'ordinamento degli Enti locali le modifiche introdotte nella disciplina statale in materia di pubblico impiego¹⁹.

Per quanto concerne le fasce orarie di reperibilità per la visita medica in caso di malattia²⁰ e le procedure di trasmissione dei relativi certificati²¹ esiste piena uniformità di regolamentazione tra le diverse aree del comparto. In relazione agli altri aspetti della disciplina statale in materia di malattia a cui la legge regionale non ha fatto espresso rinvio e che attengono alla materia disciplinare (ad esempio, le false attestazioni e certificazioni mediche da parte del lavoratore, art. 55-*quinquies*, d.lgs. 165/01, oppure gli obblighi di certificazione della malattia e di controllo sulle assenze, art. 55-*septies*, d.lgs. 165/01 e relative circolari)²² sussiste l'obbligo dell'amministrazione regionale di applicare le modifiche introdotte a livello nazionale poiché la materia delle sanzioni disciplinari rientra nella potestà legislativa esclusiva esercitata dallo Stato (art. 74, co. 1, d.lgs. 150/09).

7. Il procedimento disciplinare

La medesima operazione di rinvio alla disciplina statale è stata attuata dal legislatore regionale in materia di procedimento disciplinare. Anche con riferimento a questa materia, infatti, nel recente intervento di riforma è stato statuito espressamente che “*al personale regionale si applica la disciplina statale in materia di forme e termini del procedimento disciplinare; continuano a essere definite in sede di contrattazione collettiva, fermo restando quanto sancito in materia dalla disciplina statale, la tipologia delle infrazioni e delle relative sanzioni*” (art. 2, co. 2, l. r. 16/10).

²⁰ Come è noto, ai sensi dell'art. 55-*septies*, co. 5, d.lgs. 165/01, le fasce orarie di reperibilità del lavoratore, entro le quali devono essere effettuate le visite mediche di controllo, sono stabilite con decreto del Ministro per la pubblica amministrazione e l'innovazione. Con successivo decreto ministeriale del 18 dicembre 2009 n. 206, è stato stabilito che le fasce di reperibilità sono 9-13 e 15-18. In pratica, l'applicazione della disciplina statale comporta un notevole vantaggio per il personale della Regione Friuli Venezia Giulia al quale, invece, la normativa regionale riservava un trattamento più rigido (8-13; 14-20).

²¹ Sulle procedure di trasmissione dei certificati si veda la Circolare del Dipartimento della Funzione Pubblica e Dipartimento digitalizzazione n. 2/10.

²² Sul tema dei controlli si vedano le circolari del Dipartimento della Funzione Pubblica n. 7/09 e n. 8/10. Per un'ampia ed articolata disamina sulle novità della riforma Brunetta in tema di malattia si rinvia a CASILLO, *La malattia del dipendente pubblico*, in ZOPPOLI L. (a cura di), *op. cit.*, p. 377.

In tema di procedimento disciplinare si è statuita l'integrale applicazione delle disposizioni del testo unico sul pubblico impiego, come modificato dal d.lgs. 150/09²³. Sotto questo profilo non v'è il rischio di una potenziale difformità di trattamento tra le diverse aree del comparto unico, come potrebbe, invece, accadere per altri istituti della disciplina statale oggetto della riforma "Brunetta".

L'obbligo di adeguamento ai principi dettati dal d.lgs. 150/09 ha l'indubbio effetto di uniformare il procedimento disciplinare nell'ambito delle diverse aree del comparto unico. Poiché non esiste una legislazione regionale comune per il personale dell'amministrazione della Regione e quello degli Enti locali, la disciplina collettiva vigente in materia di procedimento disciplinare registra sensibili differenze tra le due aree del comparto unico. Per quanto concerne gli Enti locali si applicano le norme di cui agli artt. 13 ss. c.c.l. Enti locali non dirigenti 26 novembre 2004; al contrario, per il personale dell'amministrazione regionale si applicano le regole di cui agli artt. 16 ss. del c.c.l. Regionali non dirigenti 14 marzo 2005, che riproducono, ampliandoli, i principi contenuti nella l. r. 18/96 (artt. 30 ss.). Sul piano del procedimento disciplinare le disposizioni dei due contratti collettivi divergono a proposito del termine entro il quale deve avvenire la contestazione dell'addebito al dipendente (20 giorni per gli Enti locali; 30 giorni per i regionali). Soltanto per il personale delle Autonomie locali si stabilisce un termine finale entro cui deve concludersi il procedimento disciplinare (120 giorni). È evidente che queste differenze sono azzerate per effetto dell'applicazione delle disposizioni statali. Come è noto, l'art. 55-bis, co. 2, d.lgs. 165/01 impone un termine unico per avviare la contestazione, ossia 20 giorni dall'avvenuta conoscenza dell'esistenza di condotte disciplinarmente rilevanti. Nel medesimo comma si stabilisce in modo uniforme per tutte le amministrazioni il termine finale entro cui deve concludersi il procedimento disciplinare, ossia 60 giorni dalla contestazione dell'addebito.

²³ Sulle novità in tema di procedimento disciplinare introdotte dalla riforma Brunetta si rinvia a CURRAO, PICARELLA, *Lo sguardo "severo" del legislatore: le nuove regole del potere disciplinare*, in WP C.S.D.L.E. "Massimo D'Antona", n. 109/2010; BONURA, CARUSO G., *La nuova disciplina della responsabilità disciplinare del dipendente pubblico e la lotta all'assenteismo*, in WP C.S.D.L.E. "Massimo D'Antona", n. 105/2010; BORGOGELLI, *La responsabilità disciplinare del dipendente pubblico*, in ZOPPOLI L. (a cura di), *op. cit.*, p. 399. In generale, sul procedimento disciplinare nel pubblico impiego si rinvia a CARABELLI, CARINCI M.T. (a cura di), *Il lavoro pubblico in Italia*, Cacucci, 2010, p. 215.

