

indice

editoriale

- 187** MARIO RUSCIANO
A due anni dalla cd. riforma Brunetta

saggi

- 199** EMILIANO BRANCACCIO
Crisi dell'unione monetaria europea e "standard retributivo"
- 215** GUSTAVO DANISE
I limiti al sindacato del giudice dopo il "Collegato lavoro" (l. 183/10)
- 229** ELISA SACCÀ
Consigliera di parità e spoils system. E le direttive comunitarie?
- 253** CARLO ZOLI
Sostegno all'occupazione e accordi del Gruppo Intesa Sanpaolo

giurisprudenza

note e rassegne critiche

- 263** CRISTINA ALESSI
Il part-time nel lavoro pubblico e la Direttiva 97/81/CE (NOTA a Tribunale Trento 4 maggio 2011 e 16 giugno 2011 - ordinanze)
- 293** MARIA CRISTINA CATAUDELLA
Parto prematuro e ritardato ingresso nella casa familiare (NOTA a Corte Costituzionale 7 aprile 2011 n. 116)
- 303** RAFFAELLO SANTAGATA
Il bilanciamento tra diritti sociali e libertà economiche dopo Lisbona: un altro controverso intervento della Corte di Giustizia (NOTA a Corte di giustizia 15 luglio 2010, C-271/08, Commissione c. Germania)

osservatorio

- 333** GIUSEPPE GENTILE, CLAUDIA AVOLIO, ANTONELLO BALDASSARRE
L'esperienza del Reddito di cittadinanza: welfare locale, strumenti partecipativi e politiche di inclusione sociale
- 365** VITO PINTO
Note su sviluppo economico e lavoro nella VIII legislatura della Regione Puglia (2005-2010)
- 379** *Notizie sugli autori*
- 381** *Abbreviazioni*

In questo numero e nel precedente sono stati sottoposti a referaggio i contributi di:

Cristina ALESSI, Emiliano BRANCACCIO, Maria Cristina CATAUDELLA, Gustavo DANISE, Fausta GUARRIELLO e Federica MINOLFI, Gaetano NATULLO e Teresa GIORNALE, Veronica PAPA, Pasquale PASSALACQUA, Elisa SACCÀ, Raffaello SANTIAGATA, Carlo ZOLI

Il referaggio è stato effettuato da:

Edoardo ALES, Gian Guido BALANDI, Maria Vittoria BALLESTRERO, Franca BORGOGELLI, Fedele DE NOVELLIS, Edoardo GHERA, Arturo MARESCA, Giuseppe SANTORO PASSARELLI, Patrizia TULLINI, Carlo ZOLI

table of contents

editorial

- 187** MARIO RUSCIANO
The so-called ‘Brunetta reform’ two years later

articles

- 199** EMILIANO BRANCACCIO
The crisis of European Monetary Union and the ‘wage standard’
- 215** GUSTAVO DANISE
The boundary of judges’ trying after the “Collegato Lavoro” (Law 183/10)
- 229** ELISA SACCÀ
The ‘Consigliere di Parità’ (Councillor for Equality) and the spoils system. What about EU Directives?
- 253** CARLO ZOLI
Employment support and the Intesa Sanpaolo Group agreements

cases law

notes and critical reviews

- 263** CRISTINA ALESSI
Part-time work in public employment and Directive 97/81/EC
(NOTE to Tribunale Trento, 4 May 2011 e 16 June 2011)
- 293** MARIA CRISTINA CATAUDELLA
Premature childbirth and delayed return to home
(NOTE to Corte Costituzionale 7 April 2011 no. 116)
- 303** RAFFAELLO SANTAGATA
Reconciling social rights and economic freedoms after Lisbon Treaty: another controversial decision (NOTE to Court of Justice 15 July 2010, C-271/08, *Commission v Germany*)

IV **table of contents**

observatory

- 333** GIUSEPPE GENTILE, CLAUDIA AVOLIO, ANTONELLO BALDASSARRE
Citizen's Income experience: local welfare, participation and social inclusion policies
- 365** VITO PINTO
Remarks on economic development and employment in the VIII legislature of Puglia Region (2005-2010)
- 379** *Authors' information*
- 381** *Abbreviations*

In this issue and in the previous one the contributions written by the following authors have been subjected to peer review:

Cristina ALESSI, Emiliano BRANCACCIO, Maria Cristina CATAUDELLA, Gustavo DANISE, Fausta GUARRIELLO and Federica MINOLFI, Gaetano NATULLO and Teresa GIORNALE, Veronica PAPA, Pasquale PASSALACQUA, Elisa SACCÀ, Raffaello SANTAGATA, Carlo ZOLI

The referees have been:

Edoardo ALES, Gian Guido BALANDI, Maria Vittoria BALLESTRERO, Franca BORGOGELLI, Fedele DE NOVELLIS, Edoardo GHERA, Arturo MARESCA, Giuseppe SANTORO PASSARELLI, Patrizia TULLINI, Carlo ZOLI

Mario Rusciano

A due anni dalla cd. riforma Brunetta

1.1. Per ogni nuovo Ministro, una riforma: che, guarda caso, ne porta il nome. Come dire che nessuna legge riesce mai ad essere attuata fino in fondo. Piuttosto che apprestare le condizioni per applicare la legge esistente, magari con qualche piccolo necessario correttivo (la cd. implementazione), ogni Ministro preferisce – chissà perché – farne approvare una nuova. E così, oltre alle perpetue e proverbiali resistenze della classe burocratica ad auto-riformare se stessa (cioè la propria organizzazione ed il proprio modo di lavorare), ad ostacolare il funzionamento del sistema amministrativo, e a far perdere la testa agli stessi funzionari pubblici ed agli interpreti, ci si mette anche la stratificazione normativa: produzione di norme attraverso altre norme.

Ora la grande difficoltà di tracciare un bilancio, sul piano tecnico-giuridico, degli esiti della cd. “riforma Brunetta”, a due anni dalla emanazione della legge delega 4 marzo 2009 n. 15 e del d.lgs. 27 ottobre 2009 n. 150, è determinata, a mio parere, da due fattori fondamentali.

Il primo è il solito vizio d’origine, legato a quanto appena detto: cioè quello di ritenere che tale legislazione costituisca pur essa una vera, e soprattutto organica, “riforma” della pubblica amministrazione.

Il secondo consiste nella lenta agonia, inferta alla legislazione medesima, dalle successive norme delle varie leggi finanziarie degli ultimi anni. I tagli della spesa pubblica, e la conseguente mancanza di risorse economiche per l’amministrazione, non consentono di realizzare gli ambiziosi progetti, annunciati con la consueta enfasi dal Ministro della Funzione pubblica.

1.2. Cominciamo dal vizio d’origine. Fin dal 2009 c’era il problema di intendersi sul significato delle parole: che voleva (e che vuol) dire “riforma”? Il dizionario italiano ritiene che “riforma” abbia a che vedere

con “forma nuova”, “ricostituzione”, “trasformazione” ecc. Riferito poi ad una istituzione – nel caso di specie: alla pubblica amministrazione – lo stesso termine in pratica sta ad indicare la modifica organica di un sistema per migliorarlo, di solito in sostituzione di quello che c’era prima. Il concetto, in altre parole, rimanda ad un’operazione radicale, logicamente articolata e costruita intorno a talune idee-portanti per assicurare coerenza all’insieme: non soltanto degli interventi legislativi, ma anche delle altre misure tecnico-organizzative, necessarie a migliorare il funzionamento degli apparati pubblici.

Non mi pare che, nel d. n. 150, si ritrovi gran che di tutto questo. L’intervento del 2009, e ancora di più quelli che, negli ultimi due anni, si sono succeduti in rapida sequenza, non affrontano affatto il problema della ri-regolazione organica del lavoro pubblico, ma si limitano a ritoccarne alcuni punti specifici. Si configurano cioè più come un aggregato di interventi micro-sezionali su singoli aspetti del sistema – considerati, a torto o a ragione, manifestazioni patologiche del pubblico impiego – che come puntuale revisione di un assetto complessivo: ritenuto debole, incompleto, inadeguato, sorpassato. Anzi, a ben vedere, i ritocchi qua e là finiscono con l’alterare, più che modificare, il sistema precedente: tanto è vero che difettano sia i raccordi fra le sue parti, sia la intrinseca coerenza logico-giuridica. Ne risulta così una normativa dell’impiego pubblico abbastanza disarticolata – con più d’una “escrescenza” – destinata a disciplinare un corpo burocratico che, già molto malato, finisce con l’essere più di prima incline a vivacchiare. Anche perché non basta scrivere norme – poniamo, sulla semplificazione – caricando l’amministrazione di nuovi compiti, senza i necessari adeguamenti organizzativi, che di tutto hanno bisogno, fuorché di nuove leggi.

Non sorprende allora che l’esito finale del singolare metodo di intervento, seguito dal legislatore dal 2009 ad oggi è, nella migliore delle ipotesi, la stasi e, nella peggiore, la sostanziale degenerazione del modo di funzionare degli apparati amministrativi. Del resto, se si decide di abbandonare la strada maestra, quella segnata dalla logica interna del sistema, e di seguire piuttosto l’ossessione di tamponare questa o quella falla – in genere la più visibile e impressionante per il grande pubblico – senza però individuarne e aggredirne le cause, è naturale l’effetto-*boomerang* sul piano pratico-applicativo: che va dalla totale assenza di effetti fino a sfiorare la paralisi degli apparati.

Purtroppo non serve a molto la retorica della iperbole: intitolare, cioè, la normativa alla “ottimizzazione della produttività del lavoro pubblico”,

oltre che alla “efficienza e trasparenza delle pubbliche amministrazioni”. Come a nulla serve affermare, al comma 2 dell’art. 1, con una certa audacia assertiva, che “le disposizioni del presente decreto assicurano (*sic!*) una migliore organizzazione del lavoro, il rispetto degli ambiti riservati rispettivamente alla legge e alla contrattazione collettiva, elevati standard qualitativi ed economici delle funzioni e dei servizi, l’incentivazione della qualità della prestazione lavorativa, la selettività e la concorsualità nelle progressioni di carriera, il riconoscimento di meriti e demeriti, la selettività e la valorizzazione delle capacità e dei risultati ai fini degli incarichi dirigenziali, il rafforzamento dell’autonomia, dei poteri e della responsabilità della dirigenza, l’incremento dell’efficienza del lavoro pubblico ed il contrasto alla scarsa produttività e all’assenteismo, nonché la trasparenza dell’operato delle amministrazioni pubbliche anche a garanzia della legalità”. E, si potrebbe aggiungere: chi più ne ha, più ne metta!

Obiettivi tanto sacrosanti quanto ambiziosi, forse troppo per raggiungerli con i pochi, esili, spesso confusi e contraddittori strumenti che, concretamente, lo stesso decreto predispone.

Beninteso, non è che il legislatore non abbia individuato con esattezza talune delle principali aree di sofferenza della legislazione e della realtà dell’impiego pubblico. Ma è pur vero che si tratta di aree talmente note da non richiedere chissà quali ricerche complesse e difficili indagini. Ciò però, in certa misura, aggrava il rilievo tanto della sua incapacità di allestire mezzi effettivi ed appropriati di riforma, quanto della incoerenza delle sue scelte.

Vediamo comunque, entrando nel merito, quali notazioni di fondo siano proponibili e quali bilanci, a carattere generale, siano tracciabili nelle materie, che devono considerarsi come i gangli vitali del sistema dell’impiego pubblico: *a)* dirigenza; *b)* valutazione e controlli; *c)* contrattazione collettiva; *d)* rapporti con le autonomie territoriali; *e)* rapporto individuale di lavoro.

2.1. Sulla disciplina della dirigenza – da sempre riconosciuta come asse portante della cd. “privatizzazione” – il legislatore del 2009 dichiara di voler perseguire, in piena sintonia con i principi di un’amministrazione pubblica moderna orientata al risultato, l’obiettivo dell’aumento della *managerialità*. Sennonché, a ben vedere, lo fa eliminando, o comunque riducendo sensibilmente, proprio le espressioni più caratteristiche della managerialità. E così il primo paradosso si incontra nelle nuove regole sulla “premieria” del personale e sulla “responsabilità e sanzioni disciplinari”.

Sulla “prezialità”, in sostanza, la legge esclude dalle procedure ogni autonoma iniziativa del dirigente: la compilazione della graduatoria del personale, da collocare nelle tre fasce rigidamente fissate dalla legge (art. 19, d. 150), spetta infatti all’Organismo Indipendente di Valutazione delle *performance* (Oivp). È questo organismo, infatti, a stilare la graduatoria delle valutazioni individuali: sia del personale dirigenziale – distinto in “generale” e “non generale” – sia del personale non dirigenziale, “sulla base dei livelli di *performance* attribuiti ai valutati secondo il sistema di valutazione di cui al Titolo II del presente decreto” (art. 19, co. I, d. 150).

Ancora più evidente la contraddizione derivante dalla modifica delle responsabilità disciplinari: qui la legge “burocratizza” fortemente l’operato del dirigente, impegnandolo in minuziosi interventi, riguardanti sia l’avvio delle procedure disciplinari, sia l’applicazione delle sanzioni, secondo gli schemi già confezionati dalla legge medesima (art. 55-*bis*, co. 2, del d.lgs. 165 del 2001). Il tutto con la fissazione di precise conseguenze sanzionatorie a carico del dirigente non adempiente (il nuovo art. 55-*sexies* del d.lgs. 165/01, al comma 3, prevede, infatti, che “il mancato esercizio o la decadenza dell’azione disciplinare, dovuti all’omissione o al ritardo, senza giustificato motivo, degli atti del procedimento disciplinare o a valutazioni sull’insussistenza dell’illecito disciplinare irragionevoli o manifestamente infondate, in relazione a condotte aventi oggettiva e palese rilevanza disciplinare, comporta, per i soggetti responsabili aventi qualifica dirigenziale, l’applicazione della sanzione disciplinare della sospensione dal servizio con privazione della retribuzione in proporzione alla gravità dell’infrazione non perseguita, fino ad un massimo di tre mesi in relazione alle infrazioni sanzionabili con il licenziamento, ed altresì la mancata attribuzione della retribuzione di risultato per un importo pari a quello spettante per il doppio del periodo della durata della sospensione”).

Mi pare che già soltanto queste due formulazioni rivelino la schizofrenia del legislatore. Da un lato, formalmente, si proclama una moderna “managerialità”, che di per sé implicherebbe creatività, autonomia di decisione, responsabilità di risultato ecc. Da un altro lato, in concreto, si riafferma la vecchia “prassi burocratica” di inchiodare il dirigente a comportamenti ed atti dettagliatamente previsti dalla legge, per giunta incrementata da una buona dose di spirito repressivo. Due concetti antitetici, che disorientano non solo l’interprete, ma anzitutto – ciò che è più grave – gli stessi dirigenti. Incuranti dell’ossimoro, si deve parlare, evidentemente, di

una “imposizione legale della managerialità”¹, intesa quale imposizione ai dirigenti di dettagliate procedure amministrative, che fissano, *a priori* e per tutti, tempi e contenuti delle decisioni da prendere. Altro che *manager*: il dirigente torna ad essere un “legista”, pedante applicatore delle norme².

3.1. Anche in materia di “valutazione delle *performance*” e di “controlli” si manifestano le incoerenze del testo normativo. Si ricorderà l’enfasi che, nella lunga gestazione della legge, è stata data a questa materia, specie nella prospettiva del cittadino-utente e della cd. *customer satisfaction*. Qui il legislatore ha investito molto sulla “terzietà” dei controllori, individuando in essa, almeno sul piano teorico, un positivo fattore di cambiamento delle amministrazioni: anche perché la terzietà del controllo, se vogliamo, è una logica conseguenza del principio di distinzione tra politica e amministrazione. Sennonché, il miglioramento non c’è stato, per una serie di motivi, anch’essi riconducibili al metodo adoperato dal legislatore, al quale prima ho fatto cenno.

Alla *Commissione per la valutazione, la trasparenza e l’integrità delle amministrazioni pubbliche* (Civit), istituita dall’art. 13 del d. n. 150 – posta al centro del sistema di governo del processo di misurazione e valutazione della *performance* (capo IV, d. 150) – la legge affida molti compiti, senza conferirle i necessari poteri sanzionatori: “promuove sistemi e metodologie (...) assicura la trasparenza (...) confronta le *performance* (...) favorisce la cultura della trasparenza (...)”. Specie nel suo dialogo con le autonomie territoriali, la Civit non riesce ad imporre modelli effettivi di valutazione (come emerge dall’impostazione delle sue stesse delibere). Nella sua abbondante produzione per così dire “normativa”, infatti, la Civit si è trovata nella difficile condizione di costruire metodologie di controllo e schemi di valutazione *generali*, applicabili cioè a tutte le pubbliche amministrazioni, nella consapevolezza però che, specie per le autonomie territoriali, non poteva oltrepassare un mero potere di proposta. Questa consapevolezza emerge già dalle primissime delibere adottate, nelle quali l’*Authority* si limita ad indicare e/o suggerire soluzioni, favorendo l’applicazione in concreto del principio di trasparenza per assicurare un controllo effettivo di tutte le amministrazioni³. Non è un caso che gli Enti locali, in particolare, da subito abbiano respinto

¹ RUSCIANO, *Lo Statuto dei lavoratori e il pubblico impiego*, in *LD*, 2010, p. 120.

² Sulla necessità di individuare un padrone “serio” nelle pubbliche amministrazioni cfr. BELLAVISTA, *La figura del datore di lavoro pubblico*, in *DLRI*, 2010, p. 87 ss.

³ Cfr., ad esempio, la Delibera n. 4/II.

l'idea di accettare modelli calati dall'alto, non adatti alle proprie peculiarità organizzative⁴.

Il nuovo assetto di regole non riesce così a scalfire l'auto-referenzialità del controllo, tipica della gran parte dei sistemi invalsi nelle amministrazioni italiane, specie in quelle regionali e locali⁵. Gli organismi terzi, al contrario, nella loro sovraesposizione, rischiano di accollarsi responsabilità per omissioni e/o carenze strutturali appartenenti alla funzione di indirizzo politico-amministrativo dell'ente: si pensi, ad esempio, alla mancata costituzione dei servizi di controllo di gestione, che è il presupposto necessario per consentire agli organismi interni di effettuare una oggettiva valutazione delle *performance*. Su questi problemi la legge del 2009 non incide: gli interventi, che essa propone, alimentano l'incertezza circa i soggetti ed i ruoli ad essi affidati e rischiano di incrementare il contenzioso giudiziario, come unica strada per dirimere le questioni interpretative⁶.

4.1. Quanto al rispetto delle autonomie territoriali e, quindi, all'adattamento delle nuove regole alle esigenze delle Regioni e degli Enti locali, il d.lgs. 150 non supera le incertezze segnalate, sin dall'inizio, da quanti hanno sottolineato un'impostazione marcatamente centralistico-ministeriale del testo di legge. Anzi, si può dire che i meccanismi giuridici, previsti nel decreto, estendono pericolosamente le ambiguità ed i paradossi all'interno del sistema delle fonti. In particolare, va considerato il testo del d. 150: là dove suggella la scansione temporale dell'entrata in vigore delle nuove disposizioni in materia di valutazione e di premialità con un preciso e cogente meccanismo di blindatura, riconducibile all'idea della "sussidiarietà". L'art. 16, co. 3, del decreto, infatti, dedicato alle "Norme per gli Enti territoriali e il Servizio sanitario nazionale", prevede che "nelle more dell'adeguamento ... da attuarsi entro il 31 dicembre 2010, negli ordinamenti delle Regioni e degli Enti locali si applicano le disposizioni vigenti; decorso il termine fissato per l'adeguamento, si applicano le disposizioni pre-

⁴ Cfr. Relazione Anci 2011, nel punto relativo alla sopravvivenza dei Nuclei di valutazione, nonché la Relazione Civit del 2010, dove la stessa Commissione centrale si limita a prendere atto che "ai Comuni la Commissione può limitarsi a fornire suggerimenti stante la inapplicabilità dell'art. 14".

⁵ Al riguardo cfr. MERCURIO, ZOPPOLI A. (a cura di), *Politica e amministrazione nelle autonomie locali*, Editoriale Scientifica, 2009.

⁶ Sulla inevitabile "gestione giudiziaria" delle questioni aperte dal d.lgs. n. 150/09, v. ZOPPOLI L., *Il ruolo della legge nella disciplina del lavoro pubblico*, in ID. (a cura di), *Ideologia e tecnica nella riforma del lavoro pubblico*, Editoriale Scientifica, 2009, p. 39.

viste nel presente Titolo fino all'emanazione della disciplina regionale e locale"⁷. Con disposizione speculare, viene regolato l'adeguamento degli Enti territoriali anche quanto alle nuove norme contenute nel Titolo III, riguardante "Merito e premi" (art. 31, co. 4).

Il vero paradosso è che, mentre questi meccanismi, per espressa volontà del legislatore, stavano entrando nel sistema delle fonti, si erano già sviluppati numerosi Protocolli di intesa tra il Ministero per la pubblica amministrazione e l'innovazione e l'Anci (in data 9 ottobre 2009), nonché tra lo stesso Ministero e l'Upi (in data 18 novembre 2009), soggetti rappresentativi delle autonomie territoriali. Prima ancora dell'entrata in vigore delle nuove disposizioni, cioè, le intese interistituzionali sono entrate *di fatto* nel sistema delle fonti, mutando o comunque interferendo con il percorso del legislatore, quanto a tempi e contenuti: con un notevole incremento delle situazioni di "incertezza" del diritto⁸.

5.1. Lo stesso schema finora descritto viene seguito dal legislatore a proposito della contrattazione collettiva. L'idea di una definizione più chiara degli ambiti di intervento della legge e della fonte contrattuale non può che essere positiva; ed in questa prospettiva a giovare è lo stesso potere di organizzazione, oggi non più ingabbiato nelle maglie di relazioni sindacali non di rado ostruzionistiche, alle quali la dirigenza non è capace di resistere. Condivisibile allora anche l'apprezzamento della Corte dei Conti per la nuova versione dell'art. 5, co. 2, del d.lgs. 165 del 2001, ove si dice a chiare lettere che le determinazioni per la cd. micro-organizzazione 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"⁹.

E però questa lodevole idea di fondo del legislatore finisce con l'essere più un annuncio che una svolta vera e, soprattutto, tempestiva, perché non

⁷ Si tratta del Titolo II, relativo a "Misurazione, valutazione e trasparenza della *performance*".

⁸ Sulla questione v. la ricostruzione di CERBONE, *Fonti organizzazione e rapporti di lavoro negli Enti locali*, in *IDF*, 2009, p. 890 ss.

⁹ Cfr. la Delibera n. 15/10 delle Sezioni Unite della Corte dei Conti sul coordinamento della finanza pubblica, specie là dove si rimarca la necessità di una limitazione più chiara dell'area di intervento della contrattazione nazionale e della contrattazione integrativa, ritenuta, quest'ultima, strumento non in grado di assicurare una effettiva correlazione tra l'erogazione dei trattamenti accessori e l'effettivo accertamento di miglioramenti della *performance* delle amministrazioni e di prevedere adeguati meccanismi di premialità e selettività nella distribuzione delle risorse presenti nei fondi unici.

supportata da un adeguato regime temporale, troppo superficialmente trattato dal d.lgs. n. 150. Non a caso, sul punto, si è da subito acceso un vivace dibattito, teso a capire se le disposizioni del d.lgs. n. 150/09 – che, modificando gli articoli 2, 5 e 40 del d.lgs. n. 165/01, ridefiniscono i confini tra poteri unilaterali e partecipazione sindacale – abbiano immediata operatività o siano piuttosto subordinate alla implementazione, da parte della contrattazione collettiva (nazionale e integrativa). In materia, la giurisprudenza, in breve tempo, si è andata stratificando¹⁰; e in via interpretativa ha in pratica differito l'entrata in vigore di questa parte della legge alla tornata contrattuale successiva, sebbene un'importante Circolare della Presidenza del Consiglio dei Ministri-Dipartimento della Funzione pubblica¹¹ avesse chiarito, in senso contrario, che, in assenza di esplicita diversa previsione legislativa, il termine di entrata in vigore anche di questa parte del decreto dovesse ritenersi quello generale¹². Ciò ha reso necessario il nuovo intervento legislativo con il decreto correttivo n. 141 del 2011 che, all'art. 5, ha dettato l'interpretazione autentica dell'art. 65 del d.lgs. n. 150, confermando l'immediata operatività della disposizione sul potere di organizzazione (art. 5, co. 2, d.lgs. n. 165) ed individuando le disposizioni applicabili dalla tornata contrattuale successiva a quella in corso, al momento dell'entrata in vigore del d. n. 150, vale a dire “esclusivamente quelle relative al procedimento negoziale di approvazione dei contratti collettivi nazionali” (v. art. 5, co. 2, d. n. 141).

5.2. Il legislatore si dimostra altrettanto incerto là dove costruisce un sistema di premialità piramidale, senza alcun apporto sindacale, per poi affidare alla contrattazione integrativa un'importante potestà derogatoria. L'art. 19, come detto, prevede la distribuzione del personale in tre differenti livelli di *performance*, corrispondenti ad altrettante fasce di merito. La stessa disposizione, al comma 4, affida alla contrattazione integrativa la potestà di prevedere deroghe alla composizione percentuale delle tre fasce di merito, nonché alla distribuzione, tra le medesime fasce, delle risorse destinate ai trattamenti accessori collegati alla *performance* individuale.

¹⁰ V. Trib. Torino 2 aprile 2010, in *LPA*, 2010, p. 91; Trib. Torino 21 settembre 2010 n. 3681; Trib. Trieste 5 ottobre 2010. Cfr. al riguardo NATULLO-GIORNALE, *Contrattazione collettiva e relazioni sindacali nel “limbo” della cd. Riforma Brunetta*, in *DLM*, 2011.

¹¹ N. 7 del 13 maggio 2010.

¹² Le norme che vietano alla partecipazione sindacale di interferire con la micro-organizzazione e con i poteri dirigenziali rientrano, secondo l'impostazione della Circolare, tra quelle di immediata applicazione, producendo i loro effetti a partire dal 15 novembre 2009.

Anche sul piano dei soggetti la legge è carente: la riscrittura degli articoli 41, 46 e 47 del d.lgs. n. 165/2001, non ha affatto ridotto l'interferenza del Governo e della Corte dei Conti nell'attività dell'Aran, la cui autonomia appare sempre più ridotta. E così l'Aran, concepita dal legislatore del 1992-93 per essere la vera contro-parte datoriale delle organizzazioni sindacali, dotata di una discrezionalità decisionale, coerente con un vero sistema di relazioni industriali – preconditione di un vero (ed equilibrato) sistema di contrattazione collettiva – appare oggi più che altro come un'agenzia tecnica “strumentale”¹³.

6.1. Pure nella disciplina del rapporto individuale di lavoro ci si poteva aspettare dal legislatore un intervento coerente: o con la logica della contrattualizzazione (e, specialmente, con quella delle moderne tecniche organizzative, che insistono molto sulla motivazione dei dipendenti negli apparati pubblici) o con il superamento, una volta per tutte, di tale logica ed il ritorno al rapporto autoritario di diritto pubblico.

Al contrario, cavalcando l'onda emotiva della gente comune, che spesso (e, beninteso, altrettanto spesso non a torto) si rivolta contro i dipendenti pubblici “fannulloni” e “parassiti”, il legislatore ritiene più importante – e più proficuo sul piano del consenso – occuparsi delle punte patologiche del rapporto d'impiego e di farlo con metodi decisamente repressivi. Ad esempio, modificando l'art. 55-*bis*, co. 7, del d. 165 del 2001, l'art. 69 del d. n. 150 del 2009 prevede una specifica sanzione disciplinare, consistente nella sospensione dal servizio con privazione della retribuzione, per “il lavoratore dipendente, o il dirigente, appartenente alla stessa amministrazione pubblica dell'incolpato o ad una diversa, che, essendo a conoscenza per ragioni di ufficio o di servizio di informazioni rilevanti per un procedimento disciplinare in corso, rifiuta, senza giustificato motivo, la collaborazione richiesta dall'autorità disciplinare precedente ovvero rende dichiarazioni false o reticenti”. Sulla stessa lunghezza d'onda si pone la disposizione dell'art. 55-*sexies*, d. n. 165, come modificato dall'art. 69 del d. n. 150, che introduce nuove sanzioni relative a “responsabilità per condotte pregiudizievoli per l'amministrazione”. In particolare, il comma 2 prevede un'inedita sanzione disciplinare, consistente nel “collocamento in disponibilità” del lavoratore, con l'espressa previsione che il provvedimento che definisce il giudizio di-

¹³ Così CARINCI F., *Il secondo tempo della riforma Brunetta: il d.lgs. 27 ottobre 2009, n. 150*, in *LPA*, 2010, p. 1067.

sciplinare stabilisce “le mansioni e la qualifica per le quali può avvenire l’eventuale ricollocamento”. Anche in questo caso, si tratta di interventi permeati da una logica repressiva: che, tra l’altro, il legislatore aveva già avuto modo di sperimentare regolando la gestione delle assenze per malattia e dei relativi controlli (su cui v. l’art. 55-*septies* d.lgs. n. 150/09)¹⁴ nel senso di privare il lavoratore ammalato di parte del trattamento retributivo.

Ad ogni modo, le incertezze sulla tenuta dei sistemi di valutazione rischiano di travolgere anche i nuovi mezzi sanzionatori: se l’accertamento condotto dai controllori è decisivo, una volta marginalizzata la dirigenza, è logico ritenere frustrata la nuova spinta repressiva se i sistemi di valutazione non saranno in grado di funzionare adeguatamente.

Le stesse incertezze si registrano anche sul piano delle premialità, che il legislatore troppo sbrigativamente sembra distribuire secondo un modello calato dall’alto: non solo la collocazione nelle tre fasce di cui all’art. 19, ma anche tutti gli altri strumenti per premiare il merito e la professionalità, elencati negli articoli 20-27 (*bonus* annuale delle eccellenze; premio annuale per l’innovazione; progressioni economiche; progressioni di carriera; incarichi e responsabilità; accesso a percorsi formativi; premio di efficienza) sono in larga parte ancorati alle risultanze dei sistemi di valutazione.

7.1. Il quadro normativo che si è delineato nei due anni successivi al d. n. 150, per effetto di una sequenza di vari interventi contenuti prevalentemente in leggi finanziarie, ha chiarito – si potrebbe dire: per ammissione dello stesso legislatore – che le incoerenze rilevate nel decreto erano fondate ed a ragione minavano alla base la tenuta di tutto il complesso normativo. Se si esclude qualche intervento legislativo utile ad eliminare ambiguità, che avevano alimentato contenzioso giurisprudenziale su pilastri portanti del d. n. 150 (la ridefinizione del rapporto tra poteri organizzativi e competenze sindacali), oppure in materia di comunicazione ed informazione nell’accesso al lavoro (v. l’art. 5, l. 183/2010) o, ancora, in materia di tutela della riservatezza (v. art. 14, l. 183/2010), le correzioni normative,

¹⁴ Al riguardo, va ricordata la questione di costituzionalità sollevata dal Tribunale Livorno 5 agosto 2011, in riferimento agli articoli 3, 32, 36, 38, Cost., con riguardo alla disposizione normativa di cui all’art. 71 l. n. 133/08. Quest’ultima disposizione prevede che “per i periodi di assenza per malattia, di qualunque durata, ai dipendenti delle pubbliche amministrazioni, nei primi 10 giorni di assenza è corrisposto il trattamento economico fondamentale con esclusione di ogni indennità o emolumento, comunque denominati, aventi carattere fisso e continuativo, nonché di ogni altro trattamento accessorio”.

proprio perché maturate in una logica settoriale e disorganica, hanno condotto a quella paralisi applicativa, di cui si è detto all'inizio di queste note. Le stesse correzioni utili del d. n. 141 sono intervenute con notevole ritardo, dopo gli interventi giurisprudenziali che hanno indotto le dirigenze pubbliche ad agire con cautela, non usufruendo delle opportunità garantite dal d. n. 150 nell'esercizio dei propri poteri organizzativi.

Un primo colpo all'ambizioso testo del d. 150 proviene dal d.l. 31 maggio 2010 n. 78, convertito in l. n. 122/2010: dove, in particolare, con la disposizione dell'art. 9 ("Contenimento delle spese in materia di impiego pubblico"), si stabilisce che "per gli anni 2011, 2012 e 2013, il trattamento economico complessivo dei singoli dipendenti, anche di qualifica dirigenziale, ivi compreso il trattamento accessorio, previsti dai rispettivi ordinamenti delle amministrazioni pubbliche (...) non può superare, in ogni caso, il trattamento in godimento nell'anno 2010" (art. 9, co. 1)¹⁵. Si congelano così le aspettative di ogni differenziazione meritocratica per fasce dei pubblici dipendenti.

Nella stessa disposizione si annida, inoltre, una pesante incursione del potere politico nell'area dell'autonomia della dirigenza: il comma 32 dell'art. 9, infatti, prevede che "a decorrere dalla data di entrata in vigore del presente provvedimento, le pubbliche amministrazioni che (...) alla scadenza di un incarico di livello dirigenziale (...) non intendono, anche in assenza di una valutazione negativa, confermare l'incarico conferito al dirigente, conferiscono al medesimo dirigente un altro incarico, anche di valore economico inferiore".

Con l'Intesa siglata il 4 febbraio 2011 tra il Governo e alcuni sindacati (Cisl, Uil e Ugl), si consuma, infine, un'altra pagina di ripensamento delle importanti scelte fatte, appena un anno prima, in tema di valutazione delle *performance* e adozione di sistemi di premialità, fondati sulla differenziazione del personale. L'Intesa infatti puntualizza due questioni fondamentali: a) "le retribuzioni complessive, comprensive della parte accessoria, conseguite dai lavoratori nel corso del 2010, non devono diminuire, per effetto dell'applicazione

¹⁵ In sede di conversione con l. n. 122/10, il testo viene modificato ed il riferimento non è più al termine "trattamento in godimento nell'anno 2010", ma al trattamento "ordinariamente spettante per l'anno 2010, al netto degli effetti derivanti da eventi straordinari della dinamica retributiva, ivi incluse le variazioni dipendenti da eventuali arretrati, conseguimento di funzioni diverse in corso d'anno, fermo in ogni caso quanto previsto dal comma 21, terzo e quarto periodo, per le progressioni di carriera comunque denominate, maternità, malattia, missioni svolte all'estero, effettiva presenza in servizio".

cazione dell'art. 19 del d.lgs. n. 150/09" (punto 2); b) "a tale scopo per l'applicazione dell'art. 19, co. 1, del d.lgs. n. 150/2009 potranno essere utilizzate esclusivamente le risorse aggiuntive derivanti dall'applicazione del comma 17 dell'art. 61 del d.l. 25 giugno 2008, n. 112, convertito con modificazioni, dalla l. n. 133/08 (cd. dividendo dell'efficienza)" (punto 3).

Non si fa in tempo a metabolizzare le ripercussioni di questa importante fase sindacale della riforma, che il legislatore si riappropria della scena, con il d.lgs. 1 agosto 2011 n. 141, che apporta modifiche ed integrazioni al d.lgs. n. 150/09, ed in particolare, ancora una volta, alla differenziazione retributiva in fasce, prevista dagli articoli 19, commi 2 e 3, e 31, comma 2, d.lgs. n. 150. Il d.lgs. n. 141 stabilisce che essa "si applica a partire dalla tornata di contrattazione collettiva successiva a quella relativa al quadriennio 2006-2009" (art. 6 d.lgs. n. 141/11).

Questa disposizione tuttavia mal si concilia con un'altra previsione, di poco precedente, contenuta nel d.l. 6 luglio 2011 n. 98, convertito in l. n. 111/2011, che stabilisce all'art. 16, co. 5 (con esclusione degli enti territoriali e degli enti del Servizio Sanitario Nazionale), che "le eventuali economie aggiuntive effettivamente realizzate (...) possono essere utilizzate annualmente, nell'importo massimo del 50 per cento, per la contrattazione integrativa, di cui il 50 per cento destinato alla erogazione dei premi previsti dall'art. 19 del decreto legislativo 27 ottobre 2009 n. 150. La restante quota è versata annualmente dagli enti e dalle amministrazioni dotati di autonomia finanziaria ad apposito capitolo dell'entrata del bilancio dello Stato".

Si consegna così all'interprete un quadro normativo che definire confuso è dire poco. Sicché si rafforza l'idea che quella del 2009 non è mai stata una vera "riforma" della pubblica amministrazione.

Se, poi, all'inadeguatezza dell'intervento normativo, desumibile già dal testo originario del decreto, si aggiunge l'incalzante necessità di produrre norme su norme per tagliare risorse agli apparati pubblici e per superare le troppe ambiguità di una "riforma" che non è tale, si ottiene oggi un effetto paradossale sullo stato delle pubbliche amministrazioni: all'aumentare della stratificazione normativa – alimentata continuamente da leggi, decreti legge, circolari, decreti correttivi, intese ed accordi – diminuiscono, fino quasi ad azzerarsi, le opportunità di migliorare l'efficienza complessiva delle pubbliche amministrazioni sia mediante la modernizzazione degli apparati e delle strutture, sia mediante la motivazione e l'incentivazione dei pubblici dipendenti.

Emiliano Brancaccio

Crisi dell'unità europea e standard retributivo*

SOMMARIO: **1.** Squilibri commerciali e crisi della unità europea. **2.** Costi del lavoro divergenti e crescita degli squilibri commerciali. **3.** Deflazione, dumping e instabilità: il ruolo della Germania. **4.** Una possibile alternativa: lo “standard retributivo” europeo. **5.** Origini e implicazioni dello standard retributivo. **6.** Standard retributivo e politica economica europea.

1. *Squilibri commerciali e crisi della unità europea*

Sembrano lontani i tempi in cui Olivier Blanchard e Francesco Giavazzi consideravano l'ampliamento degli squilibri commerciali tra paesi europei un sintomo virtuoso della maggiore integrazione finanziaria della zona euro¹. Da qualche anno la loro tesi appare superata, e va invece diffondendosi tra gli studiosi una interpretazione meno rassicurante degli sbilanciamenti nel commercio intra-europeo. Stando a questa diversa visione, l'attuale crisi dell'unità europea non può semplicemente derivare da finanze pubbliche fuori controllo ma sembra piuttosto essere associata a un problema di indebitamento complessivo, sia pubblico che privato, e in particolare a uno squilibrio nei rapporti di debito e credito tra i paesi membri dell'Unione. Più precisamente, si ritiene che la crisi sia alimentata da una profonda asimmetria tra economie “forti” ed economie “deboli” dell'area, che determina crescenti surplus verso l'estero soprattutto per la Germania, a fronte di deficit commerciali sistematici per i cosiddetti paesi “periferici” dell'Unione.

* Una versione preliminare del presente articolo è stata pubblicata su www.economipolitica.it, il 2 marzo 2011. Ringrazio Mario Altavilla per il contributo alla raccolta ed elaborazione dei dati.

¹ BLANCHARD, GIAVAZZI (2002), *Current Account Deficits in the Euro Area: the End of the Feldstein-Horioka Puzzle?*, Brookings Papers on Economic Activity, n. 2.

In effetti, già ai primordi della Unione monetaria alcune voci isolate avevano avanzato il sospetto che il vero tallone d'Achille dell'euro potesse risiedere non semplicemente nella crescita dei debiti pubblici quanto piuttosto nell'accumulo di debiti sia pubblici che privati verso l'estero da parte di alcuni paesi membri, e di corrispondenti crediti verso l'estero da parte di altri². Le evidenze empiriche sembrano avere più volte confermato questa tesi alternativa. Guardando per esempio all'Italia, è interessante notare che per lungo tempo il differenziale (*spread*) tra i tassi d'interesse sui titoli pubblici nazionali e i tassi sui titoli tedeschi è risultato in genere più sensibile all'andamento del deficit commerciale verso l'estero che all'andamento del deficit pubblico³. Ciò potrebbe indicare che gli operatori finanziari considerano l'indebitamento estero più pericoloso dell'indebitamento statale. Man mano che il primo, più che il secondo, tende a crescere, essi sembrano esigere tassi d'interesse più alti per cautelarsi contro eventuali rischi di insolvenza. Più di recente questa chiave di lettura alternativa ha trovato ulteriori riscontri. Dopo la grande recessione mondiale, infatti, la sensibilità degli *spreads* all'andamento dei disavanzi esteri pare essersi addirittura accentuata. L'attenzione verso gli squilibri nei conti con l'estero è dunque cresciuta, anche tra gli esponenti del cosiddetto *mainstream* di teoria economica. L'economista tedesco Daniel Gros, per esempio, ha fatto notare che tra l'andamento dei conti esteri dei paesi membri dell'Unione nel periodo 2007-2009 e gli *spreads* del febbraio 2011 esiste una correlazione molto elevata⁴. L'esercizio di Gros sembra cogliere nel segno, ma la scelta del periodo di riferimento della rilevazione sugli *spreads* appare limitata e non del tutto convincente. In alternativa, si possono contemplare i differenziali medi di tutto l'anno 2010. L'analisi rimane ovviamente del tutto preliminare, ma il grafico risultante ci pare comunque indicativo (si veda la Figura 1). Sull'asse orizzontale è riportata la misura del saldo dei conti con l'estero rappresentata dalla media delle partite correnti rispetto al Pil degli anni 2007-2009. Sull'asse verticale è riportata la media 2010 degli *spreads* rispetto ai tassi d'interesse sui titoli pubblici tedeschi. Osservando la figura si rileva chiaramente che quanto maggiore è il deficit verso l'estero tanto maggiori

² GRAZIANI (2002), *The Euro: an Italian Perspective*, International Review of Applied Economics, 16, 1.

³ BRANCACCIO, *Deficit commerciale, crisi di bilancio e politica deflazionista*, in *Studi Economici*, 2008, n. 96.

⁴ GROS, *External versus domestic debt in the euro crisis*, www.voxeu.org, 24 maggio 2011.

sono gli *spreads* fra i tassi. Si noti inoltre che la relazione non è lineare. Ciò sembra conforme all'idea che il rischio di default incorporato negli *spreads* aumenti al crescere del deficit commerciale. Anche per questo motivo la crescita dell'indebitamento verso l'estero potrebbe all'improvviso render concreta la minaccia, tante volte evocata, di una crisi di fiducia sulla solvibilità dei paesi debitori e di una conseguente ondata di vendite sui mercati dei titoli che questi hanno emesso.

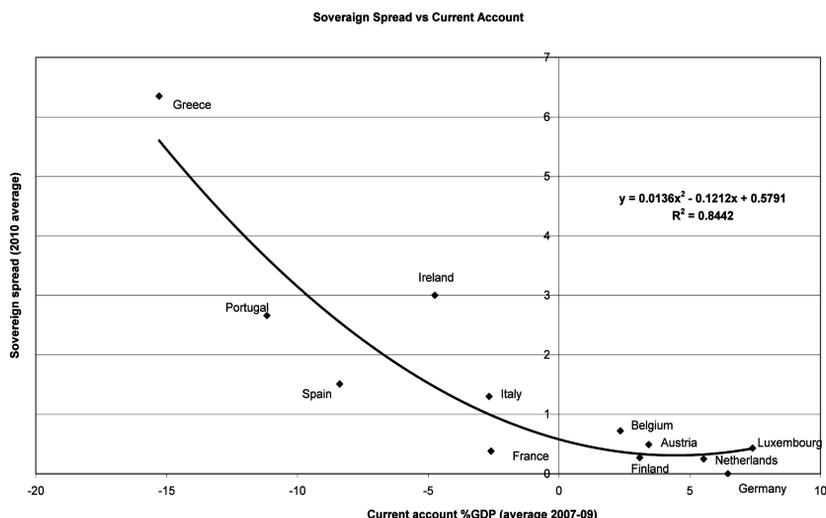


Fig. 1 - Correlazione tra saldi esteri e *spreads* sui tassi d'interesse⁵

Per quanto rudimentale, il test effettuato presenta qualche elemento di interesse anche perché genera un coefficiente di determinazione molto prossimo a quello che si ottiene dalla stima del nesso tra i medesimi *spreads* e i saldi di bilancio pubblico. Ciò è tanto più indicativo se si considera che gli *spreads* rappresentano i differenziali tra i rendimenti dei soli titoli pubblici, i quali evidentemente non coincidono con i titoli espressione dei saldi esteri.