Dall'applicazione dei principi statali, quindi, deriva l'omogeneizzazione dei trattamenti riservati alle diverse aree del comparto unico del Friuli Venezia Giulia.

Il medesimo effetto "uniformante" si produce con riferimento all'istituto della sospensione del procedimento disciplinare in relazione al procedimento penale avente ad oggetto le medesime condotte. Per effetto delle nuove disposizioni, infatti, la sospensione del procedimento disciplinare è solo eventuale: sovvertendo la regola dei contratti collettivi secondo cui la sospensione del procedimento disciplinare è automatica per effetto dell'avvio del procedimento penale (art. 17, ccll Enti locali non dirigenti 2004; art. 17, ccll Regionali non dirigenti 2005), si sancisce che il procedimento "è *proseguito e concluso anche in pendenza del procedimento penale*". Soltanto nei casi di maggiore gravità e di complessità dell'accertamento del fatto addebitato l'ufficio competente può sospendere il procedimento disciplinare fino al termine di quello penale (art. 55-ter, d.lgs. 165/01, come introdotto dall'art. 69, d.lgs. 150/09).

Sul piano delle tipologie delle infrazioni e delle sanzioni, invece, potrebbero permanere sensibili differenze tra le due aree del comparto unico del Friuli Venezia Giulia, poiché ai sensi del più volte citato art. 55 del d.lgs. 165/01, "*la tipologia delle infrazioni e delle relative sanzioni è definita dai contratti collettivi*", salvo che non vi sia nelle prossime tornate contrattuali un intervento uniformante. Dalla lettura delle disposizioni collettive si evince che per gli Enti locali vige un'enunciazione più articolata e dettagliata dei doveri dei dipendenti, delle infrazioni e delle sanzioni (artt. 13 e 16 ccll Enti locali non dirigenti 2004) rispetto a quanto deciso dalla contrattazione collettiva per il personale regionale (artt. 17, 18, 19 ccll Regionali non dirigenti 2005), in cui, ad esempio, manca nel novero delle sanzioni comminabili il richiamo verbale presente, invece, nella disciplina collettiva applicata dagli Enti locali.

8. La valutazione del personale

Anche in materia di valutazione del personale le diverse aree del comparto unico sono sottoposte ai medesimi principi per effetto della più volte citata l. r. 16/10. Sostituendosi alla disciplina collettiva, le nuove disposizioni sono finalizzate a creare nell'ambito delle pubbliche amministrazioni della Regione Friuli Venezia Giulia un sistema di misurazione e di valutazione

delle prestazioni dei dipendenti. A tal fine, “*le amministrazioni del comparto unico del pubblico impiego regionale e locale e gli enti del servizio sanitario della regione adottano un sistema di misurazione e di valutazione che individui le fasi, i tempi, le modalità, i soggetti e le responsabilità del processo di misurazione e di valutazione della prestazione, le modalità di raccordo e di integrazione con i sistemi di controllo esistenti e con i documenti di programmazione finanziaria e di bilancio*” (art. 6, co. 1, l. r. 16/10). È noto che l’art. 16 d.lgs. 150/09 stabilisce la *diretta applicabilità* negli ordinamenti regionali e degli Enti locali dei principi in materia di trasparenza (art. 11, co. 1 e 3, d.lgs. 150/09). Differentemente, le amministrazioni regionali e locali sono tenute soltanto *ad adeguare* i rispettivi ordinamenti ai principi in tema di misurazione e valutazione delle *performance*, di attuazione del ciclo di gestione delle *performance*, di raggiungimento di precisi obiettivi, di adozione di un sistema di misurazione e valutazione delle *performance*, di promozione della cultura della responsabilità dell’organo di indirizzo politico-amministrativo (artt. 3, 4, 5, co. 2, 7, 9 e 15, co. 1, d.lgs. 150/09)²⁴. In ottemperanza a questo obbligo di adeguamento, evidentemente meno rigido dell’obbligo di diretta applicabilità delle norme imposto dalle disposizioni statali, nella l. r. 16/10 è stata dettata una disciplina particolareggiata dei soggetti, delle procedure e degli obiettivi del sistema di misurazione e valutazione delle *performance*.

Le disposizioni aspirano a soddisfare a livello regionale l’esigenza di ridefinire in modo sistematico la *governance* interna delle pubbliche amministrazioni; attraverso l’enfaticizzazione delle differenze meritocratiche e la rendicontazione sociale del servizio pubblico trova conferma l’essenza di ogni pubblica amministrazione, “*quella cioè di essere funzione (per) e non potere (su)*”²⁵.

All’art. 6, co. 2, l. r. 16/10, si impone alle amministrazioni pubbliche del comparto unico di contrattazione regionale l’obbligo di redigere un documento programmatico o piano delle prestazioni che definisce, con riferimento agli obiettivi individuati e alle risorse disponibili, gli indicatori per la misurazione e la valutazione della prestazione dell’ente nonché gli

²⁴ Sul sistema di valutazione delle *performance* si veda, tra gli altri, NICOSIA, *La gestione delle performance dei dipendenti pubblici: an, quando, quis, quomodo della “misurazione” e “valutazione”*, in WP C.S.D.L.E. “Massimo D’Antona”, n. 103/2010; BATTINI S., CIMINO, *La valutazione delle performance nella riforma Brunetta*, in ZOPPOLI L. (a cura di), *op. cit.*, p. 255; SANTUCCI, *Retribuzione accessoria, valorizzazione delle performance e responsabilità del dipendente pubblico nel d.lgs. n. 150/2009*, in *IF*, 2009, p. 959.