Posto allora che la stima suggerita da Gros trovi ulteriori conferme, come può spiegarsi la sensibilità dei differenziali tra i rendimenti dei titoli pubblici all'andamento dei conti esteri? A tale riguardo, è opportuno tenere

⁵ Dati Eurostat.

in considerazione le varie ragioni per cui il rischio di insolvenza potrebbe essere associato più facilmente all'accumulo di debiti verso l'estero, pubblici e privati, che alla crescita del solo debito pubblico. Gros per esempio fa notare che se il debito pubblico è in prevalenza nelle mani dei residenti di un paese, il governo potrebbe costringerli a pagare una imposta per coprire il pagamento delle cedole che essi si attendono dal possesso dei titoli. Ossia, in quanto contribuenti, i creditori sarebbero di fatto costretti a pagare sé stessi. Applicata anche solo parzialmente, questa ricetta può in effetti tutelare uno Stato dal rischio di insolvenza. Essa tuttavia non è praticabile qualora il debito sia nelle mani di possessori stranieri, i quali non ricadono sotto la giurisdizione fiscale dello Stato di cui sono creditori. Uno Stato indebitato verso l'estero dispone dunque di una possibilità in meno per coprire i pagamenti dovuti, e risulta quindi maggiormente esposto all'eventualità del fallimento. Ma vi sono spiegazioni anche più profonde della maggiore rischiosità dell'indebitamento estero. Ad esempio, è importante notare che un paese tende al deficit commerciale verso l'estero quando vende poco agli altri paesi e compra molto da essi. Il disavanzo con l'estero può quindi esser visto come una spia della scarsa competitività del sistema produttivo nazionale. La crescita dei debiti esteri potrebbe allora a un certo punto indurre le associazioni imprenditoriali del paese in questione ad esigere uno sganciamento dalla moneta unica e una svalutazione del cambio per tentare di recuperare margini di competitività. I creditori esteri del paese in questione saranno allora indotti a chiedere tassi d'interesse più alti per cautelarsi contro il rischio che il deprezzamento della valuta nazionale sia accompagnato da un default, e quindi riduca anche il valore dei titoli di cui sono in possesso. Dunque, ancora una volta, al debito estero si attribuisce la maggiore rischiosità. Ed è importante sottolineare che può trattarsi di debito accumulato non solo dal settore pubblico ma anche dalle imprese e dalle banche che costituiscono il settore privato del paese in questione.

Si potrebbe proseguire a lungo con gli esempi, ma il nucleo di questa argomentazione è uno: il dibattito di politica economica di questi anni, europeo e nazionale, sembra essersi soffermato troppo sui pericoli derivanti dall'indebitamento pubblico mentre pare aver trascurato le minacce provenienti dagli squilibri nei conti esteri, e in particolare nei rapporti di debito e credito tra i paesi membri dell'Unione. Ciò è tanto più grave se si considera che nel corso dell'ultimo decennio gli squilibri commerciali tra i paesi della zona euro hanno raggiunto dimensioni senza precedenti, e non si sono

quasi per nulla attenuati dopo la grande recessione del 2008-2009. In particolare, nel 2010 l'Italia ha fatto registrare un deficit verso l'estero in rapporto al Pil del 4,2%, la Spagna del 4,5%, il Portogallo del 9,8%, la Grecia dell'11,8%. Di contro, la Germania ha conseguito un surplus verso l'estero del 5,1%. Definirla una situazione al limite della insostenibilità potrebbe rivelarsi presto tutt'altro che una esagerazione. Questo forse è il motivo per cui anche il Consiglio e la Commissione europea, solitamente riluttanti sul tema, hanno iniziato a riconoscere che uno squilibrio eccessivo nei commerci intra-europei accresce l'instabilità e il rischio di nuove crisi⁶.

2. Costi del lavoro divergenti e crescita degli squilibri commerciali

Quali possono essere le cause degli squilibri commerciali interni alla zona euro? Perché la Germania continua ad accumulare surplus mentre Grecia, Irlanda, Italia, Portogallo e Spagna tendono sistematicamente al deficit nei conti con l'estero? Limitarsi ad affermare che i paesi periferici spendono "troppo" mentre la Germania spende "troppo poco" è una prassi diffusa che però rasenta la tautologia. Più interessante ci sembra la tesi secondo cui gli attuali scompensi commerciali sarebbero almeno in parte da imputare a una divergenza tra i costi del lavoro per unità prodotta dei vari paesi dell'Unione. È questa una interpretazione di cui si discute da tempo e che raccoglie il parere favorevole di svariati esperti. Di recente tuttavia Charles Wyplosz ha respinto con risolutezza questa spiegazione⁷. L'economista del Graduate Institute di Ginevra ha riconosciuto che dal 1999 ad oggi in Germania i salari sono cresciuti pochissimo rispetto alla produttività, per cui il costo unitario del lavoro si è ridotto e la competitività è aumentata rispetto agli altri paesi. Egli però ha aggiunto che il cambiamento relativo dei costi unitari non ha quasi mai superato i dieci punti percentuali. Date le evidenze esistenti sulla bassa sensibilità delle bilance commerciali all'andamento dei costi unitari, Wyplosz ha dunque concluso che le variazioni di questi ultimi sono state troppo modeste per poter essere incluse tra le determinanti principali degli squilibri intra-europei.

⁶ Si vedano, ad esempio: EUROPEAN COMMISSION (2009), *Competitiveness developments within the euro area, Quarterly Report on the Euro Area*, vol. 8, n. 1; e EUROPEAN COMMISSION (2010), *The impact of the global crisis on competitiveness and current accounts divergences in the euro area, Quarterly Report on the Euro Area*, vol. 9, n. 1.

⁷ WYPLOSZ (2011), *Happy 2011?*, www.voxeu.org, 5 January.

Wyplosz è uno dei massimi esperti in tema di unione monetaria, e le sue conclusioni dovrebbero almeno in parte rassicurarci sulla tenuta futura della zona euro. A ben guardare tuttavia esse non appaiono del tutto convincenti, per due motivi. In primo luogo, se il problema consiste nel verificare la robustezza della zona euro di fronte alla eventualità di nuovi attacchi speculativi, allora si deve tener presente che gli operatori sui mercati finanziari elaborano le loro strategie anche alla luce degli andamenti attesi delle principali variabili economiche. In quest'ottica si dovrebbe quindi tener conto non solo degli squilibri commerciali già registrati ma anche dei fattori che possono concorrere ad accentuarli ulteriormente in futuro. Il grafico seguente offre in tal senso alcune indicazioni (Figura 2)⁸:

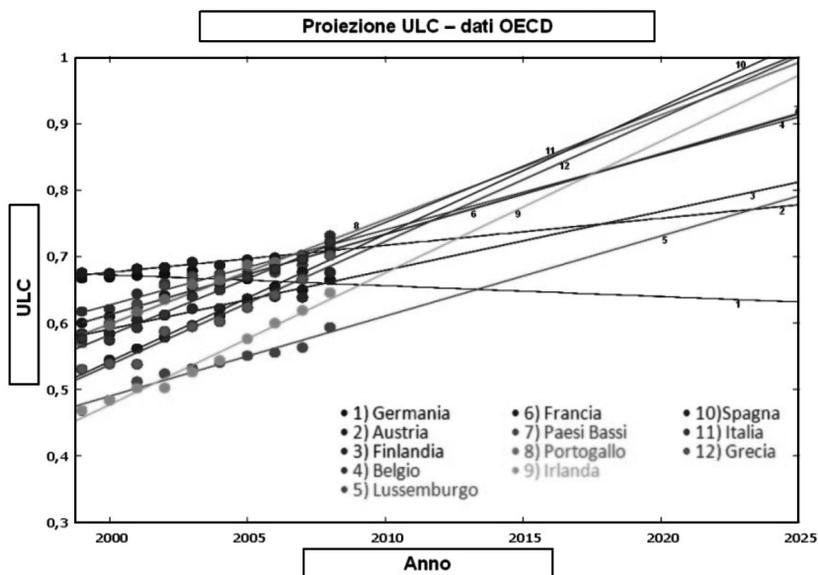


Fig. 2 - *L'andamento passato e atteso dei costi monetari del lavoro per unità di prodotto all'interno della zona Euro 12*

La figura mostra gli andamenti passati e attesi dei costi monetari del lavoro per unità di prodotto dei paesi della zona Euro 12. Per l'arco di tempo che va dal 1999 al 2008 sono riportati gli andamenti effettivi dei co-

⁸ Il grafico costituisce l'aggiornamento di una elaborazione di dati OECD già riportata in BRANCACCIO (2008), *Deficit commerciale*, cit.

sti. L'andamento previsto per gli anni successivi, fino al 2025, si basa invece su una proiezione lineare dei dati registrati in passato. Dalla proiezione si evince che se le linee di tendenza che hanno caratterizzato il primo decennio di vita della zona euro venissero confermate anche in futuro, la divaricazione tra i costi assumerebbe ben presto dimensioni eccezionali. In particolare, il costo unitario del lavoro in Germania diminuirebbe in termini assoluti a fronte di incrementi estremamente accentuati in Portogallo, Irlanda, Spagna, Italia e Grecia. Se dunque si ammette, anche solo in prima approssimazione, che una proiezione lineare dei costi passati possa costituire una *proxy* degli andamenti futuri, si giunge alla conclusione che in pochi anni la forbice tra i costi potrebbe esser tale da generare divari di competitività senza precedenti. Essa potrebbe quindi condurre a quella che Krugman ha definito una “mezzogiornificazione” delle periferie europee, vale a dire desertificazioni produttive e migrazioni di massa dalle aree più deboli dell'Unione⁹. Questa eventualità può in effetti essere considerata una conseguenza logica del processo di centralizzazione dei capitali europei in atto da tempo, e della connessa tendenza alla “egemonizzazione tedesca” dell'Europa. Ad ogni modo, quali che siano le sue determinanti, la divergenza in atto appare di tale portata da sollevare dubbi sulla tenuta futura della attuale Unione monetaria.

Il secondo limite dell'analisi di Wyplosz verte sul fatto che egli esamina le divergenze tra i costi guardando soltanto ai loro effetti sui prezzi e quindi sui rispettivi livelli di competitività dei paesi della zona euro. Così facendo egli trascura la possibilità che i mutamenti nei costi monetari unitari abbiano implicazioni anche sui margini di profitto e quindi sulla distribuzione del reddito. Per esempio, se in Germania il costo monetario del lavoro per unità prodotta si riduce può accadere che le imprese tedesche decidano di ridurre i prezzi ma può anche darsi che scelgano di lasciare i prezzi inalterati per aumentare i loro margini. Ora, eventuali aumenti del margine di profitto modificano la distribuzione del reddito: la quota salari si riduce e la quota profitti aumenta. Di conseguenza, poiché la propensione al consumo sui salari è in genere molto più alta della propensione al consumo sui profitti¹⁰, lo spostamento distributivo a favore di questi ultimi

⁹ KRUGMAN P. (1995), *Geografia e commercio internazionale*, Garzanti (ed. orig. Geography and Trade 1991).

¹⁰ Per una stima delle elasticità dei consumi rispetto ai salari e ai profitti in sei paesi OECD cfr. HEIN e VOGEL (2008), *Distribution and growth reconsidered: empirical results for six OECD*

provocerà in Germania un calo della domanda e delle importazioni e quindi un ulteriore aumento del surplus commerciale tedesco. Oltre al consueto effetto che passa per i prezzi e per la competitività esiste dunque un secondo effetto squilibrante che passa per la distribuzione del reddito e la domanda di merci. Wyplosz e in generale gli economisti *mainstream* tendono a trascurare questo canale aggiuntivo, ma tale omissione non appare giustificata dall'analisi teorica e dalle evidenze empiriche.

3. *Deflazione relativa dei salari e instabilità: il ruolo della Germania*

Abbiamo dunque più di un motivo per ritenere che la causa degli squilibri intra-europei possa essere almeno in parte rintracciata nella divaricazione tra i costi monetari del lavoro per unità prodotta. Il problema che si pone, allora, è di individuare una politica in grado di contrastare questa tendenza: in altri termini, quale meccanismo istituzionale potrebbe concretamente arrestare l'ampliamento della forbice tra i costi di produzione dei paesi membri dell'Unione monetaria europea? Nelle recenti trattative per il coordinamento delle politiche economiche dell'Unione, alcune forze in seno al Consiglio europeo hanno insistito affinché si affermasse ancora una volta l'idea che il mercato, lasciato a sé stesso, sarebbe in grado di correggere spontaneamente gli squilibri. In base a questa visione, si ritiene che alcuni paesi tendano sistematicamente al deficit con l'estero poiché in essi permangono quei lacci normativi e contrattuali che si traducono in costi di produzione troppo alti. Nei documenti preparatori della riforma si trovano varie esortazioni, rivolte ai paesi in deficit con l'estero, ad accrescere ulteriormente la flessibilità del mercato del lavoro e ad abolire gli ultimi scampoli di indicizzazione dei salari per lanciarsi all'inseguimento della Germania nella corsa al ribasso dei costi. Il nuovo patto "euro-plus", siglato in occasione del Consiglio europeo del 25 marzo 2011, risulta in larga misura conforme a questo indirizzo politico¹¹.

countries, Cambridge Journal of Economics, 32. Per una stima delle elasticità in Europa cfr. STOCKHAMMER, ONARAN, EDERER (2009), *Functional income distribution and aggregate demand in the Euro area*, Cambridge Journal of Economics, 33. Per l'Italia, si veda: BANCA D'ITALIA (2010), *I bilanci delle famiglie italiane nell'anno 2008*, Supplemento al bollettino statistico, n. 8, 10 febbraio.

¹¹ CONSIGLIO EUROPEO (2010), *Patto "euro-plus" - Coordinamento più stretto delle politiche economiche per la competitività e la convergenza*, Conclusioni del Consiglio Europeo, Allegato 1, 25 marzo 2011.

Questa recente, implicita esortazione alla deflazione salariale non costituisce una novità. Si tratta di una politica che in questi anni è stata ampiamente sperimentata. Il problema, come abbiamo accennato in precedenza, è che tale politica non ha caratterizzato soltanto i paesi in deficit ma anche i paesi in surplus commerciale, a cominciare proprio dalla Germania. La caduta del costo unitario delle merci tedesche non è derivata infatti solo da una marcata crescita della produttività del lavoro, ma anche da una serie di profondi cambiamenti nel sistema tedesco di relazioni industriali, che hanno determinato una dinamica delle retribuzioni estremamente contenuta rispetto agli altri paesi. Il risultato, per certi versi paradossale, è che proprio la Germania, già caratterizzata da una sistematica tendenza al surplus commerciale, tra il 2000 e il 2010 si è contraddistinta per retribuzioni reali pressoché stagnanti e per una caduta della quota salari tra le più elevate in assoluto¹². La tabella seguente descrive il divario tra le dinamiche delle retribuzioni, in Germania e nell'area Euro a 17:

| Anni 2000-2010 | Variazione % retribuzioni nominali | Variazione % retribuzioni reali | Variazione % quota salari sul Pil |
|----------------|------------------------------------|---------------------------------|-----------------------------------|
| EURO AREA 17 | 27,2% | 5,2% | -0,7% |
| Germania | 11,5% | 0,5% | -2,7% |

Fonte: *database AMECO Eurostat*

Stando così le cose, non deve sorprendere che le politiche di deflazione competitiva non abbiano minimamente contribuito ad attenuare gli squilibri commerciali intra-europei. Piuttosto, essendo state praticate soprattutto dai paesi in avanzo con l'estero e dalla Germania su tutti, esse sembrano avere accentuato le divergenze. Inoltre, avendo determinato una tendenza allo schiacciamento della quota dei redditi destinati al lavoro, tali politiche potrebbero aver pregiudicato il potenziale di crescita della domanda e del reddito in Europa e in futuro potrebbero anche favorire l'av-

¹² Va notato che queste divaricazioni erano riscontrabili anche prima della nascita dell'euro, sebbene in termini meno accentuati: dalla metà degli anni Settanta al 2007 la quota salari è diminuita in Germania di 16 punti percentuali; nei paesi della Unione monetaria europea di 11 punti, in Italia di 7 punti (database AMECO Eurostat).

vio di una nuova recessione¹³. Dopo innumerevoli allarmi sui pericoli del dumping cinese, può risultare alquanto sorprendente scoprire che il principale motore della deflazione salariale si trova in seno all'Europa, per giunta proprio nel paese leader dell'Unione.

4. *Una possibile alternativa: lo "standard retributivo" europeo*

Per i motivi suddetti si fatica oggi a confidare nella capacità delle attuali politiche europee di correggere i profondi squilibri interni alla zona euro. Anzi, sembra lecito supporre che la tenuta futura dell'Unione necessiti di una svolta negli indirizzi finora prevalenti. A questo riguardo, dalla letteratura economica e dagli stessi lavori preparatori dei Trattati dell'Unione è possibile trarre alcune indicazioni riguardo a numerosi strumenti alternativi di coordinamento delle politiche economiche. Alle proposte già avanzate in sede accademica e politica ne aggiungiamo qui una ulteriore, definibile "standard salariale" o "standard retributivo europeo". Qui di seguito ci soffermeremo sui soli obiettivi di politica economica dello strumento, augurandoci che il contributo dei giuristi possa consentire in seguito di approfondire gli aspetti più specificamente normativi del problema.

La peculiarità dello standard retributivo è che esso mira a intervenire direttamente sugli squilibri tra i costi dei paesi membri. Lo standard opererebbe infatti su due pilastri: 1) Tutti i paesi membri dell'Unione dovrebbero esser tenuti a garantire una crescita delle retribuzioni reali almeno uguale alla crescita della produttività del lavoro (la definizione di "retribuzioni reali" può essere estesa fino a includere beni e servizi collettivi garantiti dallo stato sociale); l'obiettivo è di interrompere la caduta ormai trentennale della quota salari in Europa e di eliminare la tendenza recessiva che da essa consegue, vista la maggior propensione al consumo dei salari rispetto ai profitti; 2) Al di sopra della crescita minima, lo standard leghebbe la crescita delle retribuzioni reali agli andamenti delle bilance commerciali, allo scopo di favorire il riequilibrio tra paesi in surplus e paesi in

¹³ STOCKHAMMER et AL., cit., stimano che in Europa una riduzione annuale dell'1% della quota salari è correlata a una riduzione dello 0,35% del Pil. Considerato che in un trentennio la quota salari europea è diminuita di oltre 11 punti percentuali, sembra lecito ritenere che l'effetto depressivo cumulato sul livello del Pil europeo possa essersi avvicinato ai 7 punti percentuali. Sul nesso tra sperequazione e crisi economica, si rinvia al volume a cura di BRANCACCIO e FONTANA (2011), *The global economic crisis - New perspectives on the critique of economic theory and policy*, Routledge, London.

deficit con l'estero; in particolare, i paesi caratterizzati da surplus commerciale sistematico dovrebbero esser tenuti ad accelerare la crescita delle retribuzioni rispetto alla crescita della produttività al fine di contribuire all'assorbimento degli avanzi con l'estero¹⁴. In sostanza, il primo pilastro dello standard opera in chiave di redistribuzione sociale, il secondo pilastro agisce sul riequilibrio commerciale, ma entrambi sono orientati al rilancio complessivo della domanda e del reddito europei. Infine, la coerenza: i paesi nei quali gli andamenti del rapporto tra retribuzioni reali e produttività fossero divergenti rispetto allo standard dovrebbero essere sottoposti a sanzioni analoghe a quelle previste dai Trattati europei nel caso di deficit pubblici "eccessivi"¹⁵.

È opportuno notare che lo standard retributivo assume piena coerenza nella misura in cui la dinamica dei salari reali in rapporto alla produttività del lavoro sia guidata dalla contrattazione collettiva su retribuzioni e condizioni di lavoro¹⁶. Un rafforzamento dei contratti collettivi nazionali e un loro coordinamento a livello europeo appaiono dunque condizioni neces-

¹⁴ Una crescita dei salari reali maggiore della crescita della produttività implica un aumento della quota salari sul Prodotto interno lordo. Tale aumento può contribuire al riassorbimento del surplus commerciale in due modi. In primo luogo, se si accetta l'ipotesi che la crescita della quota salari sia accompagnata da un incremento dell'inflazione, il paese in questione tenderà a perdere competitività. In secondo luogo, come abbiamo accennato in precedenza, la crescita della quota salari accresce la propensione media al consumo, e quindi comporta un aumento della domanda e delle importazioni. Riguardo al primo canale di riassorbimento del surplus, si potrebbe obiettare che la crescita della quota salari possa non essere accompagnata dalla crescita dei prezzi monetari necessaria al riequilibrio, ma possa al contrario esser correlata a una loro diminuzione. In teoria questa critica è plausibile, ma le verifiche empiriche sembrano confermare l'esistenza di una relazione positiva tra variazioni della quota salari e variazioni dei prezzi (cfr. STOCKHAMMER ET AL., cit. ed HEIN e VOGEL, cit.). Nulla esclude ovviamente che, laddove necessario, si possa affinare ulteriormente il meccanismo dello standard introducendo un criterio che incida direttamente sulla dinamica dei prezzi monetari. Ad ogni modo, è importante notare che l'obbligo di accrescere i salari reali oltre la produttività non è l'unico mezzo attraverso il quale il paese considerato potrà riassorbire il suo surplus commerciale. Quel che conta, nella logica dello standard, è che fino a quando non provvederà al riassorbimento il paese in questione dovrà lasciar correre le retribuzioni oltre la produttività. E questo già di per sé costituisce un disincentivo al dumping e una esortazione a contribuire al riequilibrio commerciale.

¹⁵ Il riferimento è al ben noto art. 104 del Trattato sull'Unione Europea e al relativo protocollo sui disavanzi pubblici eccessivi.

¹⁶ Il fatto che la determinazione degli andamenti dei salari reali in rapporto alla produttività sia affidata alla contrattazione dovrebbe anche rafforzare il nesso tra le quote salari e i prezzi, di cui si è discusso in nota 12.

sarie per la determinazione di un assetto delle relazioni industriali conformi alla logica dello standard.

5. *Origini e implicazioni dello standard retributivo*

L'idea di standard retributivo non nasce dal nulla. Essa può esser considerata una sintesi tra la cosiddetta “clausola della valuta scarsa” – originariamente avanzata da Keynes e in seguito immessa, sia pure depotenziata, nello statuto del Fondo Monetario Internazionale¹⁷ – e le cosiddette clausole sul “labour standard” – che da tempo l'Organizzazione Internazionale del Lavoro (OIL) suggerisce di inserire negli accordi internazionali sul commercio¹⁸. Della clausola della valuta scarsa viene recepita la fondamentale lezione keynesiana secondo cui la crisi può essere scongiurata, e la pace tra le nazioni può esser garantita, solo se il peso dei riequilibri commerciali viene spostato dalle spalle dei paesi debitori a quelle dei paesi creditori, attraverso una espansione della domanda da parte di questi ultimi anziché una contrazione da parte dei primi. Del labour standard la proposta qui avanzata incorpora l'esigenza di sanzionare quei paesi nei quali manchino alcune condizioni minime di tutela dei lavoratori. Naturalmente, lo standard retributivo presenta anche delle novità rispetto alle clausole da cui trae ispirazione. Dalla clausola della valuta scarsa lo standard retributivo si differenzia per il fatto che esso, al fine di salvaguardare il mercato unico europeo, prevede sanzioni pecuniarie anziché restrizioni al commercio per i paesi inadempienti. Rispetto al labour standard della OIL, lo standard retributivo non si sofferma sulle tutele del lavoro ma più specificamente sulle

¹⁷ La definizione di “valuta scarsa” sta ad indicare quei paesi che, collocandosi in posizione di sistematico surplus con l'estero, non hanno bisogno di battere moneta per effettuare i pagamenti internazionali, per cui la loro valuta tende a circolare in quantità limitata nei mercati internazionali. Sull'attualità della proposta di Keynes si veda COSTABILE (2007), *Current Global Imbalances and the Keynes Plan*, PERI Working Paper series, 156. Benché fortemente ridimensionata dal punto di vista degli obiettivi, della effettività e della coerenza, la clausola di Keynes venne in seguito inserita nello Statuto del nascente FMI: Articles of Agreement of the International Monetary Fund, article VII (ex VIII).

¹⁸ La OIL mira in primo luogo a garantire il rispetto dei cosiddetti principi e diritti fondamentali del lavoro: libertà di associazione e riconoscimento effettivo del diritto di contrattazione collettiva; eliminazione di ogni forma di lavoro forzato o obbligatorio; abolizione effettiva del lavoro infantile; eliminazione della discriminazione in materia di impiego e professione. International Labour Organization (1998), *ILO Declaration on Fundamental Principles and Rights at Work and its Follow-up*, Geneva.

retribuzioni (sia pure in una accezione allargata, che può comprendere i servizi erogati dal welfare state). In compenso, diversamente dalla proposta della OIL, lo standard retributivo non si limita a fissare un livello minimo di tutele in termini assoluti, ma mira piuttosto a fissare una crescita minima delle retribuzioni reali in termini comparati rispetto alla crescita della produttività del lavoro del paese in questione. Questa caratteristica ha importanti conseguenze: infatti, mentre la logica del labour standard tende a colpire soprattutto i paesi meno sviluppati – ed è stata per questo motivo spesso criticata – lo standard retributivo può cogliere nella inadempienza anche i paesi più ricchi (specie quelli che, pur trovandosi in una posizione di forza, caratterizzata da alta produttività e da continui accumuli di surplus verso l'estero, pretendono magari di insistere con la deflazione salariale).

6. *Standard retributivo e politica economica europea*

È bene chiarire che lo standard retributivo non può esser concepito come un “corpo normativo estraneo” da inserire in un invariante palinsesto istituzionale europeo. L'adozione dello standard avrebbe infatti delle inevitabili conseguenze sull'impianto complessivo di politica economica della Unione. Al fine di render coerenti l'uno e l'altro bisognerebbe in primo luogo riformare la politica monetaria allentando il vincolo dell'inflazione, che attualmente non può oltrepassare il limite del due per cento nel medio periodo¹⁹. Inoltre, per evitare che l'Unione nel suo complesso incorra in squilibri commerciali strutturali, si renderebbe necessaria l'adozione di un più generale “standard retributivo e del lavoro” nelle relazioni con i paesi extra-europei²⁰. La proposta di standard retributivo dovrebbe

¹⁹ È interessante notare che Guido Carli definì “labour standard sulla moneta” quella particolare configurazione politico-istituzionale in cui la politica monetaria viene resa accomodante e in qualche misura subordinata all'obiettivo di favorire una crescita delle retribuzioni reali e della quota salari. Cfr. CARLI (1997), *Intervista sul capitalismo italiano*, Laterza. In linea con una tradizione teorico-politica tuttora prevalente tra gli esponenti di vertice delle banche centrali, Carli espresse un giudizio negativo su tale assetto istituzionale, lamentando una perdita di controllo sulla massa monetaria da parte del banchiere centrale.

²⁰ Nei confronti dei paesi esterni all'Unione europea si potrebbe cioè definire lo standard non solo in base agli andamenti relativi delle retribuzioni in rapporto alla produttività, ma anche in base alle dinamiche di altri parametri, tra cui gli indici di protezione del lavoro. Sul piano della cogenza, le eventuali sanzioni per i paesi in surplus commerciale disallineati allo standard potrebbero inoltre prevedere anche limitazioni della libertà di circolazione dei

pertanto essere concepita quale tassello di un piano di politica economica più generale, centrato sull'abbandono della logica del dumping tra paesi e sulla attivazione di un motore "interno" dello sviluppo economico e sociale europeo²¹.

Lo standard retributivo rappresenta in definitiva un meccanismo di coordinamento che mette implicitamente in questione una parte non trascurabile dei Trattati in vigore e dell'attuale impianto politico-istituzionale europeo. Su quali basi è lecito allora ritenere possibile una sua implementazione? Senza entrare nel merito di un problema di natura essenzialmente politica, può essere interessante notare che lo standard mette in evidenza un possibile anello di congiunzione tra l'interesse generale alla unità europea e l'interesse dei lavoratori europei, siano essi tedeschi, italiani o greci²². Lo "standard" appare infatti contemporaneamente in grado di assicurare all'Europa un nuovo e più equilibrato profilo di sviluppo, e di generare una potenziale convergenza di obiettivi tra lavoratori appartenenti a paesi diversi, nonostante la divergenza tra i rispettivi costi unitari del lavoro. Sarebbe questa una novità assoluta in uno scenario europeo in cui le vertenze del lavoro hanno finora raramente oltrepassato i confini nazionali, e talvolta hanno visto i lavoratori dei vari paesi europei in aperto conflitto tra loro. Lo standard in un certo senso ribalta questo scenario. Per questo motivo non parrebbe del tutto azzardato definirlo un esempio inedito, concreto e non retorico, di nuovo internazionalismo del lavoro²³. Tale caratteristica,

capitali e delle merci. È bene ricordare, in proposito, che la stessa "clausola della valuta scarsa" contempla un certo grado di protezionismo tra le possibili ritorsioni nei confronti dei paesi inadempienti.

²¹ Un possibile riferimento, al riguardo, è contenuto nella "Lettera degli economisti" del 10 giugno 2010, un documento di critica delle politiche restrittive europee sottoscritto da oltre 250 esponenti della comunità accademica e degli enti di ricerca (www.letteradeglieconomisti.it).

²² I lavoratori tedeschi, che in questi anni hanno assistito alla maggior crescita in Europa del divario relativo tra produttività e salari, potrebbero risultare particolarmente interessati allo "standard retributivo". Questo è un punto rilevante che evidenzia l'opinabilità dell'idea degli economisti Alberto Alesina e Roberto Perotti, secondo i quali in Germania nessuno avrebbe interesse ad assecondare processi di convergenza basati sull'adozione di politiche espansive da parte dei paesi in surplus. Cfr. ALESINA e PEROTTI (2010), *Ricette sbagliate: più spesa in Germania*, www.lavoce.info, 18 giugno.

²³ Sulla necessità di individuare criteri per superare la contraddizione tra retorica europeista e fenomeni di divergenza tra le condizioni materiali di lavoratori appartenenti a paesi diversi, cfr. BRANCACCIO (2010), *L'afflato europeista alla prova dei dati*, in *La crisi del pensiero unico*, 2ª ed., FrancoAngeli.

forse, potrebbe anche spiegare l'attenzione che è stata di recente rivolta allo "standard retributivo" in ambito politico. Beninteso, da tali segnali di interesse non sembra lecito dedurre che ci si trovi a un passo da una svolta negli indirizzi di politica economica dell'Unione. L'attenzione nei confronti degli strumenti alternativi di coordinamento politico europeo appare tuttora limitata a singoli episodi isolati, e non sembrano ancora esservi all'orizzonte concreti segnali di una svolta nella visione generale del palinsesto della Unione europea. Una novità sul piano della coscienza politica tuttavia merita di esser segnalata. Con il prolungarsi della crisi pare infatti diffondersi la consapevolezza che l'unità europea è minacciata, tra l'altro, da forze centrifughe che stanno ampliando a livelli potenzialmente insostenibili la forbice tra i costi unitari del lavoro. La pretesa di contrastare queste forze affidandosi alle consuete ricette liberiste potrebbe generare effetti contrari alle attese e danni potenzialmente irreparabili²⁴.

Abstract

L'attuale crisi dell'Unione monetaria europea non può essere imputata semplicemente alla crescita dei disavanzi pubblici dei suoi paesi membri. È piuttosto l'accumulo di squilibri commerciali e di conseguenti crediti e debiti verso l'estero, privati e pubblici, che sembra alimentare l'instabilità dell'Unione. La divaricazione tra i costi del lavoro per unità di prodotto può rappresentare una delle determi-

²⁴ Così come in effetti rischia di generare effetti contrari alle attese il suggerimento di introdurre vincoli alla espansione del credito interno, recentemente avanzato da Francesco Giavazzi e Luigi Spaventa. Nel loro intervento i due economisti esaminano due proposte di regolamento avanzate dalla Commissione UE nel settembre 2010. Essi giudicano il tentativo della Commissione di introdurre procedure di sanzionamento degli squilibri commerciali "un esercizio vuoto e inutile", perché a loro avviso eccessivamente generico e quindi pressoché inapplicabile. Una valutazione così tranchant appare tuttavia contestabile. Il problema della definizione di una procedura di correzione degli squilibri commerciali non sembra essere di ordine tecnico ma politico. Piuttosto, il vero limite del documento della Commissione verte sul fatto che esso rimane ancorato alla prassi di caricare il peso dell'aggiustamento sui paesi debitori. Ad ogni modo, sulla base della loro valutazione i due economisti propongono come alternativa l'introduzione di limiti alla espansione del credito interno. Ora, non vi è dubbio che il boom creditizio abbia fortemente accentuato gli squilibri e l'instabilità del quadro europeo. Giavazzi e Spaventa tuttavia non sembrano considerare il fatto che l'imposizione di limiti ai prestiti, presa isolatamente, avrebbe effetti recessivi tutt'altro che stabilizzanti. La loro proposta andrebbe allora quantomeno affiancata a misure espansive in grado di bilanciarla. Ma di questa necessità nel loro articolo non si fa cenno. Cfr. GIAVAZZI e SPAVENTA (2010), *The European Commission's proposals: Empty and useless*, www.voxeu.org, 14 October.

nanti degli squilibri commerciali tra i paesi della zona euro. La Germania, in particolare, pur trovandosi in una posizione di sistematico surplus verso l'estero, ha adottato in questi anni una politica di deflazione relativa dei salari che ha accentuato il divario tra i costi del lavoro dei paesi dell'Unione. L'adozione di uno "standard retributivo europeo" che induca i paesi in surplus commerciale a far crescere i salari reali oltre la produttività del lavoro potrebbe contribuire al riequilibrio nei conti con l'estero e alla salvaguardia della unità europea.

The current crisis in the European Monetary Union cannot be attributed simply to the growth of government deficits of its member countries. Rather, trade imbalances and the resulting accumulation of current account surplus and deficit seem to contribute to the instability of the Union. The gap between unit labor costs seems to be one of the determinants of trade imbalances between countries in the euro zone. Germany, in particular, yet in a position of systematic current account surplus, in recent years adopted a policy of relative wage deflation which has increased the gap between labour costs. The adoption of a "European wage standard" may lead surplus countries to generate a growth in real wages higher than the growth in labour productivity. In this manner it may help to restore trade balance and the safeguarding of European unity.

Gustavo Danise

I limiti al sindacato del giudice dopo il “Collegato lavoro” (l. 183/10)

SOMMARIO: **1.** Introduzione. **2.** I limiti al sindacato del giudice del lavoro, in particolare sulle clausole generali. **3.** Sui contratti oggetto di certificazione. **4.** Sulle nozioni di giusta causa e giustificato motivo.

1. Introduzione

È nota come “Collegato lavoro” la l. 4 novembre 2010 n. 183, pubblicata su G.U. 9 novembre 2010 ed in vigore dal 24 novembre 2010.

Dopo circa due anni dalla presentazione del d.d.l. n. 1441-*quater* alla Camera dei Deputati, il Senato della Repubblica approvava, in data 3 marzo 2010, il medesimo testo licenziato dalla Camera dei Deputati.

Tuttavia, il Collegato lavoro veniva rinviato alle Camere dal Presidente della Repubblica per una nuova deliberazione, a cagione dei rinvenuti profili di incostituzionalità di alcune disposizioni.

Dopo il conseguente passaggio in Commissione, il Collegato lavoro è stato definitivamente approvato dalla Camera dei deputati ed è diventato legge; una fonte normativa mista, in parte legge delega al Governo ed in parte fonte normativa diretta.

Si tratta di un reticolato normativo dagli effetti devastanti su numerosi istituti storici dell’ordinamento giuslavoristico: dall’orario di lavoro alla certificazione del rapporto; dal riordino della Pubblica Amministrazione, con istituzioni di nuove Commissioni, alla modifica della l. 5 febbraio 1992 n. 104; dalle misure di contrasto al lavoro nero alle modifiche di norme ed istituti previdenziali, passando per una modifica della storica l. 15 luglio 1966 n. 604 sull’impugnativa del licenziamento.

Lo scopo di questo saggio consiste unicamente nell’indagare i profondi effetti prodotti dal Collegato lavoro sul contenzioso giudiziario (artt. 30 ss.), ed in particolare sul sindacato giurisdizionale.

2. *I limiti al sindacato del giudice del lavoro, in particolare sulle clausole generali*

L'art. 30 del Collegato lavoro pone delle limitazioni al sindacato giurisdizionale nelle controversie di lavoro in tre direzioni specifiche, ad ognuna delle quali è stato dedicato un comma.

Il comma 1 recita: *“In tutti i casi nei quali le disposizioni di legge nelle materie di cui all’articolo 409 del codice di procedura civile e all’articolo 63, comma 1, del decreto legislativo 30 marzo 2001, n. 165, contengano clausole generali, ivi comprese le norme in tema di instaurazione di un rapporto di lavoro, esercizio dei poteri datoriali, trasferimento di azienda e 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”*.

In prima battuta la disposizione è stata definita *“norma-manifesto”*¹, in quanto avrebbe inciso profondamente sull’esercizio della funzione giurisdizionale nelle controversie di lavoro sia pubblico che privato, sia di tipo subordinato sia di tipo autonomo².

Non è chiaro se essa rappresenti una mozione di sfiducia del legislatore nei confronti dell’intera categoria dei magistrati ovvero se costituisca una presa di posizione ideologica in favore della classe imprenditoriale.

Il discorso merita un prologo. I giudici sono soggetti soltanto alla legge. Ciò costituisce una garanzia per i cittadini, che saranno giudicati solo in base a norme di legge e non all’apprezzamento personale, alle idee ed all’arbitrio del giudicante.

Tale principio di garanzia di ogni moderno Stato di diritto, quale corollario del principio di legalità, può incontrare difficoltà in fase applicativa.

Se le norme di legge sono formulate in modo vago ed indeterminato, infatti, il giudicante potrà esercitare il suo ministero interpretando la norma nel singolo caso concreto, secondo il proprio prudente apprezzamento, la propria sensibilità, le proprie convinzioni.

Quindi, mutuando dalla dottrina penalistica, deve concludersi che il principio di legalità può trovare piena attuazione solo attraverso la produ-

¹ Nell’incontro di studi organizzato il 15 dicembre 2010 dall’Osservatorio Barese sulla giustizia del lavoro.

² Il riferimento al committente è indicativo in tal senso.

zione di norme formulate in modo concreto e determinato, che limitino, sino ad azzerarlo, il potere discrezionale del giudice in ordine alla valutazione dei fatti e concetti descritti dalla norma stessa.

Tuttavia, talora il legislatore strategicamente emette delle norme vaghe ed indeterminate per consentirne l’adeguamento ai nuovi assetti e mutamenti sociali.

In altri casi, l’adozione di “clausole generali” si impone per i rapporti giuridici negoziali, in relazione ai quali è impossibile predeterminarne gli sviluppi.

È il caso della buona fede nell’esecuzione del contratto (art. 1375 cod. civ.); espressione che può inglobare un coacervo di situazioni, tra le più disparate, e che lascia al giudice, in caso di controversia, il compito di individuare la regola del caso concreto, il precetto ideale che il contraente interessato avrebbe dovuto seguire.

Va salutata positivamente la scelta di limitare la discrezionalità valutativa e decisionale del giudice nell’ottica della uniformità di decisioni su tutto il territorio nazionale e di certezza del diritto, ma si osserva che il legislatore è rimasto intrappolato nella stessa spirale viziosa cui ha tentato di porre rimedio con la norma.

A cosa ha inteso alludere il legislatore con l’espressione “clausole generali”?

La locuzione “clausole generali” identifica espressioni concernenti criteri di valutazione che devono essere precisati in sede interpretativa, introdotte per consentire alla norma di adeguarsi ai mutamenti del contesto storico-sociale e culturale (cfr. Cass. 10 maggio 2002 n. 6763)³.

Deve ritenersi che il legislatore abbia inteso inglobare in tale espressione, come *species* del *genus*, anche le norme elastiche; e ciò sia perché non è sempre agevole distinguere concettualmente una clausola generale da un concetto elastico e sia perché, ad opinar diversamente, la finalità della norma ne risulterebbe frustrata⁴.

Le norme o concetti “elastici” delineano fattispecie non precise e determinate, bensì flessibili e connotate da requisiti di carattere generale, alle

³ Secondo SARTORI, *Collegato lavoro*, in “*Il Civilista*”, 2010, p. 27, l’espressione clausole generali richiama le norme giuslavoristiche in cui il legittimo esercizio del diritto di recesso del datore di lavoro è subordinato alla sussistenza di una ragione oggettiva giustificatrice.

⁴ Tale opinione è stata già patrocinata nell’incontro di studi organizzato il 15 dicembre 2010 dall’Osservatorio Barese sulla giustizia del lavoro, ove è stata riproposta la distinzione concettuale tra norme elastiche e clausole generali.

quali l'interprete deve conferire concretezza, rifacendosi a modelli di comportamento ed a parametri valutativi attinti dal contesto di riferimento.

Secondo l'art. 30, co. 1, del Collegato lavoro, quando il giudice incorre in clausole generali contenute in norme di legge deputate a regolare il rapporto controverso, deve circoscrivere il suo controllo al presupposto di legittimità senza entrare nel merito della scelta.

Un esempio di clausola generale nel settore giuslavoristico è costituito dalla nozione di "giusta causa" di licenziamento "che non consenta la prosecuzione, anche provvisoria, del rapporto"; si tratta di una nozione che la legge, allo scopo di un adeguamento delle norme alla realtà da disciplinare, articolata e mutevole nel tempo, configura con una disposizione 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 collettiva, sia di principi che la stessa disposizione tacitamente richiama.

Tali specificazioni del parametro normativo hanno natura giuridica e la loro disapplicazione è quindi deducibile in sede di legittimità come violazione di legge, mentre l'accertamento della concreta ricorrenza, nel fatto dedotto in giudizio, degli elementi che integrano il parametro normativo e le sue specificazioni, e della loro concreta attitudine a costituire giusta causa di licenziamento, si pone sul diverso piano del giudizio di fatto, demandato al giudice di merito e sindacabile in Cassazione a condizione che la contestazione non si limiti ad una censura generica e meramente contrappositiva, ma contenga, invece, una specifica denuncia di incoerenza rispetto agli standard, conformi ai valori dell'ordinamento, esistenti nella realtà sociale⁵.

Dunque, il giudice deve valutare la conformità tra il contenuto dell'atto ed il comportamento successivo del datore. Ad es. se il datore di lavoro licenzia il lavoratore subordinato per giustificato motivo oggettivo dettato da esigenze produttive o riassetto organizzativo, il giudice deve valutare che in epoca successiva al licenziamento il datore di lavoro non abbia assunto più alcun lavoratore nel settore in sofferenza.

Lo scrivente ritiene che la disposizione in commento nulla aggiunge ad un assetto ordinamentale già assestatosi sulle medesime posizioni per effetto del consolidamento di stabili indirizzi interpretativi in giurisprudenza sia di legittimità che di merito.

⁵ In questi termini si è espressa molto recentemente la S.C. di Cassazione con sentenza del 2 marzo 2011 n. 5095.

Le nozioni di giusta causa e giustificato motivo oggettivo, ad es., sono state oggetto di numerosi interventi e contributi chiarificatori della Suprema Corte di Cassazione, che per l'autorevolezza dell'autorità si pongono quali criteri guida per i giudici di merito.

Al contempo, è un assioma, un dogma inconfutabile, il fatto che il giudice non possa sindacare nel merito le scelte datoriali, come testimoniato dalla copiosa giurisprudenza che si è formata sull'art. 41 Cost.⁶.

In tema di licenziamento collettivo ai sensi della l. 23 luglio 1991 n. 223, la Cassazione ha chiarito in sent. 28 ottobre 2009 n. 22825 che: *“In tema licenziamento collettivo, la specificità degli oneri di comunicazione in sede di apertura e chiusura della procedura di mobilità, previsti dagli artt. 4, commi 3 e 9, della legge n. 223 del 1991, fonda la possibilità di controllo sindacale e individuale dell'operazione, **altrimenti insindacabile in sede giudiziaria**, trovando conferma l'importanza di tali adempimenti nella previsione della sanzione dell'inefficacia dei licenziamenti, anche nel caso di comunicazione iniziale o finale incompleta o infedele. Ne consegue che, con riguardo alle modalità di applicazione dei criteri di scelta, la comunicazione ex art. 4, comma 9, della legge n. 223 del 1991, deve essere specifica e dare pienamente conto dei criteri effettivamente e concretamente seguiti”* (conforme Cass. 2 marzo 2009 n. 5034).

Sul tema specifico del licenziamento per giustificato motivo oggettivo, la Corte di Cassazione ha statuito nella recente sent. 30 novembre 2010 n. 24235: *“Il motivo oggettivo di licenziamento determinato da ragioni inerenti all'attività produttiva, nel cui ambito rientra anche l'ipotesi di riassetto organizzativo attuato per la più economica gestione dell'impresa, è rimesso alla valutazione del datore di lavoro, **senza che il giudice possa sindacare la scelta dei criteri di gestione dell'impresa**, atteso che tale scelta è espressione della libertà di iniziativa economica tutelata dall'art. 41 Cost., mentre al giudice spetta il controllo della reale sussistenza del motivo addotto dall'imprenditore; ne consegue che non è sindacabile nei suoi profili di congruità ed opportunità la scelta imprenditoriale che abbia comportato la soppressione del settore lavorativo o del reparto o del posto cui era addetto il dipendente licenziato, sempre che risulti l'effettività e la non pretestuosità del riassetto organizzativo operato”*.

Quindi, la norma in commento, per come è stata formulata, non possiede alcuna portata innovativa, perché i suoi principi ed assunti sono stati

⁶ COPPOLA, *Collegato lavoro, ordinamento comunitario e poteri del giudice*, in RGL, 2011, p. 61 ss.

già da tempo recepiti dall'ordinamento grazie all'opera interpretativa dei Tribunali.

Inoltre, come si evince dal richiamo ai principi generali dell'ordinamento, il giudice continua ad essere tenuto a verificare il rispetto da parte del datore di lavoro dei generali obblighi di correttezza e buona fede (artt. 1175 e 1375 cod. civ.), nonché ad accertare gli intenti discriminatori per ragioni sindacali, politiche, religiose, etniche, di lingua, di genere, di handicap e di orientamento sessuale, sanzionati con la nullità del licenziamento.

3. Sui contratti oggetto di certificazione

L'art. 30, co. 2, l. 183/10 stabilisce: “*Nella qualificazione del contratto di lavoro e nell'interpretazione delle relative clausole il giudice non può discostarsi dalle valutazioni delle parti, espresse in sede di certificazione dei contratti di lavoro di cui al titolo VIII del decreto legislativo 10 settembre 2003, n. 276, e successive modificazioni, salvo il caso di erronea qualificazione del contratto, di vizi del consenso o di difformità tra il programma negoziale certificato e la sua successiva attuazione*”⁷.

Il legislatore del Collegato lavoro, da un lato, ha ridimensionato il tentativo obbligatorio di conciliazione, attestandone la denunciata cronica inefficienza; dall'altro, ha operato un *restyling* dell'istituto della certificazione, introdotto dal d.lgs. 10 settembre 2003 n. 276 e per la verità poco diffuso sino ad ora.

Anche la certificazione del contratto di lavoro persegue lo scopo di deflazionare il contenzioso, in quanto la qualificazione operata dalle parti secondo le modalità descritte nel d.lgs. non possono essere messe in discussione dinanzi al giudice, se non a certe condizioni, di cui ora si dirà.

Prescindendo dagli aspetti procedurali, secondo l'originaria versione dell'istituto, oggetto della certificazione erano soltanto: *a*) i contratti di lavoro subordinato intermittente, ripartito e a tempo parziale, il contratto a progetto, *b*) quello di associazione in partecipazione, *c*) il regolamento interno delle cooperative di produzione e lavoro nella parte relativa ai contratti di lavoro con i soci, *d*) i contratti di appalto ai fini della distinzione dalla somministrazione di lavoro, *e*) le rinunce e le transazioni dei lavora-

⁷ Si ricorda che avverso i vizi dell'atto amministrativo di certificazione, *sub specie* di violazione di legge, eccesso di potere ed incompetenza, è possibile anche promuovere il ricorso al Tar. La pronuncia inciderà ovviamente sul singolo atto e non sul rapporto oggetto di certificazione.

tori, anche a progetto, relative a diritti derivanti da norme inderogabili di legge e collettive (artt. 75, 83, 84, 68 e 72).

L'art. 18 del d.lgs. 6 ottobre 2004 n. 251, nel dettare il nuovo testo dell'art. 75, ha, poi, esteso la possibilità di avvalersi della certificazione a tutte le tipologie di contratti di lavoro, sempre nell'ottica di ridurre il contenzioso in materia di qualificazione del rapporto.

L'art. 30, co. 4, l. 183/10 ha modificato l'art. 75 del d.lgs. 276/03, il cui nuovo testo recita: *“Al fine di ridurre il contenzioso in materia di lavoro, le parti possono ottenere la certificazione dei contratti in cui sia dedotta, direttamente o indirettamente, una prestazione di lavoro secondo la procedura volontaria stabilita nel presente titolo”*.

Il legislatore ha modificato, pertanto, tecnica di formulazione, passando da una tipizzazione specifica delle figure negoziali da certificare ad una previsione generale e onnicomprensiva di qualsiasi rapporto in cui venga in luce – direttamente o indirettamente – una prestazione di lavoro.

Grazie a tale formulazione, il legislatore ha ampliato notevolmente il raggio di azione dell'istituto in commento ricomprendendovi anche i rapporti di lavoro autonomo.

Secondo i primi commentatori della riforma, inoltre, con gli avverbi “direttamente o indirettamente” il legislatore avrebbe compreso nell'ambito applicativo della norma non solo il rapporto di lavoro tra somministratore e lavoratore, ma anche il rapporto commerciale tra il somministratore e l'utilizzatore.

L'art. 31, co. 17, l. 183/10, infine, completa il quadro della *vis expansiva* dell'istituto consentendo la certificazione di contratti già pendenti ed in corso di esecuzione, ove i componenti della relativa commissione accertino che il rapporto si sta svolgendo secondo i caratteri del tipo legale di cui si chiede la certificazione⁸.

L'introduzione della certificazione è stata ispirata dalla constatazione che la maggior parte del contenzioso del lavoro nei Tribunali italiani è costituita dalle azioni volte a far emergere la simulazione del contratto formalmente stipulato rispetto alla tipologia di rapporto che effettivamente ha trovato esecuzione tra le parti.

⁸ La certificazione è vincolante non solo per le parti, ma anche per i terzi, tra i quali vanno annoverati gli enti previdenziali, la direzione provinciale del lavoro, l'agenzia delle entrate.

Per tale motivo, la prima parte della norma vieta al giudice di discostarsi dalle valutazioni espresse dalle parti, in sede di certificazione, circa la qualificazione del contratto di lavoro e l'interpretazione delle relative clausole, salve le ipotesi – descritte nella seconda parte della norma – in cui l'oggetto della delibazione giudiziale investe proprio la qualificazione⁹.

Tuttavia, i primi commentatori della novella hanno sottolineato che il giudice conserva il potere-dovere di interpretare le clausole contrattuali secondo i canoni ermeneutici di cui agli artt. 1362 ss. cod. civ.¹⁰.

Il limite al sindacato giudiziale sulla qualificazione del rapporto oggetto di certificazione viene rimosso dal legislatore per i casi di “*erronea qualificazione del contratto, di vizi del consenso o di difformità tra il programma negoziale certificato e la sua successiva attuazione*”.

Orbene, la possibilità di adire il giudice per denunciare eventuali vizi del consenso e/o difformità tra il programma negoziale certificato e la sua successiva attuazione testimonia l'inidoneità di quest'istituto a realizzare le finalità perseguite.

Come si diceva, la maggior parte del contenzioso lavoristico è incentrato sull'ossimoria tra il contratto di lavoro formalmente stipulato ed il rapporto di lavoro che ha trovato esecuzione in concreto.

Questa dissociazione discende dallo squilibrio dei rapporti di forza contrattuale in fase genetica del rapporto.

Si tratta di un fenomeno che ha scatenato le grandi lotte ideologiche e sindacali in campo giuslavoristico negli anni Settanta, ma che è ancora attuale, con epicentro nelle Regioni del mezzogiorno, e che si rinvigorisce nei periodi di crisi economica, come quello che stiamo attualmente attraversando.

Proprio in virtù di questo squilibrio, il lavoratore, spinto dalla necessità di occuparsi e di guadagnare, accetta le condizioni anche inique e vessatorie che gli vengono proposte.

Nella prassi, si tratta per lo più di proposte unilaterali di lavoro cui il lavoratore aderisce sotto la pressione psicologica della mancata assunzione, o, in caso di rapporto in corso di esecuzione, del licenziamento.

Orbene, appare quanto meno discutibile la scelta del legislatore di sottrarre al sindacato giurisdizionale un contratto certificato, sulla scorta della

⁹ BENASSI, Atti del Convegno sul collegato lavoro tenutosi a Torino il 20 dicembre 2010.

¹⁰ DE ANGELIS, *Collegato lavoro e diritto processuale: considerazioni di primo momento*, in WP C.S.D.L.E. “Massimo D’Antona”.it, III/2010.

considerazione che la certificazione avviene proprio nella fase genetica del rapporto di lavoro, quella caratterizzata, come detto, dallo squilibrio di potere contrattuale tra il datore di lavoro ed il lavoratore.

Non può, infatti, escludersi che il datore di lavoro proponga all’aspirante prestatore di dissimulare un rapporto di lavoro subordinato sotto le mentite spoglie di un co.co.pro. e di recarsi con lui presso la più vicina commissione di certificazione al fine di blindare la simulazione negoziale in un atto amministrativo e di renderla insindacabile finanche al giudice del lavoro; e parimenti, che l’aspirante prestatore accetti tale proposta, fingendo dinanzi alla Commissione di certificazione, perché spinto dal bisogno di lavorare e dal timore di non trovare un’altra occupazione.

Dunque, la scelta del legislatore va a scapito delle più evidenti ed elementari esigenze di tutela del lavoratore, ancor oggi parte debole del rapporto di lavoro.

La possibilità di adire il giudice per far valere l’erronea qualificazione del rapporto ovvero il vizio di volontà nella certificazione del rapporto o ancora per ottenere tutela a fronte dell’esecuzione del rapporto in modo difforme da quanto certificato, consente, a ben vedere, sotto una mutata veste, lo stesso sindacato giudiziale che si è tentato di limitare, per cui lo scopo annunciato è destinato a fallire in partenza.

Più precisamente, premesso che la certificazione opera soltanto sulla dichiarazione emessa dalle parti negoziali, e non è in grado di indagare la reale volontà dei contraenti; e che nel vigente ordinamento ogni dichiarazione deve essere sorretta da una volontà conforme, prevalendo, in caso di divergenza, il dichiarato, per effetto del principio dell’affidamento, ne deriva che qualora le parti non vogliano affatto il contratto certificato oppure vogliano in realtà un contratto diverso da quello certificato, resta sempre ammissibile l’azione per la simulazione (assoluta e relativa), accanto a quella per l’annullamento per incapacità di una delle parti o dei vizi del consenso¹¹.

Quindi, la certificazione non è in grado, per caratteristiche endogene, di ridurre il contenzioso del lavoro, ma solo di determinarne una modificazione qualitativa.

Nell’ordinamento giuridico, poi, il tipo contrattuale deve rispondere a quello legale; quindi, quando le parti dichiarano di volere certificare un certo contratto – ad es. il co.co.pro. – il rapporto dovrà svolgersi secondo

¹¹ BENASSI, *op. cit.*

le regole legali del tipo, non potendo le parti stravolgerne i principi cardine¹².

È in quest'ottica che va letta la previsione dell'azione giudiziaria in caso di erronea qualificazione del contratto.

L'ultima ipotesi di sindacato del giudice sui contratti certificati ha ad oggetto la difformità tra programma negoziale certificato e sua successiva attuazione.

Tecnicamente trattasi di una novazione oggettiva del contratto. Se è stata subita dal lavoratore sotto la pressione di un eventuale licenziamento, gli è consentito di agire in sede giurisdizionale a tutela delle sue ragioni.

La certificazione non può introdurre patti che violino norme di legge non derogabili, come, ad esempio, escludere nei licenziamenti disciplinari l'applicazione dell'art. 7 St. lav. o introdurre lavoro straordinario oltre il limite di legge, ecc.

Le clausole pattuite devono comunque garantire un trattamento complessivamente non inferiore rispetto a quelle del Ccnl corrispondente, per effetto del principio della prevalenza del contratto collettivo rispetto al contratto individuale di lavoro sancito dall'art. 2077 cod. civ.

Sotto tale profilo, tuttavia, la certificazione, ora ammessa anche per singole clausole, potrà assumere una qualche utilità nei casi in cui le parti vogliano introdurre deroghe alla disciplina collettiva, come ad esempio allungare i termini di preavviso a carico di una parte, oppure stabilire patti di non concorrenza o giustificare l'apposizione del termine ad un contratto di lavoro.

Un ultimo accenno agli effetti retroattivi della certificazione ai contratti in corso di esecuzione.

Tale previsione è stata introdotta dal legislatore del Collegato lavoro con l'evidente finalità di offrire al datore di lavoro, mediante l'avallo delle Commissioni di certificazione, la possibilità di evitare gli effetti pregiudici-

¹² Sul punto, la Corte Costituzionale ha precisato che "non sarebbe comunque consentito al legislatore negare la qualificazione giuridica di rapporti di lavoro subordinato a rapporti che oggettivamente abbiano tale natura, ove da ciò derivi l'inapplicabilità delle norme inderogabili previste dall'ordinamento per dare attuazione ai principi, alle garanzie e ai diritti dettati dalla Costituzione a tutela del lavoro subordinato", posto che compito dei giudici è proprio quello di interpretare le norme di cui devono fare applicazione e che, infine, di fronte a più possibili interpretazioni di un sistema normativo, essi sono tenuti a scegliere quella che risulti conforme alla Costituzione" (C. Cost. 25 marzo 1993 n. 121).

zievoli di ispezioni o di accertamenti da parte degli enti previdenziali relativamente a rapporti all’origine non certificati.

A parere di chi scrive, ove i datori di lavoro si avvalgano di tale facoltà, daranno vita innanzi alla Commissione di certificazione ad un negozio di accertamento, o ricognitivo, perché il contratto già esiste ed è in corso di esecuzione, e con la certificazione si vuole solo formalizzarlo e renderlo vincolante nei rapporti coi terzi e dinanzi al giudice.

Quindi la retroazione al momento della stipula discende proprio dalla natura meramente dichiarativa e non costitutiva della certificazione.

4. Sulle nozioni di giusta causa e giustificato motivo

Il comma 3 dell’art. 30 l. 183/10 recita: *“Nel valutare le motivazioni poste a base del licenziamento, il giudice tiene conto delle 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. 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 e 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”*.

Che il giudice tenga conto di specifiche tipizzazioni di giusta causa e giustificato motivo oggettivo contenuti nei Ccnl è un fatto ormai assodato e consolidato.

Numerose sono le pronunce della Suprema Corte di Cassazione che lo testimoniano.

Così, di recente, con sentenza del 17 settembre 2010 n. 19786, la Cassazione ha sancito che *“In tema di licenziamento disciplinare, nell’ipotesi in cui il contratto collettivo nazionale di settore ricolleggi la sanzione esclusivamente al fatto di aver riportato condanna penale per determinati titoli di reato, il Collegio arbitrale è privo di apprezzamento discrezionale e non può tenere conto della applicazione delle attenuanti generiche in sede penale, dovendo limitarsi ad irrogare la sanzione a fronte della rigida indicazione contrattuale, atteso che la facoltà di sindacare l’esistenza della giusta causa da parte dell’organo giudicante, pur in presenza di pre-*

visione 'ad hoc' dei contratti collettivi presuppone l'esistenza una norma 'elastica' che non si ravvisa quando di fronte a reati particolarmente gravi commessi nell'ambito del servizio sia prevista la sanzione del licenziamento la quale, pertanto, non può essere derubricata".

Inoltre, la Suprema Corte ha in altra occasione statuito che non si può ritenere valido un licenziamento intimato per condotte che siano punite nel contratto collettivo esclusivamente con una sanzione conservativa¹³.

D'altro canto, il giudice dovrebbe valutare l'effettiva gravità delle condotte alla stregua di tutte le circostanze del caso concreto, anche nelle ipotesi in cui il contratto collettivo le inquadrasse astrattamente come fattispecie di giusta causa di licenziamento¹⁴.

Resta, poi, valido il principio che gli artt. 3, l. 604/66, 2119 cod. civ. e 7 della l. 300/70, che costituiscono norme inderogabili in favore del lavoratore come contraente più debole, prevedono per il lavoratore, nei cui confronti debba essere applicata una sanzione disciplinare (e, tra queste, il licenziamento) il principio della proporzionalità della sanzione all'infrazione commessa e quello della difesa.

Ne consegue che sono nulle, per contrasto con norme imperative di legge, le clausole della contrattazione collettiva che prevedano l'applicazione automatica di una sanzione disciplinare conservativa o espulsiva che prescindano dalla valutazione della sua proporzionalità rispetto all'infrazione commessa dal lavoratore, sia sotto il profilo soggettivo, sia sotto quello oggettivo; la previsione da parte della contrattazione collettiva della recidiva in relazione a precedenti mancanze come ipotesi di licenziamento non esclude quindi il potere – dovere del giudice di valutare la gravità dell'addebito ai fini della proporzionalità della sanzione espulsiva¹⁵.

Si ricorda ancora che il potere di risolvere il contratto di lavoro subordinato per il caso di notevole inadempimento degli obblighi contrattuali deriva al datore di lavoro direttamente dalla legge (art. 3, l. 604/66), e non necessita, per il suo legittimo esercizio, di una dettagliata previsione, nel contratto collettivo o nel regolamento disciplinare predisposto dal datore di lavoro, di ogni possibile ipotesi di comportamento illecito integrante il suddetto requisito, spettando al giudice di verificare, ove si contesti la giustificazione del recesso, se gli episodi addebitati integrino l'indicata fattispe-

¹³ Cass. 20 marzo 2007 n. 6621.

¹⁴ Cass. 14 giugno 2000 n. 8139.

¹⁵ Cass. 27 settembre 2002 n. 14041.

cie legale. Pertanto, anche se non specificamente previste dalla normativa negoziale, costituiscono ragione di valida intimazione del recesso del datore di lavoro le gravi violazioni dei doveri fondamentali connessi al rapporto di lavoro, quei doveri, cioè, che sorreggono la stessa esistenza del rapporto, quali sono i doveri imposti dagli artt. 2104 e 2105 cod. civ., e, specificamente, quelli derivanti dalle direttive aziendali¹⁶.

Innovativa è la seconda parte della norma che consente di introdurre, anche nei contratti individuali di lavoro, previa certificazione, tipizzazioni di giusta causa e di giustificato motivo, delle quali il giudice deve comunque tenere conto.

Tuttavia, a parere di chi scrive ove siano pattuite convenzionalmente nuove ipotesi di giusta causa e giustificato motivo per il licenziamento che si pongano in contrasto con le previsioni di legge o dei Ccnl, il giudice deve disapplicarle in virtù del divieto di introduzione di nuove ipotesi di recesso dal rapporto che non trovino alcun aggancio a fonti normative o legali.

La diffusione della fattispecie nella prassi negoziale produrrà inevitabilmente lo sviluppo di un nutrito contenzioso giurisdizionale, dal quale emergeranno diverse posizioni interpretative.

Nel Convegno di Torino del 20 dicembre 2010 è stato sostenuto che l'art. 30 non ha spogliato il giudice del sindacato di adeguatezza e proporzionalità della sanzione inflitta.

L'ultima parte del comma 3 dell'art. 30, infine, nell'indicare precisi parametri valutativi, ha limitato il sindacato giudiziale sulla liquidazione del risarcimento del danno per licenziamento illegittimo, nell'area della tutela obbligatoria¹⁷.

Abstract

L'A. esamina le ripercussioni della l. 183/2010 sul sindacato giudiziale in relazione alle clausole generali, ai contratti di lavoro oggetto di certificazione e alla valutazione delle motivazioni del licenziamento. L'A. considera, per un verso, il disposto normativo non particolarmente innovativo, rilevando come con riguardo ai li-

¹⁶ Cass. 8 giugno 2001 n. 7819.

¹⁷ Art. 30, co. 3, l. 183/10 seconda parte: “*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 e 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*”.

miti del controllo giudiziale sulle clausole generali, già da tempo, i principi e gli assunti ricavabili dall'attuale formulazione della norma (art. 30, co. 1) siano propri dell'ordinamento; o, ancora, quanto sia oramai assodato il vincolo del giudice rispetto alle tipizzazioni di giusta causa e giustificato motivo di licenziamento, contenute nei contratti collettivi di lavoro. Per un secondo verso, con riferimento tanto all'istituto della certificazione, quanto alla possibilità per il contratto individuale di introdurre tipizzazioni ulteriori di giusta causa e di giustificato motivo di licenziamento, l'A. evidenzia il rischio di un significativo incremento del contenzioso giudiziario, in netta antitesi con la *voluntas legis*.

The author analyses the consequences of Law 183 of 2010 on judge's trying with reference to the general clauses, the employment contracts that can be certified and the evaluation of dismissal's motivation. On one side, the author believes that the legal provisions are not innovative and underlines that the limits to judge's trying on general clauses deriving from the current provision (Article 30(1)) have been characterising the legal system since a lot of time. In addition, the a. states that the clauses of collective agreements concerning the 'giusta causa' and 'giustificato motivo' of dismissal represent a sort of binding obligation for the judges. On the other side, with reference to the certification of employment contracts, the a. highlights a risk of increasing the contentious jurisdiction, which is antithetical to the *voluntas legis*.

Elisa Saccà

Consigliera di Parità e *spoils system*. E le direttive comunitarie?

SOMMARIO: **1.** Premessa. **2.** La figura della Consigliera di Parità tra diritto nazionale e diritto comunitario. **2.1.** La normativa interna e la corretta trasposizione delle direttive. **2.2.** Il requisito “*implicito*” dell’indipendenza. **2.3.** La nota “*stonata*” del potere di nomina ministeriale e il “*contrappeso*” del dovere di interpretazione conforme. **3.** La Consigliera di Parità e lo *spoils system*. **4.** Conclusioni.

I. Premessa

Un recente caso giurisprudenziale ha animato il dibattito tra gli studiosi di diritto del lavoro¹ per il suo rilevante impatto sulla parità di genere. L’incipit della vicenda è la scelta, del tutto inedita, di revocare la Consigliera Nazionale di Parità (d’ora in poi Consigliera o CNP), considerando anche tale organismo assoggettabile allo *spoils system*². La tesi si incentra su

¹ Si vedano i commenti di lavoristi ed amministrativisti: CORAZZA, MATTARELLA, *Tempi di Spoils System*, in www.nelmerito.com; D’AURIA, *Consigliere di parità e rapporto (inesistente) di fiducia*, in *RGL*, 2009, II, p. 737 ss.; GOTTARDI, *Lo Statuto delle Authorities in una prospettiva europea: il caso delle consigliere di parità*, in www.europeanrights.eu; TUBERTINI, *Lo spoils system si applica agli organismi di garanzia? Una risposta (deludente) del giudice*, in www.nelmerito.com; ID., *Organismi di garanzia e confini del cd. spoils system*, in *FA TAR*, 2009, p. 2507 ss.; Più di recente anche MAGRI, *Lo spoils system di inizio legislatura*, nota a *Tar Lazio* 18 giugno 2009 n. 5780, in *GDA*, 2010, p. 605 ss., meno critico quanto al profilo della negazione dello *status* di neutralità ma analogamente preoccupato dallo sviamento del potere di revoca. Si veda anche GARDINI, *La rimozione della Consigliera nazionale di parità per dissenso con le politiche di Governo: lo strano caso dell’“Ombudsman sfiduciato”*, in *LD*, 2010, p. 461 ss., attento ai profili strettamente afferenti al diritto amministrativo ed ai rapporti con l’ordinamento comunitario.

² La letteratura sullo *spoils system* è molto vasta e le posizioni dottrinali diversificate. Si confrontano tesi estremamente critiche sulla sua ammissibilità costituzionale (cfr., ad esempio, BATTINI, *In morte del principio di distinzione fra politica e amministrazione: la Corte preferisce lo spoils system*; CASSESE, *Il nuovo regime dei dirigenti pubblici italiani: una modificazione costituzio-*

un ipotetico parallelismo, applicabile all'intera macchina amministrativa, tra potere di designazione e di revoca³; quindi, il potere di nomina della CNP, spettante ex art. 12 d.lgs. 11 aprile 2006 n. 198⁴ al Ministro del lavoro di concerto con quello delle pari opportunità, conterrebbe implicitamente il corrispondente potere di revoca. Dovrebbe applicarsi l'art. 6 della l. n. 145 del 2002⁵, che attribuisce al governo il potere di revocare, anche senza motivazione, le nomine degli organi di vertice conferite nei sei mesi antecedenti la scadenza della legislatura. Nel caso in esame, un abbozzo di motivazione è stato addotto: la “*manca di sintonia con gli indirizzi del governo*”⁶, evincibile dalle preoccupazioni, manifestate dalla Consigliera, su progetti di legge suscettibili di peggiorare le condizioni di lavoro delle donne rispetto ai colleghi maschi⁷.

nale, in *GDA*, 2002, p. 1341 ss., o, nella stessa rivista, 2006, p. 911 ss.) e posizioni di maggiore apertura, dai sostenitori dello *spoils system* verso categorie di soggetti piuttosto variegata (D'ORTA, *Gli incarichi dirigenziali nello Stato dopo la legge 145/2002*, in *LPA*, 2002, I, p. 937 ss.) a chi limita il giudizio positivo al solo utilizzo nei riguardi dell'alta dirigenza (CARUSO, *La storia interna della riforma del P.I.: dall'illuminismo del progetto alla contaminazione della prassi*, in *LPA*, 2001, I, p. 987 ss. e spec. p. 996; D'ANTONA, *Dirigenti pubblici meglio se a tempo*, in CARUSO, SCIARRA (a cura di), *Opere*, Giuffrè, 2000, p. 433; NICOSIA, *Le opinioni della Corte Costituzionale su Spoils system, fiducia e imparzialità negli incarichi di funzione dirigenziale: il “caso Speciale” è davvero speciale?*, nota a C. Cost. 23 marzo 2007 nn. 103 e 104, in *LPA*, 2007, II, p. 497 ss.

³ È quanto sostenuto in relazione al caso in esame dai giudici del Tar, nella sentenza n. 5780/09, *cit.*, aderendo alle argomentazioni dell'Avvocatura Generale dello Stato, p. 12. L'esistenza di detto parallelismo è stata negata da C. Cost. 13 marzo 2009 n. 69, in relazione alla rimozione di un dirigente della Rai. Ivi, la Corte ha affermato che “*la garanzia di indipendenza dei titolari di una carica, richiesta, a vario titolo, dalla Costituzione o dalla legge, esclude che possa esservi una perfetta simmetria tra potere di nomina e potere di revoca*”.

⁴ L'art. 12 del d.lgs. n. 198/06, anche detto Codice delle Pari Opportunità, si è limitato sul punto a recepire quanto in precedenza disposto dall'art. 2, co. 1, del d.lgs. 23 maggio 2000 n. 196, ora abrogato ad opera del Codice delle Pari Opportunità (d.lgs. n. 198/06, art. 57, lett. l). Per un commento al Codice delle Pari Opportunità si vedano: GAROFALO, *Una riflessione sul codice delle pari opportunità tra uomo e donna*, in *RGL*, 2007, I, p. 719 ss.; GOTTARDI, *Il nuovo Codice delle pari opportunità tra uomo e donna*, in *GL*, 2006, p. 20 ss.; SCIOTTI, *Novità legislative in tema di pari opportunità tra uomo e donna*, in *DL*, 2006, p. 337 ss.

⁵ L. 15 luglio 2002 n. 145. Per un commento generale alla legge, v. D'AURIA, *Ancora una riforma della dirigenza pubblica*, in *DA*, 2002, p. 1155 ss.

⁶ D.m. Lavoro, salute e politiche sociali del 30 ottobre 2008, consultabile in http://www.kila.it/images/allegati/7_cdp/72_notizie/cdp_20081106_001_decreto.pdf.

⁷ Il testo della nota del 23 luglio 2008 – invero dai toni piuttosto pacati – inviata dalla Consigliera aveva ad oggetto i provvedimenti sulla detassazione degli straordinari e sulle dimissioni volontarie (in www.kila.it/archivio-consigliera-di-parit-regionale-/la-consigliera-nazionale-al-governo-misure-non-neutre-2.html).

Gli avvenimenti menzionati sollecitano molteplici riflessioni, tra cui quelle pertinenti all'ambito di attività di un organismo paritario che intenda conformarsi alle indicazioni dell'ordinamento dell'UE⁸ e, in particolare, sull'ammissibilità di una revoca fondata sull'attività di *screening* della legislazione nazionale in un'ottica di parità di genere. Sul piano strettamente giuridico, dirimenti sono le questioni sulla natura indipendente o amministrativa dell'organismo paritario nazionale e sulla sfera applicativa dello *spoils system* cd. all'italiana, nella versione successiva alla l. Frattini (l. n. 145/02).

L'esame della prima questione non può prescindere dal confronto con l'ordinamento sovranazionale ove l'indipendenza è un dato consolidato, recepito, pur nel silenzio del legislatore nazionale, in ragione dell'obbligo di conformarsi alle direttive. Il Tar ed il Consiglio di Stato⁹ hanno invece concluso per la legittimità della revoca, assimilando la Consigliera ad un qualsiasi organismo meramente amministrativo di nomina ministeriale; i giudici non hanno valorizzato i profili che rendono, o dovrebbero rendere, l'organismo paritario indipendente ed istituzionalmente deputato al controllo di genere, anche nei confronti della P.A.

La seconda questione va affrontata ponendo in discussione l'assoggettamento della Consigliera al potere di revoca, che, a detta degli stessi giudici, dovrebbe essere "eccezionale"¹⁰. Detta collocazione dipende dall'ambito applicativo dello *spoils system* e dalla definizione dei soggetti compresi nella nozione di "altri organismi comunque denominati" di nomina ministeriale o

⁸ L'entrata in vigore del Trattato di Lisbona, con il radicale mutamento istituzionale che ne è conseguito, non può che avere conseguenze anche sul piano terminologico; per tale ragione, si è preferita la nuova qualificazione di "ordinamento dell'UE", sebbene, talvolta, per maggiore comodità espositiva, si faccia tuttora uso della più classica definizione di "ordinamento comunitario". Per maggiori dettagli ALAIMO, CARUSO, *Dopo la politica i diritti: l'Europa "sociale" nel Trattato di Lisbona*, WP C.S.D.L.E. "Massimo D'Antona".INT - 82/2010, in www.lex.unict.it/eurolabor/ricerca/wp/int/alaimo-caruso_n82-2010int.pdf.

⁹ Cons. St. 29 luglio 2010 n. 5031, in *FA CDS*, 2010, 7-8, p. 1637.

¹⁰ Testualmente, a p. 19 della sentenza del Tar: "Si tratta di un potere eccezionale da esercitarsi entro ristretti limiti sia con riguardo all'ambito oggettivo delle nomine rivalutabili, sia con riguardo ai ristretti limiti temporali in cui tale potere è esercitabile". Il Consiglio di Stato, al punto 4, "Si tratta di un potere molto circoscritto nei tempi e nei contenuti, sia perché riguarda nomine conferite dal governo o dai ministri soltanto alla fine della legislatura, e che può essere esercitato entro sei mesi dal voto di fiducia al nuovo governo, sia perché non è previsto nessun apprezzamento sulla capacità dei titolari degli incarichi soggetti a conferma, bensì solo una valutazione sulla persistenza del rapporto fiduciario che era richiesto al momento della nomina".

governativa. L'inclusione appare discutibile in quanto, sebbene la citata norma del 2002 abbia una formulazione così ampia da permettere l'applicazione dello *spoils system* anche a soggetti per i quali la revoca non si giustifica¹¹, i costanti e frequenti interventi della Corte Costituzionale hanno sterilizzato il rischio di una propagazione senza limiti dell'istituto.

La decisione dei due giudici affronta la prima delle due tematiche, negando recisamente la natura indipendente della Consigliera data la sua incompatibilità con il potere di nomina ministeriale. Secondo il Consiglio di Stato, infatti, “*non è possibile ritenere che un organismo che non ha la natura di autorità indipendente, possa essere del tutto avulso dalla sfera di influenza dell'organo che lo ha nominato*”¹².

La controversia è sorta ed è stata alimentata dall'ambiguità, già comunitaria ma ancor più nazionale, tra i poteri di gestione e di cura dell'interesse pubblico, propri dell'organo amministrativo, ed i poteri “*neutrali*”, caratteristici degli organi amministrativi indipendenti¹³.

La correlazione tra il rifiuto del riconoscimento dello *status* di *Authorities* (o quanto meno di autorità semi-indipendente) ed il meccanismo di designazione ministeriale è sintomatica di un generale atteggiamento interpretativo di rigore. Il giudice amministrativo, infatti, restringendo l'ambito dei soggetti qualificabili come autorità amministrative indipendenti e negando a soggetti diversi dalle *Authorities* un'autonomia tale da sottrarli allo *spoils system*¹⁴, conclude per la natura di mero organo amministrativo del-

¹¹ Perplexità provengono anche da autori favorevoli allo *spoils system*. Tra gli altri, GRUNER, *Considerazioni intorno agli istituti di spoils system previsti dall'art. 19 comma 8 d.lgs. n. 165 del 2001 e dall'art. 6 comma 1 della l. n. 145 del 2002 alla luce della recente giurisprudenza costituzionale*, in *FA TAR*, 2007, p. 1877, afferma che “*laddove vengano in considerazione figure soggettive deputate a svolgere attività ad alto contenuto tecnico o scientifico di carattere essenzialmente “libero”, non inserite in un più ampio sistema normativo che preveda come loro primario referente una determinata istanza politica, le ipotesi di spoils system in questione, benché riferite ai soli titolari dei loro organi di vertice, sembrano porsi, effettivamente, in contrasto con i principi costituzionali*”.

¹² Così al punto 4 della sentenza del Cons. St. n. 5031/2010, *cit.*

¹³ GUARRIELLO, *La nuova disciplina della figura della consigliera di parità*, in BARBERA (a cura di), *La riforma delle istituzioni e degli strumenti delle politiche di pari opportunità*, in *NLCC*, 2003, p. 646. Ed alcuni anni dopo GUARRIELLO, *Il ruolo delle istituzioni e della società civile*, in BARBERA (a cura di), *Il nuovo diritto antidiscriminatorio*, Giuffrè, 2007: “*la figura della Consigliera di Parità desta particolare interesse per la doppia natura delle sue attribuzioni*”, p. 485.

¹⁴ TUBERTINI, *Organismi di garanzia*, *cit.*, p. 2513, sollecitava l'inclusione della Consigliera in “*una diversa categoria – quella, appunto, degli organismi di garanzia – la cui destinazione alla tutela di interessi neutrali (come la parità tra uomo e donna), unita alla particolare qualificazione tecnica, sia tale da escluderne la sottoposizione a revoca per motivazioni eminentemente ed esclusivamente politiche*”.

l'organismo paritario. Il rischio è di veder compromessa la funzione di garanzia ad esso riservata; non può, infatti, in alcun modo reputarsi autonomo chi vive sotto minaccia di revoca ove critichi l'operato del legislatore¹⁵. All'opposto, i giudici sostengono la permanenza dell'indipendenza della Consigliera. Infatti, il Tar laconicamente sottolinea che “*la Consigliera può assumere in piena libertà tutte le misure necessarie alla attuazione del principio di parità di trattamento*”¹⁶ e il Consiglio di Stato che “*l'indipendenza e l'autonomia riconosciuta al consigliere nazionale di parità non è compromessa dalla normativa interna*”¹⁷.

Quanto alla seconda questione, nell'interrogarsi sull'interpretazione dell'art. 6 della l. 145/02, il Tar e il Consiglio di Stato rigettano un'interpretazione restrittiva e teleologica, che tenga conto della funzione dell'istituto dello *spoils system*, restando ancorati ad un'interpretazione fortemente letterale. Dalle conclusioni della sentenza del Consiglio di Stato si evince la superfluità della distinzione tra organismi autonomi e non, onde definire l'ambito applicativo dello *spoils system*, in quanto l'art. 6 della l. 145/02 è norma “*di generale applicazione nei confronti di ogni organismo rientrante nella sfera di influenza e di responsabilità del governo e dei ministri*”, “*al di là di ogni qualificazione e quantificazione del grado di autonomia e di indipendenza del Consigliere nazionale di parità dal Governo*”¹⁸.

2. La figura della Consigliera di Parità tra diritto nazionale e diritto dell'UE

2.1. La normativa interna e la corretta trasposizione delle direttive

I presupposti da cui muovere nell'indagine sulla natura giudica dell'organismo paritario nazionale sono: d'un canto, l'assenza nella legislazione italiana di una norma che attribuisca alla Consigliera natura amministrativa o indipendente; dall'altro, la presenza nei testi normativi comunitari di molteplici e chiari indici in favore dell'indipendenza, quale requisito imprescindibile dell'organismo paritario.

La questione dell'autonomia della Consigliera, da sempre dibattuta in dottrina, è divenuta più pressante a seguito degli interventi normativi “*in-*

¹⁵ Parafrasando CORAZZA, MATTARELLA, *op. cit.*, pp. 2 e 3.

¹⁶ Tar Lazio n. 5780/09, *cit.*, punto 10.

¹⁷ Cons. St. n. 5031/10, *cit.*, punto 5.

¹⁸ *Ivi*, punto 9.

dotti” dal piano sovranazionale. Recentemente, la dottrina più attenta¹⁹ si è mostrata consapevole della sua centralità e rilevanza per la valutazione di conformità al modello sopranazionale e, per tale ragione, ha individuato una soluzione favorevole all’indipendenza della Consigliera, pur in assenza di una evidente descrizione normativa in tal senso. Ciononostante, permane una distanza tra i due sistemi giuridici causata dall’abdicazione del legislatore nazionale al compito di istituire un organismo paritario *ad hoc*, cui si è fatto fronte unicamente con il rinvigorismento dei poteri delle istituzioni già esistenti.

Sin dalla loro fondazione, le Consigliere di Parità, soggetti giuridici nati negli anni ’80 per attuare l’uguaglianza di genere nel mondo del lavoro, non hanno avuto chiare attività e modalità d’azione²⁰. I molteplici interventi normativi susseguitisi non hanno del tutto colmato le lacune, limitandosi ad accrescerne le funzioni e ad “*adattarle*” alle richieste del livello ordinamentale superiore. Né la novella del 2000²¹, che, ad esempio, ne ha precisato le funzioni ed ha destinando un *budget* di spesa per il perseguimento degli obiettivi²², né quella del 2005²³ o del 2006²⁴ hanno assunto una posizione netta sulla questione dell’indipendenza.

Diverso invece il percorso dell’ordinamento dell’UE, che già nel 2002²⁵ attribuiva agli organismi paritari lo svolgimento di funzioni indipendenti. Detti compiti sono stati recepiti nell’ordinamento nazionale con il d.lgs. 30

¹⁹ Illuminante la ricostruzione dei passaggi teorici per giungere alla affermazione della indipendenza della Consigliera proposta da GUARRIELLO, *Il ruolo delle istituzioni*, cit., p. 469 ss.

²⁰ GOTTARDI, *Consigliere di Parità*, in GAETA, ZOPPOLI (a cura di), *Diritto Diseguale, La legge sulle azioni positive*, Giappichelli, 1992, p. 153, parla di *sentieri sinuosi* intrapresi dall’evoluzione normativa sulla figura della Consigliera di Parità, da figura assolutamente priva di poteri e dal carattere meramente formale a soggetto dal ruolo cruciale all’interno delle Commissioni per l’impiego.

²¹ Si fa riferimento al d.lgs. n. 196/00.

²² A parere di GUARRIELLO, *Lo spoils system delle pari opportunità*, in www.ingener.it/articoli/lo-spoils-system-delle-pari-opportunit%C3%A0, la riforma avvenuta nel 2000 rappresenta “*il solo tentativo serio di rafforzare gli organismi di parità attribuendo loro risorse e scommettendo sulla loro autorevolezza*”, p. 1.

²³ D.lgs. n. 145/05, cit.

²⁴ Il Codice delle Pari Opportunità, atto alla razionalizzazione e al riordino della disciplina in materia di parità tra i sessi, a parere dei più non è riuscito nel suo prioritario obiettivo.

²⁵ La dir. 2002/73/CE del 23 settembre 2002, ora abrogata, inseriva tra i compiti dell’organismo paritario nazionale il ruolo di assistenza indipendente alle vittime di discriminazioni e di redazione di inchieste e relazioni indipendenti.

maggio 2005 n. 145, senza l'indicazione dell'organismo paritario cui erano conferiti. Lo svolgimento di funzioni indipendenti implica irrimediabilmente l'esistenza di un soggetto indipendente da individuare tra gli organismi paritari nazionali già esistenti.

Una nuova occasione per dichiarare l'indipendenza delle Consigliere si è presentata – e si è lasciata sfuggire – nel 2006, in sede di redazione del Codice delle Pari Opportunità. Il legislatore anche in quella circostanza ha rinunciato ad una reale razionalizzazione della materia, mantenendo le ambiguità interpretative sulla natura e sulle caratteristiche dell'organismo paritario²⁶.

Pressoché contemporaneamente, l'ordinamento comunitario ribadiva, nella direttiva 2006/54/CE²⁷, l'indispensabilità dell'identificazione in ogni Stato membro di un organismo paritario indipendente²⁸ e, nel 2007, l'anno europeo per le pari opportunità, progettava il rafforzamento degli organismi specializzati attraverso una maggiore garanzia della loro indipendenza²⁹. Anche in sede di ricezione della direttiva, però, il legislatore nazionale non prendeva posizione sul punto³⁰. L'esigenza di una riforma era indiscutibile per le difficoltà di individuare nella complessa stratificazione normativa italiana il benché minimo cenno alla tematica dell'indipendenza. Il nuovo d.lgs. 25 gennaio 2010 n. 5³¹ è stato oggetto di severe critiche pro-

²⁶ SCIOTTI, *op. cit.*, p. 337 ss.

²⁷ Art. 20 della dir. 2006/54/CE del 5 luglio 2006. La direttiva ha avuto il compito di riordinare la normativa comunitaria in materia di parità tra lavoratrici e lavoratori ed infatti ha incorporato le principali direttive sulla materia, abrogandole con decorrenza dal 15 agosto 2009. L'art. 20 riprende interamente il contenuto della direttiva del 2002, innovando soltanto limitatamente all'inserimento nel comma 2 della lettera d.

²⁸ A parere di GUARRIELLO, *Il ruolo delle istituzioni, cit.*, uno dei *leit motiv* della direttiva del 2006 è il maggiore coinvolgimento della società civile e il rafforzamento delle istituzioni in grado di garantire maggiore effettività al principio di non discriminazione.

²⁹ GUARRIELLO, *Il ruolo delle istituzioni, cit.*, p. 473.

³⁰ Molto critica su questo punto GUARRIELLO, *Lo spoils system, cit.*, p. 2, per la totale incuranza del governo rispetto all'avvio della procedura di infrazione nei confronti dell'Italia da parte della Commissione, comprovata dall'assenza di un "*seppur tardivo rimedio*" con la legislazione recentemente adottata a febbraio del 2010.