²⁵ Cfr. CARABELLI, CARINCI M.T. (a cura di), *op. cit.*, p. 100.

obiettivi individuali assegnati ai dirigenti. Al termine del periodo di monitoraggio, le amministrazioni devono predisporre una relazione in cui sono enunciati i risultati organizzativi individuali raggiunti rispetto agli obiettivi programmati. Sulle amministrazioni, infine, grava l'obbligo di istituire sistemi per la totale accessibilità dei dati relativi alla pubblica amministrazione tramite la pubblicità e la trasparenza degli indicatori e delle valutazioni. Questa norma ripropone integralmente il contenuto dell'art. 10, co. 1, d.lgs. 150/09, ad eccezione della definizione dell'arco temporale entro cui deve avvenire la misurazione e la valutazione delle prestazioni: la normativa nazionale, infatti, prevede una cadenza triennale per il documento programmatico ed una cadenza annuale per il rendiconto consuntivo. Il legislatore friuliano-giuliano, invece, del tutto opportunamente ha preferito demandare alle singole amministrazioni il compito di stabilire la durata e le modalità di adozione di questi documenti. Riproducendo parzialmente la norma di cui all'art. 7, co. 2, d.lgs. 150/09, si stabilisce l'obbligo per ciascuna amministrazione di dotarsi, singolarmente o anche in forma associata, in sostituzione del nucleo di valutazione, di un organismo indipendente di valutazione della prestazione, nominato dalla Giunta regionale o dall'organo esecutivo per un periodo di tre anni, rinnovabili per una sola volta, e composto da tre membri di comprovata esperienza maturata nel campo del *management* e della valutazione delle prestazioni nell'ambito delle pubbliche amministrazioni. Questo nuovo soggetto esercita, tra le altre funzioni, le attività di monitoraggio del sistema di misurazione e valutazione delle *performance*, di comunicazione alla Giunta delle criticità riscontrate, di garanzia della correttezza dei processi di misurazione e valutazione, di utilizzo dei premi incentivanti, di promozione dell'assolvimento degli obblighi di trasparenza, di proposizione alla Giunta o all'organo esecutivo della valutazione annuale dei dirigenti di vertice e dell'attribuzione della retribuzione di risultato (art. 6, co. 5 e 6, d.lgs. 150/09).

Sotto il profilo dell'adeguamento ai principi del d.lgs. 150/09 va rilevato che nella legge regionale alcun cenno si fa alle funzioni che i dirigenti di ciascuna amministrazione devono svolgere nell'ambito del procedimento di misurazione e valutazione delle *performance* né alle funzioni di raccordo della Commissione nazionale per la valutazione, la trasparenza e l'integrità delle amministrazioni pubbliche, nonostante il fatto che l'individuazione di questi soggetti tra i protagonisti del sistema di valutazione del personale

(art. 7, co. 2, d.lgs. 150/09) figure tra i principi a cui gli ordinamenti regionali e locali devono adattarsi (art. 16, co. 2, d.lgs. 150/09).

Evidentemente il legislatore regionale considera non vincolanti in ambito regionale le funzioni e le attività esercitate dalla Commissione nazionale di cui all'art. 13, d.lgs. 16/09, poiché si tratta di una materia, quella della misurazione e della valutazione del personale che, non attenendo strettamente alla materia del rapporto di lavoro privatizzato, sconfinava nella competenza esclusiva delle Regioni in materia di organizzazione degli uffici.

Sorprende, invece, che non vi sia alcun riferimento al principio di responsabilità dell'organo di indirizzo politico-amministrativo nella promozione della cultura della *performance*, del merito, della trasparenza e dell'integrità di cui all'art. 15, co. 1, d.lgs. 150/09 che pure figura tra i principi a cui le Regioni e gli Enti locali devono adeguare i propri ordinamenti ai sensi dell'art. 16, co. 2, d.lgs. 150/09.

Dall'esame complessivo del sistema di misurazione e valutazione delle prestazioni nell'ambito del pubblico impiego regionale si ricavano le medesime suggestioni che si desumono dalla lettura delle disposizioni statali.

Il principio di separazione tra politica e amministrazione solennemente proclamato dal legislatore nazionale e regionale pare minacciato dal radicamento di un meccanismo basato su uno stretto legame tra l'organo politico e l'organismo "indipendente" che deve valutare l'attività del personale. Per rimediare alle *defaillance* dei vecchi nuclei di valutazione, imputabili al fatto che questi erano organismi interni all'apparato amministrativo e, quindi, incapaci di essere effettivamente obiettivi e neutrali nella valutazione del personale, si è ritenuto più affidabile, perché dovrebbe dare maggiori garanzie di autonomia e indipendenza di giudizio, un sistema in cui l'organismo di valutazione figura al di fuori dell'amministrazione pubblica, ma intimamente collegato all'organo di indirizzo politico-amministrativo.

Abstract

Nelle Regioni a statuto speciale la disciplina del rapporto di lavoro pubblico si fonda su un complesso e a volte incerto dialogo tra legge statale, legge regionale e disciplina collettiva che genera non poche incomprensioni. Emblematico è il caso della Regione Friuli Venezia in cui, ferma restando l'applicazione degli istituti sanciti dalla contrattazione collettiva in modo omogeneo per il personale della Re-

gione e degli Enti locali, esistono settori in cui si innesca una concorrenza tra fonte statale e regionale in ragione dell'appartenenza alle diverse aree del comparto unico (Regione/Enti locali).