³¹ Il decreto non interviene sulla natura delle consigliere chiarendo soltanto i rapporti tra Consigliera effettiva e Consigliera supplente. Il Comitato Nazionale di Parità, altro organismo paritario, viene ulteriormente ingrandito e gli si riconoscono compiti di attivazione del dialogo sociale. Anche in relazione ad esso non viene, però, esplicitato il requisito dell'indipendenza. Un commento puntuale in CALAFÀ, *Il codice delle pari opportunità dopo il recepimento della dir. 2006/54/CE: profili sostanziali*, in *NLCC*, 2010, p. 537 ss.

prio per la rinuncia alla necessaria attività di riordino delle istituzioni di parità, fondamentale “*anche per capitalizzare l’esperienza negativa del funzionamento delle istituzioni di parità di genere esistenti negli anni passati dalla progettata riforma del 2000*”³².

Alla complessità e mancanza di chiarezza della legislazione nazionale si giustappone la cristallina intelligibilità dell’idea del legislatore europeo, rimarcata in numerosi documenti pubblici delle istituzioni. Secondo quest’ultimo, occorrerebbe creare un organismo specializzato per la parità di genere in grado di compiere ogni attività per implementare la parità tra uomo e donna e, al contempo, idoneo ad adempiere alla specifica funzione di repressione delle discriminazioni e, più in generale, di garanzia indipendente dei soggetti discriminati³³. L’indipendenza, dunque, non è dalla direttiva riferita espressamente all’organismo ma alle sue funzioni. Eppure, sembra potersi trarre l’implicita volontà di attribuirne la gestione ad un soggetto indipendente, per la necessità di una libertà da condizionamenti politici³⁴. Per questa ragione si è comunemente ritenuto – e di ciò si è avuta esplicita conferma anche in pronunce successive – che le funzioni espressamente indicate nella direttiva del 2006, e già in precedenza descritte dalla direttiva del 2002, richiedono che ad amministrarle sia un soggetto necessariamente indipendente.

2.2. Il requisito “implicito” dell’indipendenza

L’indipendenza è quindi requisito “*implicito*” indispensabile per far fronte alle funzioni di garanzia indicate in direttiva ed imposto a pena di non conformità dell’ordinamento nazionale all’ordinamento superiore. Il legislatore italiano avrebbe alternativamente potuto optare o in favore dell’ideazione di una specifica Autorità Amministrativa Indipendente o per la riconfigurazione in senso indipendente di una delle istituzioni esistenti. Nessuna delle due operazioni è stata consapevolmente posta in essere, con conseguente traslazione sull’interprete dell’onere di colmare la lacuna. Su quest’ultimo grava il non facile compito di “*adattare*” al meglio il dato nor-

³² CALAFÀ, *op. cit.*, p. 572.

³³ GUARRIELLO, *Il ruolo delle istituzioni*, *cit.*, p. 476.

³⁴ GOTTARDI, *Consigliere di parità*, *cit.*, p. 3, osserva lucidamente che la direttiva non riferisce l’indipendenza all’organismo ma alle sue attività. La formulazione letterale ambigua permette al Consiglio di Stato di sostenere che mancano nella direttiva chiare indicazioni sulla nomina.

mativo positivo onde assicurare che almeno uno degli organismi paritari corrisponda ai dettami dell'ordinamento superiore, valorizzando, ove presenti, i caratteri che ne consentano la ricostruzione quale estrinsecazione del modello delle autorità indipendenti³⁵.

L'operazione è suscettibile di partizione bifasica: inizialmente occorre individuare, tra gli organismi paritari attivi nel nostro ordinamento³⁶, quello più adatto a rispondere alla pluralità di compiti previsti in direttiva, ivi comprese le attività indipendenti; successivamente è necessario valorizzarne i profili di indipendenza già contenuti *in nuce* nella normativa.

La prima operazione è resa complessa dall'affastellamento di organismi paritari nazionali. Il dato certo è che la Consigliera di Parità è quello deputato all'adempimento di compiti di carattere generale³⁷. Essa costituisce il primario punto di riferimento in materia di parità di genere³⁸. Altro organismo assimilabile per vastità di funzioni è il Comitato Nazionale di Parità³⁹, assolutamente inconcepibile, però, come indipendente, data la nutrita presenza al suo interno di esponenti della burocrazia e le sue funzioni spiccatamente amministrative. Paradigmatica in tal senso è l'attività di cura concreta dell'interesse pubblico, anche se di alto livello, di elaborazione annuale del programma di attuazione delle pari opportunità. L'ordinamento

³⁵ In tal senso, in effetti, ben prima dell'introduzione della direttiva, BORGOGELLI, *I Consigliere di Parità*, in BALLESTRERO, TREU (a cura di), *Legge 10 aprile 1991 n. 125. Azioni positive per la realizzazione della parità uomo-donna nel lavoro*, in *NLCC*, 1994, p. 143 ss.

³⁶ Per un'analisi degli altri organismi paritari previsti nell'ordinamento si veda DE SIMONE, *Gli organismi collettivi per le pari opportunità*, *ivi*, p. 101 ss.

³⁷ In questa direzione, l'analisi della GUARRIELLO, *Il ruolo delle istituzioni*, *cit.*, p. 466 ss., oggi ripresa ed avvalorata da GOTTARDI, *Lo statuto delle Authorities*, *cit.*

³⁸ GOTTARDI, *op. ult. cit.*, descrive la Consigliera come una delle *figure più emblematiche* del diritto antidiscriminatorio, p. 1. In precedenza, GUARRIELLO, *Il ruolo delle istituzioni*, *cit.*, p. 488 (ma *passim*) definiva la Consigliera il perno della "costellazione" degli organismi paritari, per i suoi ampi poteri, soprattutto di azione in giudizio e di accertamento delle violazioni. In tal senso militerebbe anche l'esclusivo rapporto con gli ispettorati del lavoro. Analogamente, nella vigenza della l. n. 125/91, BORGOGELLI, *op. cit.* Le autrici citate criticano la mancata sistematizzazione delle funzioni conferite ai singoli organismi paritari, preordinata al definitivo chiarimento della loro collocazione nel sistema.

³⁹ GAETA, JANNELLI, *Il comitato nazionale per la parità*, in GAETA, ZOPPOLI, *op. cit.*, p. 135 ss. La Consigliera rientra tra i membri del Comitato Nazionale di Parità, elemento determinante secondo il Tar per avvalorare la tesi dello svolgimento di funzioni propriamente amministrative. Lo ricorda anche MAGRI, *op. cit.*, p. 609, dottrina favorevole alla ricostruzione della Consigliera come soggetto amministrativo giacché l'argomento della sua autonomia funzionale "prova troppo" permettendo di sottrarre la Consigliera all'indirizzo politico.

sopranazionale, infatti, non si accontenta di una competenza tendenzialmente generale in materia di parità di genere ma richiede una specifica idoneità ad adempiere alla funzione di osservatorio indipendente, da escludere in radice con riferimento al Comitato.

Il ragionamento illustrato ha indotto la dottrina prevalente⁴⁰ a ritenere sottintesa la scelta di riconoscere alla Consigliera natura di organismo paritario di derivazione comunitaria, con tacita attribuzione del requisito dell'indipendenza, declinabile nei suoi corollari di idoneità tecnica e indipendenza dal potere politico. La Consigliera non ha natura chiaramente amministrativa e nella normativa nazionale esistono indici di indipendenza, o comunque elementi che, se correttamente valorizzati, possono renderla l'organismo indipendente descritto dal legislatore comunitario. Tra di essi, in primo luogo, si annovera l'attribuzione nelle cause di discriminazione di una funzione assimilabile a quella di pubblico ministero, con poteri abbastanza ampi di azione in giudizio⁴¹. Si fa cenno, inoltre, ai significativi requisiti di professionalità e di idoneità tecnica necessari per la sua nomina, introdotti nel 2000⁴² e giusto i quali i candidati devono essere dotati di “*competenza ed esperienza pluriennale*” e selezionati con procedura simil-concorsuale⁴³.

La legge contiene, poi, espliciti riferimenti all'autonomia della Consigliera: l'autonomia funzionale ed organizzativa garantita all'ufficio⁴⁴, il ruolo di coordinamento della rete delle Consigliere⁴⁵ e la sussistenza di uno specifico fondo per il finanziamento delle attività⁴⁶. Vi è, infine, un rilevante dato storico che fa propendere per il riconoscimento di un'indipendenza

⁴⁰ Il ragionamento è esposto con chiarezza da GUARRIELLO, *Il ruolo delle istituzioni*, cit., p. 469 ss.

⁴¹ GOTTARDI, *Consigliere di Parità*, cit., p. 164. L'elemento, valorizzato dalla difesa della ricorrente, non viene ritenuto rilevante né nel giudizio di primo grado né nel giudizio d'appello.

⁴² Art. 2, co. 2, del d.lgs. n. 196/00, ora art. 13, co. 1, del d.lgs. n. 198/06.

⁴³ Già MC BRITTON, *Gli organi di parità*, in GAROFALO (a cura di), *Lavoro delle donne e azioni positive*, Cacucci, 2002, p. 76.

⁴⁴ D.lgs. n. 198/06, art. 16.

⁴⁵ D.lgs. n. 198/06, art. 19.

⁴⁶ D.lgs. n. 198/06, art. 18. La sentenza del Tar n. 5780/09, cit., contiene una elencazione degli indici sintomatici dell'indipendenza valorizzati da parte ricorrente; oltre agli elementi già indicati nel corpo del testo, il potere di conciliare le liti (art. 37 del Codice delle Pari Opportunità); l'ipotesi tassativa di decadenza (art. 19) e l'obbligo di segnalazione dei reati all'Autorità Giudiziaria (art. 13).

implicita: la prima normativa di rafforzamento della centralità del ruolo delle Consigliere è del '91, epoca di massima espansione delle autorità amministrative indipendenti e loro propagazione anche al campo del diritto del lavoro, esemplificata dall'istituzione della Commissione di Garanzia nello sciopero nei servizi pubblici essenziali⁴⁷.

L'insieme di questi indici sintomatici appare già, di per sé, sufficiente a legittimare una ricostruzione dell'organismo paritario in termini di indipendenza.

2.3. *La nota “stonata” del potere di nomina ministeriale e il “contrappeso” del dovere di interpretazione conforme*

Alla tesi che valorizza i profili di indipendenza già emergenti dal testo normativo nazionale fa da contraltare un'impostazione teorica che vorrebbe la Consigliera di Parità soggetto propriamente amministrativo, la cui indipendenza andrebbe negata in ragione del meccanismo di designazione ministeriale. È innegabile che il mantenimento della designazione politica costituisce testimonianza del fatto che la definizione normativa delle Consigliere deve ancora scontare la propria tara originaria, conseguenza dell'innesto della normativa di origine comunitaria su un ceppo di norme nazionali già esistenti. Il nocciolo iniziale di disposizioni che riconducevano la Consigliera nell'orbita dei soggetti del diritto amministrativo puro ha opposto una sorta di resistenza alla modifica e ha impedito che le disposizioni nazionali si uniformassero correttamente all'evoluzione normativa sovranazionale.

Eppure, prima di considerare del tutto smentita la tesi dell'indipendenza – o, quantomeno, della semi-indipendenza – è opportuna una corretta ponderazione dell'incidenza del meccanismo di designazione. In altri termini, la procedura di designazione governativa non può, da sola, reggere il peso della tesi che nega la riconduzione della Consigliera nell'alveo della poliforme categoria delle autorità indipendenti⁴⁸. Basti, in tal senso, considerare che i membri di una delle più tradizionali *Authority*, la Consob, sono da sempre oggetto di designazione da parte del potere politico⁴⁹.

⁴⁷ In tal senso, BORGOGELLI, *op. cit.*, p. 144.

⁴⁸ CLARICH, *Le autorità indipendenti nello 'spazio regolatorio': l'ascesa e il declino del modello*, in *DP*, 2004, p. 1035 ss.

⁴⁹ CLARICH, *ibidem*.

Anche a voler riconoscere rilievo determinante a tale dato, ciò che induce al rigetto della tesi della natura amministrativa pura è il particolare rapporto tra ordinamento nazionale e sopranazionale. I segnali che provengono dall'ordinamento comunitario, dalla lettura del dato positivo e dalle opinioni espresse dalla Commissione nei suoi pareri motivati e dal Parlamento nelle sue risoluzioni, militano tutti in favore dell'indipendenza dell'organismo paritario.

La Commissione ha ripetutamente sollecitato con lettere di messa in mora⁵⁰ gli Stati membri affinché specificchino il carattere indipendente delle istituzioni poste a presidio della parità⁵¹. In un parere motivato specificamente rivolto all'Italia del 27 novembre 2008 e nella seguente nota del 3 dicembre 2008 della Direzione generale occupazione e pari opportunità, la Commissione ha, peraltro, avuto cura di chiarire definitivamente che i poteri attribuiti all'organismo paritario devono essere esercitati “*in maniera indipendente*”, richiedendo “*un determinato livello di indipendenza organizzativa, nonché le risorse umane e finanziarie necessarie*”.

Sulle medesime posizioni si colloca il Parlamento Europeo che, nella risoluzione sull'attuazione della direttiva 2002/73/CE⁵², non ha esitato ad affermare a chiare lettere che “*la direttiva prevede il requisito della garanzia di indipendenza di tali organismi*”.

Questi dati costituiscono vere e proprie indicazioni interpretative da seguire in sede di identificazione delle caratteristiche essenziali della Consigliera⁵³. Per tali motivi, si è sottoposta alla Commissione ed al Parlamento europeo un'interrogazione parlamentare sulla liceità dell'apertura di un

⁵⁰ GOTTARDI, *Lo statuto delle Authorities*, cit., p. 3, riferisce che è stata avviata la procedura d'infrazione n. 2006/2535 nei confronti dell'Italia dando seguito al parere motivato con cui si chiedevano delucidazioni sull'indipendenza dell'organismo paritario.

⁵¹ Lo ricorda la relazione sul recepimento e sull'applicazione della dir. 2002/73/CE della Commissione Parlamentare per i diritti della donna e l'uguaglianza di genere (2008/2039(INI)), p. 10, in www.europarl.europa.eu/meetdocs/2004_2009/documents/pr/743/743015/743015it.pdf.

⁵² Cfr. la Risoluzione del Parlamento europeo del 15 gennaio 2009 (P6_TA(2009)0024), concernente il recepimento e l'applicazione della dir. 2002/73/CE relativa all'attuazione del principio della parità di trattamento tra gli uomini e le donne per quanto riguarda l'accesso al lavoro, alla formazione e alla promozione professionali e le condizioni di lavoro, in www.europarl.europa.eu/sides/getDoc.do?type=TA&reference=P6-TA-2009-0024&language=IT&ring=A6-2008-0491, punto 13.

⁵³ Ben posti in evidenza da GOTTARDI, *Lo Statuto delle Authorities*, cit., p. 2 ss., parte attiva del coinvolgimento delle istituzioni comunitarie sulla questione.

procedimento nei confronti della Consigliera per i rilievi sollevati sull'impatto di una normativa su uno dei due generi. Il successivo rapporto sulla revoca presentato da Simonetta Renga alla Commissione Europea⁵⁴, ponendosi la medesima questione, ha concluso con l'invito al legislatore nazionale ad introdurre una normativa che sottragga espressamente la Consigliera al meccanismo dello *spoils system*.

Le indicazioni ermeneutiche dell'UE sembrano, dunque, di univoca lettura e non consentono di sottrarsi al dovere di uniformarsi alla direttiva. Detto obbligo non ha quale destinatario unico il legislatore ma anche la magistratura chiamata ad interpretare la normativa nazionale in senso conforme al testo normativo di provenienza comunitaria, ove necessario, anche forzando lo stesso testo normativo.

Questo principio si è consolidato sin dagli anni '90⁵⁵, quando per la prima volta la Corte di Giustizia ha inteso la cooperazione tra Stato e ordinamento comunitario nel senso che il primo è tenuto ad attuare le direttive conformemente al fine cui mirano, con tutti i propri organi, ivi compresi quelli giudiziari⁵⁶. Il fondamento di questa regola di diritto riposa nell'obbligo di leale collaborazione che riguarda lo Stato nel suo complesso e, conseguentemente, incombe anche sul potere giudiziario, *longa manus* dello Stato nell'attuazione del diritto comunitario⁵⁷. L'interpretazione conforme, diversamente da quanto sembra potersi trarre dalle decisioni dei giudici nazionali sulla vicenda, rappresenta un onere ulteriore ed autonomo rispetto a quello di attuazione della direttiva e comporta l'osservanza dell'interpretazione del diritto comunitario fornita dalla Corte di Giustizia e, in generale, da tutte le istituzioni comunitarie.

Tale obbligo sussiste anche nella fase di recepimento delle direttive, come può evincersi dall'orientamento manifestato dalla Corte di Giustizia

⁵⁴ RENGA, *Documenti e ricerche - Indipendenza dei Consiglieri di parità*, in questa rivista, 2008, p. 697 ss.

⁵⁵ C. Giust. 13 novembre 1990, C-106/89, *Marleasing Sa contro Comercial Internacional de Alimentacion Sa*, in *Racc. CG*, 1990, p. I-04135.

⁵⁶ Per una ricostruzione dei rapporti tra giudici nazionali e giudici della Corte di Giustizia dell'UE si veda l'ancora attuale D'ANTONA, *Sistema giuridico comunitario*, in BAYLOS GRAU, CARUSO, D'ANTONA, SCIARRA (a cura di), *Dizionario di Diritto del Lavoro Comunitario*, Monduzzi, 1996, p. 35 ss. e, per una più recente disamina delle potenzialità espansive del principio nei confronti delle decisioni quadro, MARCHEGIANI, *L'obbligo di interpretazione conforme alle decisioni quadro: considerazioni in margine alla sentenza Pupino*, in *DUE*, 2006, p. 563 ss.

⁵⁷ DI MAJO, *Efficacia diretta delle direttive inattuate: dell'interpretazione conforme del diritto interno alla responsabilità dello Stato per la mancata attuazione delle direttive*, in *RDE*, 1994, p. 510.

in *Mangold*⁵⁸, e si estende *a fortiori* alle situazioni di non corretto recepimento. Il canone ermeneutico dell’“*interpretazione conforme*” è rivolto specificamente al potere giudiziario onde compensare le inefficienze del legislatore e richiede di vagliare gli ambiti di agibilità lasciati dalle norme, muovendosi liberamente nell’ambito del “*preater legem*”. In questo “*marginale discrezionale*”⁵⁹ il giudice nazionale è incaricato di garantire al massimo lo scopo perseguito con la direttiva⁶⁰. Diversamente da quanto sin qui suggerito, i giudici nazionali hanno basato la loro statuizione unicamente sul dato positivo nazionale, ove, come posto in luce, i profili di indipendenza non sono delineati con sufficiente chiarezza. Paradigmatico di detto approccio il rifiuto di sottoporre alla Corte di Giustizia questione pregiudiziale sull’interpretazione dell’articolo della direttiva⁶¹ che attribuisce all’organismo di parità di genere lo svolgimento di funzioni indipendenti. Il giudice amministrativo ha negato che dall’ordinamento dell’UE provenissero indicazioni interpretative chiare ed univoche, sufficienti a sottrarre a *spoils system* la Consiglieria.

In conclusione, nessuno dei due organi di giustizia amministrativa ha ritenuto di dover sacrificare l’interpretazione letterale per l’interpretazione teleologica che avrebbe assicurato la conformità all’ordinamento sovranazionale.

3. La Consiglieria di Parità e lo spoils system

L’argomento dell’indipendenza della Consiglieria non esaurisce il discorso sulla legittimità della revoca. Alcune considerazioni possono proporsi sullo *spoils system*, e, in particolare, sulla compatibilità teorica tra tale meccanismo di rimozione e l’applicazione nei confronti della CNP.

Due sono i profili di interesse dal nostro punto di osservazione: il primo, di carattere più generale, attinente alla definizione dello spazio ap-

⁵⁸ Conclusioni dell’Avv. Gen. Tizzano del 30 giugno 2005, in C. Giust. 22 novembre 2005, C-144/04, *Mangold*.

⁵⁹ MARCHEGIANI, *op. cit.*, p. 573.

⁶⁰ Cfr., *ex multis*, le Conclusioni dell’Avv. Gen. J. Kokott del 27 ottobre del 2005, in C. Giust. 4 luglio 2006, C-212/04, *Adeneler*.

⁶¹ Si tratta, nello specifico, della “*questione circa la compatibilità della disciplina contenuta nel capo IV del d.lgs. n. 198/2006 con il diritto comunitario, e in particolare con l’articolo 8 bis della dir. 76/207/CEE, introdotto dall’art. 1, paragrafo 7 della dir. 2002/73/CE*”. Al momento della causa, infatti, la dir. 2006/54/CE non era ancora stata recepita.

plicativo dell'art. 6 della l. n. 145/02 e alla sua idoneità a travolgere anche la Consigliera; il secondo, più specifico, attinente alle tutele da assicurare nel procedimento di revoca.

La tematica dello *spoils system* è, invero, piuttosto complessa⁶² giacché significativamente influenzata dalle valutazioni che di esso si danno. Lo *spoils system* nasce per permettere al governo la rimozione di dirigenti di alto livello sulla base di valutazioni che tengano conto dell'elemento fiduciario. L'idea fondante è che questo meccanismo possa garantire un miglior dialogo tra politica ed amministrazione e una migliore attuazione dei programmi di governo, con effetti benefici in termini di miglioramento dell'efficienza della PA⁶³. Lo *spoils system* assicura una maggiore contiguità tra la politica, che fissa le priorità nella cura dell'interesse pubblico, e l'amministrazione che, attraverso la dirigenza, stabilisce i piani per la concreta tutela di tali interessi. Normalmente il dibattito si incentra sulle capacità dello *spoils system* di rappresentare la cura da somministrare ai dirigenti per migliorare la macchina amministrativa⁶⁴. Su questo punto, le opinioni si diver-

⁶² È la ragione per cui innumerevoli sono stati i contributi sull'argomento. Senza pretese di esaustività, si segnalano, tra i più recenti, AMOROSO, *Dirigenza pubblica e «spoils system» nella giurisprudenza costituzionale*, in *FI*, 2009, I, c. 1332 ss.; CATAUDELLA, *La Corte Costituzionale torna sullo spoils system una tantum*, in *GI*, 2009, p. 125 ss.; DE GOTZEN, *Lo status di «neutralità» dei componenti dei collegi sindacali delle aziende sanitarie locali li pone al di fuori dello spoils system*, in *LR*, 2009, p. 407 ss.; GALARDI, *Ancora una pronuncia di incostituzionalità sullo spoils system all'italiana*, in *RIDL*, 2009, II, p. 98 ss.; MARTELLONI, *La Corte costituzionale censura lo spoils system «oneroso» del direttore generale AUSL: quando la reintegrazione risponde a interessi collettivi di rango costituzionale*, in *RIDL*, 2009, II, p. 685 ss.; MERLONI, *Lo spoils system è inapplicabile alla dirigenza professionale: dalla Corte nuovi passi nella giusta direzione (commento alle sentenze n. 103 e 104 del 2007)*, in *LR*, 2007, p. 836 ss.

⁶³ La questione richiama la copiosa letteratura sulla dirigenza e sulla necessità di una riforma della dirigenza per attuare una efficace riforma della P.A. Su questo punto si vedano BOLOGNINO, *Garanzia e tutela del dirigente pubblico attraverso il rispetto dei criteri di conferimento dell'incarico*, in *LPA*, 2008, II, p. 845 ss.; CARUSO, *La storia interna, cit.*, p. 973 ss.; D'ALESSIO, *La dirigenza: imparzialità amministrativa e rapporto di fiducia con il datore di lavoro* in *LPA*, 2007, II, p. 349 ss.; D'ANTONA, *Il ruolo della dirigenza nei processi di riforma*, in CARUSO, SCIARRA, *op. cit.*, p. 205 ss.; NICOSIA, *La dirigenza statale tra fiducia, buona fede ed interessi pubblici*, in *DLRI*, 2003, p. 253 ss.

⁶⁴ CARUSO, ZAPPALÀ, *La riforma «continua» delle Pubbliche amministrazioni: licenziare i nullafacenti o riorganizzare la governance?*, in *LPA*, 2007, I, p. 9, sottolineano la centralità della riforma della dirigenza in un'ottica di efficienza e buon andamento della P.A. Medesima opinione aveva anche il grande ideatore della riforma, D'ANTONA, *Il ruolo della dirigenza, cit.*, p. 205 ss.

sificano nettamente tra chi non riconosce alcuna dignità al meccanismo⁶⁵, ritenuto un velato attentato ai canoni di imparzialità e buon andamento della PA, e chi gli riconosce un'estesissima capacità di iniettare efficienza alle pubbliche amministrazioni⁶⁶.

In rapporto al caso, si rivelano di maggiore interesse le tesi intermedie che giustificano lo *spoils system* soltanto nei confronti dell'alta dirigenza, evidenziando che, nei riguardi di soggetti diversi, questo finisce addirittura per rivelarsi dannoso. La Consigliera, ad avviso di chi scrive, andrebbe ascritta a questa seconda categoria di soggetti. In tale prospettiva, al di fuori della sfera dell'alta dirigenza, lo *spoils system* conduce alla mera strumentalizzazione alla politica di soggetti istituzionali non deputati direttamente a svolgere compiti di programmazione dell'attuazione dell'interesse pubblico. A sostegno di tale tesi può addursi anche un dato storico: nel progetto originario del '98, *illuminista e riformatore*⁶⁷, elaborato con il contributo di grandi giuristi come Bassanini e D'Antona, lo *spoils system* era concepito in versione molto *soft* e se ne limitava l'operatività soltanto nei confronti di dirigenti realmente apicali. D'altra parte è solo per questo ristretto nucleo di soggetti che prevale l'esigenza di un rapporto fiduciario rispetto al principio della continuità amministrativa, giacché essi condividono con il governo la funzione di determinazione degli indirizzi politici.

Il modello originario aveva un intrinseco equilibrio, successivamente alterato da numerosi innesti normativi, dettati il più delle volte da contingenti interessi politici⁶⁸. Uno di questi, di particolare importanza nella vicenda in esame, è quello del 2002 che ha realizzato una piccola rivoluzione copernicana nel sistema dello *spoils system*, con generalizzazione del sistema di decadenza automatica dai dirigenti apicali a quelli con meri compiti di gestione, eliminazione della garanzia della durata minima dell'incarico e, soprattutto, ciò che ci riguarda più direttamente, dilatazione della lista di soggetti destinatari di possibili provvedimenti di revoca per sospetto mancato allineamento alle direttive governative⁶⁹.

Specificamente, con l'introduzione dell'art. 6 della l. n. 145/02, si è estesa l'applicazione dello *spoils system* ai vertici e a tutti i componenti dei

⁶⁵ Espressamente in tal senso, CASSESE, *op. cit.*, p. 1341 ss, e, in senso sostanzialmente analogo, BATTINI, *op. cit.*, p. 911 ss.

⁶⁶ D'ORTA, *op. cit.*, p. 929 ss.

⁶⁷ CARUSO, *La storia interna, cit.*, p. 973 ss.

⁶⁸ AMOROSO, *op. cit.*, p. 1332 ss.

⁶⁹ D'AURIA, *Ancora una riforma, cit.*, p. 1149 ss.

Consigli di Amministrazione degli enti pubblici e di tutti gli organismi assimilati⁷⁰. Questi interventi hanno aumentato a dismisura l'ambito applicativo dello *spoils system*⁷¹, iniziando a profilare un concreto problema di compatibilità di detto assetto con la Costituzione, rilevato anche dalla Corte Costituzionale⁷².

La Corte Costituzionale, sin dalle prime pronunce sulla materia, ha assunto una posizione mediana: non ha condannato lo *spoils system* in quanto tale, ma ha ritenuto di doverne precisare i confini. Sicché ha affermato in più occasioni la legittimità dell'istituto nel caso in cui sia in grado di conseguire l'obiettivo posto in sede di introduzione. Le sentenze hanno ricondotto all'ambito di discrezionalità del legislatore la scelta in ordine allo *spoils system* nei confronti dell'alta amministrazione, ma hanno accolto le questioni di costituzionalità sollevate nei confronti dei provvedimenti normativi successivi che ne hanno esteso l'applicazione ad una categoria di

⁷⁰ GARDINI, *op. cit.*, evidenzia la necessità di leggere la disposizione alla luce della *ratio* dell'istituto, individuata nel riconoscimento di un rimedio alla pratica delle *cd. nomine di mezzanotte*. La sua applicazione si giustifica quindi per i vertici di quegli organismi che “*pur non facendo parte dell'amministrazione ministeriale in senso stretto, sono caratterizzati da un rapporto di strumentalità e vicarietà rispetto all'esecutivo*”, p. 463.

⁷¹ Con la novella del 2009, il legislatore sembra aver fatto un passo indietro rimettendo in discussione l'utilità di un meccanismo di *spoils system* così pervasivo. Sul punto: CARUSO, Relazione al Convegno “*Le nuove regole del pubblico impiego*”, 4-5-6 Novembre, Milano, 2009, dattiloscritto. *Contra* D'AURIA, *Consigliere di parità, cit.*, p. 752, secondo cui la recente riforma “*annuncia di voler rafforzare il principio di distinzione tra le funzioni di indirizzo e controllo spettanti agli organi di governo*” ma, nei fatti “*prevede di realizzare un più stretto rapporto tra organi politici e dirigenti apicali*”. Su posizioni ancora più critiche CARINCI, *La privatizzazione del pubblico impiego alla prova del terzo governo Berlusconi: dalla legge 133 alla legge n. 15/2009*, in *LPA*, 2008, I, p. 977. D'AURIA, *Ancora su nomine, cit.*, p. 2284, sottolinea l'utilità della previsione della nuova legge in materia di giusto procedimento.

⁷² Copiose sono le pronunce della Corte Costituzionale in materia. Tra le più risalenti, la sentenza 16 giugno 2006 n. 233, ove la Corte individua il *discrimen* tra soggetti ai quali è possibile applicare lo *spoils system* nel carattere *intuitus personae* della nomina; le sentenze nn. 103 e 104 del 2007 rilevanti per le indicazioni relative al procedimento di revoca. Tra le più recenti, tre sentenze del 2008: C. Cost. 7 maggio 2008 n. 161, con nota di FERRETTI, *I limiti dello spoils system nella giurisprudenza della Corte costituzionale (nota a Corte Costituzionale, sentenza 20 maggio 2008, n. 161)*, in *LPA*, 2008, II, p. 369 ss.; 24 ottobre 2008 n. 351, con nota di VALLEBONA, *Spoils system non apicale oneroso: incostituzionalità aggravata e implicazioni sistematiche*, in *MGL*, 2009, p. 666 ss.; infine C. Cost. 28 novembre 2008 n. 390, in *GEL*, 2009, p. 58 ss. Da ultimo, degne di attenzione C. Cost. 5 febbraio 2010 n. 34, 5 marzo 2010 n. 81 e 24 giugno 2010 n. 224, con nota di D'AURIA, *Ancora su nomine, cit.*, in *FI*, 2010, I, c. 2278 ss.; 28 ottobre 2010 n. 304, in *FI*, 2011, I, c. 704.

soggetti più ampia. Le critiche più serrate sono state riservate allo *spoils system una tantum*⁷³, ossia quel meccanismo di *spoils system* caratterizzato dalla decadenza automatica di tutti gli incarichi. Alcune delle osservazioni valide per lo *spoils system una tantum* sono estensibili anche allo *spoils system* a regime, e per questo è opportuno farvi cenno.

Si tratta, in particolare, del decalogo sulla revoca che la Corte Costituzionale ha delineato nelle sentenze del 2007 nn. 103 e 104, *cit.*, e, successivamente, ribadito e ripreso in numerose altre pronunce. Per assicurare che lo *spoils system* non violi l'articolo 97 della Cost., sostiene la Corte, è necessario che il provvedimento di revoca sia motivato e che nel procedimento sia assicurata la partecipazione del revocato. La motivazione è indispensabile per permettere un controllo della collettività sulla decisione assunta dal potere politico⁷⁴. L'indicazione della ragione posta alla base della decisione deve essere sufficientemente precisa ed "oggettivizzabile"⁷⁵, dunque verificabile sulla base di parametri concreti; non potrebbe quindi in alcun modo rimuoversi il dirigente che abbia ben operato, pena l'arbitrarietà *ictu oculi* della revoca⁷⁶. La fiducia⁷⁷ *tout court*, cui ancora sembrano riferirsi i giudici del caso⁷⁸, non è, evidentemente, ritenuta sufficiente dalla Corte a fondare un meccanismo di rimozione, attesa l'inderogabilità di una valutazione negativa in termini di idoneità. Detta valutazione nel caso concreto è mancata⁷⁹, non potendosi ritenere soddisfatta dalla semplice citazione di una generica "mancanza di sintonia con gli interessi del governo"⁸⁰. Inoltre, le ragioni dalle quali emergerebbe il "radicale dissenso" della Consigliera altro

⁷³ Da ultimo si vedano C. Cost. n. 34 e n. 224 del 2010, *cit.*, con nota di D'AURIA, *Ancora su nomine, cit.*, e la recentissima C. Cost. 11 aprile 2011 n. 124.

⁷⁴ Sulla necessità di mantenere distinti i due piani della valutazione e della revoca nell'ambito dello *spoils system* si veda GRUNER, *op. cit.*, spec. p. 1859.

⁷⁵ Già in C. Cost. n. 103/07, *cit.*, e n. 104/07, *cit.*, ove si evidenzia un'esigenza di proceduralizzazione e di attivazione della procedura valutativa. L'opinione della Corte è stata poi ribadita nelle sentenze successive. Cfr. C. Cost. n. 161/08, *cit.*

⁷⁶ TALAMO, *Lo spoils system all'«italiana» fra legge Bassanini e legge Frattini*, in *LPA*, 2003, I, p. 239.

⁷⁷ Molto severa la critica sul punto di D'AURIA, *Consigliere di parità, cit.*, pp. 749-751.

⁷⁸ Cons. St. n. 5031/2010, *cit.*, punto 4.2.

⁷⁹ La l. Frattini introduceva un meccanismo di rimozione pressoché acausale, contro il quale si sono schierati in molti in dottrina. Cfr., ad es., TALAMO, *op. cit.*, p. 239.

⁸⁰ D'AURIA, *Consigliere di parità, cit.*, p. 744, sottolinea che il trend che emergeva dall'esame dei precedenti del Tar era di richiedere una motivazione "adeguata", per rendere sindacabile l'atto.

non sono se non adempimenti delle proprie funzioni di tutela dell'uguaglianza di genere⁸¹.

Tra gli altri requisiti imprescindibili per aversi revoca costituzionalmente compatibile, la Corte ha imposto il rispetto di una maggiore trasparenza nel procedimento di revoca e la garanzia dei diritti di difesa dei soggetti coinvolti. La Corte ha infatti richiesto l'osservanza dei principi del giusto procedimento, con attivazione del contraddittorio nei confronti del dirigente, riconoscimento del diritto di accesso agli atti e giustiziabilità del provvedimento finale.

Nelle sentenze n. 103 e n. 104 del 2007, *cit.*, la Corte Costituzionale ha, dunque, precisato che “*L'imparzialità e il buon andamento dell'amministrazione esigono che la posizione del direttore generale sia circondata da garanzie; in particolare, che la decisione dell'organo politico (...) rispetti il principio del giusto procedimento. La dipendenza funzionale del dirigente non può diventare dipendenza politica. Il dirigente è sottoposto alle direttive del vertice politico e al suo giudizio, ed in seguito a questo può essere allontanato. Ma non può essere messo in condizioni di precarietà che consentano la decadenza senza la garanzia del giusto procedimento*”. La garanzia del giusto procedimento nella linea argomentativa della Corte è lo strumento che permette allo stesso tempo di salvaguardare l'interesse individuale del dirigente a esprimere le proprie opinioni e l'interesse collettivo ad esercitare un controllo sulla validità delle ragioni a fondamento della rimozione, tutelando indirettamente il buon andamento e, soprattutto, l'imparzialità della P.A. L'idea fondante le sentenze del 2007 risulta confermata anche dalle sentenze successive e, in particolare, dalla sentenza n. 351 del 2008, *cit.*, ove la Corte ha negato che il risarcimento del danno possa essere considerato un adeguato meccanismo sanzionatorio a fronte di una revoca costituzionalmente illegittima. Sulla scorta di questa giurisprudenza rigorosamente orientata al rispetto dei principi della motivazione e della partecipazione procedimentale è di recente intervenuto anche il legislatore che, aggiungendo il c. 1-*bis* all'art. 19 del d.lgs. 30 marzo 2001 n. 165, ha subordinato la legittimità della revoca alle sole condizioni – contemplate dall'articolo 21, co. 1, secondo periodo – della previa contestazione e attivazione del contraddittorio.

Ma quanto più incide sulla nostra tematica è la tendenza manifestata nelle sentenze rese negli ultimi anni a restringere il numero di soggetti sot-

⁸¹ Così sia GARDINI, *op. cit.*, p. 479, che, soprattutto, MAGRI, *op. cit.*, p. 613.

toponibili allo *spoils system*⁸². Le linee guida tracciate dalla Corte per il legislatore nell'individuazione del limite applicativo per lo *spoils system* sono state recentemente ribadite nella sentenza del febbraio del 2010 ove si è affermato “che i predetti meccanismi di *cd. spoils system*, ove riferiti a figure dirigenziali non apicali, ovvero a titolari di uffici amministrativi per la cui scelta l'ordinamento non attribuisce, in ragione delle loro funzioni, rilievo esclusivo o prevalente al criterio della personale adesione del nominato agli orientamenti politici del titolare dell'organo che nomina, si pongono in contrasto con l'art. 97 Cost., in quanto pregiudicano la continuità dell'azione amministrativa, introducono in quest'ultima un elemento di parzialità, sottraggono al soggetto dichiarato decaduto dall'incarico le garanzie del giusto procedimento e svincolano la rimozione del dirigente dall'accertamento oggettivo dei risultati conseguiti”⁸³.

Più nel dettaglio, vi è una decisione degna di particolare interesse per gli effetti che potrebbe produrre nel nostro caso. La vicenda aveva ad oggetto lo *spoils system* nei confronti del collegio dei sindaci delle ASL⁸⁴, organi tecnici e di controllo assimilabili per funzioni a quelle che dovrebbe svolgere l'organismo di garanzia. In questo caso la Corte, in virtù delle funzioni esplicate, ha escluso che possa applicarsi il meccanismo dello *spoils system*. La funzione di controllo infatti, a parere della Corte, non può essere adeguatamente adempiuta se ci si trovi in condizioni di ricattabilità; le funzioni di controllo sarebbero quindi incompatibili con l'assoggettamento al *placet* di un certo rappresentante politico. Le doti necessarie per i sindaci sono la competenza e l'imparzialità, ricostruite in antitesi alla revocabilità dello *spoils system*. Le notazioni della Corte spiegano i propri effetti anche nei confronti della Consigliera di parità giacché viene affermato un principio di diritto di valenza generale, giusto il quale “nei confronti dei titolari di organi con funzioni di controllo, sussistono esigenze di neutralità e imparzialità perfino più marcate di quelle che hanno indotto questa Corte a dichiarare la illegittimità di meccanismi di decadenza automatica riferiti ad incarichi di funzioni dirigenziali”⁸⁵.

Se si accetta il principio ermeneutico che sembra potersi trarre dall'analisi della sentenza dovrebbe ritenersi che lo *spoils system* trovi giustificazione

⁸² Per una disamina della giurisprudenza della C. Cost., v. SORDI, *La giurisprudenza costituzionale sullo spoils system e gli incarichi dirigenziali nelle pubbliche amministrazioni*, in *ADL*, 2009, I, p. 77 ss.; SCOCA, *Politica e amministrazione nelle sentenze sullo spoils system*, in *GCost.*, 2007, p. 1015 ss.

⁸³ C. Cost. n. 34/10, *cit.*

zione nei confronti dei dirigenti per la natura dei compiti loro attribuiti, e, dunque, dovrebbe escludersene l'applicazione nei confronti di un organismo come la Consigliera. Come si è sostenuto⁸⁶, infatti, lo *spoils system* serve per consentire alla dirigenza di più alto livello di fungere da snodo tra politica e amministrazione, funzione che non rientra tra quelle attribuite alla Consigliera. La Consigliera di Parità – pur ammettendo che sia un organo propriamente amministrativo – non è l'organismo cui sono attribuiti i compiti di realizzazione dei progetti governativi di parità, contrariamente a quanto sembrano sostenere entrambi i giudici⁸⁷; tale compito spetta primariamente al Comitato Nazionale di Parità. La Consigliera è prevalentemente titolare di funzioni che impongono neutralità e autonomia, della stessa tipologia di quelle per le quali la Corte Costituzionale ha escluso che potesse operare lo *spoils system*, ribadendo che “*in nessun caso, quindi, per i componenti di simili organi sono ravvisabili quelle particolari esigenze di «coesione» con l'organo politico*” che possono invece ravvisarsi nei confronti dei dirigenti amministrativi⁸⁸.

4. Conclusioni

Fino a tale storico evento, tra il governo e la rappresentante nazionale delle donne lavoratrici non si erano manifestate discrasie che mettessero in crisi il clima di leale collaborazione e rispetto reciproco. Ciò aveva permesso alla Consigliera di svolgere al meglio la proprie funzioni; ed anzi, si riscontrava da parte del potere politico un progressivo arretramento atto a lasciare spazi di manovra sempre maggiori all'organismo di garanzia più importante del nostro ordinamento. Il potere politico non aveva, però, definitivamente rinunciato all'ultimo baluardo che permaneva in favore di una ricostruzione della Consigliera in termini di dipendenza da esso: il potere di nomina. Tale elemento, tuttavia, perdeva rilevanza al crescere delle attività compiute dalla Consigliere e degli spazi che esse si ritagliavano sulla scena delle istituzioni paritarie.

⁸⁴ C. Cost. n. 390/08, *cit.*

⁸⁵ C. Cost. *idem.*

⁸⁶ D'ALESSIO, *op. cit.*, p. 359.

⁸⁷ TUBERTINI, *Lo spoils system*, *cit.*, osserva che, normalmente, il medesimo orientamento restrittivo è condiviso anche dalla giurisprudenza amministrativa, p. 3.

⁸⁸ C. Cost. n. 390/08, *cit.*

Lo scenario cambia radicalmente con la revoca della Consigliera di Parità. Questo atto, infatti, ne esclude ogni autonomia ed indipendenza. La sottoposizione allo *spoils system* rischia di pregiudicare in maniera assoluta il ruolo della Consigliera di Parità e appiattirne i profili specifici su quelli di un qualsiasi altro organo amministrativo. A tali conseguenze ha contribuito la ricostruzione che in giudizio si è data di tale istituto. I giudici hanno infatti ritenuto, da un lato, di non valorizzare i requisiti di indipendenza già contenuti *in nuce* nella normativa vigente, dall'altro di non “*forzare*” la lettura della normativa nazionale per garantire la conformità all'ordinamento comunitario. Infine, hanno sposato un'idea di *spoils system* così ampia da travolgere anche l'organismo paritario. Un approccio di favore verso lo *spoils system* comprovato dal riconoscimento della legittimità dell'applicazione dell'articolo 6 della l. Frattini nei confronti di organi indipendenti, argomentata sulla base dell'assenza di una esplicita distinzione tra organi autonomi e non.

Secondo detta ricostruzione, la revoca è legittima ove si sia in presenza di almeno alcuni dei caratteri dell'organo amministrativo. Il Tar, prima, e il Consiglio di Stato poi, ricorrono quindi all'argomento *a contrario*, giusto il quale è sufficiente escludere l'indipendenza per affermare il carattere propriamente amministrativo. Nelle opinioni dei giudici, questa affermazione non necessita né di ulteriori precisazioni, né di partizioni interne alla categoria degli organi amministrativi, tra quelli che svolgono funzioni gestorie in senso proprio e quelli consultivi e di controllo. L'articolo 6 troverebbe applicazione sino al limite delle autorità amministrative indipendenti. Secondo i giudici amministrativi, l'assoggettamento a *spoils system* consegue al mero accertamento che la nomina sia avvenuta sulla base dell'*intuitus personae*. La validità di questo assunto è, però, stata posta in discussione dalla Corte Costituzionale con la sentenza n. 390 del 2008, *cit.*, che non ha ritenuto sufficiente la nomina fiduciaria per applicare lo *spoils system* anche agli organi tecnici. In quella sede la Corte Costituzionale ha definitivamente chiarito che lo *spoils system* legittimo trova applicazione unicamente nei confronti dell'alta dirigenza e non genericamente nei confronti di tutti gli organi dell'amministrazione, concetto che peraltro ha ritenuto di ribadire nel 2010. Per gli altri organi amministrativi sarebbe, all'opposto, necessaria un'analisi basata sulle funzioni, verificando le attività concretamente svolte e prevalenti. Un'analisi sulle funzioni avrebbe probabilmente condotto ad esiti diversi, quali la sottrazione della Consigliera di Parità allo *spoils system*.