In the Regions with a Special Statute the public employment is based on a complex and sometimes uncertain dialogue between the state law, the regional law and the collective bargaining. The case of Friuli Venezia Giulia is emblematic: without prejudice to the application of collective bargaining for the employees of the Region and of the Local Authorities, in Friuli Venezia Giulia there are some areas where exists a competition between the state law and the regional law depending on the workers are employed in the regional administration or in the Local Authorities.

notizie sugli autori

Raffaele De Luca Tamajo

Professore ordinario di Diritto del lavoro - Università di Napoli Federico II

Maria Dolores Ferrara

Dottore di ricerca e borsista di ricerca in Diritto del lavoro - Università di Trieste

Teresa Giornale

Dottoranda di ricerca in Diritto del lavoro - Università del Sannio

Fausta Guarriello

Professore ordinario di Diritto del lavoro - Università G. D'Annunzio Chieti - Pescara

Federica Minolfi

Dottoranda di ricerca in Diritto del lavoro - Università G. D'Annunzio Chieti - Pescara

Gaetano Natullo

Professore associato di Diritto del lavoro - Università del Sannio

Veronica Papa

Dottoranda di ricerca in Diritto del lavoro europeo - Università di Catania

Pasquale Passalacqua

Professore associato di Diritto del lavoro - Università di Cassino

Umberto Romagnoli

Professore emerito di Diritto del lavoro - Università di Bologna

Lorenzo Zoppoli

Professore ordinario di Diritto del lavoro - Università di Napoli Federico II

abbreviazioni

Normativa

ai	<i>accordo interconfederale</i>
ccnc	<i>contratto collettivo nazionale di comparto</i>
ccnl	<i>contratto collettivo nazionale di lavoro</i>
ccnq	<i>contratto collettivo nazionale quadro</i>
cod. civ.	<i>codice civile</i>
cod. pen.	<i>codice penale</i>
cod. proc. civ.	<i>codice di procedura civile</i>
cod. proc. pen.	<i>codice di procedura penale</i>
Cost.	<i>Costituzione</i>
d.d.l.	<i>disegno di legge</i>
d.g.r.	<i>delibera giunta regionale</i>
d.i.	<i>decreto interministeriale</i>
dir.	<i>direttiva della Comunità europea</i>
dir. P.C.M.	<i>direttiva del Presidente del Consiglio dei Ministri</i>
d.l.	<i>decreto legge</i>
d.lgs.	<i>decreto legislativo</i>
d.lgs.lgt.	<i>decreto legislativo luogotenenziale</i>
d.m.	<i>decreto ministeriale</i>
d.P.C.M.	<i>decreto Presidente del Consiglio dei Ministri</i>
d.P.R.	<i>decreto Presidente della Repubblica</i>
GU	<i>Gazzetta Ufficiale</i>
GUCE	<i>Gazzetta Ufficiale delle Comunità europee</i>
GUE	<i>Gazzetta Ufficiale dell'Unione europea</i>
JO	<i>Journal Officiel</i>
l.	<i>legge</i>
l.cost.	<i>legge costituzionale</i>
l.d.	<i>legge delega</i>
l.p.	<i>legge provinciale</i>
l.r.	<i>legge regionale</i>
PL	<i>Public Law</i>
racc.	<i>raccomandazione della Comunità europea</i>
r.d.l.	<i>regio decreto legge</i>

reg.	<i>regolamento della Comunità europea</i>
St. lav.	<i>Statuto dei lavoratori</i>
Statutes	<i>Statutes at Large</i>
Supp.	<i>Supplement</i>
Tratt. CE	<i>Trattato delle Comunità europee</i>
t.u.	<i>testo unico</i>

Giurisprudenza e altre Autorità

Caa	<i>Cour administrative d'appel</i>
Cass.	<i>Cassazione</i>
Cass. Pen.	<i>Cassazione penale</i>
Cass. Sez. Un.	<i>Cassazione Sezioni Unite</i>
App.	<i>Corte d'Appello</i>
C. Conti	<i>Corte dei Conti</i>
C. Cost.	<i>Corte Costituzionale</i>
Comm. Gar.	<i>Commissione di Garanzia</i>
Cons. Giust. Amm. Sic.	<i>Consiglio di giustizia amministrativa per la regione Sicilia</i>
Cons. St.	<i>Consiglio di Stato</i>
Cons. St., Ad. Plen.	<i>Consiglio di Stato, Adunanza Plenaria</i>
C. Eur. Dir. Uomo	<i>Corte europea dei diritti dell'Uomo</i>
C. Giust.	<i>Corte di Giustizia delle Comunità europee</i>
Pret.	<i>Pretura</i>
Trib.	<i>Tribunale</i>
Ta	<i>Tribunal administratif</i>
Tar	<i>Tribunale amministrativo regionale</i>

Commentari, enciclopedie e trattati

<i>Comm. Branca</i>	Commentario della Costituzione a cura di Giu. Branca
<i>Comm. Schlesinger</i>	Il codice civile. Commentario diretto da P. Schlesinger
<i>Comm. Scialoja-Branca</i>	Commentario del codice civile a cura di A. Scialoja e Giu. Branca
<i>DDPCiv</i>	Digesto delle discipline privatistiche - Sezione civile
<i>DDPCom</i>	Digesto delle discipline privatistiche - Sezione commerciale
<i>DDP</i>	Digesto delle discipline pubblicistiche
<i>DI</i>	Digesto italiano
<i>ED</i>	Enciclopedia del diritto
<i>EGT</i>	Enciclopedia giuridica Treccani
<i>NDI</i>	Novissimo digesto italiano
<i>Tr. Bessone</i>	Trattato di diritto privato curato da M. Bessone

<i>Tr. Cicu-Messineo</i>	Trattato di diritto civile e commerciale diretto da A. Cicu e F. Messineo e continuato da L. Mengoni
<i>Tr. contr. Rescigno</i>	Trattato dei contratti diretto da P. Rescigno
<i>Tr. Galgano</i>	Trattato di diritto commerciale e di diritto pubblico dell'economia diretto da F. Galgano
<i>Tr. Iudica-Zatti</i>	Trattato di diritto privato curato da G. Iudica e P. Zatti
<i>Tr. Rescigno</i>	Trattato di diritto privato diretto da P. Rescigno
<i>Tr. Vassalli</i>	Trattato di diritto civile italiano fondato da F. Vassalli