Abstract

Il saggio prende spunto dalla vicenda giurisprudenziale che ha interessato la Consigliera di Parità, revocata dal Ministero del Lavoro sulla base di un asserito parallelismo tra potere di designazione e di revoca. Gli avvenimenti hanno sollecitato alcune riflessioni sulle caratteristiche essenziali dell'organismo paritario, indotte dal dovere di interpretazione conforme gravante sull'ordinamento nazionale, rispetto ai requisiti di indipendenza delineati nelle direttive del 2002 e 2006. L'autore evidenzia la necessità, imposta dall'ordinamento comunitario, di individuare un organismo indipendente a tutela della parità di genere, da identificare nella Consigliera. In seguito, si sofferma sulla effettiva compatibilità tra il meccanismo di rimozione dello *spoils system* e gli organismi indipendenti con funzioni neutrali e di controllo, cui ascrive la Consigliera. Conclude, infine, mettendo in rilievo lo svilimento del ruolo della Consigliera che consegue alla sua assimilazione ad un qualsiasi altro organo amministrativo.

This essay was inspired by the case of a *Consigliere di Parità* (Councillor for Equality), an appointee of the Minister of Labour who was removed from office on the basis of an alleged parallel between the power of appointment and that of removal. The events called for a reflection on the essential features of the equality body. Directives of 2002 and 2006 impose a duty of independence, and such directives should be interpreted by national jurisdiction in conformity to EU law. The author highlights the need, imposed by EU law, to identify an independent body to safeguard gender equality. This should be the Councillor. The essay subsequently focuses on the questionable compatibility between the system for removal inherent in the *spoils system* and the nature of independent bodies with neutral and control functions, like the Councillor. Finally, the essay highlights the distortion of the role of the Councillor which arises if it is treated as any other administrative body.

Carlo Zoli

Sostegno all'occupazione e accordi del Gruppo Intesa Sanpaolo

SOMMARIO: **1.** Il contenuto degli accordi del Gruppo Intesa Sanpaolo. **2.** Le regole sugli assetti contrattuali stabilite dagli accordi nazionali nel settore del credito. **3.** Il contrasto tra le soluzioni accolte dagli accordi del Gruppo Intesa Sanpaolo e le regole di organizzazione del sistema contrattuale. **4.** La legittimità dei patti in deroga sul piano dell'ordinamento statale. **5.** Profili di possibile contrasto con l'art. 36 Cost.

1. Il contenuto degli accordi del Gruppo Intesa Sanpaolo

Anche nel settore del credito la crisi economica dell'ultimo decennio ha prodotto i propri effetti ed ha costretto le parti sociali ad affrontare il problema degli esuberanti e della eventuale ricollocazione del personale in precedenza specialmente in ambiti non più strategici. In tale contesto si è affrontata l'alternativa tra riduzione del personale e offerta di nuova occupazione con moderazione salariale, flessibilità in entrata e nella gestione del personale, riqualificazione e mobilità.

In particolare si segnalano gli accordi per il sostegno dell'occupazione conclusi nel corso del 2010 dal Gruppo Intesa Sanpaolo. Si tratta di accordi che, da un lato, valorizzano le misure di *welfare* già esistenti (specialmente quello del 2 ottobre); dall'altro, ricercano soluzioni contrattuali specifiche in grado di favorire nuova occupazione (l'accordo del 2 febbraio) o l'assunzione di personale *ex* dipendente del gruppo Delta e confluito nel Fondo di solidarietà per fruire dei trattamenti stabiliti dalla Sezione emergenziale (l'accordo del 3 novembre).

Se si concentra l'attenzione sugli ultimi due accordi, non sottoscritti dalla sola Fisac-Cgil, si può rilevare come in entrambi i casi sia previsto per i nuovi assunti e per un quadriennio dalla data di assunzione, al verificarsi di determinate condizioni, un trattamento economico, anche relativamente

ai premi, ridotto del 20% rispetto a quello ordinario stabilito dal contratto nazionale di categoria, con espressa esclusione della computabilità del servizio prestato in applicazione di tali accordi “ai fini della maturazione degli scatti di anzianità e degli automatismi economici”, oltre che “di quanto disposto dalla contrattazione integrativa aziendale nonché dalla normativa aziendale tempo per tempo vigente, fatta eccezione per quanto di seguito indicato”. Nel primo caso sono previste assunzioni tramite contratti di apprendistato professionalizzante nelle aree in cui “si registrano importanti difficoltà occupazionali, nelle località che l’Azienda di volta in volta individuerà e comunicherà alle oo.ss.”; nel secondo sono ammesse assunzioni tramite “normali” contratti a tempo indeterminato.

Le soluzioni accolte meritano una riflessione tanto con riguardo alla tenuta del sistema di relazioni sindacali, quanto in termini di compatibilità con le norme di legge relative al rapporto individuale di lavoro.

2. Le regole sugli assetti contrattuali stabilite dagli accordi nazionali nel settore del credito

Prendendo le mosse dal sistema di relazioni sindacali, si deve rilevare come anche nel settore del credito i contratti nazionali si siano attenuti a quanto sancito dal Protocollo del 23 luglio 1993 in tema di assetti contrattuali, ed in particolare alla regola secondo cui il secondo livello negoziale deve riguardare “materie e istituti diversi e non ripetitivi rispetto a quelli retributivi propri del contratto nazionale”: una regola ribadita dal “Protocollo sullo sviluppo sostenibile e compatibile del sistema bancario” del 16 giugno 2004.

Il contratto collettivo nazionale sottoscritto dall’Abi l’8 dicembre 2007, a sua volta, prevede che “la contrattazione integrativa aziendale deve rispettare i demands stabiliti dal contratto collettivo nazionale di lavoro” (art. 26, co. 8). Le materie demandate sono tassativamente individuate nelle seguenti: “premio aziendale; garanzie volte alla sicurezza del lavoro; tutela delle condizioni igienico-sanitarie nell’ambiente di lavoro; assistenza sanitaria; previdenza complementare” (art. 26, co. 12). Si prevede altresì che il contratto collettivo nazionale sostituisca integralmente, per le materie dallo stesso regolate, quanto contenuto nei preesistenti contratti collettivi di lavoro di categoria o aziendali, se si escludono le normative dei precedenti contratti integrativi aziendali “sulle materie opzionate ai sensi dei contratti nazionali

Abi e Acri del 1994 e del 1995 per le quali non venga esercitata, entro il 30 settembre 2008, la revoca della predetta opzione” (art. 27, co. 1 e 3).

Il 12 febbraio 2009 l’Abi ha sottoscritto l’accordo quadro del 22 gennaio 2009 di riforma degli assetti contrattuali, che, come ben noto, ammette la stipulazione di “specifiche intese per governare, direttamente nel territorio o in azienda, situazioni di crisi o per favorire lo sviluppo economico ed occupazionale”: intese che “potranno definire apposite procedure, modalità e condizioni per modificare, in tutto o in parte, anche in via sperimentale e temporanea, singoli istituti economici o normativi dei contratti collettivi nazionali di lavoro di categoria” (punto 16).

Tuttavia, nel settore del credito non è stato stipulato alcuno di quegli “accordi interconfederali sottoscritti al fine di definire specifiche modalità, criteri, tempi e condizioni con cui dare attuazione ai principi” indicati dall’accordo quadro, in mancanza dei quali “rimane in piedi quel sistema vigente, cioè quello introdotto nel Protocollo del ’93”¹: modalità e condizioni quali, ad es., quelle fatte proprie dall’accordo interconfederale per l’industria del 15 aprile 2009, che affida la possibilità di deroghe alle strutture territoriali di categoria e le subordina al rispetto di parametri oggettivi individuati dal contratto nazionale (tra cui l’andamento del mercato del lavoro ed i livelli di competenze e professionalità disponibili), oltre che alla preventiva approvazione delle parti stipulanti i contratti collettivi nazionali di lavoro della categoria interessata.

3. Il contrasto tra le soluzioni accolte dagli accordi del Gruppo Intesa Sanpaolo e le regole di organizzazione del sistema contrattuale

Alla luce di quanto appena esposto sembra di poter escludere che gli accordi di febbraio e novembre 2010 del Gruppo Intesa Sanpaolo siano conformi alle regole di organizzazione del sistema di relazioni sindacali vigente nel settore del credito: non certo a quelle del contratto collettivo nazionale dell’8 dicembre 2007, ma neppure, al momento, alle disposizioni più flessibili dell’accordo quadro del 2009 ed alla relativa previsione in ordine all’ammissibilità delle deroghe apportabili al contratto nazionale di categoria.

A diversa conclusione si potrebbe pervenire nella misura in cui quest’ultimo ammettesse che le intese modificative possano essere concluse an-

¹ Così CARINCI F., *Una dichiarazione d’intenti: l’accordo quadro 22 gennaio 2009 sulla riforma degli assetti contrattuali*, in RIDL, 2009, 1, p. 179.

che direttamente a livello aziendale e precisasse che le deroghe possano at- tenere anche alla retribuzione base.

Vengono in rilievo nella specie alcune delle questioni più rilevanti già affrontate con riguardo alla cd. clausola di uscita, ed in particolare a quella contenuta nell'accordo interconfederale per l'industria. Da un lato, se non si può escludere che tra gli istituti in ordine ai quali deroghe possono essere apportate rientri la retribuzione, alla luce del ricordato punto 16 del- l'accordo quadro (così come del § 5.1 dell'accordo interconfederale per l'industria), appare opportuno che il contratto di categoria prenda espres- samente posizione, come hanno fatto altri accordi recentemente sotto- scritti: a tal fine, peraltro, si rileva che alcuni di essi hanno fortemente cir- coscritto la possibilità per la contrattazione aziendale di intervenire sulla re- tribuzione minima².

D'altro lato, si tocca con mano la genericità ed eccessiva ampiezza, de- nunciata da alcuni settori della dottrina³, delle fattispecie in presenza delle quali le deroghe sono ammesse, in particolare con riguardo allo sviluppo economico e/o occupazionale ("dell'area" per l'accordo interconfederale dell'industria). Infatti, la paventata discrezionalità a favore delle parti circa l'entità e la durata delle eventuali deroghe⁴ emerge in tutta la sua portata nel caso di specie, se si considera che sul punto Intesa Sanpaolo è vincolata soltanto da un'informativa alle organizzazioni sindacali in ordine all'indivi- duazione, operata quindi unilateralmente, delle aree in cui "si registrano importanti difficoltà occupazionali".

Proprio alla luce di tali osservazioni, si è sottolineata l'importanza dei limiti o contrappesi rispetto alla firma autonoma del contratto in deroga di secondo livello introdotta dall'accordo interconfederale per l'industria, ed in particolare la circostanza che la disapplicazione di determinate clausole sia consentita solo a livello territoriale e previa autorizzazione delle stesse parti firmatarie del contratto nazionale di categoria (§ 5.1)⁵: una duplice

² Cfr. in particolare l'art. 4-*bis* del ccnl 29 settembre 2010 per l'industria metalmecca- nica, ai cui sensi "le intese modificative non potranno riguardare i minimi tabellari, gli au- menti periodici d'anzianità e l'elemento perequativo oltreché i diritti individuali derivanti da norme inderogabili di legge", nonché l'art. 18 ccnl 18 dicembre 2009 per l'industria chimico- farmaceutica, ai cui sensi gli accordi in deroga alla normativa prevista dal contratto collettivo nazionale stesso "non comporteranno interventi sui minimi contrattuali e sui diritti indivi- duali irrinunciabili".

³ Così RICCI M., *L'accordo quadro e l'accordo interconfederale del 2009: contenuti, criticità e modelli di relazioni industriali*, in *RIDL*, 2009, 1, p. 367 ss.

⁴ Cfr. ancora RICCI M., *op. cit.*, p. 369.

condizione allo stato imprescindibile nell'ambito e sul piano dell'ordinamento intersindacale, anche se i contratti nazionali di categoria potrebbero disporre diversamente, considerato sia il ruolo ed il peso delle categorie, sia la peculiarità delle rispettive esigenze⁶.

In definitiva, allo stato, i contratti in esame non possono essere ricompresi nel novero dei patti modificativi secondo la definizione data dall'accordo interconfederale per l'industria del 15 aprile 2009, ma sono qualificabili come patti che derogano le regole di organizzazione del sistema vigenti nel settore del credito. Ciò anche se, in effetti, confermano la recente tendenza al decentramento delle relazioni industriali italiane e, come anticipato, si pongono in sostanziale sintonia con il suddetto accordo quadro, pur con tutti i dubbi segnalati specie in tema di intervento sui minimi retributivi. Peraltro, pur condividendosi le finalità perseguite da tali contratti, appare opportuno che anche nel settore del credito si concordino regole generali sui raccordi e rapporti tra livelli negoziali, ovvero regole di organizzazione del sistema atte ad evitare una sostanziale anarchia dello stesso o la più completa autonomia della contrattazione aziendale.

4. La legittimità dei patti in deroga sul piano dell'ordinamento statale

In ogni caso, se si passa al piano dell'ordinamento statale, la legittimità di tali patti, come in generale di tutti gli accordi in deroga, è difficilmente revocabile in dubbio alla luce dell'orientamento maggioritario in giurisprudenza in ordine alla questione del concorso-conflitto tra contratti collettivi di diverso livello, secondo cui la violazione dei limiti posti dalle clausole di coordinamento negoziale non può comportare alcuna sanzione sul piano civilistico e, tanto meno, la nullità della pattuizione collettiva⁷. Cotic-

⁵ Cfr., fra gli altri, ZOLI, *Gli accordi in deroga nella riforma della struttura della contrattazione collettiva*, in *ADL*, 2011, in corso di pubblicazione; BAVARO, *Contrattazione collettiva e relazioni industriali nell'“archetipo” Fiat di Pomigliano d'Arco*, in *QRS*, 2010, n. 3, p. 337 ss.; CARINCI F., *op. cit.*, p. 177 ss.; FERRANTE, *L'accordo interconfederale dell'aprile 2009 di riforma del sistema di contrattazione collettiva: brevi note*, in *ADL*, 2009, p. 1021 ss.; MAGNANI, *I nodi attuali del sistema di relazioni industriali e l'accordo quadro del 22 gennaio 2009*, in *ADL*, 2009, p. 1280 ss.; NAPOLI, *La riforma degli assetti contrattuali nelle intese tra le parti sociali*, in *Jus*, 2009, p. 14 ss.; PESSI, *Prospettive evolutive delle relazioni industriali in Italia: la riforma degli assetti contrattuali*, in *DRI*, 2009, p. 326 ss.; RICCI M., *op. cit.*, p. 358 ss.

⁶ È quanto, ad es., dispongono i due contratti collettivi nazionali richiamati alla nota 2.

⁷ Cfr. Cass. 19 maggio 2003 n. 7847, in *Rep. FI*, 2003, voce *Lavoro (contratto)*, n. 39 e Cass. 28 maggio 2004 n. 10353, in *RIDL*, 2005, II, p. 312 ss. con nota di BOLLANI.

ché l'inadempimento sarebbe rilevante solo sul piano delle relazioni sindacali⁸, considerato che lo stesso Protocollo del 1993 non ha natura di atto normativo, bensì di atto politico di indirizzo o di programmazione⁹. In definitiva, come ammesso largamente ed in modo esplicito dalla Suprema Corte¹⁰, il contratto collettivo successivo può modificare anche *in peius* la disciplina di un accordo precedente di qualunque livello¹¹, ed in particolare il contratto aziendale può modificare in senso tanto peggiorativo¹², quanto migliorativo¹³ il contratto nazionale di categoria, attesa la pariteticità tra fonti collettive di diverso livello, dato che ciascuna di esse costituisce espressione di quella libertà sindacale di cui anche i “gruppi minori”, quali le organizzazioni territoriali e le rappresentanze aziendali, sono titolari¹⁴.

La tenuta giuridica di tali contratti potrebbe teoricamente essere posta in discussione con riguardo alla loro efficacia soggettiva, se si considera che essi non sono accordi gestionali, ma si collocano piuttosto su un piano simile a quello dei contratti di solidarietà di tipo “offensivo”. Cosicché l'applicabilità ai lavoratori non iscritti alle associazioni firmatarie può essere assicurata soltanto attraverso il meccanismo della recezione implicita o, come verosimilmente accadrà al momento dell'assunzione, della recezione esplicita.

5. Profili di possibile contrasto con l'art. 36 Cost.

Sul piano dell'ordinamento statale la legittimità degli accordi in esame si rileva, invece, decisamente più incerta per quanto attiene la previsione di un trattamento retributivo inferiore del 20% rispetto a quello minimo fissato dai contratti nazionali di categoria.

⁸ Cfr. App. Milano 4 marzo 2003, in *RIDL*, 2003, II, p. 511 ss., con nota di BOLEGO.

⁹ Così Cass. 20 febbraio 2004 n. 3437, in *Rep. FI*, 2004, voce *Posta*, n. 12.

¹⁰ Per una ricostruzione della giurisprudenza anche di segno contrario cfr. ZOLI, *op. cit.*,

§ 2.

¹¹ Cass. 6 ottobre 2000 n. 13300, in *NGL*, 2001, p. 144 ss.

¹² Cfr. Cass. 3 aprile 1996 n. 3092, in *NGL*, 1996, p. 496 ss.; Cass. 4 marzo 1998 n. 2363, in *Rep. FI*, 1998, voce *Lavoro (contratto)*, n. 24; Cass. 19 giugno 2001 n. 8296, in *NGL*, 2001, p. 706 ss.; Trib. Torino 18 ottobre 2001, in *GP*, 2003, p. 188 ss.; Cass. 28 maggio 2004 n. 10353, *cit.*; Cass. 11 luglio 2005 n. 14511, in *GL*, 2005, n. 39, p. 36 ss.

¹³ Cfr. Cass. 28 maggio 2004 n. 10353, *cit.*

¹⁴ Cfr., da ultimo, in tal senso Cass. 18 settembre 2007 n. 19351, in *NGL*, 2008, p. 1 ss.; *obiter* Cass. 26 gennaio 2009 n. 1832, in *RIDL*, 2009, II, p. 619 ss., con nota di PASQUARELLA; Cass. 19 febbraio 2009 n. 4078, *inedita*; Cass. 18 maggio 2010 n. 12098, *inedita*.

L'interrogativo concerne innanzitutto l'idoneità del contratto aziendale a fungere da parametro adeguato in luogo del contratto nazionale per la determinazione della retribuzione equa e sufficiente ai sensi dell'art. 36 Cost.

Il parametro di riferimento è abitualmente individuato nella retribuzione stabilita dal contratto nazionale di categoria, anche se è ormai comunemente ammesso – pur nella varietà delle soluzioni in concreto accolte – che il minimo costituzionale possa non ricomprendere tutti gli elementi che compongono la retribuzione (ad es., le mensilità aggiuntive, gli scatti di anzianità, i premi di produzione, le maggiorazioni per lavoro straordinario)¹⁵.

Inoltre da tempo è dibattuta e controversa in dottrina ed in giurisprudenza la questione dell'ammissibilità di un trattamento inferiore in relazione tanto alle dimensioni dell'impresa, quanto alle aree in cui è resa la prestazione in relazione al costo della vita e/o al tasso di disoccupazione esistente. Ad un orientamento decisamente critico se ne è contrapposto un altro, più recente, propenso ad ammettere entro certi limiti e a date condizioni un trattamento inferiore¹⁶. Se ciò è talora consentito in mancanza di

¹⁵ Per una sintetica, ma esauriente ricostruzione delle soluzioni adottate dalla giurisprudenza cfr. VIANELLO, *La retribuzione*, in *Diritto del lavoro. Commentario* diretto da CARINCI F., II, *Il rapporto di lavoro subordinato: costituzione e svolgimento*, a cura di CESTER, Utet, 2007, 2^a ed., p. 859 ss.

¹⁶ Contrarie alla legittimità di una riduzione della retribuzione in relazione alle particolari condizioni socio-economiche in cui l'attività viene prestata o alle condizioni economico-finanziarie dell'impresa sono, tra le altre, Cass. 25 febbraio 1994 n. 1903, in *RGL*, 1994, II, p. 408 ss., con nota di DE MARCHIS; Cass. 14 maggio 1997 n. 4224, in *FI*, 1998, I, c. 3227; Cass. 17 marzo 2000 n. 3184, in *DPL*, 2000, p. 2015 ss.; Cass. 15 novembre 2001 n. 14211, in *ADL*, 2003, p. 379 ss.; Cass. 15 febbraio 2008 n. 3868, in *GD*, 2008, n. 44, p. 68 ss. Ammettono, invece, che la retribuzione equa e sufficiente possa essere inferiore a quella prevista dal contratto nazionale di categoria, ad es., Cass. 26 luglio 2001 n. 10260, in *ADL*, 2003, p. 381 ss. e Cass. 28 agosto 2004 n. 17250, in *Rep. FI*, 2004, voce *Lavoro (rapporto)*, nn. 1377, 1378. Alla medesima conclusione pervengono, ma facendo riferimento ai parametri fissati da un contratto collettivo locale o aziendale, Cass. 26 marzo 1998 n. 3218, in *RIDL*, 1998, II, p. 683 ss., con nota di Poso e Cass. 20 settembre 2007 n. 19467, in *FI*, 2007, voce *Lavoro (rapporto)*, nn. 1198, 1199. In dottrina, oltre alle opere classiche e sempre valide di TREU, *Rapporti economici (artt. 36 e 37)*, in *Comm. Branca*, Zanichelli-Il Foro Italiano, 1979, I, p. 72 ss. e di DE CRISTOFARO M.L., *La giusta retribuzione*, il Mulino, 1971, spec. cap. 4, cfr. FERRARO, *Retribuzione e assetto della contrattazione collettiva*, in *RIDL*, 2010, I, p. 693 ss.; ICHINO, *La nozione di giusta retribuzione nell'articolo 36 della Costituzione*, *ivi*, 2010, I, p. 719 ss., spec. p. 739 ss.; MAGNANI, *Il salario minimo legale*, *ivi*, 2010, I, spec. p. 776 ss.; MARINELLI, *Il diritto alla retribuzione proporzionata e sufficiente: problemi e*

un contratto aziendale o territoriale, a maggior ragione alla medesima conclusione si potrà pervenire in presenza di un contratto collettivo di secondo livello. Tuttavia, non possono a tal fine non assumere rilevanza sia l'entità della riduzione rispetto ai minimi del contratto nazionale, poiché la retribuzione deve rimanere equa, oltre che sufficiente, sia le ragioni sulle quali è fondata la suddetta riduzione. Del resto, se si considera che lo stesso legislatore aveva subordinato alla sussistenza di determinati presupposti e condizioni la legittimità dei contratti d'area e dei patti territoriali, così come dei contratti di riallineamento¹⁷, i quali potevano prevedere la correzione di trattamenti retributivi inferiori rispetto agli standard nazionali, è evidente come, da un lato, risulti compatibile, anzi in sintonia, con l'evoluzione dell'ordinamento italiano una serie di differenze dovute soprattutto ad esigenze di tutela dell'occupazione; dall'altro, sia invece necessaria una certa cautela, specie allorché le deroghe peggiorative, per di più consistenti, siano previste dalla contrattazione di secondo livello al di fuori di un sistema organizzato di regole¹⁸.

In altre parole, la funzione agevolativa dell'inserimento nel mondo del lavoro, che trova nell'art. 4 Cost. una base giuridica rilevante, può giustificare una parziale "sospensione" del vincolo scaturente dall'art. 36 Cost. Tuttavia si impone un equo contemperamento dei suddetti valori, entrambi di rango costituzionale, tale da conferire adeguato rilievo a "fattori esogeni rispetto alle caratteristiche intrinseche dell'attività lavorativa"¹⁹, ma "sempre ammesso che rimangano intatte le garanzie minime" e che ciò non "induca un generale abbassamento dei livelli salariali": quanto richiede che "vada effettuato un accurato controllo sui soggetti ai quali si affidano queste delicate mediazioni e sulle circostanze che possono legittimarle"²⁰, nonché che

prospettive, in ADL, 2010, p. 86 ss.; DEL VECCHIO, *Retribuzione sufficiente e condizioni territoriali: gli orientamenti della giurisprudenza*, in ADL, 2003, p. 317 ss.; BELLOMO, *Retribuzione sufficiente e autonomia collettiva*, Giappichelli, 2002, pp. 145 ss. e 168 ss.; RICCI G., *La retribuzione equa e sufficiente nelle aree socio-economicamente depresse: la visione "socialmente avanzata" della Cassazione*, in LD, 1995, p. 523 ss.; ZOPPOLI L., *L'articolo 36 della Costituzione e l'obbligazione retributiva*, in CARUSO, ZOLI, ZOPPOLI L. (a cura di), *La retribuzione. Struttura e regime giuridico*, Jovene, 1994, I, spec. p. 136 ss.

¹⁷ Su tali istituti cfr., fra gli altri, BELLOMO, *op. cit.*, p. 183 ss.; ALBI, *La contrattazione sindacale nella programmazione per lo sviluppo*, in DLRI, 2001, p. 417 ss.; GARILLI, *Il lavoro nel Sud. Profili giuridici*, Giappichelli, 1997, p. 15 ss.

¹⁸ GARILLI, *op. cit.*, p. 42 ss.

¹⁹ BELLOMO, *op. cit.*, p. 148.

²⁰ ZOPPOLI L., *op. cit.*, p. 140 ss.

vada fornita la “dimostrazione della ... idoneità (*di tali interventi*) a realizzare il fine di solidarietà e di promozione dell'occupazione perseguito”²¹.

Le considerazioni appena esposte inducono *a fortiori* a propendere per la legittimità di un trattamento differenziato in relazione ai contratti formativi, laddove la presenza di una fase di addestramento modifica le caratteristiche del rapporto e la stessa causa del contratto di lavoro. Tali peculiarità giustificano l'inquadramento, ammesso dalla legge, in livelli inferiori, come da tempo ammesso²². Tuttavia, le perplessità in precedenza manifestate si accentuano nella misura in cui a tale inquadramento inferiore si aggiunge un'ulteriore riduzione del 20% della retribuzione, per di più ad opera di un contratto aziendale o di gruppo ed al di fuori di un espresso rinvio del contratto nazionale di categoria.

Abstract

Il saggio analizza gli accordi a sostegno dell'occupazione conclusi nel corso del 2010 dal Gruppo Intesa Sanpaolo, concentrandosi, in particolare, su quelli del 2 febbraio e del 3 novembre. Questi ultimi, non sottoscritti dalla Fisac-Cgil, introducono una deroga peggiorativa rispetto al trattamento retributivo stabilito dal contratto nazionale di categoria ed escludono la computabilità del servizio prestato in loro applicazione dalla maturazione degli scatti di anzianità e degli automatismi economici, oltre che di quanto altro disposto dalla contrattazione integrativa aziendale e dalla normativa aziendale tempo per tempo vigente. Sul piano delle relazioni sindacali l'A. evidenzia come gli accordi contrastino con le regole di organizzazione del sistema contrattuale vigenti per il settore del credito: sia quelle scaturenti dal contratto nazionale dell'8 dicembre 2007 sia quelle più flessibili introdotte dall'accordo quadro del 2009 sull'ammissibilità di deroghe al contratto nazionale di categoria. Sul diverso piano dell'ordinamento statale, se la legittimità della deroga al contratto nazionale non può di per sé essere revocata in dubbio, perplessità permangono in ordine alla coerenza con i principi dell'art. 36 Cost. L'obiettivo di agevolare l'inserimento nel mondo del lavoro, che trova nell'art. 4 Cost. la propria base giuridica, può anche giustificare una parziale “sospensione” dei vincoli scaturenti dall'art. 36 Cost. Tuttavia, un equo contemperamento dei menzionati valori impone comunque di rispettare una serie di cautele e di limiti. Ciò soprattutto qualora la riduzione degli standard retributivi nazionali sia prevista dalla contrattazione di secondo livello al di fuori di un sistema organizzato di regole.

²¹ ZOLI, *Parità di trattamento e retribuzione*, in CARUSO, ZOLI, ZOPPOLI L. (a cura di), *op. cit.*, p. 151.

²² Sul relativo dibattito sia consentito rinviare a ZOLI, *op. ult. cit.*, p. 171 ss.

The article deals with the collective agreements sustaining employment, signed in 2010 in San Paolo Bank Group. Some of them were not signed by Fisac-Cgil and provided a worse derogation with reference to wage as disciplined in the sector collective agreement. With reference to industrial relations, the author points out that the collective agreements are not in line with the rules governing the collective bargaining system in the bank sector, such as both the clauses of the national collective agreement of 8 December 2007 and the more flexible clauses of the framework agreement of 2009 regarding the derogations to the national collective agreements. As far as the legal order is concerned, the derogation to the sector agreement is legitimate, even if there are some doubts about its coherence with the principles of Article 36 of the Constitution. The aim of facilitating the access to labour market, which has its legal roots in Article 4, may also justify a partial “suspension” of the limits coming from Article 36 of the Constitution. However, a fair balance of the just-mentioned values imposes to be cautious, especially when the reduction of national wage standards is provided by firm-level collective agreements outside the framework of a settled system of rules.

giurisprudenza

note e rassegne critiche

I. Tribunale di Trento, sez. lavoro, 4 maggio 2011 (ord.).

Lavoro a tempo parziale - Trasformazione ex art. 16, l. 183/2010 - Obbligo di motivazione - Sussiste - Mancata previsione del consenso del lavoratore - Contrasto con la direttiva comunitaria 97/81/CE e con l'art. 15 della Carta dei diritti fondamentali - Sussistenza - Diretta applicabilità della direttiva nei confronti dello Stato come datore di lavoro - Configurabilità - Caducazione provvedimenti amministrativi emanati in base alla norma de qua - ammissibilità.

L'art. 16 della legge 4 novembre 2010, n. 183, nel consentire al datore di lavoro pubblico di trasformare unilateralmente il rapporto di lavoro a tempo parziale in rapporto a tempo pieno, si pone in insanabile contrasto con la direttiva 97/81/CE e con l'art. 15 della Carta dei diritti fondamentali dell'Unione Europea e deve pertanto essere disapplicato. Fa parte degli enti ai quali si possono opporre le norme di una direttiva idonea a produrre effetti diretti un organismo che, indipendentemente dalla sua forma giuridica, sia stato incaricato, con un atto della pubblica autorità, di prestare, sotto il controllo di quest'ultima, un servizio di interesse pubblico.

II. Tribunale Trento, sez. lavoro, 16 giugno 2011 (ord.).

Lavoro a tempo parziale - Trasformazione ex art. 16, l. 183/2010 - Mancata previsione del consenso del lavoratore - Contrasto con la direttiva comunitaria 97/81/CE e con l'art. 15 della Carta dei diritti fondamentali - Esclusione - Rispetto dei principi di correttezza e buona fede - Necessità - Violazione principio costituzionale dell'affidamento - Esclusione.

L'attribuzione da parte dell'art. 16, l. 183/10, al datore di lavoro pubblico del potere di sottoporre a nuova valutazione i provvedimenti di concessione della trasformazione del rapporto di lavoro da tempo pieno a tempo parziale già

adottati prima dell'entrata in vigore del d.l. 133/08 ha inteso ripristinare l'equilibrio tra le esigenze organizzative del datore pubblico e gli interessi individuali dei lavoratori. In tale prospettiva, l'art. 16, l. 183/10 non inficia, bensì appare conforme alla volontà, espressa nell'accordo quadro sul lavoro a tempo parziale e menzionata nel considerando n. 11 della direttiva 97/81/CE di "stabilire un quadro generale per l'eliminazione delle discriminazioni verso i lavoratori a tempo parziale e di contribuire allo sviluppo delle possibilità di lavoro a tempo parziale su basi accettabili sia ai datori che ai lavoratori".

I

IL GIUDICE DEL LAVORO

– letti gli atti del proc. n. 216/2011, a scioglimento della riserva assunta all'udienza 27.4.2011;

– premesso che la ricorrente, funzionaria – presso questo Tribunale del Ministero della Giustizia, ha chiesto – ai sensi dell'art. 700 cod. proc. civ. l'annullamento del provvedimento ministeriale 8.2.2011 con cui il suo rapporto di lavoro *part-time* è stato trasformato in rapporto a tempo pieno, come pure del consequenziale provvedimento 21.3.2011 con cui il dirigente amministrativo di questo stesso Tribunale le ha imposto il nuovo orario di lavoro a tempo pieno;

– premesso altresì che, con decreto *inaudita altera parte* del 30.3.2011, questo Giudice ha provvisoriamente concesso la sospensiva di entrambi detti provvedimenti (art. 669-*sexies* cod. proc. civ.);

– premesso inoltre che, instaurato il contraddittorio ed istruito il procedimento mediante sole produzioni documentali, si tratta ora di confermare, modificare oppure revocare il suddetto decreto;

– ricordato che, ai sensi del cit. art. 700 cod. proc. civ., chi ha fondato motivo di temere che durante il tempo occorrente per far valere il suo diritto in via ordinaria, questo sia minacciato da un pregiudizio imminente e irreparabile, può chiedere con ricorso al giudice i provvedimenti d'urgenza, che appaiono, secondo le circostanze, più idonei ad assicurare provvisoriamente gli effetti della decisione sul merito;

– ritenuta la sussistenza del *periculum in mora*, atteso che, come correttamente evidenziato dalla ricorrente, ella dal 2000 svolge la propria prestazione lavorativa a tempo parziale, con la conseguenza che l'avvenuta recente trasformazione in lavoro a tempo pieno, disposta contro la sua volontà, modifica irreparabilmente la sua vita privata, arrecandole danni non riparabili per equivalente durante il tempo normalmente necessario per ottenere un provvedimento definitivo a cognizione piena;

– evidenziato, quanto al *fumus boni iuris*, che i provvedimenti impugnati sono stati emessi sulla base dell'art. 16 della legge 183/10, in virtù del quale, in sede di

prima applicazione delle disposizioni introdotte dall'art. 73 del decreto-legge 25 giugno 2008, n. 112 (convertito, con modificazioni, dalla legge 6 agosto 2008, 133), le amministrazioni pubbliche di cui all'art. 1, co. 2, del decreto legislativo 30 marzo 2001, n. 165, e successive modificazioni, entro centottanta giorni dalla data di entrata in vigore della presente legge, nel rispetto dei principi di correttezza e buona fede, possono sottoporre a nuova valutazione i provvedimenti di concessione della trasformazione del rapporto di lavoro da tempo pieno a tempo parziale già adottati prima della data di entrata in vigore del citato decreto-legge n. 112 del 2008 (convertito, con modificazioni, dalla legge n. 133 del 2008);

– ritenuto sotto un primo profilo che, allo stato degli atti ed in via sommaria, il comportamento del Ministero nonché quello del dirigente amministrativo di questo Tribunale, si sottraggano alla violazione dei citt. “principi di correttezza e buona fede” lamentata dalla ricorrente sub specie violazione del dovere di avvisarla – prima di provvedere – e di tenere in considerazione le sue esigenze sottese alla scelta del *part-time* in corso: è infatti rimasta specificamente incontestata l'affermazione ministeriale (v. p. 5 della memoria di costituzione), secondo cui il dirigente amministrativo, con nota 22.II.2010, ha ritualmente chiesto – a tutti i lavoratori in *part-time* di esporre le situazioni personali che potessero giustificare il mantenimento di tale ridotto orario di lavoro (cfr. anche doc. 6 del Ministero). Va poi evidenziato che sia la motivazione richiamata *per relationem* nel provvedimento ministeriale 8.2.2011, come pure quella ulteriormente esposta dal Ministero nel corso del presente procedimento, appaiono congrue, puntuali e sufficientemente specifiche, poiché viene data adeguata ragione delle esigenze di servizio che hanno indotto la pubblica amministrazione alla trasformazione del rapporto di lavoro, alla luce delle mansioni svolte ed alla qualifica ricoperta dalla ricorrente, la quale, nelle note conclusive, nulla ha replicato in merito;

– ritenuto peraltro che, con riferimento all'ultimo motivo di ricorso (seguendo l'ordine espositivo della ricorrente), debba effettivamente interrogarsi sulla conformità – alla normativa europea – del cit. art. 16 della legge 183/10, nella parte in cui esso attribuisce alla pubblica amministrazione il potere di trasformare il rapporto di lavoro *part-time* in rapporto di lavoro a tempo pieno, alla sola condizione del “rispetto dei principi di correttezza e buona fede”, a prescindere dal consenso del lavoratore, e quindi anche contro la sua volontà;

– evidenziato infatti che la direttiva 97/81/CE 15 dicembre 1997 (pubblicata in Guce 20.I.1998), relativa all'accordo quadro sul lavoro a tempo parziale concluso il 6.6.1997 dall'Unice, dal Ceep e dalla Ces, ha sottolineato “l'esigenza di adottare misure volte ad incrementare l'intensità occupazionale della crescita, in particolare mediante un'organizzazione più flessibile del lavoro, che risponda sia ai desideri dei lavoratori che alle esigenze della competitività” (considerando n. 5). È stata inoltre evidenziata la “volontà di stabilire un quadro generale per l'eliminazione delle di-

scriminazioni verso i lavoratori a tempo parziale e di contribuire allo sviluppo delle possibilità di lavoro a tempo parziale su basi accettabili sia ai datori di lavoro che ai lavoratori” (considerando n. 11). Nell’attuare il cit. accordo 6.6.1997, viene dato atto che esso “rappresenta la volontà delle parti sociali di definire un quadro generale per l’eliminazione delle discriminazioni nei confronti dei lavoratori a tempo parziale e per contribuire allo sviluppo delle possibilità di lavoro a tempo parziale, su basi che siano accettabili sia per i datori di lavoro, sia per i lavoratori” (preambolo dell’accordo). “Le parti firmatarie del presente accordo attribuiscono importanza alle misure che facilitino l’accesso al tempo parziale per uomini e donne che si preparano alla pensione, che vogliono conciliare vita professionale e familiare e approfittare delle possibilità di istruzione e formazione per migliorare le loro competenze e le loro carriere, nell’interesse reciproco di datori di lavoro e lavoratori e secondo modalità che favoriscano lo sviluppo delle imprese” (n. 5 delle considerazioni generali). Scopo dell’accordo è la soppressione delle discriminazioni nei confronti dei lavoratori a tempo parziale e di migliorare la qualità del lavoro a tempo parziale, nonché di facilitare lo sviluppo del lavoro a tempo parziale su base volontaria e di contribuire all’organizzazione flessibile dell’orario di lavoro in modo da tener conto dei bisogni degli imprenditori e dei lavoratori (clausola n. 1). La clausola n. 4 enuncia il principio di non discriminazione, in base al quale “i lavoratori a tempo parziale non devono essere trattati in modo meno favorevole rispetto ai lavoratori a tempo pieno comparabili per il solo motivo di lavorare a tempo parziale, a meno che un trattamento differente sia giustificato da ragioni obiettive”. La successiva clausola n. 5 prevede che nel quadro della clausola n. 1 dell’accordo e del principio di non discriminazione tra lavoratori a tempo parziale e lavoratori a tempo pieno, gli Stati membri, dopo aver consultato le parti sociali conformemente alla legge o alle prassi nazionali, devono identificare ed esaminare gli ostacoli di natura giuridica o amministrativa che possono limitare le possibilità di lavoro a tempo parziale e, se del caso, eliminarli. Le parti sociali, agendo nel quadro delle loro competenze e delle procedure previste nei contratti collettivi, devono identificare ed esaminare gli ostacoli che possono limitare le possibilità di lavoro a tempo parziale e, se del caso, eliminarli. Il rifiuto di un lavoratore di essere trasferito da un lavoro a tempo pieno ad uno a tempo parziale, o viceversa, non deve, in quanto tale, costituire motivo valido per il licenziamento. Per quanto possibile, i datori di lavoro devono prendere in considerazione: le domande di trasferimento dei lavoratori a tempo pieno ad un lavoro a tempo parziale che si renda disponibile nello stabilimento; le domande di trasferimento dei lavoratori a tempo parziale ad un lavoro a tempo pieno o di aumento dell’orario, se tale opportunità si presenta. Tali sono dunque i contenuti della direttiva in esame, con termine di recepimento fissato al 20.1.2000. Come noto, l’Italia l’ha attuata con il decreto legislativo 25 feb-

braio 2000 n. 61. Per quanto interessa in questa sede, va evidenziato che l'art. 5 di tale decreto legislativo, in attuazione dei principi sanciti dalla direttiva, prevede che la trasformazione del rapporto di lavoro da tempo parziale a tempo pieno, possa aver luogo solo con il consenso del lavoratore: "il rifiuto di un lavoratore di trasformare il proprio rapporto di lavoro a tempo pieno in rapporto a tempo parziale, o il proprio rapporto di lavoro a tempo parziale in rapporto a tempo pieno, non costituisce giustificato motivo di licenziamento";

– ritenuto che il cit. art. 16 della legge 183/10, nel consentire al datore di lavoro pubblico di trasformare unilateralmente il rapporto di lavoro a tempo parziale in rapporto a tempo pieno, anche contro la volontà del lavoratore, si pone in insanabile contrasto con la cit. direttiva 97/81/CE, in quanto una norma nazionale siffatta: discrimina il lavoratore *part-time*, il quale, a differenza del lavoratore a tempo pieno, rimane soggetto al potere del datore di lavoro pubblico di modificare unilateralmente la durata della prestazione di lavoro; non contribuisce certo allo sviluppo delle possibilità di lavoro a tempo parziale su basi accettabili sia ai datori di lavoro che ai lavoratori, atteso che il lavoratore *part-time* sarebbe soggetto al rischio di vedersi trasformare il rapporto in lavoro a tempo pieno, anche contro la propria volontà, con evidente grave pregiudizio alle proprie esigenze personali e familiari. La norma nazionale, infine, contrasta con quella parte della direttiva che impone la presenza del consenso del lavoratore in caso di trasformazione del rapporto (cit. clausola n. 5, secondo comma, della direttiva: "Il rifiuto di un lavoratore di essere trasferito da un lavoro a tempo pieno ad uno a tempo parziale, o viceversa, non deve, in quanto tale, costituire motivo valido per il licenziamento");

– ritenuto quindi che il cit. art. 16 della legge 183/10, confliggendo con la direttiva 97/81/CE, debba essere disapplicato; -precisato che si tratta di un caso di cd. efficacia diretta di una direttiva, giacché la cit. direttiva 97/81/CE impone un obbligo di non fare (*rectius*, di non discriminazione), prevedendo altresì obblighi sufficientemente precisi ed incondizionati, tanto da potersi qualificare come direttiva cd. *self-executing* (giurisprudenza costante sin da Corte di Giustizia, 4.12.1974, C-41/74, caso *Van Duyn*, in *Raccolta*, 1974, p. 1337; V. anche Corte di Giustizia, 5.4.1979, C-148/78, caso *Ratti*, in *Raccolta*, 1979, p. 1629);

– precisato altresì che si tratta di efficacia verticale della direttiva, vale a dire di efficacia tra un cittadino (la ricorrente) e lo Stato o altro soggetto ad esso equiparato (il Ministero della Giustizia). Detta efficacia verticale di una direttiva, è pacificamente ammessa dalla Corte di Giustizia sin dalla sentenza 26.2.1986, C-152/84, caso *Marshall*, in *Raccolta*, 1986, p. 723. "Va ricordato che, secondo la costante giurisprudenza della Corte – in particolare la sentenza 19 gennaio 1982, caso *Becker*, causa 8/81, *Racc.*, 1982, p. 53 – in tutti i casi in cui disposizioni di una direttiva appaiono, dal punto di vista sostanziale, incondizionate e sufficientemente precise, i singoli possono farle valere nei confronti dello Stato, tanto se questo non ha traspo-

sto tempestivamente la direttiva nel diritto nazionale, quanto se esso l'ha trasposta in modo inadeguato. Questa giurisprudenza si basa sulla considerazione che è incompatibile con la natura cogente che l'art. 189 (ora art. 288 TFUE, ndr) attribuisce alla direttiva, l'escludere, in linea di principio, che l'obbligo che essa impone possa esser fatto valere dagli interessati. La Corte ne ha tratto la conseguenza che lo Stato membro che non ha adottato, entro il termine, i provvedimenti di esecuzione imposti dalla direttiva, non può opporre ai singoli l'inadempimento, da parte sua, degli obblighi che essa impone. Quanto all'argomento secondo il quale una direttiva non può essere fatta valere nei confronti di un singolo, va posto in rilievo che, secondo l'art. 189 del trattato, la natura cogente della direttiva sulla quale è basata la possibilità di farla valere dinanzi al giudice nazionale, esiste solo nei confronti dello Stato membro cui è rivolta. Ne consegue che la direttiva non può di per sé creare obblighi a carico di un singolo e che una disposizione di una direttiva, non può quindi essere fatta valere in quanto tale nei confronti dello stesso. È quindi opportuno accertare se, nel caso di specie, si debba ritenere che il resistente ha agito in quanto singolo. A questo proposito, va posto in rilievo che gli amministrati qualora siano in grado di far valere una direttiva nei confronti dello Stato, possono farlo indipendentemente dalla qualità nella quale questo agisce come datore di lavoro o come pubblica autorità. In entrambi i casi, è infatti opportuno evitare che lo Stato possa trarre vantaggio dalla sua trasgressione del diritto comunitario". Nello stesso senso, può ricordarsi Corte di Giustizia, 12.7.1990, caso *Foster*, causa C188/89, in *Racc.*, 1990, p. 3313 secondo cui "la Corte ha inoltre rilevato, nella sentenza 26 febbraio 1986, caso *Marshall*, che gli amministrati, qualora siano in grado di far valere una direttiva nei confronti dello Stato, possono farlo indipendentemente dalla veste nella quale questo agisce, come datore di lavoro o come pubblica autorità. In entrambi i casi è infatti opportuno evitare che lo Stato possa trarre vantaggio dalla sua inosservanza del diritto comunitario. In base a dette considerazioni, la Corte ha di volta in volta affermato che disposizioni incondizionate e sufficientemente precise di una direttiva potevano essere invocate dagli amministrati nei confronti di organismi o di enti che erano soggetti all'autorità o al controllo dello Stato o che disponevano di poteri che eccedevano i limiti di quelli risultanti dalle norme che si applicano nei rapporti fra singoli. La Corte ha così considerato che delle disposizioni di una direttiva potevano essere invocate nei confronti di autorità fiscali (sentenze 19 gennaio 1982, *Becker*, già citata, e 22 febbraio 1990, *CECA/Fallimento Acciaierie e Ferriere Busseni*, causa C-221/88), di enti territoriali (sentenza 22 giugno 1989, *Fratelli Costanzo/Comune di Milano*, causa 103/88, *Racc.*, p. 1839), di autorità indipendenti sotto il profilo costituzionale, incaricate di mantenere l'ordine pubblico e la pubblica sicurezza (sentenza 15 maggio 1986, *Johnston/Chief Constable of the Royal Ulster Constabulary*, causa 222/84, *Racc.*, p. 1651), nonché di pubbliche autorità che prestano servizi di sanità

pubblica (sentenza 26 febbraio 1986, *Marshall*, già citata). Da quanto precede emerge che fa comunque parte degli enti ai quali si possono opporre le norme di una direttiva idonea a produrre effetti diretti un organismo che, indipendentemente dalla sua forma giuridica, sia stato incaricato, con un atto della pubblica autorità, di prestare, sotto il controllo di quest'ultima, un servizio di interesse pubblico e che dispone a questo scopo di poteri che eccedono i limiti di quelli risultanti dalle norme che si applicano nei rapporti fra singoli”;

– ritenuto che la norma nazionale confligga anche con l'art. 15 della Carta dei diritti fondamentali dell'Unione Europea, che sancisce la volontarietà di ogni prestazione lavorativa;

– ritenuto quindi che il ricorso debba essere accolto, giacché, allo stato degli atti ed in via sommaria, appare illegittima la trasformazione del rapporto di lavoro da *part-time* a tempo pieno, disposta autoritativamente dal Ministero della Giustizia pur in presenza della volontà contraria della ricorrente;

– ritenuto quindi sussistente sia il *fumus boni iuris* sia il *periculum in mora*;

– ricordato infine che, in relazione alle statuizioni consentite in materia a questo Tribunale, a norma dell'art. 63, secondo comma, del decreto legislativo 30 marzo 2001, n. 165, il giudice adotta, nei confronti delle pubbliche amministrazioni, tutti provvedimenti, di accertamento, costitutivi o di condanna, richiesti dalla natura dei diritti tutelati. Le sentenze con le quali riconosce il diritto all'assunzione, ovvero accerta che l'assunzione è avvenuta in violazione di norme sostanziali o procedurali, hanno anche effetto rispettivamente costitutivo o estintivo del rapporto di lavoro. Pertanto, nella fattispecie concreta, si impone la pronuncia caducatoria di cui in dispositivo, senza la necessità della fissazione di alcun termine per l'inizio del giudizio di merito;

– ritenuto infine, quanto alle spese del procedimento, che esse debbano essere compensate a causa della novità e della complessità delle questioni trattate;

P.Q.M.

visti gli artt. 700, 669-*sexies* e 669-*octies* cod. proc. civ., accoglie il ricorso, conferma il decreto *inaudita altera parte* del 30.3.2011 ed annulla il provvedimento ministeriale 8.2.2011 ed il provvedimento 21.3.2011 del dirigente amministrativo di questo stesso Tribunale. Compensa integralmente le spese del procedimento. Si comunicati.