Riviste

<i>AB</i>	Arbeitsrecht im Betrieb
<i>ABS</i>	American Behavioral Scientist
<i>AC</i>	Archivio civile
<i>ADL</i>	Argomenti di diritto del lavoro
<i>AER</i>	American Economic Review
<i>AGC</i>	Archivio giuridico della circolazione e dei sinistri stradali
<i>Ag. inc.</i>	Agevolazioni e incentivi - Il Sole 24 ore
<i>AgS</i>	Aggiornamenti sociali
<i>AI</i>	L'amministrazione italiana
<i>AJDA</i>	Actualité juridique, droit administratif
<i>AJFP</i>	Actualité juridique, fonctions publiques
<i>AJS</i>	American Journal of Sociology
<i>AL</i>	Actualidad Laboral
<i>ALINC</i>	Accademia dei Lincei
<i>Amm.</i>	Amministrare
<i>AP</i>	Archivio penale
<i>AR</i>	Arbeit und Recht
<i>Arb.</i>	Arbeitsrecht
<i>AS</i>	L'assistenza sociale
<i>ASI</i>	Affari sociali internazionali
<i>ASL</i>	Ambiente e sicurezza sul lavoro
<i>ASoc</i>	Le assicurazioni sociali
<i>AVIO</i>	Actuele Voorinformatie Overlegoganen
<i>Banca</i>	Banca, borsa e titoli di credito
<i>BCE</i>	Bulletin des Communautés européennes
<i>BDGInfoutet</i>	Banche dati giuridiche Infoutet
<i>BJIR</i>	British Journal of Industrial Relations
<i>BL</i>	Biblioteca della libertà
<i>BRDA</i>	Bullettin rapide de droit des affaires
<i>Bull. civ.</i>	Bullettin des arrêts de la Cour de cassation, chambres civiles

<i>Bull. crim.</i>	Bullettin de la Cour de cassation, chambre criminelle
<i>Bull. Joly</i>	Bullettin Joly sociétés
<i>Bund</i>	Bundesarbeitsblatt
<i>C&CC</i>	Contratti e contrattazione collettiva - Mensile di approfondimento di Guida al lavoro
<i>CA</i>	Corriere amministrativo
<i>CC</i>	La civiltà cattolica
<i>CDE</i>	Cahiers de droit européen
<i>CDI</i>	Comuni d'Italia
<i>CDS</i>	Chroniques de Droit Social
<i>CG</i>	Corriere giuridico
<i>CI</i>	Contratto e impresa
<i>CIL</i>	Contemporary issues in law
<i>CIS</i>	Cuadernos de informacìon sindical
<i>CJE</i>	Cambridge Journal of Economics
<i>CJEL</i>	Columbia Journal of European Law
<i>CJF</i>	Courrier juridique des finances
<i>CLJ</i>	Cambridge Law Journal
<i>CLLPJ</i>	Comparative Labor Law & Policy Journal
<i>CLP</i>	Current Legal Problems
<i>CLR</i>	Columbia Law Revue
<i>CM</i>	Critica marxista
<i>CMLR</i>	Common Market Law Review
<i>CNS-EP</i>	CNS-Ecologia Politica
<i>Contr.</i>	Contrattazione
<i>CP</i>	Corti pugliesi
<i>CPen</i>	Cassazione penale
<i>CPS</i>	Comparative Political Studies
<i>CRL</i>	Cuaderno de Relaciones Laborales
<i>CS</i>	Consiglio di Stato
<i>CSoc</i>	La critica sociologica
<i>CTrib</i>	Corriere Tributario
<i>CU</i>	Il corriere dell'Unesco
<i>CYE</i>	Cambridge Yearbook of European Law
<i>D&L</i>	Rivista critica di diritto del lavoro
<i>DA</i>	Diritto amministrativo
<i>DC</i>	Disciplina del commercio
<i>DCS</i>	Diritto comunitario e degli scambi internazionali
<i>DD</i>	Democrazia e diritto
<i>DDPen</i>	Digesto delle discipline penalistiche

<i>DE</i>	Diritto dell'economia
<i>DEcl.</i>	Il diritto ecclesiastico
<i>DeS</i>	Diritto e società
<i>D&G</i>	Diritto e giustizia
<i>DG</i>	Diritto e giurisprudenza
<i>DGA</i>	Diritto e giurisprudenza agraria e dell'ambiente
<i>DI</i>	Il Diritto industriale
<i>DIC</i>	Diritto immigrazione e cittadinanza
<i>DL</i>	Il diritto del lavoro
<i>DLab</i>	Derecho laboral
<i>DLMarche</i>	Diritto e lavoro nelle Marche
<i>DLRI</i>	Giornale di diritto del lavoro e di relazioni industriali
<i>DM</i>	Il diritto marittimo
<i>DML on-line</i>	Rivista elettronica de "Il diritto del mercato del lavoro"
<i>DML</i>	Il diritto del mercato del lavoro
<i>DO</i>	Droit ouvrier
<i>DP</i>	Diritto pubblico
<i>DPCE</i>	Diritto pubblico comparato ed europeo
<i>DPL</i>	Diritto e pratica del lavoro
<i>DPLOro</i>	Diritto e pratica del lavoro Oro
<i>DPP</i>	Diritto penale e processo
<i>DPS</i>	Diritto e pratica delle società
<i>DPTY</i>	Diritto e pratica tributaria
<i>DR</i>	Danno e responsabilità
<i>DRI</i>	Diritto delle relazioni industriali
<i>DS</i>	Droit social
<i>DSoc.</i>	Diritto e società
<i>DT</i>	Derecho del trabajo
<i>DU</i>	I diritti dell'uomo
<i>DUE</i>	Il diritto dell'Unione europea
<i>EDP</i>	Europa e Diritto privato
<i>EHRLR</i>	European Human Rights Law Review
<i>EI</i>	European Integration on line
<i>EID</i>	Economic and Industrial Democracy
<i>EIRR</i>	European Industrial Relations Review
<i>EJIR</i>	European Journal of Industrial Relations
<i>EJLE</i>	European Journal of Law & Economics
<i>EJPR</i>	European Journal of Political Research
<i>EJSS</i>	European Journal of Social Security
<i>EJWS</i>	The European Journal of Women's Studies