Trento, 4.5.2011

Il Giudice del lavoro
dott. ROBERTO BEGHINI

II

Ordinanza ex art. 669-terdecies co. 5 cod. proc. civ.

Il Tribunale ordinario di Trento, in composizione collegiale, nelle persone dei magistrati: dott. Carlo Ancona, presidente; dott. Giorgio Flaim, giudice relatore; dott. Aldo Giuliani, giudice; letti gli atti ed i documenti prodotti, sentite le parti all'udienza del 16 giugno 2011

osserva*l'ordinanza oggetto del reclamo*

Con ordinanza cautelare ex art. 669-octies cod. proc. civ. depositata in data 4.5.2011 il Tribunale, in composizione monocratica, ha annullato la determinazione dd. 8.2.2011, con cui il Ministero della giustizia ha disposto il ripristino del rapporto di lavoro a tempo pieno costituito con il direttore amministrativo dott. M., nonché la conseguente determinazione dd. 21.3.2011, con cui il dirigente amministrativo del Tribunale di Trento ha definito il nuovo orario di lavoro.

1) In ordine alla sussistenza del *fumus boni iuris*, l'ordinanza qui reclamata ritiene che l'art. 16 l. 4.II.2010 (“*In sede di prima applicazione delle disposizioni introdotte dall'articolo 73 del decreto-legge 25 giugno 2008, n. 112, convertito, con modificazioni, dalla legge 6 agosto 2008, n. 133, le amministrazioni pubbliche di cui all'articolo 1, comma 2, del decreto legislativo 30 marzo 2001, n. 165, e successive modificazioni, entro centottanta giorni dalla data di entrata in vigore della presente legge, nel rispetto dei principi di correttezza e buona fede, possono sottoporre a nuova valutazione i provvedimenti di concessione della trasformazione del rapporto di lavoro da tempo pieno a tempo parziale già adottati prima della data di entrata in vigore del citato decreto-legge n. 112 del 2008, convertito, con modificazioni, dalla legge n. 133 del 2008*”), in applicazione del quale sono state assunte le suddette determinazioni:

a) “*si ponga in insanabile contrasto con la ... direttiva 15.12.1997, n. 97/81/CE in quanto una norma nazionale siffatta:*

– *discrimina il lavoratore part-time, il quale, a differenza del lavoratore a tempo pieno, rimane soggetto al potere del datore di lavoro pubblico di modificare unilateralmente lo durata della prestazione di lavoro;*

– *non contribuisce certo allo sviluppo delle possibilità di lavoro a tempo parziale su basi accettabili sia ai datori di lavoro sia ai lavoratori, atteso che il lavoratore part-time sarebbe soggetto al rischio di vedersi trasformare il rapporto in lavoro a tempo pieno, anche contro la propria volontà, con evidente grave pregiudizio alle proprie esigenze personali e familiari ...*

– *contrasta con quella parte della direttiva che impone la presenza del consenso del lavoratore in caso di trasformazione del rapporto (cit. clausola n. 5, secondo comma della direttiva: ‘Il rifiuto di un lavoratore di essere trasferito da un lavoro a tempo pieno ad uno a*

tempo parziale, o viceversa, non deve, in quanto tale, costituire motivo valido per il licenziamento”);

b) “confligga anche con l’art. 15 della Carta dei diritti fondamentali dell’Unione europea, che sancisce la volontarietà di ogni prestazione lavorativa”;

2) In ordine alla sussistenza del *periculum in mora*, l’ordinanza qui reclamata statuisce che, svolgendo la dott. M. la propria prestazione lavorativa a tempo parziale dal 2000, “l’avvenuta recente trasformazione in lavoro a tempo pieno, disposta contro la sua volontà, modifica irreparabilmente la sua vita privata, arrecandole danni non riparabili per equivalente durante il tempo normalmente necessario per ottenere un provvedimento definitivo a cognizione piena”.

il reclamo del Ministero della Giustizia.

Il Ministero della Giustizia esclude la ricorrenza del *fumus boni iuris*.

a) Nega che la clausola 5 n. 2 dell’accordo quadro sul lavoro a tempo parziale recepito dalla direttiva 97/81/CE (“Il rifiuto di un lavoratore di essere trasferito da un lavoro a tempo pieno ad uno a tempo parziale, o viceversa, non dovrebbe, in quanto tale, costituire motivo valido per il licenziamento, senza pregiudizio per la possibilità di procedere, conformemente alle leggi, ai contratti collettivi e alle prassi nazionali, a licenziamenti per altre ragioni, come quelle che possono risultare da necessità di funzionamento dello stabilimento considerato”) sancisca il principio del consenso del lavoratore ai fini della trasformazione del rapporto di lavoro da tempo parziale a tempo pieno; evidenzia che la norma si limita a vietare, per di più con formula non perentoria (“dovrebbe”), il licenziamento nel caso di rifiuto del lavoratore alla trasformazione, senza quindi escludere la possibilità di irrogare sanzioni conservative al fine di vincere il rifiuto del lavoratore alla trasformazione.

Rileva che l’accordo quadro cit. fa “qualche riferimento” (nella clausola 1, lettera b), in cui si vuole “facilitare lo sviluppo del lavoro a tempo parziale su base volontaria”) alla necessità del consenso del lavoratore solo in ordine all’ipotesi della trasformazione da tempo pieno a tempo parziale (da cui deriva una riduzione delle opportunità economiche-occupazionali del lavoratore) e non anche a quella inversa (rilevante nel caso in esame) per la quale il d.lgs. 61/00 non ha neppure previsto la forma scritta.

Nega che la trasformazione in via unilaterale del rapporto da tempo parziale a tempo pieno integri una discriminazione ai danni dei lavoratori *part-time* in quanto tale modifica costituisce, al contrario, il massimo grado di equiparazione del lavoratore a tempo parziale a quello a tempo pieno.

Sostiene che la norma comunitaria presenta “rilevanti e non trascurabili margini interpretativi che impediscono di affermare che essa possieda quel carattere incondizionato e sufficientemente preciso che è unanimemente considerata condizione irrinunciabile affinché si

possa prescindere eccezionalmente dal principio generale della non applicabilità diretta delle disposizioni contenute in direttive comunitarie”.

Infine ricorda che l'art. 16 l. 183/10 costituisce una norma transitoria rispetto al passaggio dalla previgente disciplina ex art. 1, co. 58, l. 662/96, che prevedeva il diritto potestativo del dipendente alla trasformazione a tempo parziale del rapporto, a quella ex art. 73 d.l. 112/08 conv. con l. 133/08, che ha attribuito alla pubblica amministrazione il potere di discrezionalità imprenditoriale-organizzativa di acconsentire a detta trasformazione; attraverso di essa il legislatore prevedendo un apposito procedimento in contraddittorio in cui il lavoratore ha la possibilità di esporre le proprie ragioni volte alla conservazione del regime *part-time* e le pubbliche amministrazioni di bilanciare gli interessi del lavoratore con le proprie esigenze organizzative a tutela degli interessi pubblici loro affidati alla sua cura ha inteso garantire la parità di trattamento tra i dipendenti *ante* riforma 2008, che avevano ottenuto la trasformazione a tempo parziale in forza di un semplice atto di volontà, ed i dipendenti *post* riforma 2008, che a tal fine necessitano ora del consenso dell'amministrazione.

b) Afferma l'inconferenza al caso in esame (dove si pone la questione dei rapporti gerarchici nell'impresa in generale ed in particolare dell'estensione dei poteri organizzativi datoriali esercitabili nello svolgimento di un rapporto di lavoro “liberamente scelto o accettato” dal dipendente) dell'art. 15 co. 1 della Carta dei diritti fondamentali dell'Unione europea, il cui “*unico effetto immediatamente precettivo è quello di vietare qualsiasi ipotesi di lavoro forzato*”.

le difese del reclamato dott. M.

Costituendosi nella presente fase, la dott. M. chiede il rigetto del reclamo e propone, a sua volta, un cd. “*reclamo incidentale*” condizionato. In ordine al primo profilo sostiene di essere titolare di una “*posizione intangibile*”:

evidenzia che la trasformazione del suo rapporto di lavoro da tempo pieno a tempo parziale risale ad oltre dieci anni fa, anni nei quali ha destinato il tempo non retribuito alla formazione, al miglioramento della propria posizione professionale ed, infine, a sé ed alla propria famiglia;

sostiene la contrarietà della disposizione ex art. 16 l. 183/10 alla disciplina dell'Unione europea e di quella interna che hanno recepito i principi della consensualità della trasformazione del rapporto di lavoro e della non discriminazione del lavoratore a tempo parziale rispetto a quello a tempo pieno;

afferma sia contrario ai principi di correttezza e buona fede applicare la norma ex art. 16 l. 183/10 ad un rapporto a tempo parziale costituito già nel lontano 2000. In via subordinata la reclamata – censurando le valutazioni espresse dal giudice monocratico, secondo cui “*il comportamento del Ministero nonché quello del di-*

rigente amministrativo di questo Tribunale si sottraggono alla violazione dei citt. principi di correttezza e buona fede, lamentata dalla ricorrente sub specie violazione del dovere di avvisarla – prima di provvedere – e di tenere in considerazione le sue esigenze sottese alla scelta del part-time in corso: è infatti rimasta specificamente incontestata l'affermazione ministeriale ... secondo cui il dirigente amministrativo, con nota 22.11.2010, ha ritualmente richiesto, a tutti i lavoratori in part-time, di esporre le situazioni personali che potessero giustificare il mantenimento di tale ridotto orario ... Va poi evidenziato che sia la motivazione richiamata per relationem nel provvedimento ministeriale 8.2.2011, come pure quella ulteriormente esposta nel corso del presente procedimento, appaiono congrue, puntuali e sufficientemente specifiche, poiché viene data adeguata ragione delle esigenze di servizio che hanno indotto la pubblica amministrazione alla trasformazione del rapporto di lavoro, alla luce delle mansioni svolte ed alla qualifica ricoperta dalla ricorrente ...” – afferma che la determinazione dd. 8.2.2011 (con cui il Ministero della Giustizia ha disposto il ripristino del rapporto di lavoro a tempo pieno costituito con il direttore amministrativo M.) e la conseguente determinazione dd. 21.3.2011 (con cui il dirigente amministrativo del Tribunale di Trento ha definito il nuovo orario di lavoro) sarebbero stati “posti in essere in violazione dei criteri di buona fede, cui fa riferimento lo norma di cui all’art. 16, e più in generale immotivati”.

Richiama quanto già dedotto nel ricorso cautelare ex art. 700 cod. proc. civ.; sostiene che “vanno precisati dall’Amministrazione criteri e modalità precise sulla base dei quali possa giustificarsi la richiesta del rientro in servizio del dipendente a tempo pieno, tenendo presente che, se l’organizzazione del lavoro compete all’Amministrazione, l’individuazione dei criteri e modalità attraverso cui realizzarla è invece materia di contrattazione decentrata”; afferma, altresì, che “in applicazione dell’art. 16 le Amministrazioni debbano sottoporre al dipendente part-time una verifica congiunta della permanenza dell’interesse reciproco alla prosecuzione del tempo parziale”, verifica congiunta che nel caso in esame è mancata;

infine eccepisce la violazione, da parte del Ministero, della circolare n. 1196 del 24.11.2010, dallo stesso emanata, nella parte in cui la richiesta di revoca 14/10 “non ha indicato ‘i criteri oggettivi risultanti da una lettura comparata delle norme di legge e contrattuali che disciplinano la materia’... non contiene le indicazioni richieste ed utilizza formule generiche (si pensi alla cd. scopertura di organico); inoltre la motivazione non appare dettagliata e completa; a tal fine basti pensare che essa non considera neppure alcuna delle attività demandate alla ricorrente” e laddove non risulta che “nell’invio di documentazione al Ministero si siano evidenziate ‘le ragioni di carattere organizzativo che impongono la limitazione del numero di part-time che ritiene compatibile con l’organizzazione dell’ufficio, laddove al punto 1 viene specificata l’esigenza che la motivazione sia completa e dettagliata e riferita ad ogni singolo dipendente e senza formule generiche... che impediscano l’accoglimento della richiesta dell’ufficio”.

Motivi della decisione

Il reclamo proposto dal MINISTERO DELLA GIUSTIZIA merita accoglimento. L'ordinanza reclamata si fonda essenzialmente sul presunto contrasto tra la disciplina *ex art. 16 l. 183/18* – che ha attribuito al datore di lavoro pubblico il potere di trasformare in via unilaterale a tempo pieno i rapporti di lavoro a tempo parziale costituiti in forza dell'esercizio del diritto potestativo attribuito ai dipendenti dalla disciplina previgente il d.l. 112/08 – e due norme del diritto dell'Unione europea:

a) la clausola 5) co. 2 dell'accordo quadro sul lavoro a tempo parziale recepito dalla direttiva 97/81/CE, secondo cui *“il rifiuto di un lavoratore di essere trasferito da un lavoro a tempo pieno ad uno a tempo parziale, o viceversa, non dovrebbe, in quanto tale, costituire motivo valido per il licenziamento, senza pregiudizio per la possibilità di procedere, conformemente alle leggi, ai contratti collettivi e alle prassi nazionali, a licenziamenti per altre ragioni, come quelle che possono risultare da necessità di funzionamento dello stabilimento considerato”*;

b) l'art. 15 co. 1 della Carta dei diritti fondamentali dell'Unione europea secondo cui *“ogni persona ha il diritto di lavorare e di esercitare una professione liberamente scelta o accettato”*.

Quanto ad a) non persuade l'assunto del giudice monocratico secondo cui la clausola 5), co. 2 dell'Accordo cit. sul tempo parziale, cui la direttiva n. 97/81/CE ha dato attuazione, esclude che una norma nazionale possa prevedere la trasformazione del rapporto da tempo parziale a tempo pieno senza il consenso del lavoratore. La stessa norma dell'Unione, dopo aver stabilito che il rifiuto del lavoratore non deve costituire *“in quanto tale”* motivo valido di licenziamento, fa salva *“la possibilità di procedere, conformemente alle leggi, ai contratti collettivi e alle prassi nazionali, a licenziamenti per altre ragioni, come quelle che possono risultare da necessità di funzionamento dello stabilimento considerato”*.

Ciò significa che, qualora vi siano esigenze organizzative o tecniche o produttive che impongano la trasformazione del rapporto da tempo parziale a tempo pieno o viceversa, il datore, a fronte del rifiuto del lavoratore a dette trasformazioni, potrebbe, secondo il diritto dell'Unione europea, procedere al licenziamento per ragioni risultanti *“da necessità di funzionamento dello stabilimento”* (le quali appaiono assimilabili alla nozione di giustificato motivo oggettivo *ex art. 3 l. 15.6.1966, n. 604* costituito da *“ragioni inerenti all'attività produttiva, all'organizzazione del lavoro ed al regolare funzionamento di essa”*).

Quindi il lavoratore, se non acconsente alla trasformazione del rapporto da tempo parziale a tempo pieno e ciò integra un giustificato motivo oggettivo, si espone al rischio di esser licenziato; d'altra parte la migliore dottrina interpreta l'art. 5 d.lgs. 61/00, (che ha recepito la norma comunitaria, prescrivendo che *“il rifiuto di un lavoratore di trasformare il proprio rapporto di lavoro a tempo pieno in rapporto a tempo parziale, o il proprio rapporto di lavoro a tempo parziale in rapporto a tempo pieno,*

non costituisce giustificato motivo di licenziamento”) nel senso che vieta il licenziamento motivato di per sé (cioè, esclusivamente) dal rifiuto della trasformazione, ferma restando la possibilità di pervenire ad un valido recesso in presenza di elementi che lo giustificano per ragioni diverse, rispetto alle quali l’elemento della prestazione a tempo parziale rileva solo di riflesso. Appare perciò evidente che lo stesso diritto dell’Unione europea attribuisce comunque un rilievo – anche nell’ipotesi di rifiuto del lavoratore alla trasformazione del rapporto da tempo parziale a tempo pieno – alle esigenze organizzative o tecniche o produttive che quella trasformazione imponga. Nel caso in esame il legislatore italiano del 2010 ha preso in considerazione, da un lato, le esigenze organizzative delle Amministrazioni pubbliche e, dall’altro, le ragioni dei lavoratori ad esse dipendenti che aspirano alla trasformazione del proprio rapporto da tempo pieno a tempo parziale e si trovano assoggettati al potere discrezionale attribuito al datore di lavoro pubblico dall’art. 73 d.l. 25.6.2008, n. 112 conv. con l. 6.8.2008, n. 133 (*“La trasformazione del rapporto di lavoro da tempo pieno a tempo parziale può essere concessa dall’amministrazione entro sessanta giorni dalla domanda”*).

Infatti, come ha ricordato la difesa del Ministero convenuto, la previgente disciplina ex art. 1, co. 58, l. 23.12.1996, n. 662 prevedeva il diritto potestativo del dipendente alla trasformazione a tempo parziale del rapporto (*“La trasformazione del rapporto di lavoro da tempo pieno a tempo parziale avviene automaticamente entro sessanta giorni dalla domanda”*).

Se si ritenesse che il rapporto di lavoro a tempo parziale di coloro che hanno esercitato tale diritto potestativo (tra cui la ricorrente) non possa essere trasformato se non con il consenso del prestatore, i lavoratori a tempo pieno che aspirano ad un rapporto a tempo parziale si troverebbero largamente penalizzati in quanto le loro richieste avrebbero maggiore difficoltà ad essere accolte se l’Amministrazione datrice dovesse conservare i rapporti a tempo parziale costituiti per esclusiva volontà del prestatore secondo la disciplina previgente.

Inoltre la trasformazione *“automatica”* (ossia senza il consenso del datore) dei rapporti di lavoro da tempo pieno a tempo parziale aveva determinato – a fronte del riconoscimento di un’eccezionale prerogativa al dipendente pubblico – un indubbio sacrificio delle esigenze organizzative delle Amministrazioni; l’attribuzione, da parte della norma censurata, al datore di lavoro pubblico, del potere – da esercitarsi *“nel rispetto dei principi di correttezza e buona fede”* – di *“sottoporre a nuova valutazione i provvedimenti di concessione della trasformazione del rapporto di lavoro da tempo pieno a tempo parziale già adottati prima della data di entrata in vigore del citato decreto-legge n. 112 del 2008, convertito, con modificazioni, dalla legge n. 133 del 2008”*, ha inteso ripristinare l’equilibrio tra le esigenze organizzative del datore pubblico e gli interessi individuali dei lavoratori (*melius* di tutti i lavoratori, sia quelli a tempo pieno sia quelli a tempo parziale), specie in considerazione della reviviscenza del regime

ordinario, secondo cui la trasformazione di un rapporto di lavoro da tempo pieno a tempo parziale è subordinata al consenso di entrambe le parti.

In tale prospettiva l'art. 16 l. 183/10 non inficia, bensì appare conforme alla volontà, espressa nell'accordo quadro sul lavoro a tempo parziale cit. e menzionata nel considerando n. 11 della direttiva n. 97/81/CE, di “*stabilire un quadro generale per l'eliminazione delle discriminazioni verso i lavoratori a tempo parziale e di contribuire allo sviluppo delle possibilità di lavoro a tempo parziale su basi accettabili sia ai datori di lavoro che ai lavoratori*”.

In definitiva non risulta *prima facie* esservi un chiaro contrasto tra il diritto dell'Unione europea, che consente il licenziamento in presenza di ragioni organizzative o tecniche o produttive collegate al rifiuto del lavoratore alla trasformazione del rapporto da tempo pieno a tempo parziale o viceversa, e la norma interna che consente al datore di lavoro pubblico, “*nel rispetto dei principi di correttezza e buona fede, di sottoporre a nuova valutazione i provvedimenti di concessione della trasformazione del rapporto di lavoro da tempo pieno a tempo parziale già adottati*”.

Non sembra neppure esservi il sospetto di una violazione del principio costituzionale dell'affidamento (sotto il profilo del rispetto dei diritti quesiti e della regola del *tempus regit actum*) in quanto l'art. 16 l. 183/10 costituisce *ius superveniens* che, in riferimento ad un rapporto di durata, qual è il rapporto di lavoro subordinato, incide sulle prestazioni future e non pare trasmodare, per le ragioni più sopra illustrate, in un regolamento irragionevole di situazioni sostanzialmente disciplinate da leggi precedenti (in questo senso, anche se in ordine al rapporto previdenziale, Cass. 24.11.2005, n. 247 18 in riferimento a Corte cost. 13.7.2000, n. 393).

Quanto a *b)* Merita di essere condiviso l'assunto della difesa del Ministero reclamante circa l'inconferenza al caso in esame dell'art. 15, co. 1, della Carta dei diritti fondamentali dell'Unione europea, che vieta la costituzione coatta di rapporti di lavoro, ma di certo non esclude l'esercizio di poteri unilaterali da parte del datore (che rappresenta l'essenza della subordinazione).

È opportuno, infine, ricordare che la giurisprudenza di merito fino ad ora investita in sede cautelare da controversie attinenti l'applicazione dell'art. 16 l. 183/10 (Trib. Firenze 31.1.2011; Trib. Firenze 7.3.2011; Trib. Pavia 19.4.2011) non ha dubitato della compatibilità di detta norma con il diritto dell'Unione europea ed in particolare con la direttiva n. 97/81/CE.

Non è fondato il reclamo incidentale condizionato con cui la dott. M. censura le determinazioni datoriali *de quibus* sotto il profilo della violazione dei criteri di buona fede e del difetto di motivazione.

Il generico richiamo a “*quanto già dedotto nel ricorso ex art. 700 cod. proc. civ.*” non giova alla lavoratrice in quanto non inficia minimamente la puntuale motivazione svolta in proposito dal giudice monocratico.

La necessità che il rispetto del criterio di buona fede imponga all'Amministrazione di concordare in sede di contrattazione decentrata i criteri e le modalità di applicazione dell'art. 16 l. 183/10 nonché di sottoporre al dipendente *part-time* una verifica congiunta della permanenza dell'interesse reciproco alla prosecuzione del tempo parziale, appare estranea al dettato normativo, il quale si limita a prevedere che la nuova valutazione, dei provvedimenti di concessione della trasformazione del rapporto di lavoro da tempo pieno a tempo parziale già adottati, debba avvenire *“nel rispetto dei principi di correttezza e buona fede”*.

Quanto alla presunta difformità della richiesta di revoca, formulata dal presidente e dal dirigente del Tribunale di Trento con nota del 7.I.2011 *sub* n. 14/10, alla circolare emanata dal Ministero convenuto in data 24.II.2010 *sub* prot. 1196, merita di essere condivisa la motivazione svolta dal giudice monocratico, secondo cui le ragioni esposte dall'Amministrazione a fondamento della trasformazione del rapporto di lavoro della ricorrente da tempo parziale a tempo pieno *“appaiono congrue, puntuali e sufficientemente specifiche, poiché viene data adeguata ragione delle esigenze di servizio che hanno indotto la pubblica amministrazione alla trasformazione del rapporto di lavoro, alla luce delle mansioni svolte ed alla qualifica ricoperta dalla ricorrente ...”*.

infatti, in ordine alla posizione della ricorrente, la nota Trib. Trento n. 14/10 evidenzia come la dott.ssa M. *“ricopra la qualifica funzionale apicale del direttore amministrativo, con regime di part-time al 50%, articolato in tre giorni a settimana di servizio, martedì, mercoledì e sabato, a cui si aggiunge il periodo feriale; tale articolazione penalizza già la cancelleria ove il medesimo è assegnato quale unica unità di personale a svolgere il servizio relativo alle asseverazioni, atti notori ed al rilascio di copie dell'archivio della sede secondaria del Tribunale. Non vi è ombra di dubbio che tale regime penalizzerebbe comunque il buon funzionamento di qualunque altra cancelleria, mancando proprio il requisito della continuità; infatti lo stesso è presente solo tre giorni alterni a settimana; si consideri inoltre che l'organico del Tribunale di Trento prevede tre posti di direttore amministrativo, di cui uno vacante, un posto coperto al 50% coperto dalla M. ed uno a tempo pieno; e quindi con una copertura per i posti di direttore amministrativo pari al 50%”*.

La motivazione, posta dall'Amministrazione a fondamento della richiesta di revoca del tempo parziale in riferimento al rapporto di lavoro della dott. M., si riferisce a dettagliate esigenze di natura oggettiva quali la necessità di rimediare alla mancanza di continuità del servizio asseverazioni, atti notori e rilascio di copie dell'archivio della sede secondaria del Tribunale, cui è addetta la lavoratrice, nonché la copertura nella misura del 50% per i posti di direttore amministrativo del Tribunale, il che non può che influire negativamente sulla funzionalità dell'ufficio. Non inficia la completezza di tale motivazione la mancata enunciazione (prevista dalla circolare 24.II.2010 n. 1196 per il caso in cui le esigenze organizzative dell'ufficio non impongano la revoca di tutti i *part-time*) dei criteri oggettivi in base ai quali

sono stati revocati solo una parte (tre) dei (sette) *part-time* in essere nel Tribunale di Trento.

Ciò in quanto nella richiesta di revoca si è preferito indicare specificamente le ragioni riguardanti in modo peculiare ciascuno dei tre lavoratori interessati, con una scelta condivisibile atteso che costoro operano in settori distinti e diversi (rispettivamente, cancelleria asseverazioni perizie, atti notori e gestione copie archivio, ufficio del recupero crediti, cancelleria delle esecuzioni mobiliari).

La novità della controversia costituisce giusto motivo di integrale compensazione delle spese tra le parti.

P.Q.M.

visti gli artt. 669-terdecies co. 5 e 700 c.p.c.

1. *accoglimento del reclamo proposto dal Ministero della Giustizia, revoca il provvedimento cautelare di cui all'ordinanza pronunciata dal Tribunale in composizione monocratica in data 4.5.2011.*

2. *Rigetta il reclamo incidentale proposto da M.*

3. *Dispone l'integrale compensazione delle spese tra le parti.*

Trento, 16 giugno 2011

Si comunichi alle parti

Il Presidente
dott. CARLO ANCONA

★ ★ ★

Cristina Alessi

Il part-time nel lavoro pubblico e la direttiva 97/81/CE

SOMMARIO: **1.** La trasformazione da tempo pieno a tempo parziale dopo le leggi n. 133/2008 e n. 183/2010. **2.** Il principio di volontarietà del *part-time*. **3.** La diretta applicabilità della direttiva 97/81/CE nei confronti della p.a.

1. *La trasformazione da tempo pieno a tempo parziale dopo le leggi n. 133/2008 e n. 183/2010*

L'ordinanza del 4 maggio 2011 è una delle prime (e probabilmente anche delle ultime) pronunciate in relazione all'art. 16 della l. 4 novembre

2010 n. 183 (cd. “collegato lavoro”) che, com’è noto, ha previsto la possibilità per le pp.aa. di sottoporre “a nuova valutazione i provvedimenti di concessione della trasformazione dei rapporti di lavoro da tempo pieno a tempo parziale già adottati prima della entrata in vigore del decreto legge 112 del 2008”. Tale nuova valutazione doveva essere attuata entro 180 gg. dall’entrata in vigore della legge 183 (e cioè entro il 23 maggio 2011) e svolgersi secondo principi di correttezza e buona fede. La previsione sembrava dunque prefigurare un (eccezionale) potere di revocare unilateralmente i provvedimenti di autorizzazione alla riduzione dell’orario di lavoro adottati prima del d.l. 25 giugno 2008 n. 112, sulla base delle esigenze di efficienza della p.a.¹. Sui primi provvedimenti attuativi della previsione si è immediatamente aperto un contenzioso che ha condotto all’emanazione di provvedimenti d’urgenza da parte di alcuni tribunali², tra i quali quello confermato dall’ordinanza in commento, e all’adozione di una circolare esplicativa da parte del Dipartimento della funzione pubblica della Presidenza del Consiglio³.

Nel caso sottoposto all’esame del giudice di Trento, una funzionaria del Ministero della Giustizia, operante presso lo stesso Tribunale di Trento, si è vista trasformare il proprio rapporto di lavoro a tempo parziale in tempo pieno sulla scorta di due distinti provvedimenti adottati dal dirigente amministrativo in attuazione della previsione sopracitata. La lavoratrice ha dapprima ottenuto la sospensiva di entrambi i provvedimenti in seguito al ricorso *ex art. 700 cod. proc. civ.* e, con l’ordinanza del 4 maggio, il loro annullamento. L’ordinanza è stata in seguito fatta oggetto di reclamo *ex art. 669-terdecies cod. proc. civ.* e, a sua volta, annullata con ordinanza dello stesso Tribunale di Trento in data 16 giugno 2011⁴. La decisione è particolarmente significativa perché, pur riguardando una materia destinata ad

¹ Sulla natura del potere della p.a. di riesaminare i provvedimenti in parola si registrano diverse opinioni in dottrina. TOPO, *Gli effetti modificativi del Collegato lavoro 2010 sulla disciplina del lavoro pubblico*, in *LG*, 2011, p. 93 ss. lo ricostruisce come “esercizio dell’azione amministrativa in autotutela” (p. 97), mentre secondo BOLEGO, *Il potere di “nuova valutazione” del datore di lavoro pubblico nella disciplina del part-time dopo il Collegato lavoro*, in *QL*, n. 3, 2011, p. 1 ss., si tratterebbe di un “riesame dell’atto di trasformazione del *full time* in *part-time* sulla base delle nuove regole” (p. 8).

² Trib. Firenze 31 gennaio 2011 e Trib. Firenze 7 marzo 2011, inedite a quanto consta.

³ Presidenza del Consiglio dei Ministri, circolare n. 9 del 30 giugno 2001, reperibile in www.dejure.giuffre.it.

⁴ L’ordinanza del Tribunale di Trento del 16 giugno 2011 si può leggere sul sito dell’ARAN, in www.aranagenzia.it/araninforma/index.php/agosto-2011/34-sentenze/78-ordinanzatrib-trentodoc.

esaurirsi rapidamente, svolge considerazioni suscettibili di avere una portata ben più ampia, sia perché tocca alcuni dei profili nodali della disciplina del *part-time* (non solo) nell'ambito del lavoro pubblico, sia per le conclusioni cui giunge in relazione alla diretta applicazione della dir. 97/81/CE del 15 dicembre 1997 in materia.

Per comprenderne la portata, è dunque opportuno richiamare il quadro normativo entro il quale si colloca la decisione.

Come si è visto, il contenzioso trae origine dall'applicazione dell'art. 16, l. 183/10, che ha consentito alla p.a. di sottoporre a nuovo esame i provvedimenti di concessione della riduzione dell'orario di lavoro adottati prima dell'entrata in vigore del d.l. 112/08, conv. in l. 6 agosto 2008 n. 133, che ha modificato la disciplina del *part-time* nel lavoro alle dipendenze della p.a. contenuta nell'art. 1, commi 56-65, della l. 23 dicembre 1996 n. 662. La principale innovazione introdotta dal d.l. 112/08 ha riguardato, come si è accennato, la posizione della p.a. rispetto alla richiesta di trasformazione del rapporto avanzata dal dipendente; in precedenza, infatti, a fronte del diritto (potestativo) del dipendente alla trasformazione, la p.a. era tenuta all'accoglimento della domanda⁵, potendo negarla nei soli casi di conflitto di interesse⁶ o di svolgimento di attività lavorativa presso una diversa amministrazione pubblica⁷. In tutte le altre ipotesi, la p.a. poteva semplicemente differire la trasformazione fino ad un massimo di 6 mesi, con provvedimento motivato, qualora essa potesse arrecare grave pregiudizio alla funzionalità dell'amministrazione⁸.

⁵ Secondo il precedente testo della norma, la trasformazione avveniva automaticamente decorsi 60 gg. dalla domanda: si v., in argomento, PAPALEONI, *Il nuovo part-time nel settore privato e pubblico*, Cedam, 2004, p. 338 ss.; FIORILLO, *Flessibilità e lavoro pubblico*, Giappichelli, 2003, p. 124 ss.

⁶ Il caso di conflitto di interessi, previsto tuttora come motivo di diniego della trasformazione, si ha qualora l'attività lavorativa, autonoma o subordinata, che il lavoratore intende svolgere contrasti con l'attività di servizio svolta in seno alla p.a. Sulla base della previsione citata, ad esempio, è stata negata la trasformazione del rapporto del dipendente di una struttura sanitaria finalizzata allo svolgimento di un'attività esterna alla struttura sanitaria ed avente ad oggetto le medesime mansioni ivi svolte: cfr. Cons. Giust. Amm. Sic., Sez. giurisdiz., 14 settembre 2009 n. 768, inedita.

⁷ Sul punto si v., da ultimo, Cass. 21 marzo 2011 n. 6370, in *Mass. GC*, 2011, Voce *Sanità pubblica*, n. 3, in riferimento alla domanda di un dipendente del S.S.N. di svolgere attività di medico convenzionato.

⁸ Sul punto si v., senza pretesa di esaustività, MINERVINI, *Il lavoro a tempo parziale*, Giuffrè, 2009, p. 168 ss.; MANTOVANI, *La disciplina del part-time nel pubblico impiego*, in *LP*, 2007,

La nuova previsione attribuisce invece alla p.a. il potere di negare la trasformazione del rapporto, con provvedimento motivato, nelle ipotesi in cui la trasformazione comporti un pregiudizio (non più “grave”) alla funzionalità dell’amministrazione, nonché nel caso di conflitto di interessi o, infine, qualora l’attività di lavoro subordinato debba intercorrere con un’amministrazione pubblica. Di fronte alla richiesta del dipendente, dunque, la p.a. non è più obbligata ad accoglierla, potendo respingerla sulla base delle esigenze di funzionalità della struttura. La norma dunque, come evidenziato dalla dottrina, “riespande la sfera di discrezionalità della p.a. riguardo la decisione di ridurre l’orario (e la retribuzione) di un rapporto di lavoro”; tuttavia “la prevalenza delle ragioni dell’amministrazione su quelle del dipendente non è insindacabile, come si deduce dall’obbligo in capo all’amministrazione di motivazione del rifiuto del *part-time*”⁹.

Sulla questione dell’obbligo di motivazione si è espressa la citata circolare n. 9/II del Dipartimento della funzione pubblica, che ricorda come le scelte effettuate dall’amministrazione “devono risultare evidenti dalla motivazione del diniego” e raccomanda “di adottare una motivazione puntuale, evitando l’uso di clausole generali o formule generiche”. La posizione del Dipartimento si può spiegare proprio in relazione alle recenti pronunce, più sopra richiamate, e alla stessa ordinanza che si commenta, che hanno sottolineato l’esigenza di motivare in maniera esaustiva i provvedimenti di revoca del *part-time* adottati da alcune amministrazioni in forza dell’art. 16, l. 183/10¹⁰. La necessità di una motivazione puntuale, dunque, riguarda tanto

p. 412 ss.; SANTUCCI, *Il lavoro part-time*, in *Diritto del lavoro. Commentario* diretto da CARINCI F., VI, *Il lavoro nelle pubbliche amministrazioni*, a cura di CARINCI F., ZOPPOLI L., Utet, 2004, p. 599 ss.; MISCIONE, *Il tempo parziale generalizzato nelle pubbliche amministrazioni*, in BROLLO (a cura di), *Il lavoro a tempo parziale. D.lgs. n. 61/2000*, Ipsoa, 2001, p. 232 ss.

⁹ BROLLO, *Il tramonto del diritto al part-time nei rapporti di lavoro alle dipendenze delle amministrazioni pubbliche*, in *LPA*, 2008, p. 499 ss. (qui p. 517 ss.); secondo PASSALACQUA, *L’assetto del lavoro a tempo parziale a seguito degli ultimi interventi del legislatore*, in *RIDL*, 2010, I, p. 551 ss., anche a seguito della modifica legislativa resterebbe fermo il diritto del dipendente alla trasformazione del rapporto in presenza delle condizioni previste dalla legge e ove non vi risultino condizioni ostative. Ciò spiegherebbe l’onere del diniego entro 60 gg. dalla domanda, previsto dal novellato comma 58 dell’art. 1, l. 662/96. Si v. anche MURRONE, *La trasformazione del rapporto di lavoro da tempo pieno in tempo parziale nelle pubbliche amministrazioni*, in CARINCI F., MAINARDI (a cura di), *La terza riforma del lavoro pubblico*, Ipsoa, 2011, p. 586 ss.

¹⁰ Si v., ad es., Trib. Firenze 30 gennaio 2011, inedita. Occorre segnalare, tuttavia, che il medesimo Tribunale, in sede di revoca dell’ordinanza del 30 gennaio, ha sostenuto che dall’art. 16 della legge 183 del 2010 non si ricava “un particolare obbligo di motivazione formale

il caso eccezionale della revoca del *part-time* ai sensi dell'art. 16, l. 183/10, quanto il caso del rifiuto opposto dalla p.a. alla domanda di trasformazione del rapporto di lavoro presentata dal dipendente. Come ha sottolineato di recente anche la Corte di Cassazione in relazione all'impiego privato, la mancata concessione del *part-time* ove ne ricorrano i presupposti costituisce violazione delle regole di correttezza e buona fede ed apre la strada alla richiesta di risarcimento dei danni da parte del lavoratore¹¹.

Nello stesso senso si esprime nel caso di specie anche l'ordinanza in commento, là dove ritiene rispettate le regole di correttezza e buona fede, avendo la p.a. anzitutto chiesto ai dipendenti di illustrare le ragioni che potevano giustificare il mantenimento dell'orario ridotto e, in secondo luogo, congruamente motivato, in ragione delle mansioni e della qualifica ricoperta dalla lavoratrice, la trasformazione del rapporto di lavoro. La censura del provvedimento adottato dal dirigente amministrativo del Tribunale si muove allora sul piano della conformità della previsione di cui all'art. 16, l. 183/10, alla dir. 97/81/CE in materia di lavoro a tempo parziale.

2. Il principio di volontarietà del *part-time*

Secondo il Tribunale, la previsione di cui all'art. 16, l. 183/10, “nella parte in cui attribuisce alla pubblica amministrazione il potere di trasfor-

degli eventuali provvedimenti di revoca dei *part-time* già concessi”, sicché “la genericità e/o l'incompletezza del provvedimento di revoca dell'orario *part-time* della lavoratrice (rispetto al *quantum* di motivazione richiesto dalla circolare amministrativa), non rendono di per sé la condotta datoriale contraria ai principi di correttezza e buona fede, essendo a ciò necessario che, in esito all'accertamento giudiziale, risulti che, nel caso concreto, effettivamente non sussistevano ragioni di interesse pubblico idonee a giustificare l'adozione del provvedimento di cui si tratta”. Così Trib. Firenze 7 marzo 2011, inedita. La conclusione risulta decisamente inaccettabile, se si considera che nella prospettiva del Tribunale la revoca potrebbe essere unilaterale; in tal modo il dipendente non solo non potrebbe opporsi al passaggio al tempo pieno, ma non avrebbe neppure la possibilità di conoscere le ragioni che hanno determinato la p.a. alla revoca medesima.

¹¹ In tal senso Cass. 4 maggio 2011 n. 9769, in *D&G*, 2011, con nota di PAPAEO. La Suprema Corte ha precisato che resta pur sempre nella discrezionalità del datore di lavoro l'individuazione delle esigenze organizzative e produttive compatibili con prestazioni lavorative a tempo parziale; una volta che il datore di lavoro abbia ritenuto sussistenti tali esigenze, la domanda del lavoratore va esaminata alla luce delle regole di correttezza e buona fede. Per un caso in cui è stata esclusa la risarcibilità del danno esistenziale invocato da una lavoratrice cui era stata negata la trasformazione del rapporto di lavoro da *full time* a *part-time* si v. Cass. 7 marzo 2007 n. 5221, in *LG*, 2007, p. 1142 ss.

mare il rapporto di lavoro *part-time* in rapporto di lavoro a tempo pieno (...) a prescindere dal consenso del lavoratore e quindi anche contro la sua volontà” si pone in contrasto con la dir. 97/81/CE, ed in particolare con il principio di volontarietà ivi espresso.

La conclusione suddetta si ricava, sempre secondo il Tribunale, da diverse previsioni della dir. 97/81/CE. Vengono in considerazione, anzitutto, le affermazioni contenute nei “considerando” 5 e 11 e nel preambolo dell’accordo quadro, alla luce delle quali la disciplina del contratto di lavoro a tempo parziale deve tener conto sia delle esigenze dei lavoratori che di quelle dei datori di lavoro. In secondo luogo, guardando alla parte più propriamente precettiva dell’accordo, l’art. 16 contrasterebbe con la clausola n. 4, che stabilisce il principio di non discriminazione dei lavoratori a tempo parziale, e con la clausola n. 5, che impone agli Stati membri di eliminare gli ostacoli di natura giuridica o amministrativa che possono limitare le possibilità di lavoro a tempo parziale.

La pronuncia valorizza anzitutto le previsioni della direttiva considerate prevalentemente prive di valore vincolante, sia perché formulate in termini “esortativi”, sia perché relative ad un profilo della disciplina del lavoro a tempo parziale difficilmente suscettibile di verifica, almeno nella fase iniziale. In effetti, il principio di volontarietà, se riferito al momento di conclusione dell’accordo contrattuale, difficilmente può trovare un’attuazione adeguata¹², come del resto dimostrano le statistiche circa il cd. *part-time* “involontario”¹³. Per questa ragione, la direttiva comunitaria inserisce tra gli strumenti volti a tutelare la volontarietà del lavoro a tempo parziale le misure previste dalla clausola n. 5, cioè l’invito alla rimozione degli ostacoli alla diffusione del contratto e il divieto di licenziamento conseguente al rifiuto del lavoratore di passare da un lavoro a tempo parziale ad uno a tempo pieno e viceversa. Il principio di volontarietà, inoltre, si traduce nell’obbligo del datore di lavoro di prendere in considerazione le domande di

¹² In dottrina si è sottolineato che “le previsioni della direttiva appaiono troppo vaghe per poter fondare su di esse un generale principio di volontarietà dell’accesso al *part-time*”: così FERRANTE, Voce *Lavoro a tempo parziale*, in *EGT*, 2008, p. 3 ss.

¹³ I dati Istat relativi al primo semestre 2011 dimostrano che l’occupazione con contratti di lavoro *part-time* è in crescita, ma si tratta soprattutto di *part-time* involontario, cioè accettato dai lavoratori in assenza di offerte di lavoro a tempo pieno. Si v. *Statistiche Flash*, 1° luglio 2011, reperibile sul sito www.istat.it. Sul principio di volontarietà del *part-time* si v., in generale, DELFINO, *Il lavoro part-time nella prospettiva comunitaria. Studio sul principio volontaristico*, Jovene, 2008.

trasformazione del rapporto di lavoro da tempo pieno a tempo parziale e viceversa.

Secondo l'ordinanza in esame, l'art. 16 della l. 183/10 si pone in insanabile contrasto con tutte queste previsioni, per diverse ragioni; in primo luogo, il fatto che il lavoratore *part-time*, a differenza del lavoratore a tempo pieno, sia soggetto al potere del datore di lavoro di modificare l'orario senza il suo consenso viola il principio di non discriminazione di cui alla clausola 4 dell'accordo quadro e non appare in linea con l'affermazione, contenuta nel preambolo dell'accordo stesso, circa la finalizzazione della disciplina al contemperamento degli interessi dei lavoratori e dei datori di lavoro. Infine, secondo il giudice la norma suindicata contrasta con quella parte della direttiva che impone la presenza del consenso del lavoratore in ogni caso di trasformazione del rapporto, cosa che si ricava dal divieto di licenziamento conseguente al rifiuto del lavoratore di essere trasferito da un lavoro a tempo pieno ad uno a tempo parziale, e viceversa.

Com'è noto, il principio della consensualità delle modifiche all'impegno orario è ricavabile, per il nostro ordinamento, secondo l'interpretazione più accreditata¹⁴, direttamente dall'art. 4 della Costituzione; del resto, fin dalla prima disciplina del lavoro a tempo parziale, non si è mai dubitato della necessità del consenso del lavoratore rispetto alla diminuzione o all'aumento del proprio orario di lavoro¹⁵, perfino nei casi in cui la riduzione fosse finalizzata ad evitare il licenziamento per motivi economici¹⁶. La previsione dell'art. 5, co. 1, del d.lgs. 25 febbraio 2000 n. 61, da questo punto di vista, nel recepire la dir. 97/81/CE, non ha fatto che confermare questa impostazione¹⁷; come si è avuto modo di osservare in altra sede, la volontarietà si traduce nella tutela della libertà del lavoratore di opporre un rifiuto alla richiesta del datore di lavoro di passaggio dal tempo pieno al tempo parziale e viceversa¹⁸. Queste indicazioni valgono

¹⁴ Sul punto si v. BROLLO, *Il lavoro subordinato a tempo parziale*, Jovene, 1991, p. 28 ss.

¹⁵ Ancora BROLLO, *op. cit.*, p. 192 ss.

¹⁶ Cfr. Cass. 3 settembre 1991 n. 9344, in *RIDL*, 1992, II, p. 1001 ss., con nota di TOPO. Com'è noto, neppure la presenza di un accordo collettivo può far venir meno la necessità del consenso individuale rispetto alla variazione.

¹⁷ Sul punto si v. DELFINO, *op. cit.*, p. 232 ss.; BROLLO, *Tutela del lavoro a tempo parziale (in caso di trasformazione del rapporto di lavoro)*, in EAD. (a cura di), *op. cit.*, p. 125 ss.

¹⁸ Sia consentito il rinvio a ALESSI, *Part-time e tecniche di incentivazione*, in DE LUCA TAMAJO, RUSCIANO, ZOPPOLI L. (a cura di), *Mercato del lavoro. Riforma e vincoli di sistema*, Esi, 2004, p. 49 ss.

anche per il lavoro pubblico, al quale la disciplina contenuta nel d.lgs. 61/00 si applica, sia pure selettivamente, in virtù delle disposizioni di cui all'art. 10 del medesimo decreto legislativo; in particolare, risulta applicabile, tra l'altro, la previsione di cui all'art. 5, co. 1, sopra richiamata¹⁹.

La riforma del *part-time* nel lavoro pubblico attuata attraverso la l. 133/08, dunque, mentre fa venir meno il diritto alla trasformazione del rapporto di lavoro, non comporta un'automatica prevalenza degli interessi della p.a. rispetto a quelli del lavoratore; pur nella differenza di obiettivi della regolazione del settore privato rispetto a quello pubblico, più volte segnalata dalla dottrina²⁰, il principio della volontarietà impedisce di ritenere che la riduzione o l'incremento dell'orario di lavoro possa essere imposto al lavoratore in virtù dell'interesse all'efficacia e all'efficienza della p.a. Per questa ragione, parte della dottrina che si è formata sull'art. 16 della l. 183/10 ha sostenuto che anche nell'ipotesi in cui la p.a. ritenga che vi siano i presupposti per il passaggio al tempo pieno (perché, ad esempio, sono cessate le esigenze che avevano motivato l'originaria richiesta) è comunque necessario acquisire il consenso del lavoratore ai fini della trasformazione del rapporto²¹. La posizione è senz'altro condivisibile, alla luce delle osservazioni appena svolte; occorre anche aggiungere che il riconoscimento alla p.a. di un potere così invasivo degli spazi di vita del dipendente si pone in contrasto, oltre che con l'art. 4 Cost., con il diritto alla libera disponibilità del tempo di non lavoro riconosciuto dalla Corte Costituzionale nella sen-

¹⁹ Su questi profili si v. MINERVINI, *op. cit.*, p. 160 ss.; MISCIONE, *op. cit.*, p. 232 ss.

²⁰ Com'è noto, le finalità della normativa in materia di *part-time* nel lavoro pubblico sono legate al contenimento della spesa per il personale e a consentire una deroga al regime di incompatibilità dei pubblici dipendenti. In tal senso v. CALAFÀ, *Part-time*, in *Trattato di diritto del lavoro*, diretto da PERSIANI e CARINCI F., volume *Mercato del lavoro*, a cura di BROLLO, Cedam, 2011, in corso di pubblicazione, p. 5 datt.; MURRONE, *op. cit.*, p. 582; VOZA, *Il lavoro a tempo parziale e il regime delle incompatibilità*, in CARABELLI, CARINCI M.T. (a cura di), *Il lavoro pubblico in Italia*, Cacucci, 2010, p. 259 ss.; CARUSO, *La flessibilità (ma non solo) del lavoro pubblico (quando le oscillazioni del pendolo si fanno frenetiche)*, in *LPA*, 2008, p. 482 ss.

²¹ In questo senso si v. PICCININI A., SACCO, *L'art. 16 del Collegato Lavoro e la (discutibile) opportunità per le pubbliche amministrazioni di revocare le trasformazioni a tempo parziale già concesse*, in *NI Cgil*, 2011, n. 52, p. 3; LADDAGA, *La revisione del part-time non aiuta i dipendenti*, in *Il Sole 24ore, Pubblico Impiego*, 2010, n. 11, p. 20; in senso diverso BOLEGO, *op. cit.*, p. 7 ss., secondo il quale l'operato dell'amministrazione è soggetto solo al rispetto dei limiti derivanti dai principi di buona fede e correttezza individuati dall'art. 16. Così pure SERRA, *Note sul collegato lavoro: il diritto al ripensamento attribuito alle pubbliche amministrazioni in ordine alle trasformazioni già autorizzate dei rapporti di lavoro da tempo pieno a tempo parziale*, in *D&L*, 2010, p. 950 ss.

tenza del 1992²² sul *part-time* e valorizzato dalle più recenti ricostruzioni dottrinali in argomento²³. In questa prospettiva, si comprende anche il richiamo contenuto nell'ordinanza all'art. 15 della Carta dei diritti fondamentali dell'UE, che riconosce il diritto alla libertà professionale; detto diritto, infatti, ha un contenuto simile a quello dell'art. 4 Cost., come del resto indicano le stesse spiegazioni alla Carta elaborate dal *Praesidium*²⁴, che non può essere limitato al solo divieto di lavoro forzato²⁵ (peraltro già espressamente previsto nell'art. 5 della Carta), secondo quanto invece sostenuto nell'ordinanza che ha deciso il reclamo avverso la pronuncia in commento. Secondo dette spiegazioni²⁶, in particolare, il diritto alla libertà professionale ricomprende il diritto allo svolgimento di un'attività secondo la propria scelta, come peraltro prevede anche la Carta sociale europea del 1961²⁷ e la Carta comunitaria dei diritti fondamentali dei lavoratori del

²² C. Cost. 11 maggio 1992 n. 210. La ricostruzione della Corte Costituzionale è stata in seguito ripresa dalla giurisprudenza di legittimità e di merito in relazione alla necessaria consensualità non solo della riduzione o dell'aumento dell'orario di lavoro, ma anche della modifica della collocazione oraria della prestazione. Si v., ad esempio, Trib. Milano 23 gennaio 2008, in *DPL*, 2008, p. 1204 ss.; Trib. L'Aquila 22 marzo 2011, inedita a quanto consta.

²³ Si v. OCCHINO, *Il tempo libero nel diritto del lavoro*, Giappichelli, 2010, spec. p. 21 ss. che ricostruisce il tempo di non lavoro come "tempo garantito alla persona per lo svolgimento libero della sua personalità, cioè elemento costitutivo della dignità della persona". Si v. anche CESTER, *Lavoro e tempo libero nell'esperienza giuridica*, in *QDLRI*, 1995, p. 9 ss.

²⁴ Com'è noto, la Carta dei diritti fondamentali è stata elaborata da una Convenzione composta da 62 membri, al cui interno il *Praesidium* (Comitato di Presidenza) aveva il compito di elaborare il testo della Carta e sottoporlo alla Convenzione. Sulla complessa procedura che ha condotto all'approvazione della Carta si v. APOSTOLI, *La "Carta dei diritti" dell'Unione Europea*, Promodis, 2000, spec. p. 57 ss.

²⁵ In questo senso si v. DEMURO, *Libertà professionale e diritto di lavorare*, in BIFULCO, CARTABIA, CELOTTO (a cura di), *L'Europa dei diritti. Commento alla Carta dei diritti fondamentali dell'Unione europea*, il Mulino, 2001, p. 125 ss.

²⁶ *Spiegazioni relative alla Carta dei diritti fondamentali*, 2007/C 303/02, in *Guue*, 14 dicembre 2007, C-303/17. Le spiegazioni sono state elaborate dal *Praesidium* della Convenzione che ha elaborato la Carta di Nizza e successivamente aggiornate dal *Praesidium* della Convenzione europea. Sull'effettiva portata delle spiegazioni si v., tra gli altri, MUTARELLI, *Il ruolo potenziale dei diritti sociali fondamentali nel trattato costituzionale dell'Unione Europea*, in *RGL*, 2007, p. 617 ss.; SCIARRA, *La costituzionalizzazione dell'Europa sociale. Diritti fondamentali e procedure di "soft law"*, in *QC*, 2004, p. 281 ss.

²⁷ Sulla Carta sociale europea v., di recente, GUIGLIA, *Le prospettive della Carta sociale europea*, in *Jus*, 2010, p. 505 ss.; OLIVIERI, *La Carta sociale europea tra enunciazione dei diritti, meccanismi di controllo e applicazione nelle corti nazionali*, in *RDSS*, 2008, p. 509 ss., che sottolinea l'influenza della Carta sociale sulla Carta dei diritti fondamentali dell'UE.

1989²⁸. In tal senso pare orientata anche la Corte di Cassazione, che in una sentenza recente ha richiamato l'art. 15 della Carta in riferimento alla lesione della dignità professionale del lavoratore²⁹.

In un'ottica nettamente diversa si muovono invece tutte le pronunce che hanno ritenuto pienamente legittimi i provvedimenti adottati dalle amministrazioni pubbliche, nonché la recente circolare emanata dal Dipartimento per la funzione pubblica, che considerano non solo conforme al nostro ordinamento, ma anche rispettosa della direttiva comunitaria (e della Carta dei diritti fondamentali dell'UE), la previsione dell'art. 16, l. 183/10. Una prima obiezione, sollevata dal Tribunale di Trento in sede di reclamo avverso l'ordinanza in commento, si fonda sull'assunto secondo cui né la dir. 97/81/CE né l'art. 5 del d.lgs. 61/00 impediscono al legislatore di prevedere la trasformazione del rapporto di lavoro da tempo parziale a tempo pieno senza il consenso del lavoratore. La conclusione si ricaverebbe dal fatto che entrambi gli atti normativi fanno salva la possibilità, per il datore di lavoro, di procedere al licenziamento del lavoratore che, in ipotesi, non abbia consentito alla trasformazione, per ragioni derivanti dalla necessità di funzionamento dello stabilimento; proprio tale possibilità costituirebbe indice del rilievo delle "esigenze organizzative o tecniche o produttive che quella trasformazione impongano". Una simile posizione, invero, sembra frutto di un equivoco: quelle previsioni non consentono affatto di superare la necessità del consenso del lavoratore, ma solo di precisare che resta ferma la possibilità per il datore di lavoro di procedere al licenziamento del lavoratore qualora la prestazione lavorativa (rimasta) a tempo parziale crei una disfunzione organizzativa tale da integrare gli estremi del giustificato motivo oggettivo di licenziamento³⁰. In questo senso si è orientata la (scarsa) giurisprudenza formatasi sia prima che dopo l'entrata in vigore del d.lgs. 61/00; in particolare, in relazione al rifiuto di trasformazione del rapporto di lavoro da tempo parziale a tempo pieno, veniva richiesta una prova rigorosa circa l'inutilizzabilità della prestazione a tempo parziale a seguito della riorganizzazione aziendale realizzata dal datore di lavoro³¹. In nessun

²⁸ Sulla Carta di Strasburgo si v. LA MACCHIA, *La Carta comunitaria dei diritti sociali*, in *DLRI*, 1990, p. 789 ss.

²⁹ Cass. 2 febbraio 2010 n. 2352, in *LG*, 2010, p. 582 ss., con commento di FERRARA.

³⁰ BROLLO, *Tutela del lavoro*, cit., p. 131.

³¹ Si v. Cass. 9 luglio 2001 n. 9310, in *MGL*, 2001, p. 1241 ss., che, dopo aver astrattamente ammesso la possibilità di riconoscere il g.m.o. anche nella circostanza della maggiore

caso, tuttavia, si è ritenuto che rientrasse nel potere direttivo del datore di lavoro anche il potere di riduzione o aumento dell'orario di lavoro, neppure a fronte di una situazione organizzativa integrante gli estremi del licenziamento per giustificato motivo oggettivo e in presenza di un accordo collettivo che quel potere, in qualche misura, avrebbe forse potuto legittimare³². Né si può sostenere che la p.a., in virtù dell'interesse pubblico che la sua azione è volta a soddisfare, goda di una posizione privilegiata rispetto a quella del datore di lavoro privato, essendo le misure inerenti alla gestione dei rapporti di lavoro, ai sensi dell'art. 5, co. 2, d.lgs. 30 marzo 2001 n. 165, adottati "con le capacità e i poteri" di quest'ultimo³³.

Del resto, nello stesso senso si muove la circolare n. 9/11, che ricorda come nel caso del *part-time* "la regola generale di determinazione consensuale delle condizioni contrattuali" risulti assistita dalla "speciale norma di garanzia contenuta nell'art. 5 del d.lgs. 61/00". Secondo la medesima circolare, dunque, il potere attribuito all'amministrazione dall'art. 16, l. 183/10 sarebbe eccezionale, cosa che si ricava anche dalla breve delimitazione temporale stabilita per il suo esercizio. In effetti, l'eccezionalità della previsione potrebbe (forse) "salvarla" dalla censura di incostituzionalità e dal contrasto con la direttiva comunitaria; la conclusione, tuttavia, non è affatto scontata. In primo luogo, come si è già accennato, la formulazione della norma non conduce necessariamente ad escludere la necessità del consenso del dipendente per la modifica dell'impegno orario; in secondo luogo, la natura eccezionale e transitoria di una norma non è sufficiente ad evitarne la dichia-

difficoltà di utilizzare la prestazione a tempo parziale, di fatto esclude in radice il nesso di consequenzialità tra scelte aziendali e licenziamento qualora dette esigenze "lungi dal determinare la necessità di soppressione della posizione lavorativa ne determinino invece il suo potenziamento". Sul punto si rinvia alla nota critica di OGRISEG, *ivi*, p. 1243 ss. Si v. anche Cass. 20 dicembre 1995 n. 12999, in *RIDL*, 1996, II, p. 632, con nota di NANNIPIERI.

³² Cass. 17 luglio 2006 n. 16169, in *MGC*, 2006, Voce *Lavoro (rapporto)*, n. 7-8; Trib. Milano 12 gennaio 2005, in *D&L*, 2005, p. 441 ss., con nota di CORDEDDA.

³³ È osservazione diffusa che le riforme degli ultimi anni non abbiano comportato una ripubblicizzazione dei poteri di gestione del rapporto di lavoro. V., tra gli altri, CARINCI F., *Il secondo tempo della riforma Brunetta: il d.lgs. 27 ottobre 2009, n. 150*, in CARINCI F., MAINARDI (a cura di), *op. cit.*, p. XIX ss.; CARUSO, *Gli esiti regolativi della riforma Brunetta (come cambia il diritto del lavoro nelle pubbliche amministrazioni)*, in *LPA*, 2010, spec. p. 249 ss.; CORPACI, *Regime giuridico e fonti di disciplina dei rapporti di lavoro nelle pubbliche amministrazioni*, in *RGL*, 2010, p. 467 ss.; MAINARDI, *Legge n. 15/2009 e decreti di attuazione: il rapporto tra la fonte legislativa e contrattazione collettiva nazionale e integrativa*, in ZILIO GRANDI (a cura di), *Il lavoro negli enti locali: verso la riforma Brunetta*, Giappichelli, 2009, p. 13 ss.

razione di incostituzionalità se non sussistono circostanze tali da giustificare un'attenuazione o una temporanea "sospensione" delle garanzie costituzionali, come dimostra la vicenda relativa all'estensione *erga omnes* dei contratti collettivi corporativi. Infine, il contrasto con la dir. 97/81/CE non sembra possa essere escluso, nel caso di specie, dalle ragioni di ordine organizzativo ed economico sottostanti all'intervento legislativo, richiamate anche dalla circolare del Dipartimento della funzione pubblica³⁴. In dottrina, non a caso, si è dubitato della rispondenza della misura (la revoca dei *part-time* già concessi) rispetto all'obiettivo (la riduzione della spesa pubblica)³⁵; ma, anche ad ammettere il collegamento tra la previsione e le esigenze suddette, non sembra che il rilievo di queste ultime sia tale da giustificare una deroga di questa portata al principio di volontarietà del *part-time* espresso dalla direttiva.

3. La diretta applicabilità della direttiva 97/81/CE nei confronti della p.a.

Date le premesse, il giudicante ha ritenuto direttamente applicabile alla fattispecie la dir. 97/81/CE e ha disapplicato, di conseguenza, la previsione dell'art. 16, l. 183/10, annullando i provvedimenti amministrativi che avevano disposto la trasformazione del rapporto di lavoro in *full time*.

Per quanto riguarda l'efficacia diretta delle direttive nei confronti della pubblica amministrazione, la decisione, si pone in linea con la giurisprudenza della Corte di Giustizia in materia. Com'è noto, infatti, secondo l'orientamento ormai consolidato, le direttive sufficientemente precise ed incondizionate possono produrre effetti diretti nei confronti degli Stati membri nel caso di mancata o inesatta trasposizione, anche nell'ipotesi in cui lo Stato (come nel caso di specie) agisca in veste di datore di lavoro³⁶. In questi casi, il giudice nazionale può disapplicare la normativa interna contrastante con il diritto comunitario ed applicare le previsioni della direttiva. Nella pronuncia in esame, tuttavia, il profilo di maggiore interesse sembra essere proprio l'affermazione della natura sufficientemente precisa ed incon-

³⁴ In particolare, la circolare 9/11 richiama "un'esigenza di razionalizzazione nell'utilizzo delle risorse". In dottrina, sulla finalizzazione della previsione alle esigenze di efficacia e di efficienza della p.a. si v. BOLEGO, *op. cit.*, p. 6.

³⁵ SERRA, *op. cit.*, p. 952.

³⁶ Da ultimo si v. C. Giust. 22 aprile 2010, C-486/08, *Zentralbetriebsrat der Landeskrankenhäuser Tirols*, in *RIDL*, 2010, II, p. 1043 ss., con nota di POGGIO; C. Giust. 1 luglio 2010, C-194/08, *Gassmayr*, in *RIDL*, 2011, II, p. 202 ss., con nota di DE GREGORIO.

dizionata del principio di volontarietà del *part-time* che si ricava, secondo il Tribunale di Trento, dalla previsione di cui alla clausola 5 dell'accordo quadro. Il divieto di licenziare il lavoratore a causa del rifiuto di consentire alla trasformazione del rapporto di lavoro si tradurrebbe dunque nella necessaria consensualità delle modifiche all'impegno orario del lavoratore.

La posizione assunta del Tribunale appare particolarmente rigorosa, tenuto conto delle indicazioni dottrinali secondo le quali quello della volontarietà dovrebbe essere considerato "un obiettivo da assicurare nella scelta dei lavoratori non soltanto al momento dell'instaurazione del rapporto, ma anche in costanza dello stesso"³⁷, cosicché la previsione di cui alla clausola 5 dell'accordo si limiterebbe a indicare "la particolare rilevanza della corrispondenza fra orario contrattuale e le aspirazioni individuali quanto alla durata della prestazione"³⁸, senza imporre un vero e proprio vincolo al legislatore nazionale. In realtà, l'interpretazione sostenuta dall'ordinanza in commento, volta ad attribuire un contenuto cogente al principio della volontarietà è quella più rispondente agli obiettivi della dir. 97/81/CE, che altra parte della dottrina ha collegato, condivisibilmente, alla finalità di garantire la massima diffusione possibile del *part-time*³⁹.

In questa prospettiva, non c'è dubbio che il principio, per quanto formulato in termini generali, si debba tradurre nella necessità del consenso del lavoratore alla modifica del proprio impegno orario; non si può dimenticare, tra l'altro, che il *part-time* rappresenta anche uno dei principali strumenti volti a permettere la conciliazione tra esigenze familiari e professionali, anch'essa oggetto di tutela nella Carta dei diritti fondamentali dell'UE⁴⁰ e riconosciuta dalla Corte di Giustizia in diverse occasioni, "istituendo un nesso di consequenzialità tra la valorizzazione del principio di volontarietà e l'inflessibile applicazione della clausola di non discriminazione"⁴¹.

³⁷ Così ROCCELLA, TREU, *Diritto del lavoro della Comunità europea*, Cedam, 2009, p. 226.

³⁸ FERRANTE, *op. cit.*, p. 3; in tal senso anche RICCI G., *Tempi di lavoro e tempi sociali*, Giuffrè, 2005, p. 200.

³⁹ In questo senso LO FARO, *Italia*, in *DLRI*, 2000, p. 611, che segnala come la clausola 5 dell'accordo quadro sul lavoro a tempo parziale vada letto in connessione con la clausola I del medesimo accordo, a mente della quale gli Stati membri dovrebbero facilitare la diffusione del *part-time* su base volontaria.

⁴⁰ La conciliazione tra vita professionale e vita familiare è oggetto di tutela nell'art. 33 della Carta dei diritti fondamentali dell'UE. Sul punto si v. il commento di GIORGIS, *Vita professionale e vita familiare*, in BIFULCO, CARTABIA, CELOTTO (a cura di), *op. cit.*, p. 236 ss.

⁴¹ Così RICCI G., *op. cit.*, p. 205, in riferimento alla sentenza *Steinicke*.

Del resto, nella giurisprudenza più recente della Corte UE si può rintracciare la tendenza a considerare sufficientemente precise ed incondizionate molte delle previsioni contenute negli accordi-quadro allegati alle direttive approvate secondo il metodo del “dialogo sociale”⁴², rendendo così *hard law* anche quelle materie nelle quali la scelta del legislatore europeo sembrava invece privilegiare un approccio più vicino alla *cd.* “*soft regulation*”⁴³. In molte sentenze, infatti, è possibile trovare l’affermazione della natura di previsione *self executing* della clausola 4 dell’accordo quadro sul contratto a termine (ma anche di quella sul contratto di lavoro *part-time*⁴⁴). Secondo la Corte, in particolare, la clausola di parità di trattamento costituisce una disposizione “incondizionata e sufficientemente precisa”, cioè tale da poter essere invocata direttamente dal singolo davanti al giudice nazionale nei confronti dello Stato, anche quando quest’ultimo agisce in quanto datore di lavoro⁴⁵, non essendo necessaria, per la determinazione del suo contenuto, una normativa nazionale di trasposizione.

Siffatta posizione era già stata assunta dalla Corte di Giustizia in diverse sentenze⁴⁶; in *Gavieiro Gavieiro*⁴⁷, inoltre, la Corte precisa che il fatto che la clausola di parità sia soggetta all’interpretazione del giudice nazionale per quanto riguarda, ad esempio, la nozione di condizioni di impiego o quella di giustificazione delle disparità di trattamento, non esclude affatto che essa possa essere invocata direttamente dai singoli. L’ordinanza in commento sembra porsi in linea proprio con quest’ultimo orientamento, poiché il giudicante richiama sia il principio di non discriminazione, sia gli altri obblighi della direttiva, tra i quali spicca quello di prevedere “la presenza

⁴² C. Giust. 16 luglio 2009, C-537/07, *Gómez Limón*, in *RIDL*, 2010, II, p. 264 con nota di NUNIN.

⁴³ Per queste osservazioni si v. CALAFÀ, *Il caso Meerts alla Corte di Giustizia e la “sostenibile leggerezza” dell’accordo-quadro sul congedo parentale. Primi appunti sulla dir. 2010/18/UE*, in *RIDL*, 2010, II, p. 448 ss.

⁴⁴ Si v. C. Giust. 22 aprile 2010, C-486/08, *cit.*, là dove la Corte riconosce che “il tenore delle clausole degli accordi quadro sul lavoro a tempo parziale e sul lavoro a tempo determinato è *mutatis mutandis* identico, e quindi entrambe le previsioni hanno natura *self executing*”.

⁴⁵ La soluzione adottata dalla Corte è conforme alla consolidata giurisprudenza in materia, a partire dal caso *Marshall* e dal caso *Francovich*.

⁴⁶ C. Giust. 13 settembre 2007, C-307/05, *Yolanda Del Cerro Alonso - Osakidetza-Servicio Vasco de Salud*, in *RIDL*, 2008, II, p. 318 ss., con nota di ZAPPALÀ.

⁴⁷ C. Giust. 22 dicembre 2010, C-444/09 e C-456/09, *Gavieiro Gavieiro - Iglesias Torres*, in *D&L*, 2010, p. 955 ss., con nota di ZAMPIERI.

del consenso del lavoratore in caso di trasformazione del rapporto”. Quanto al primo profilo, il lavoratore a tempo parziale risulterebbe discriminato rispetto al lavoratore a tempo pieno, il quale non correrebbe il rischio di vedersi modificata la durata della prestazione di lavoro senza il suo consenso; quanto al secondo, come si è già detto la conclusione si ricava pianamente, sempre secondo il Tribunale, dalla clausola 5 dell’accordo quadro, che costituisce espressione del principio di volontarietà.

È su quest’ultimo aspetto che si concentrano le critiche dell’ordinanza di revoca del 16 giugno 2011. Secondo detta pronuncia, in particolare, se si accogliesse l’impostazione appena illustrata non troverebbero soddisfazione le esigenze del datore di lavoro che la direttiva comunitaria richiede di contemperare con gli interessi del lavoratore, mentre “lo stesso diritto dell’Unione Europea attribuisce comunque un rilievo – anche nell’ipotesi di rifiuto del lavoratore alla trasformazione del rapporto da tempo parziale a tempo pieno – alle esigenze organizzative o tecniche o produttive che quella trasformazione impongano”⁴⁸.

Anche da questo punto di vista, però, l’interpretazione non è condivisibile. Si è già detto perché la previsione della clausola 5 non può essere intesa come volta ad ammettere la possibilità, per gli Stati membri, di prevedere la trasformazione del rapporto di lavoro senza il consenso del lavoratore, sia pure in presenza di esigenze tecnico-organizzative. Ora si può aggiungere che proprio il contemperamento delle esigenze del datore di lavoro con quelle del lavoratore impone di non assoggettare l’uno alla volontà dell’altro. Nel caso del lavoro alle dipendenze della p.a, mentre si può ritenere che le modifiche alla disciplina del *part-time* introdotte con la l. 133/08 vadano in questa direzione, eliminando la soggezione dell’amministrazione alla richiesta del dipendente, non si può dire altrettanto della previsione di cui all’art. 16, l. 183/10, che risulta eccessiva anche rispetto alla dichiarata finalità di contenimento del costo del lavoro pubblico e alle esigenze organizzative della p.a. medesima, che ben potrebbero essere soddisfatte attraverso strumenti meno invasivi della libertà contrattuale dei dipendenti pubblici.

⁴⁸ Trib. Trento 16 giugno 2011, *cit.*

Corte Costituzionale - Sentenza 14 aprile 2011, n. 116 - Pres. De Siervo - Rel. Criscuolo - C. C. v. INPS e Telecom Italia Mobile (TIM) Italia S.p.A.

Congedo obbligatorio di maternità *post partum* - Parto a termine e parto prematuro - Disparità di trattamento del parto prematuro rispetto a quello a termine - Violazione del principio di uguaglianza - Violazione dei principi costituzionali a tutela della famiglia - Dichiarazione di incostituzionalità dell'art. 16, lettera c), d.lgs. n. 151 del 2001.

È costituzionalmente illegittimo l'articolo 16, lettera c), del decreto legislativo 26 marzo 2001 n. 151 (Testo unico delle disposizioni legislative in materia di tutela e sostegno della maternità e della paternità, a norma dell'articolo 15 della legge 8 marzo 2000 n. 53), nella parte in cui non consente, nell'ipotesi di parto prematuro con ricovero del neonato in una struttura sanitaria pubblica o privata, che la madre lavoratrice possa fruire, a sua richiesta e compatibilmente con le sue condizioni di salute attestate da documentazione medica, del congedo obbligatorio che le spetta, o di parte di esso, a far tempo dalla data d'ingresso del bambino nella casa familiare.

★ ★ ★

Maria Cristina Cataudella

Parto prematuro e ritardato ingresso nella casa familiare

SOMMARIO: **1.** La decisione. **2.** La norma oggetto della pronuncia di incostituzionalità. **3.** La ratio dell'art. 16 del t.u., anche alla luce delle precedenti pronunzie della Corte Costituzionale. **4.** Le ragioni dell'incostituzionalità dell'art. 16. In particolare la tutela del rapporto madre-figlio.

1. La decisione

Con sentenza n. 116 del 2011 la Corte Costituzionale ha dichiarato incostituzionale l'art. 16 del d.lgs. 26 marzo 2001 n. 151, nella parte in cui non consente alla madre lavoratrice – nell'ipotesi di parto prematuro con

ricovero del bambino in struttura sanitaria pubblica o privata – di differire, a sua richiesta e compatibilmente con le sue condizioni di salute certificate da documentazione medica, il congedo obbligatorio di maternità o una parte dello stesso a far data dall'ingresso del bambino nella casa familiare. Secondo la Corte, infatti, la norma, collegando rigidamente la decorrenza del congedo dalla data presunta del parto, si porrebbe in contrasto sia con l'art. 3 Cost., sotto il profilo della disparità di trattamento, privo di ragionevole giustificazione, tra il parto a termine e il parto prematuro, sia con i principi costituzionali posti a tutela della famiglia (artt. 29, co. 1, 30, 31 e 37, co. 1, Cost.).

2. La norma oggetto della pronunzia di incostituzionalità

L'art. 16 del t.u. del 2001 vieta di adibire le donne al lavoro: “a) durante i due mesi precedenti la data presunta del parto...; b) ove il parto avvenga oltre tale data, per il periodo intercorrente tra la data presunta e la data effettiva del parto; c) durante i tre mesi dopo il parto; d) durante gli ulteriori giorni non goduti prima del parto, qualora il parto avvenga in data anticipata rispetto a quella presunta. Tali giorni sono aggiunti al periodo di congedo di maternità dopo il parto”.

La norma sostituisce l'art. 4 della legge 1204 del 1971 (abrogato dall'art. 86 del t.u., insieme a tutta la legge 1204 del 1971) che disponeva il divieto di adibire lavoro della donna lavoratrice “a) durante i due mesi precedenti la data presunta del parto; b) ove il parto avvenga oltre tale data, per il periodo intercorrente tra la data presunta e la data effettiva del parto; c) durante i tre mesi dopo il parto”.

L'art. 4 era stato oggetto di una pronunzia di incostituzionalità¹ nella parte in cui non consentiva (facendo decorrere i tre mesi di astensione ob-

¹ C. Cost. 30 giugno 1999, n. 270, in *GI*, 2000, p. 246, in *GC*, 1999, p. 2915, con nota di VIDIRI, *Parto prematuro ed astensione obbligatoria dal lavoro ex art. 4, legge n. 1204 del 1971*, e in *LG*, 1999, p. 747, con nota di LEVI, *Parto prematuro ed astensione obbligatoria post-partum*.

La fattispecie che aveva portato alla pronunzia della Corte Costituzionale (molto simile a quella che ha dato origine alla sentenza che qui si commenta) era quella di una lavoratrice che, partorendo alla ventiquattresima settimana di gravidanza, al momento delle dimissioni del figlio dall'ospedale (dopo più di tre mesi di incubatrice e di cure mediche), si trovava ad aver già esaurito completamente il periodo di astensione obbligatoria *post partum* e, così, a non potersi dedicare affatto alla cura del figlio.

bligatoria *post partum* dalla data effettiva del parto), per l'ipotesi di parto prematuro, una decorrenza dei termini del periodo di astensione obbligatoria idonea a garantire un'adeguata tutela della madre e del bambino. Secondo il Giudice delle Leggi, infatti, la norma, contenendo una formulazione letterale "rigidamente determinata sia in ordine alla durata, che alla decorrenza" (tre mesi, appunto, decorrenti dal giorno successivo alla data effettiva del parto), rivelava aspetti irragionevoli in relazione proprio a casi di parto prematuro, e contrastava sia con il principio di parità di trattamento sia con i valori della protezione della famiglia e della tutela del minore.

Per superare il problema la Corte si affidava al legislatore ordinario, pur prospettando due possibili soluzioni: spostare l'inizio della decorrenza del periodo di astensione al momento dell'ingresso del bambino nella casa familiare² oppure spostarlo alla data presunta del parto.

La prima soluzione, come avevano anche sottolineato i primi commentatori della decisione³, sarebbe stata probabilmente da preferirsi, privilegiando maggiormente l'interesse del bambino e garantendogli, in ogni caso e per un periodo di tempo predeterminato, la continuativa presenza materna.

Il legislatore del t.u. del 2001 ha scelto, tuttavia, di adottare la seconda soluzione (che va forse meglio incontro alle esigenze del datore di lavoro, consentendogli una migliore programmazione dei tempi di rientro delle lavoratrici⁴) e ha fatto decorrere, in caso di parto prematuro, il godimento del periodo di astensione obbligatoria *post partum* dalla data presunta del parto ("è vietato adibire al lavoro le donne... *d*) durante gli ulteriori giorni non goduti prima del parto, qualora il parto avvenga in data anticipata rispetto a quella presunta. Tali giorni sono aggiunti al periodo di congedo di maternità dopo il parto").

² Questa è stata, ad esempio, la soluzione adottata dal legislatore per le ipotesi di adozione e di affidamento preadottivo del neonato (art. 26 e 27 t.u.; cfr., prima ancora, anche C. Cost. II marzo 1988, n. 332, in *GI*, 1989, 599, che aveva dichiarato: "la illegittimità costituzionale dell'art. 4, co. I, lett. c), l. 30 dicembre 1971 n. 1204 nella parte in cui non prevede che le lavoratrici affidatarie in preadozione possano avvalersi della astensione obbligatoria durante i tre mesi successivi all'effettivo ingresso del bambino nella famiglia affidataria").

³ In questo senso cfr.: VIDIRI, *op. cit.*, p. 2918; LEVI, *op. cit.*, p. 749 ("... in ossequio al criterio della effettività nonché al fine di garantire in modo sostanziale la delicata posizione del minore nato prematuro, sarebbe stato forse più opportuno scegliere l'altra opzione"); MENGHINI, *Corte Costituzionale e protezione del bambino: il cammino continua*, in *FD*, 1999, p. 529.

⁴ Cfr. VIDIRI, *op. cit.*, p. 2918.

L'attuale formulazione dell'art. 16 segue, pertanto, una delle strade indicate dal Giudice delle Leggi con la sentenza del 1999 e sembra così considerare e dare adeguata tutela a tutte le possibili ipotesi di parto: il parto a termine (facendo decorrere il termine del congedo obbligatorio *post partum* dalla data del parto); il parto *post* termine (facendo decorrere il termine del congedo sempre dalla data effettiva del parto ma consentendo alla lavoratrice di astenersi nei giorni che vanno dalla data presunta a quella effettiva); il parto pretermine o prematuro (facendo decorrere il termine del congedo dalla data presunta del parto e aggiungendo i giorni non goduti prima del parto a quelli di congedo obbligatorio *post partum*).

Non considera, tuttavia – e non si sottrae per tale ragione ad un nuova pronuncia di incostituzionalità – che vi possono essere parti prematuri che comportano la necessità per il neonato di ricoverarsi in una struttura sanitaria per un periodo così prolungato di tempo (nel caso di specie il neonato era stato ricoverato per quasi tutta la durata del congedo *ante* e *post partum*) da non consentire comunque alla madre di utilizzare il congedo *post partum* (o, almeno, una parte consistente dello stesso) per dedicarsi alla cura del figlio. Laddove la degenza del bambino nella struttura sanitaria si prolunghi molto – come può accadere nelle ipotesi di bambino nato molto prematuro – far decorrere il periodo di congedo dalla data presunta del parto e aggiungere i giorni di congedo obbligatorio non goduti prima del parto (nel caso di specie il bambino era nato con quasi tre mesi di anticipo) a quelli di congedo *post partum*, come prevede l'art. 16 del d.lgs. 151/2001, può rivelarsi, infatti, un rimedio ancora inadeguato⁵.

Secondo il giudice di rinvio⁶, il differimento del godimento del periodo di congedo obbligatorio *post partum* al momento dell'ingresso del bambino nella casa familiare (o, meglio, il godimento frazionato del congedo obbligatorio), in assenza di una pronuncia da parte della Corte Costituzionale, troverebbe un altro ostacolo nell'art. 18 del t.u. La norma non

⁵ Com'era già stato peraltro preventivato da una parte della dottrina (cfr. MENGHINI, *op. cit.*, 549, che sottolineava come la soluzione di ancorare il congedo alla data presunta del parto mantenesse qualche residuo aspetto di rigidità: "dato che non è detto che in qualche caso particolarmente grave, nel quale vi sia la necessità di una lunga permanenza in incubatrice e di lunghe cure per un neonato fortemente prematuro, sia sufficiente far decorrere l'astensione obbligatoria dalla data presunta del parto").

⁶ Il giudice del procedimento cautelare, in seguito al procedimento cautelare ai sensi dell'art. 700 c. p. c. promosso dalla lavoratrice, aveva dichiarato il diritto della donna ad astenersi dall'attività lavorativa a far data dall'8 agosto 2005. Il giudice del rinvio ha ritenuto,

consente, infatti, al datore di lavoro di far lavorare la donna né nei due mesi antecedenti alla data presunta del parto⁷ né nei tre mesi successivi al parto, anche se le condizioni di salute della stessa (come era nel caso di specie) lo permetterebbero e sanziona l'inosservanza di tali precetti con l'arresto fino a sei mesi.

3. *La ratio dell'art. 16 del t.u., anche alla luce delle precedenti pronunzie della Corte Costituzionale*

Prima di entrare nel merito della pronunzia di incostituzionalità appare opportuno individuare la *ratio* dell'art. 16, vale a dire la funzione del congedo obbligatorio di maternità.

Se la funzione del congedo *pre partum* è sicuramente quella di tutelare la salute della donna lavoratrice nel periodo precedente il parto, evitandole sforzi eccessivi che, non solo spesso sono incompatibili con uno stadio avanzato di gravidanza, ma che potrebbero portare anche ad anticipare la data del parto, più complessa è la *ratio* che sta alla base del congedo *post partum*.

Qui la tutela della salute della donna lavoratrice – che deve recuperare le energie prima di riprendere a lavorare – è solo una delle ragioni del congedo obbligatorio: sempre maggior rilievo assume, infatti, la tutela dell'integrità psico-fisica del nascituro e del rapporto che tra questo e la madre si instaura nei primi mesi di vita⁸.