<i>EL</i>	Economia e lavoro
<i>ELJ</i>	Employment Law Journal
<i>ELR</i>	European Law Review
<i>EM</i>	Environmental Management
<i>EP</i>	Economic Policy
<i>EPI</i>	Economia e politica industriale
<i>EPL</i>	European Public Law
<i>ETUI-REHS WP</i>	European Trade Union Institute for Research, Education and Health and Safety
<i>EuD</i>	Europa e diritto
<i>EULJ</i>	European Law Journal
<i>EuLR</i>	European Law Review
<i>FA CDS</i>	Foro amministrativo - Consiglio di Stato
<i>FA TAR</i>	Foro amministrativo - Tribunale amministrativo regionale
<i>FA</i>	Foro amministrativo
<i>FD</i>	Famiglia e diritto
<i>FI</i>	Foro italiano
<i>FP</i>	Foro padano
<i>FSS</i>	Foro de Seguridad Social
<i>GA</i>	Giurisdizione amministrativa
<i>GADI</i>	Giurisprudenza annotata di diritto industriale
<i>GAI</i>	Giurisprudenza agraria italiana
<i>GA Sicilia</i>	Giurisprudenza amministrativa della Sicilia
<i>GC</i>	Giustizia civile
<i>GCC</i>	Nuova giurisprudenza civile commentata
<i>GcCc</i>	Giurisprudenza completa della Cassazione civile
<i>GCom</i>	Giurisprudenza commerciale
<i>GCost</i>	Giurisprudenza costituzionale
<i>GD</i>	Guida al diritto - Il Sole 24 ore
<i>GDA</i>	Giornale di diritto amministrativo
<i>GEL</i>	Guida agli enti locali - Il Sole 24 ore
<i>GI</i>	Giurisprudenza italiana
<i>GL</i>	Guida al lavoro - Il Sole 24 ore
<i>GM</i>	Gewerkschaftliche Monatshefte
<i>GME</i>	Giurisprudenza di merito
<i>GN</i>	Guida normativa - Il Sole 24 ore
<i>GNap</i>	Giurisprudenza napoletana
<i>Governance</i>	Governance: An International Journal of Policy and Administration
<i>GP</i>	Giurisprudenza piemontese - Il Sole 24 ore

<i>GPE</i>	La Giustizia penale
<i>GS</i>	Gaceta Sindical
<i>Hand</i>	Handelsblatt
<i>HLR</i>	Harvard Law Review
<i>I AJ</i>	Les informations administratives et juridiques
<i>IC</i>	Industria e Cultura
<i>ID</i>	Informatica e diritto
<i>IF</i>	Le istituzioni del federalismo
<i>IJCL</i>	The International Journal of Comparative Labour Law and Industrial Relations
<i>IJDL</i>	International Journal of Discrimination and the Law
<i>ILJ</i>	Industrial Law Journal
<i>ILLEJ</i>	Italian Labour Law e-Journal
<i>ILMRT</i>	Iab Labour Market Research Topics
<i>ILO, CWES</i>	ILO, Conditions of Work and Employment Series
<i>ILP</i>	Impresa lavoro e previdenza
<i>ILRR</i>	International Labor Relations Review
<i>IMWP</i>	Jean Monnet Working Paper
<i>IP</i>	Informazione previdenziale
<i>IPen</i>	Indice penale
<i>IRJ</i>	Industrial Relations Journal
<i>IRLJ</i>	Industrial Relations Law Journal
<i>IS</i>	Industria e sindacato
<i>ISL</i>	Igiene e sicurezza del lavoro
<i>ISoc</i>	Impresa sociale
<i>ISV</i>	Informatore Svimez
<i>ITI</i>	Itinerari di impresa
<i>IU</i>	Infoutet, banche dati giuridiche, Torino, 2003
<i>JAB</i>	Journal of Asian Business
<i>JAR</i>	Jurisprudentie Arbeidsrecht
<i>JBE</i>	Journal of Business Ethics
<i>JCM</i>	Journal of Common Market Studies
<i>JCP</i>	Juris-Classeur Périodique
<i>JEL</i>	Journal of Economic Literature
<i>JEP</i>	Journal of Economic Perspectives
<i>JEPP</i>	Journal of European Public Policy
<i>JIE</i>	Journal of International Economics
<i>JLS</i>	Journal of Legal Studies
<i>JME</i>	Journal of Monetary Economy
<i>JMWP</i>	Jena Monnet Working Paper

<i>JO</i>	Journal Officiel
<i>JPE</i>	Journal of Political Economy
<i>JPP</i>	Journal of Political Philosophy
<i>JSP</i>	Journal Social Policy
<i>JSWFL</i>	Journal of Social Welfare and Family Law
<i>JTl</i>	Juristischer Teil
<i>KJ</i>	Kritische Justiz
<i>L80</i>	Lavoro '80
<i>Labour</i>	Labour, Review of Labour Economics and Industrial Relations
<i>LD</i>	Lavoro e diritto
<i>L&G</i>	Legge&Giustizia: www.legge-e-giustizia.it
<i>LG</i>	Il lavoro nella giurisprudenza
<i>LI</i>	Lavoro informazione
<i>LIEI</i>	Legal Issues of European Integration
<i>LP</i>	Lavoro e previdenza oggi
<i>LPA</i>	Il lavoro nelle pubbliche amministrazioni
<i>LPR</i>	Low Pay Review
<i>LQR</i>	Law Quarterly Review
<i>LR</i>	Le Regioni
<i>LRI</i>	Lavoro e relazioni industriali
<i>LS</i>	Labour and Society
<i>Mass. FI</i>	Massimario del Foro italiano
<i>Mass. GC</i>	Massimario di Giustizia Civile
<i>Mass. GI</i>	Massimario della Giurisprudenza italiana
<i>MCG</i>	Materiali per una storia della cultura giuridica
<i>Mer</i>	Il Merito
<i>MGCP</i>	Massimario della giurisprudenza civile patavina
<i>MGL</i>	Massimario giurisprudenza del lavoro
<i>MJECL</i>	Maastricht Journal of European and Comparative Law
<i>MLR</i>	Modern Law Review
<i>MoLR</i>	Monthly Labor Review
<i>MS</i>	Le Mouvement Social
<i>NA</i>	Nuove autonomie
<i>NGCC</i>	Nuova giurisprudenza civile commentata
<i>NGL</i>	Notiziario della giurisprudenza del lavoro
<i>NI Cgil</i>	Note informative Cgil
<i>NIER</i>	National Institute Economic Review
<i>NJIL</i>	Nordic Journal of International Law
<i>NJW</i>	Neue Juristische Wochenschrift

<i>NL</i>	Notiziario del lavoro
<i>NLCC</i>	Le nuove leggi civili commentate
<i>NLCGS</i>	Newsletter CgS
<i>NLR</i>	New Left Review
<i>NLT</i>	Notiziario del lavoro Telecom
<i>NOT</i>	Notariato
<i>NR</i>	Nuova rassegna di legislazione e rivista amministrativa per i Comuni
<i>NRL</i>	Nuova rassegna di legislazione, dottrina e giurisprudenza
<i>NTSR</i>	Nederlands Tijdschrift voor Sociaal Recht
<i>NZA</i>	Neue Zeitschrift für Arbeitsrecht
<i>OA</i>	Office Automation
<i>OE</i>	Orizzonti economici
<i>OGL</i>	Orientamenti della giurisprudenza del lavoro
<i>PC</i>	Public Choice
<i>PD</i>	Politica del diritto
<i>PE</i>	Politica e economia
<i>PI</i>	Politica internazionale
<i>PL</i>	Personale e lavoro
<i>PLaw</i>	Public Law
<i>PS</i>	Previdenza sociale
<i>PSA</i>	La previdenza sociale nell'agricoltura
<i>PSI</i>	Prospettiva sindacale
<i>PSL</i>	Psicologia e lavoro
<i>QBT</i>	Quaderni Banca Toscana
<i>QC</i>	Quaderni costituzionali
<i>QDLRI</i>	Quaderni di diritto del lavoro e delle relazioni industriali
<i>QDPE</i>	Quaderni di diritto e politica ecclesiastica
<i>QFA</i>	Quaderni della Fondazione Aristeia
<i>QFPC</i>	Quaderni della Funzione pubblica Cgil
<i>QFSPGM</i>	Quaderni fiorentini per la storia del pensiero giuridico moderno
<i>QG</i>	Questione giustizia
<i>QI</i>	Quaderni Isfol
<i>QIS</i>	Quaderni di industria e sindacato
<i>QISV</i>	Quaderni di informazione Svimez
<i>QP</i>	Quaderni del Pluralismo
<i>QS</i>	Quale Stato
<i>QRIDL</i>	Quaderni della Rivista italiana di diritto del lavoro
<i>QRS</i>	Quaderni di Rassegna sindacale

<i>RA</i>	Rivista amministrativa
<i>Racc. CG</i>	Raccolta della giurisprudenza della Corte di giustizia CE
<i>RADC</i>	Rassegna di diritto civile
<i>RADP</i>	Rassegna di diritto pubblico
<i>RAE</i>	Revue des affaires européennes
<i>RArb</i>	Rivista dell'arbitrato
<i>RArbeit</i>	Recht der Arbeit
<i>RASDPE</i>	Rassegna di Diritto pubblico europeo
<i>Rase</i>	La responsabilità amministrativa delle società e degli enti
<i>RCD</i>	Rivista critica del diritto privato
<i>RCG</i>	Rivista della cooperazione giuridica internazionale
<i>Rcoop</i>	Rivista della cooperazione
<i>RCP</i>	Responsabilità civile e previdenziale
<i>RCS</i>	Rassegna del Consiglio di Stato
<i>RD</i>	Rassemblement Dalloz
<i>RDA</i>	Rivista di diritto agrario
<i>RDC</i>	Rivista di diritto civile
<i>RDCom</i>	Rivista di diritto commerciale
<i>RDE</i>	Rivista di diritto europeo
<i>RDI</i>	Rivista di diritto industriale
<i>RDICL</i>	Rivista di diritto internazionale e comparato del lavoro
<i>RDInt</i>	Rivista di diritto internazionale
<i>RDIPP</i>	Rivista di diritto internazionale privato e processuale
<i>RDL</i>	Rivista di diritto del lavoro
<i>RDN</i>	Rivista del diritto della navigazione
<i>RDP</i>	Rivista di diritto processuale
<i>RDPC</i>	Rivista di diritto e procedura civile
<i>RDPU</i>	Rivista di diritto pubblico
<i>RDS</i>	Rivista di diritto sportivo
<i>RSDI</i>	Rivista di storia del diritto italiano
<i>RDSoc</i>	Revista de derecho social
<i>RDSS</i>	Rivista del diritto della sicurezza sociale
<i>RDT</i>	Revue de droit de travail
<i>RDUE</i>	Revue du droit de l'Union européenne
<i>RE</i>	Rassegna economica
<i>RECON WP</i>	RECON Online Working Papers, www.reconproject.eu
<i>REDT</i>	Revista española de derecho del trabajo
<i>Rep. FI</i>	Repertorio del Foro italiano
<i>Rep. GC</i>	Repertorio della Giustizia civile
<i>Rep. GI</i>	Repertorio della Giurisprudenza italiana

<i>RevDP</i>	Revue de droit public
<i>RevE</i>	Revue Europe
<i>Rev. soc.</i>	Revue des sociétés
<i>RFDA</i>	Revue française de droit administratif
<i>RFDUC</i>	Revista de la Facultad de Derecho de la Universidad Complutense
<i>RG</i>	Redazione Giuffrè
<i>RGA</i>	Rivista giuridica dell'ambiente
<i>RGCT</i>	Rivista giuridica della circolazione e dei trasporti
<i>RGE</i>	Rassegna giuridica dell'Enel
<i>RGL</i>	Rivista giuridica del lavoro e della previdenza sociale
<i>RGLVeneto</i>	Rassegna giuridica lavoro Veneto
<i>RGM</i>	Rivista giuridica del Mezzogiorno
<i>RGPolizia</i>	Rivista giuridica della Polizia
<i>RGQServ.Pubbl.</i>	Rivista Giuridica Quadrimestrale dei Servizi Pubblici
<i>RGs</i>	Rivista giuridica della scuola
<i>RGSanità</i>	Rassegna giurisprudenziale della Sanità
<i>RGSar.</i>	Rivista giuridica sarda
<i>RIDL</i>	Rivista italiana di diritto del lavoro
<i>RIDPC</i>	Rivista italiana di diritto pubblico comunitario
<i>RIDPP</i>	Rivista italiana di diritto e procedura penale
<i>RIDU</i>	Rivista internazionale dei diritti dell'uomo
<i>RIE</i>	Rivista italiana di economia
<i>RIFD</i>	Rivista italiana di filosofia del diritto
<i>RIMEDL</i>	Rivista italiana di medicina legale
<i>RIML</i>	Rivista degli infortuni e malattie professionali
<i>RINFD</i>	Rivista internazionale di filosofia del diritto
<i>RIPP</i>	Rivista italiana di previdenza sociale
<i>RIPS</i>	Rivista italiana di politiche pubbliche
<i>RISG</i>	Rivista italiana di scienze giuridiche
<i>RISP</i>	Rivista italiana di scienza politica
<i>RIT</i>	Revue internationale du travail
<i>RJS</i>	Revue de jurisprudence sociale
<i>RL</i>	Relaciones laborales
<i>RMC</i>	Revue du Marché commun et de l'Union européenne
<i>RP</i>	Ragion pratica
<i>RPA</i>	Rassegna parlamentare
<i>RPE</i>	Rivista di politica economica
<i>RPEC</i>	Rivista di diritto pubblico dell'economia
<i>RPP</i>	Eti - Rivista della previdenza pubblica e privata

<i>RPS</i>	Revista de Política Social
<i>RQM</i>	Revue du Quart Monde
<i>RS</i>	Rassegna sindacale e Nuova rassegna sindacale
<i>RSoc</i>	Rivista delle società
<i>RSPI</i>	Rivista di studi politici internazionali
<i>RT</i>	Revista de trabajo
<i>RTDE</i>	Revue trimestrielle de droit européen
<i>RTDP</i>	Rivista trimestrale di diritto pubblico
<i>RTDPC</i>	Rivista trimestrale di diritto e procedura civile
<i>RTDPRC</i>	Rivista trimestrale di diritto penale dell'economia
<i>RTSA</i>	Rivista trimestrale di scienza amministrativa
<i>RU</i>	Risorse Umane
<i>SD</i>	Sociologia del diritto
<i>SE</i>	Studi emigrazione
<i>SI</i>	Studium iuris
<i>SJEG</i>	La Semaine Juridique Edition Générale
<i>SK</i>	Sociaalrechtelijke kroniken
<i>SL</i>	Sociologia del lavoro
<i>SM</i>	Stato e mercato
<i>SMR</i>	Sloan Management Review
<i>SO</i>	Sviluppo e organizzazione
<i>Società</i>	Le Società
<i>SP</i>	Sanità pubblica
<i>SS</i>	Sicurezza sociale
<i>SU</i>	Studi urbinati
<i>TAR</i>	I tribunali amministrativi regionali
<i>TE</i>	Travail et emploi
<i>Temi</i>	Temi
<i>TG</i>	Toscana giurisprudenza
<i>TL</i>	Temas Laborales
<i>TP</i>	Teoria politica
<i>Transfer</i>	Transfer, European Review of Labour and Research
<i>TVVS</i>	Tijdschrift voor Vennootschappen Verenigingen en Stichtingen
<i>UA</i>	Urbanistica e appalti
<i>UCLR</i>	University of Chicago Law Review
<i>UPLR</i>	University of Pennsylvania Law Review
<i>VN</i>	Vita Notarile
<i>Wb JCLS</i>	Web Journal of Current Legal Studies
<i>WD</i>	World Development

<i>WESoc.</i>	Work, Employment and Society
<i>WP</i>	World Politics
<i>WP C.S.D.L.E.</i>	Working Papers C.S.D.L.E. “Massimo D’Antona”, <i>www.lex.unict.it/eurolabor/ricerca/wp</i>
<i>WSIM</i>	WSI - Mitteilungen
<i>YEL</i>	Yearbook of European Law
<i>YLJ</i>	Yale Law Journal
<i>ZA</i>	Zeitschrift für Arbeitsrecht

Finito di stampare
nel mese di luglio 2011
presso Arti Grafiche Solimene - Casoria (Napoli)