In questo senso essenziale è stato il ruolo svolto della giurisprudenza costituzionale che ha, sotto alcuni profili, anticipato, e, sotto altri, enfatizzato la portata degli interventi del legislatore. In diverse occasioni il Giudice delle Leggi ha infatti avuto modo di sottolineare che “l'istituto dell'astensione obbligatoria dal lavoro *post partum*... oltre ad essere volto a tutelare la salute della donna, considera e protegge il rapporto che, in tale periodo, necessariamente si instaura tra madre e figlio, anche in riferimento alle esi-

però, di non poter condividere detta interpretazione costituzionalmente orientata, in quanto essa troverebbe un ostacolo non aggirabile nell'art. 18, d.lgs. 151/2001.

⁷ Salva la facoltà della donna, ai sensi dell'art. 20 del t.u. (“Flessibilità del congedo di maternità”), di astenersi dal lavoro a partire dal mese precedente alla data presunta del parto e conseguentemente di prolungare il congedo obbligatorio *post partum* di un mese (previa attestazione medica che l'opzione non arrechi danno né alla donna né al nascituro).

⁸ È infatti ormai risaputo che i primi mesi di vita sono fondamentali per il consolidamento del rapporto madre-figlio che tanto influenzerà lo sviluppo della personalità dell'adulto.

genze di carattere relazionale ed affettivo che sono decisive sia per un corretto sviluppo del bambino, sia per lo svolgimento del ruolo della madre”⁹.

Da qui l'estensione al padre lavoratore, in caso manchi ogni possibilità di assistenza da parte della madre¹⁰, del congedo obbligatorio *post partum*¹¹: in questa ipotesi assume rilievo, infatti, l'interesse del minore ad avere, nei primi mesi di vita, almeno la cura e l'assistenza di uno dei genitori, mentre non trova spazio la tutela della salute della madre.

Da qui anche l'estensione dei congedi e delle relative indennità alla lavoratrice alla quale venga dato in adozione o affidato preadottivamente un minore¹², alla quale ha fatto seguito analoga estensione anche al lavoratore

⁹ In questo senso C. Cost. n. 270/1999, cit. (v. anche le sentenze citate nelle note che seguono). V. anche VIDIRI, *op. cit.*, p. 2917, che sottolinea proprio come la funzione del congedo obbligatorio di maternità sia duplice, essendo diretto non solo alla tutela della salute della madre ma anche a “garantire un regolare sviluppo della personalità del bambino, assicurando allo stesso nei primi mesi di vita, una assistenza diretta della genitrice”. Cfr. anche, in una prospettiva più generale, MENGHINI, *op. cit.*, 529, che mette proprio in luce la funzione che la Corte costituzionale ha svolto e continua a svolgere di estensione e di ampliamento dei risultati raggiunti dalla legislazione sul piano della tutela della madre e del nascituro.

¹⁰ L'ipotesi, fortunatamente oggi sempre più rara, è quella della donna che muore mettendo al mondo un figlio o che, una volta nato il figlio, si trova nell'impossibilità di assisterlo per grave malattia o invalidità.

¹¹ V. C. Cost. 19 gennaio 1987, n. 1, in *RGL*, 1987, p. 3 con nota di GALLI, *La corte costituzionale e i diritti dei padri lavoratori*: “Assieme alla tutela della salute e della condizione della madre, tuttavia, emerge con decisione proprio in quella legge... anche la considerazione degli interessi del bambino, che appare destinatario concorrente, quando non prevalente ed esclusivo, di significative previsioni nella legge stessa rinvenibili. Potrebbe anzi dirsi che, in sostanza, oggetto della protezione nella fase successiva al parto diviene, al di là dei casi di specifica ed esclusiva considerazione della salute della madre in connessione al parto stesso, il rapporto madre-bambino, visto sotto il profilo della attiva ed assidua partecipazione della prima allo sviluppo fisico e psichico del figlio”.

La disciplina è oggi contenuta all'art. 28, d.lgs. 151/2001 (“Congedo di paternità”): “Il padre lavoratore ha diritto di astenersi dal lavoro per tutta la durata del congedo di maternità o per la parte residua che sarebbe spettata alla lavoratrice, in caso di morte o di grave infermità della madre ovvero di abbandono, nonché in caso di affidamento esclusivo del bambino al padre”.

¹² Così C. Cost. n. 332 del 1988, cit.: “l'astensione obbligatoria... oltre ad essere volta a tutelare la salute della donna nel periodo immediatamente successivo al parto, considera e protegge anche il rapporto che, in tale periodo, necessariamente si svolge tra madre e figlio, anche in riferimento alle esigenze di carattere relazionale ed affettivo che sono collegate allo sviluppo della personalità del bambino. Questa natura dell'istituto dell'astensione obbligatoria *post partum*, già rilevata dalla giurisprudenza ordinaria antecedente alla l. 903/1977, ha trovato ulteriore conferma nell'art. 6 di quest'ultima, che ha attribuito il diritto di avvalersene anche

affidatario di minore, in alternativa alla moglie lavoratrice¹³: pure in queste ipotesi manca, infatti, qualsiasi necessità di tutelare la salute della madre e assume, invece, rilievo prioritario la tutela del minore che viene inserito in un nuovo nucleo familiare.

Alla luce di questi orientamenti della giurisprudenza costituzionale la funzione del congedo obbligatorio *post partum* appare parzialmente mutare: il congedo appare, infatti, sempre più sganciato dal fatto materiale del parto e volto a proteggere, in via prioritaria, il corretto sviluppo fisico, ma anche psicologico, del bambino e, conseguentemente, anche la famiglia nel suo complesso.

4. *Le ragioni dell'incostituzionalità dell'art. 16. In particolare la tutela del rapporto madre-figlio*

Ed è proprio dalla *ratio* dell'art. 16 che parte la Corte Costituzionale per pronunziarsi nel senso dell'incostituzionalità della norma¹⁴.

Secondo il Giudice delle Leggi, in caso di parto prematuro con ricovero del neonato, per un lungo periodo, in struttura sanitaria, la finalità di proteggere il rapporto madre-figlio, che, insieme alla tutela della salute della madre, è alla base del congedo di maternità *post partum*, rischia di venire

alle lavoratrici adottive o affidatarie in preadozione – con soluzioni che si riferiscono alla particolarità del rapporto adottivo o preadottivo – nell'attuazione della ricordata tendenza alla equiparazione, in vista dell'interesse del bambino, del rapporto di adozione, e quindi dell'affidamento preadottivo prodromico dell'adozione, alla filiazione naturale”.

La disciplina del congedo per affidamento preadottivo e adozione è ora contenuta agli artt. 36 e 37 del *t.u.*, come modificati dall'art. 2, co. 455, l. 24 dicembre 2007 n. 244 (finanziaria del 2008).

¹³ Così C. Cost. 11 luglio 1991, n. 341, in *GCost*, 1991, p. 2707: “l'istituto dell'astensione obbligatoria dal lavoro, oltre a perseguire, nelle ipotesi di maternità naturale, il fine di tutela della salute della donna nel periodo immediatamente successivo al parto, assolve alle esigenze di carattere relazionale ed affettivo che sono collegate allo sviluppo della personalità del bambino e che vanno soddisfatte anche nel caso dell'affidamento... garantendo una paritetica partecipazione di entrambi i coniugi alla cura ed educazione della prole, senza distinzione o separazione dei ruoli tra uomo e donna”. La decisione della Corte si segnala anche per il contributo che dà all'attuazione del principio di parità di trattamento uomo-donna.

¹⁴ “La norma... considera e protegge anche il rapporto che in tale periodo si instaura tra madre e figlio, e ciò non soltanto per quanto attiene ai bisogni più propriamente biologici, ma anche in riferimento alle esigenze di carattere relazionale e affettivo collegate allo sviluppo della personalità del bambino”.

elusa. Qualora infatti la madre lavoratrice fosse costretta a rimanere a casa nei tre mesi successivi alla data presunta del parto – pur essendo, per il suo stato di salute, in grado di riprendere subito (o quasi) il lavoro – e fosse invece costretta a tornare al lavoro nel momento in cui il figlio entra nella casa familiare, il congedo non assolverebbe né la funzione di proteggere la salute della madre né quella di favorire l'instaurazione di un positivo rapporto madre-figlio.

Il risultato paradossale cui porta in questo caso il collegamento del congedo alla data presunta del parto¹⁵ è che la madre è costretta a non lavorare quando potrebbe tranquillamente farlo (sia per le sue condizioni di salute sia perché non può comunque dare assistenza al figlio che è ricoverato) e deve ritornare al lavoro proprio nel momento in cui finalmente potrebbe iniziare ad occuparsi del figlio.

L'unica soluzione possibile è, allora, quella proposta dalla Corte Costituzionale: in caso di parto pretermine, consentire alla madre di fruire del congedo *post partum* non a partire dalla data presunta del parto ma da quella (certa) dell'ingresso del bambino nella casa familiare. La salute della madre lavoratrice non ne risulta comunque compromessa: non solo perché la scelta di fruire del congedo (o di una parte dello stesso) dal momento dell'ingresso del figlio nella casa familiare è rimessa alla donna ma anche perché questa possibilità è subordinata alla presentazione di una certificazione medica che attesti le buone condizioni di salute della donna (e, quindi, la sua idoneità a riprendere il lavoro).

È peraltro la soluzione adottata per il personale delle forze armate. L'art. 14, co. 5, d.P.R. 13 giugno 2002 n. 163 (Recepimento dello schema di concertazione per le Forze armate relativo al quadriennio normativo 2002-2005 ed al biennio economico 2002-2003), stabilisce infatti che: "In caso di parto prematuro, al personale militare femminile spetta comunque il periodo di licenza di maternità non goduto prima della data presunta del

¹⁵ Con riferimento al collegamento del congedo alla data presunta del parto, la Corte Costituzionale osserva che "Questo criterio è giustificato per calcolare i due mesi precedenti la data presunta del parto... perché è l'unico utilizzabile in relazione ad un evento non ancora avvenuto, il cui avveramento però è ragionevolmente certo e riscontrabile. Non altrettanto può dirsi nel caso di parto prematuro, perché in detta circostanza con il richiamo alla data presunta si opera un riferimento ipotetico ad un evento che, in realtà, è già avvenuto, onde il criterio si risolve in una mera *fitio* che non consente la verifica della sua idoneità ad assicurare una tutela piena ed adeguata della madre e del bambino per l'intero periodo di spettanza del congedo".

parto. Qualora il figlio nato prematuro abbia necessità di un periodo di degenza presso una struttura ospedaliera pubblica o privata, la madre ha facoltà di riprendere servizio richiedendo, previa presentazione di un certificato medico attestante la sua idoneità al servizio, la fruizione del restante periodo di licenza di maternità post-parto e del periodo ante-parto, qualora non fruito, a decorrere dalla data di effettivo rientro a casa del bambino¹⁶.

Anche alcuni contratti collettivi (ad esempio quello per le dipendenti del comparto Regioni-Autonomie locali e quello per le dipendenti del comparto Ministeri), dettano disposizioni analoghe, prevedendo la possibilità per le lavoratrici madri di bambini nati prematuri di rientrare al lavoro per tutto il periodo di degenza del figlio e conseguentemente di astenersi dal lavoro a far data dall'effettivo rientro a casa del figlio.

Per quanto riguarda la sanzione penale di cui all'art. 18 del *t.u.*, che aveva spinto il giudice di rinvio a ritenere non condivisibile l'interpretazione costituzionalmente orientata del giudice cautelare, la Corte Costituzionale chiarisce che la dichiarazione d'incostituzionalità della norma sottoposta a giudizio di legittimità non modifica la fattispecie e la previsione di punibilità, ma si limita ad introdurre, per la donna madre lavoratrice, la facoltà di ottenere le decorrenze del congedo obbligatorio in un momento diverso da quello previsto dall'art. 16. È di tutta evidenza che l'attribuzione di una facoltà ad un soggetto (la donna lavoratrice) non può comportare una sanzione per un altro soggetto (il datore di lavoro), il quale rimane comunque obbligato nei termini e nel comportamento disciplinato dalle predette norme, che rimangono in vigore¹⁷.

¹⁶ Nella medesima direzione vanno d'altra parte anche le norme che estendono i vari congedi (di maternità o parentali) alle ipotesi di adozione e di affidamento, laddove fanno decorrere i termini dei congedi dall'ingresso del bambino nella casa familiare (così artt. 26 e 36/d.lgs. 151/2001), anche se, evidentemente, in questi casi non vi è alcuna esigenza di tutelare la salute della madre, che non è reduce da parto.

¹⁷ È, d'altra parte, quello che avviene nel caso di opzione da parte della madre per il congedo flessibile di cui all'art. 20 del *t.u.* Il datore di lavoro non è certamente sanzionato perché fa lavorare una lavoratrice nel penultimo mese di gravidanza, allorquando è la stessa a richiederlo avvalendosi di una facoltà che la legge le riconosce.

Corte di Giustizia delle Comunità europee (Grande Sezione) - 15 luglio 2010 - C-271/08; Pres. Skouris, Rel. Lenaerts, Avv. Gen. Trstenjak - Commissione europea c. Repubblica federale di Germania.

Inadempimento di uno Stato - Direttive 92/50/CEE e 2004/18/CE - Appalti pubblici di servizi - Previdenza complementare aziendale dei pubblici dipendenti del comparto dei comuni e degli enti comunali - Attribuzione diretta di contratti, senza gara d'appalto a livello dell'Unione, ad organismi assicurativi designati in un accordo collettivo concluso tra parti sociali.

Nella misura in cui, senza previa indizione di una gara d'appalto a livello dell'Unione europea, è intervenuta l'attribuzione in via diretta, ad organismi o imprese contemplati all'art. 6 del contratto collettivo relativo alla conversione salariale a favore dei lavoratori/delle lavoratrici del comparto dei Comuni e degli Enti comunali (Tarifvertrag zur Entgeltumwandlung für Arbeitnehmer/-innen im kommunalen öffentlichen Dienst), di contratti relativi a servizi di previdenza complementare aziendale, ad opera, nel 2004, di amministrazioni o aziende comunali che contavano all'epoca più di 4505 dipendenti, nel 2005, di amministrazioni o aziende comunali che contavano all'epoca più di 3133 dipendenti e, nel 2006 e nel 2007, di amministrazioni o aziende comunali che contavano all'epoca più di 2402 dipendenti, la Repubblica federale di Germania ha violato gli obblighi ad essa incombenti, fino al 31 gennaio 2006, in forza del combinato disposto dell'art. 8 e dei titoli III VI della direttiva del Consiglio 18 giugno 1992, 92/50/CEE, che coordina le procedure di aggiudicazione degli appalti pubblici di servizi, e, a decorrere dal 1 o febbraio 2006, in forza del combinato disposto degli artt. 20 e 2355 della direttiva del Parlamento europeo e del Consiglio 31 marzo 2004, 2004/18/CE, relativa al coordinamento delle procedure di aggiudicazione degli appalti pubblici di lavori, di forniture e di servizi.

★ ★ ★

Raffaello Santagata

Il bilanciamento tra diritti sociali e libertà economiche dopo Lisbona: un altro controverso intervento della Corte di Giustizia

SOMMARIO: **1.** Premessa. **2.** La vicenda e il quadro normativo di riferimento in tema di previdenza integrativa (BetrAVG). **3.** Libertà economiche e diritti sociali: le criticità (riproposte) della giurisprudenza Laval e le prospettive (naufagate) di un cambiamento di rotta dopo Lisbona. **4.** L'onda lunga del caso Laval: la conferma della tecnica del bilanciamento "asimmetrico" e la diversità di approccio rispetto alla Corte di Strasburgo. **5.** Le possibili ricadute della sentenza sui principi fondanti dei sistemi contrattuali nazionali. Deboli spiragli di un cambiamento di rotta.

1. Premessa

Con la sentenza emanata il 15 luglio 2010 nella causa *Commissione v. Germania* C-271/08 la Corte di giustizia ha posto nuovamente sotto i riflettori una questione di fondo che occupa ormai da tempo le scene del dibattito nazionale ed europeo e che assume particolare importanza per le prospettive future dei diritti sociali a dimensione collettiva dei lavoratori nello spazio europeo: la questione del conflitto (e del bilanciamento) tra libertà economiche fondamentali sancite nei Trattati e diritti sociali fondamentali.

Come è noto, su questo profilo la Corte è stata già chiamata a pronunciarsi a più riprese – anche se in termini in parte diversi – dapprima nelle sentenze *Viking* e *Laval* e, successivamente, in quelle *Rüffert* e *Lussemburgo*, emesse tra la fine del 2007 e la metà del 2008, suscitando una dura critica, nella letteratura giuridica e negli ambienti politico-sindacali, dove prevale tuttora un forte allarmismo. In tali occasioni, infatti, i giudici comunitari hanno condotto un attacco frontale e diretto al sistema delle tutele sociali e collettive faticosamente costruito e consolidatosi nel corso di decenni negli Stati membri di più antica appartenenza, mostrando, tra l'altro, di sottovalutare alcuni principi fondanti che governano il sistema delle relazioni industriali, come il principio di autonomia e di autodeterminazione delle parti, e in primo luogo dei sindacati¹.

¹ CELLA, *Le sentenze e le relazioni industriali*, in VIMERCATI (a cura di), *Il conflitto sbilanciato*, Cacucci, 2009, p. 149. In quest'ordine di idee v. anche SUPIOT, *L'Europa conquistata dall'"economia comunista di mercato"*, in www.etal-edizioni.it, 22 agosto 2009, secondo cui le sentenze *Laval* e *Viking* sarebbero state influenzate dal pensiero politico di alcuni padri del fon-

Chi si augurava ottimisticamente che l'entrata in vigore del Trattato di Lisbona (e il formale riconoscimento della natura giuridicamente vincolante per gli Stati membri della Carta dei diritti fondamentali che ne è seguito) avrebbero indotto la Corte di giustizia ad una netta inversione di rotta, oggi, è costretto inevitabilmente ad abbandonare ogni aspettativa in tal senso. Come si vedrà più avanti, i giudici di Lussemburgo, pur lasciando intravedere qualche timido segnale di apertura, nella misura in cui operano un richiamo alla funzione sociale dell'autonomia collettiva², si muovono essenzialmente nel solco delle sentenze *Laval* e *Viking*, mostrando di preoccuparsi soprattutto di porre il diritto comunitario al riparo da forme di azione sindacale suscettibili di pregiudicare l'applicazione.

Anche se la pronuncia in oggetto interviene in un settore del tutto particolare, quello relativo al *public procurement*, nel quale entrano in gioco gli interessi sottesi alla disciplina sugli appalti pubblici, la Corte, calandosi ancora una volta nella veste di giudice costituzionale³, assume una prospettiva assai discutibile perché continua a porre i diritti fondamentali di matrice collettiva (come il diritto alla contrattazione collettiva) in una posizione gerarchicamente subordinata rispetto alle libertà economiche, quali le libertà di circolazione dei servizi e di stabilimento.

Una simile visione neo-liberale – che riprende in buona sostanza le conclusioni dell'Avvocato generale *Verica Trstenjak* – rievoca inevitabilmente il fantasma dei casi *Laval* e *Viking* e, se verrà in futuro generalizzata al di fuori dello specifico ambito degli appalti pubblici, rischia di avere un impatto dirompente sui sistemi di relazioni industriali degli Stati membri e sulla loro evoluzione, entrando in rotta di collisione con la tradizione di forte valorizzazione dell'autonomia collettiva che da sempre li contraddistingue.

damentalismo economico contemporaneo, come Friedrich Hayek, nella misura in cui mostrano una chiara diffidenza nei confronti del solidarismo sindacale e pongono le basi per una messa in concorrenza dei diritti sociali degli Stati membri.

² SCIARRA, *Considerazioni conclusive. Metodo e linguaggio multilivello dopo la ratifica del Trattato di Lisbona*, in CARUSO, MILITELLO (a cura di), *I diritti sociali tra ordinamento comunitario e Costituzione italiana: il contributo della giurisprudenza multilivello*, WP C.S.D.L.E. "Massimo D'Antona". *Collective Volumes - 1/2011*, pp. 85-86.

³ CARUSO, *Diritti sociali e libertà economiche sono compatibili nello spazio giuridico europeo?*, in ANDREONI, VENEZIANI (a cura di), *Libertà economiche e diritti sociali nell'Unione europea*, Ediesse, 2009, p. 105, LO FARO, *Diritti sociali e libertà economiche del mercato interno: considerazioni minime in margine ai casi Laval e Viking*, in LD, 2008, pp. 63 ss.

La percezione di un ulteriore “oltraggio” alle tradizioni costituzionali e gius-sindacali di alcuni Stati membri è stata del resto immediatamente percepita anche da parte del movimento sindacale europeo che non ha tardato a manifestare una forte e preoccupata reazione negativa.

Già all'indomani della pronuncia *Commissione v. Germania*, John Monks, segretario generale della Confederazione europea dei sindacati (CES), ha dichiarato: “Questo è un altro pronunciamento dannoso per l'Europa sociale. L'applicazione delle libertà economiche non ha senso in un momento in cui, oggi più che mai, devono essere trovate soluzioni pratiche per la sostenibilità delle pensioni in tutta Europa. Questa sentenza ignora l'indipendenza delle autorità pubbliche, quando sono in qualità di datori di lavoro. Ancora più preoccupante è che conferma anche il primato delle libertà economiche sui diritti sociali fondamentali. La serie nera avviata dai casi *Viking* e *Laval* è lungi dall'essere finita. La CES ribadisce la sua richiesta che siano prese misure urgenti dalle autorità europee per confermare che l'UE non è solo un progetto economico, ma ha come obiettivo principale il miglioramento delle condizioni di vita e di lavoro dei suoi popoli, e che il concetto di progresso sociale è di fondamentale importanza per la tenuta del sostegno dei cittadini europei e dei lavoratori per il progetto europeo. La CES chiede urgentemente una clausola di progresso sociale nei trattati dell'UE per sottolineare questo punto”⁴.

2. La vicenda ed il quadro normativo di riferimento in tema di previdenza integrativa (*BetrAVG*)

La causa in questione trae origine da un ricorso della Commissione che contesta alla Germania di aver infranto la normativa comunitaria sulle procedure di aggiudicazione degli appalti pubblici di lavori, di forniture e di servizi contenuta nella Direttiva 18 giugno 1992, 92/50/CEE e nella Direttiva 31 marzo 2004, 2004/18/CE allorché ha consentito che le amministrazioni pubbliche locali o le loro aziende concludessero, in via diretta e

⁴ Pesante è anche il giudizio di Esther Lynch, Congress Legal and Social Affairs Officer, che si è espresso in questi termini: “It is never certain how far-reaching these judgments will be, but it is difficult to escape the impression that staff in the Commission's DG internal market are actively pursuing procurement cases before the European Court to undermine collective agreements. They see collective bargaining as limiting competition but they forget that competition law was supposed to benefit consumers, citizens, workers and their families, not make their situation worse. Restricting the unions and employers possibility to select the pension provider could create uncertainty for the employees and in the end it is their money so it is difficult to see why the ECJ ruled that public procurement law should apply”.

senza previa indizione di una gara d'appalto a livello dell'Unione europea, accordi quadro relativi ai servizi di previdenza complementare con enti previdenziali individuati preventivamente dal contratto collettivo.

Va considerato che la legge tedesca per il miglioramento della previdenza integrativa aziendale del 19 dicembre 1974⁵ (*Betriebsrentengesetz* “*BetrAVG*”), se per un verso riconosce al lavoratore il diritto di richiedere al datore di lavoro l'imputazione di una quota dei propri crediti retributivi futuri alla previdenza complementare aziendale, mediante conversione in contributi pensionistici (§ 1a, n. 1, del *BetrAVG*)⁶, rimettendo, di norma, al datore di lavoro la scelta dell'ente previdenziale di cui avvalersi⁷, per altro verso, prevede, al § 17, 5 comma, una deroga di ampia portata a tale principio. Infatti, in virtù di questa norma la conversione in contributi pensionistici di retribuzioni definite nell'ambito di un contratto collettivo è possibile solo laddove il contratto collettivo stesso la preveda o la autorizzi⁸.

Avvalendosi di tale facoltà, l'associazione tedesca dei datori di lavoro dei servizi pubblici locali (“*VKA*”) e l'unione tedesca dei sindacati nel settore dei servizi (“*ver.di*”), nella specie, avevano stipulato un contratto collettivo *EUMW/VKA* che, oltre a riconoscere ai dipendenti dei servizi pubblici locali il diritto di richiedere la conversione della retribuzione in contributi pensionistici, opera anche una selezione degli enti esercenti funzioni previdenziali presso i quali deve essere eseguita l'operazione di conversione: in particolare, stabilisce che la conversione possa aver luogo soltanto

⁵ BGBl. I, p. 3610, da ultimo modificata dall'art. 5 della legge 21 dicembre 2008 (BGBl. I, p. 2940)

⁶ Tale previsione, pur limitando il principio di libera adesione che pervade il *BetrAVG*, è stata considerata costituzionalmente legittima. V. BAG, 12 giugno 2007 - 3 AZR 14/06, in *DB*, 2007, 2722. La parte della propria retribuzione futura da imputare alla previdenza integrativa aziendale, mediante conversione in contributi pensionistici non può superare il 4% del livello della retribuzione valida ai fini assicurativi al regime previdenziale generale. Qualora il datore di lavoro sia disposto ad avvalersi di un fondo pensioni o di una cassa pensionistica (art. 1b, n. 3), la previdenza complementare aziendale verrà assicurata tramite questi ultimi; in caso contrario, il lavoratore può pretendere che il datore di lavoro stipuli in suo favore un'assicurazione diretta (art. 1b, n. 2).

⁷ Nell'ordinamento tedesco, il lavoratore non può imporre che la previdenza venga assicurata tramite un determinato gestore. Tale scelta compete di regola al datore di lavoro. V. WAGNER, WEBER, *Vergaberichtswidrige Entgeltumwandlung durch kommunale Arbeitgeber*, in *BB*, 2010, p. 2499.

⁸ Sulle caratteristiche di questo sistema v. in generale BIEBACK, *Betriebliche Sozialleistungen in Deutschland*, in AA.VV., *Sicurezza sociale e previdenza complementare in Europa*, Cacucci, 2009, p. 27, spec. p. 36.

presso istituti previdenziali complementari pubblici, casse di risparmio e assicurazioni locali (art. 6), introducendo così un vincolo nella scelta degli istituti previdenziali a carico delle amministrazioni locali, posto che l'indizione di una gara pubblica da parte di tali amministrazioni avrebbe comportato una contestuale violazione del contratto collettivo.

La Corte ha accolto il ricorso della Commissione e ha ritenuto che la stipulazione, da parte di alcuni comuni, di accordi quadro relativi alla previdenza integrativa aziendale dei propri dipendenti direttamente con organismi o imprese predesignati nell'ambito del contratto collettivo, senza l'indizione di un bando di gara a livello europeo, costituisca una violazione della normativa comunitaria in materia di appalti prevista dalle direttive 92/50 e 2004/18, le quali danno attuazione alla libertà di stabilimento ed alla libera prestazione dei servizi nel settore degli appalti pubblici.

3. *Libertà economiche e diritti sociali: le criticità (riproposte) della giurisprudenza Laval e le prospettive (naufragate) di un cambiamento di rotta dopo Lisbona*

Per poter rispondere all'interrogativo specifico sottoposto al suo esame, concernente l'applicabilità delle dir. 92/50 e 2004/18 in tema di procedure di aggiudicazione degli appalti pubblici ad alcuni accordi quadro relativi alla previdenza integrativa aziendale, la Corte, nella causa in oggetto, si è domandata preliminarmente – ed è questo il profilo che qui interessa – se il contratto collettivo, individuando in via preventiva i soggetti a favore dei quali gli enti pubblici avrebbero dovuto compiere un affidamento diretto, potesse legittimamente sottrarsi alla procedura di evidenza pubblica in materia di appalti imposta dalle dir. 92/50 e 2004/18⁹.

Il quesito sollevato nella specie concerne la compatibilità di un diritto sociale fondamentale riconosciuto a livello nazionale, ossia il diritto alla contrattazione collettiva di cui all'art. 28 della Carta di Nizza, con le direttive comunitarie sopra richiamate, e, dunque, come s'è visto, rimanda ad una questione di fondo, non certo nuova, già affrontata, in particolare, nei casi *Viking* e *Laval*: quella del contemperamento dei diritti sociali di ma-

⁹ È questa la questione che la Corte si propone di risolvere prima di verificare se sussistono le condizioni per far rientrare gli accordi quadro nel campo di applicazione delle direttive in questione e se tali accordi possano essere qualificati come “appalti pubblici di servizi”.

trice collettiva con gli obblighi scaturenti dalle libertà economiche tutelate dal Trattato FUE.

La sentenza può dunque offrire l'occasione per monitorare i processi evolutivi dell'integrazione europea e verificare se la giurisprudenza comunitaria – che su tali processi incide profondamente – è ritornata sui suoi passi, mutando l'indirizzo inaugurato con i casi *Viking* e *Laval*.

In tali occasioni, la Corte di Lussemburgo, chiamata a giudicare sul conflitto tra sciopero e libertà economiche, ha voluto attrarre nel sistema giuridico dell'Ue due istituti classici del diritto sindacale (sciopero e contratto collettivo), che la normativa del Trattato continua a riservare alla sovranità degli Stati membri (art. 137.7 TCE, oggi 153.5 TFUE), giungendo, così, da un lato, ad escludere la possibilità di far rientrare l'azione sindacale – contrattuale e conflittuale – in una area di immunità rispetto alle libertà economiche garantite dal Trattato, dall'altro, ad assoggettare tale azione alle restrizioni che derivano dal(l'applicazione del) test di proporzionalità¹⁰; criterio, questo, utilizzato dalla Corte per valutare la legittimità degli ostacoli posti all'esercizio delle libertà economiche.

La soluzione adottata dai giudici ha suscitato un vivace dibattito, non ancora sopito, tra gli interpreti che hanno messo in risalto il pericolo di una involuzione illiberale nel processo di integrazione europea.

Si è paventato il rischio che il fenomeno sindacale potesse venire snaturato nella sua vera essenza¹¹: infatti, la Corte, in occasione delle vicende *Viking* e *Laval*, lungi dal farsi garante dell'azione e della contrattazione collettiva, concepisce le due tipiche manifestazioni del conflitto sociale come una “deroga” pura e semplice “al pieno ed illimitato dispiegamento delle

¹⁰ Come afferma ORLANDINI, *Libertà economiche e cittadinanza sociale europea*, in *European rights*, 2011, p. 4, nel ragionamento della Corte la “mancanza di competenza dell'Ue su una materia non implica per gli Stati l'immunità dalle regole del mercato interno”. V. in questi termini anche JUNKER, *Europa und das deutsche Tarifrecht - Was bewirkt der EuGH?*, in *ZA*, 2009, p. 281, 296, il quale, pur affermando che un qualsiasi sindacato, dopo *Viking*, nello svolgimento della sua azione – contrattuale e conflittuale – non è più dispensato dall'osservanza delle libertà fondamentali previste nelle fonti europee di rango primario, riconosce come non sia facile stabilire con chiarezza in che misura ne sia vincolato specie nella determinazione del contenuto del contratto collettivo.

¹¹ E ciò proprio in quanto il giudice, in virtù di una sorta di funzionalizzazione dell'azione di sciopero, si vede riconosciuto il potere di sindacare sulla liceità dei fini e dei contenuti dell'azione collettiva. ZOPPOLI A., *Viking e Laval: la singolare andatura della Corte di giustizia (ovvero l'autonomia collettiva negata)*, in questa rivista, 2008, pp. 151, 155.

(libertà economiche)”¹², peraltro contraddicendo se stessa: lo sciopero e la contrattazione collettiva vengono prima inclusi tra i diritti sociali fondamentali a carattere collettivo e tra i “principi generali del diritto comunitario”, poi sottoposti a forti ed indebite restrizioni per poter garantire di fatto alle libertà economiche una posizione di superiorità gerarchica (supermazia) sul piano assiologico.

Ciò, come si è posto in luce, non deriva tanto dalla scelta in sé di ricorrere al bilanciamento per gestire il conflitto tra diritti sociali collettivi e libertà economiche¹³, ma piuttosto dal modo in cui tale tecnica viene concretamente utilizzata.

La Corte, ribaltando lo schema costantemente seguito nell’esperienza delle Corti supreme nazionali per la risoluzione di conflitti tra principi costituzionali divergenti, opera un contemperamento solo fittizio¹⁴, che non si fonda – come dovrebbe essere – sull’istituzione di una “gerarchia assiologica mobile” tra i valori in conflitto¹⁵, e cioè su “una relazione di valore instabile, mutevole che vale soltanto per il caso concreto”¹⁶, bensì su una

¹² BRONZINI, *I diritti fondamentali nell’ordinamento integrato e il ruolo della Corte di giustizia*, in *DE&L*, 2009, p. 863 ss. CARUSO, *Diritti sociali*, cit., 105. Secondo CARABELLI, *Europa dei mercati e conflitto sociale*, Cacucci, 2009, p. 155, la Carta “non modificherebbe, ma confermerebbe in pieno, il valore centrale delle libertà economiche nell’ambito dell’ordinamento comunitario”. L’idea di porre le libertà collettive dei lavoratori sullo stesso piano delle libertà economiche delle imprese solleva perplessità anche maggiori in Germania poiché si pone in contrasto con l’art. 23, c. 1 del *Grundgesetz*, secondo cui la Germania collabora allo sviluppo dell’Unione Europea che è fedele al principio di sussidiarietà e garantisce una tutela dei diritti fondamentali sostanzialmente paragonabile a quella della Costituzione tedesca. Sul punto v. BÜCKER, *The decisions of the European Court of Justice in the Viking, Laval and Rüffert cases from a German legal perspective*, in BÜCKER, WARNECK, *Viking, Laval, Rüffert: consequences and policy perspectives*, Etui, 2010, 36.

¹³ Infatti, nei casi in questione, trattandosi di diritti configgenti, “la soluzione deve passare necessariamente attraverso il (loro) bilanciamento”. GORELLI HERNÁNDEZ, *Libertà di circolazione dei servizi e libertà di stabilimento: l’impatto delle sentenze Viking, Laval e Rüffert nel sistema spagnolo*, in VIMERCATI (a cura di), *Il conflitto sbilanciato*, cit., p. 91.

¹⁴ CARUSO, *Diritti sociali*, cit., 105. GIUBBONI, *I diritti sociali nell’Unione europea dopo il Trattato di Lisbona. Paradossi, rischi e opportunità*, relazione al convegno *Diritto civile e principi costituzionali europei e italiani*, svoltosi a Perugia il 25 e 26 marzo 2011.

¹⁵ In tal senso v. GUASTINI, *Teoria e ideologia dell’interpretazione costituzionale*, in *Giur. cost.*, 2006, I, p. 774. In termini diversi v. ABBIGNENTE, *Fonti, principi, concretizzazione. Spunti di riflessione sul dibattito intorno ai diritti sociali nel sistema comunitario*, in CARUSO, MILITELLO (a cura di), *op. cit.*

¹⁶ CARUSO, *Diritti sociali*, cit., p. 106; GOTTARDI, *Tutela del lavoro e concorrenza tra imprese nell’ordinamento dell’Unione europea*, in <http://www.aidlass.org>, 2010, p. 58 del dattiloscritto.

valutazione (soggettiva) in qualche modo precostituita “a monte” dalla Corte, e dagli stessi Ag¹⁷.

In considerazione di tali criticità, la decisione che ci occupa fornisce alla Corte una preziosa occasione per operare un giudizio più meditato rispetto a quello reso nelle sentenze *Viking e Laval*, facendo tesoro, almeno in parte, delle critiche rivolte alla giurisprudenza Laval.

In particolare, occorre anzitutto chiedersi se la Corte, nel riconsiderare il rapporto tra diritti sociali fondamentali e libertà economiche fondamentali, abbia attribuito un peso rilevante alle novità introdotte in materia sociale a seguito dell' incisiva revisione dell'assetto complessivo dell'ordinamento sovra-nazionale operata dal Trattato di Lisbona (entrato in vigore il 1° dicembre 2009), oppure, al contrario, sia rimasta ancorata ad una concezione (quella già emersa nelle precedenti pronunce *Laval e Viking*) che considera le libertà economiche principi gerarchicamente poziori rispetto ai diritti sociali.

Il quesito sembra più che legittimo, dal momento che le recenti riformulazioni dei Trattati, innovando profondamente il quadro normativo di valori, di obiettivi e di principi dell'Unione, forniscono importanti segnali di cambiamento nella direzione di sviluppo del diritto costituzionale europeo. Segnali che in qualche misura valgono a colmare il *deficit* normativo in tema di tutele sociali, da sempre esistito nell'Unione europea, e ad offrire nuove opportunità per invertire il rapporto tra libertà economiche e diritti sociali.

Uno di questi è rappresentato dalla ormai compiuta “costituzionalizzazione” dei diritti sociali fondamentali realizzata mediante l'inclusione della Carta dei diritti fondamentali dell'Unione europea (cd. Carta di Nizza) nello spettro della regolazione primaria dell'UE. Proprio nell'acquisizione del nuovo status giuridico della Carta alcuni osservatori vedono un “volano per accelerare il percorso di Europa sociale e proiettare i diritti sociali nell'ordinamento dell'Unione”¹⁸.

¹⁷ Come si è fatto notare, la Corte, piuttosto che operare un mero bilanciamento di principi, sembra abbia proceduto a ponderare valori (ABBIGNENTE, *op. cit.*, pp. 54-57), facendo propria una “dinamica di bilanciamento” o una “dinamica di sovranità”. LO FARO, *Diritto al conflitto e conflitto di diritti nel mercato unico: lo sciopero al tempo della libera circolazione*, in *RDPE*, 1/10, p. 255.

¹⁸ GOTTARDI, *op. cit.* V. in questi termini anche SYRPIS, *The Treaty of Lisbon: Much Ado ... But About What?*, in *ILJ*, 2008, pp. 219, 230-231. L'acquisizione del nuovo status dei diritti sociali è avvenuta per effetto dell'art. 6 del TUE ove si riconosce ai diritti, i principi e le libertà contenuti nella Carta la stessa natura giuridica e vincolatività di tutti gli altri diritti, principi e libertà preesistenti dell'Unione.

L'arricchimento della dimensione sociale, relegata per lungo tempo in una posizione subalterna rispetto a quella economica, è testimoniato poi – vale la pena riferirlo – dalle innovazioni contenute in altre previsioni più generali, come la disposizione sul dialogo sociale inserita *ex novo* nell'art. 152 del TFUE, oltre che nei titoli di apertura del nuovo TUE ed, in particolare, negli artt. 2 e 3 del titolo I del TUE (contenente “Disposizioni comuni”). L'art. 152 formalizza l'impegno dell'Unione a promuovere il ruolo già riconosciuto nell'ordinamento comunitario alle parti sociali nella concertazione istituzionale ed il valore del metodo del dialogo sociale¹⁹, attribuendo, in tal modo, all'autonomia collettiva “quella consacrazione costituzionale che le consente di comporsi in un ordinamento autonomo ed originario”²⁰. Gli artt. 2 e 3, invece, come è stato osservato, nel riscrivere gli obiettivi dell'Unione, valorizzano fortemente il peso ponderale di quelli sociali, attribuendo ad essi una rilevanza sconosciuta al previgente testo del TCE (si rintracciano infatti riferimenti espliciti all'*economia sociale di mercato*, alla *piena occupazione*, al *progresso sociale*, alla *lotta all'esclusione sociale* e alle *discriminazioni*, alla *parità tra donne e uomini*, alla *solidarietà* e alla *coesione sociale*).

Questi cambiamenti intervenuti nel nuovo assetto istituzionale dell'Unione²¹ non sono passati certo inosservati: ed infatti, la Corte, in alcuni passaggi della pronuncia di cui si discute, dopo aver proclamato la natura di diritto fondamentale del diritto di negoziazione collettiva e di autonomia collettiva²², per un verso, prende atto che il diritto di cui all'art. 28 della

¹⁹ Così ALAIMO, CARUSO, *Dopo la politica i diritti: l'Europa 'sociale' nel Trattato di Lisbona*, in Working Papers CSDLE 'Massimo D'Antona'. Int, n. 82/2010, p. 5.

²⁰ VENEZIANI, *L'art. 152 del Trattato di Lisbona: quale futuro per i social partners?*, in RGL, 2011, p. 255. Anche secondo Giubboni (*op. cit.*) la norma “svolge un'importante funzione di rafforzamento della legittimazione degli istituti del pluralismo sociale al livello dell'Unione, accrescendo la rilevanza tanto della concertazione e della contrattazione collettiva come metodo di regolazione sopranazionale (*ex art. 155 del TFUE*), quanto di quei processi di negoziazione collettiva autonoma diffusisi, in diverse forme, nella dimensione europea e transnazionale in questi ultimi anni”.

²¹ Tali cambiamenti, oltre a garantire alla dimensione sociale uno spazio meno defilato e residuale rispetto al previgente testo del TCE, ridimensionano, tra l'altro, anche l'antica logica mercantile dell'Unione. Lo pone in evidenza, tra gli altri, GIUBBONI, *I diritti sociali*, cit., p. 5, secondo cui in virtù delle varie modifiche al Trattato “il mercato cessa di porsi come luogo sovrano dell'Unione e la concorrenza retrocede da valore protetto finalisticamente in quanto tale a strumento della ‘economia sociale di mercato’”.

²² È da notare che la Corte non menziona tra le varie fonti che lo prevedono [Carta sociale europea (art. 6); Carta comunitaria dei diritti sociali fondamentali dei lavoratori

Carta di Nizza, con l'entrata in vigore del Trattato di Lisbona, è oggi riconducibile nell'alveo del diritto primario e dunque gode di una base "giuridica" più solida e definita²³; per altro verso, mette poi in luce la necessità di rifarsi ad un metodo di bilanciamento più congruo rispetto a quello utilizzato nel più recente passato, in modo da garantire «un *giusto equilibrio* nella ponderazione dei rispettivi interessi in gioco, ossia il miglioramento del livello delle pensioni di vecchiaia dei lavoratori interessati, da un lato, e l'attuazione delle libertà di stabilimento e di prestazione dei servizi nonché l'apertura alla concorrenza a livello dell'Unione, dall'altro»²⁴.

Tuttavia, nonostante queste affermazioni possano lasciare trasparire il contrario, le modifiche in materia sociale apportate a Lisbona alle fonti europee di rango primario non conducono di fatto i giudici comunitari a rinnegare l'opzione interpretativa accolta nelle due pronunce tanto contestate *Laval* e *Viking* e, men che meno, a ricercare forme di bilanciamento nuove e più rispondenti alle istanze di protezione sociale espresse dai sistemi nazionali di diritto del lavoro²⁵.

La Corte, pur lasciando intendere che il diritto di contrattazione collettiva resta presidiato da alcuni vincoli di sistema interni agli ordinamenti costituzionali²⁶, non lo ritiene affatto immune da interventi esterni, né si spinge ad utilizzare la Carta di Nizza per rafforzare la tutela effettiva di tale diritto, come ha fatto in altre occasioni (v. il noto caso *Küçükdereveci*) sia pure con riferimento a diritti fondamentali di tipo diverso²⁷.

(punto 12)] l'art. 11 della CEDU alla quale l'Ue ha aderito con il Trattato di Lisbona che dichiara solennemente i diritti previsti dalla Convenzione quali principi generali dell'ordinamento comunitario (art. 6 TUE).

²³ Così statuisce tale norma: "i lavoratori e i datori di lavoro, o le rispettive associazioni, hanno, conformemente al diritto comunitario e alle legislazioni e prassi nazionali, il diritto di negoziare e di concludere contratti collettivi, ai livelli appropriati [...]".

²⁴ Il precedente da cui la Corte mostra di trarre ispirazione è la sentenza 12 giugno 2003, causa C-112/00, Schmidberger, Racc. p. I-5659, punti 81 e 82.

²⁵ Qualche aspettativa in tal senso era stata nutrita da: CARUSO, *Diritti sociali*, cit., 107; GOTTARDI, *Tutela del lavoro*, cit., p. 521. Più scettico al riguardo è invece CARABELLI, *Unione europea e libertà economiche "sociofaghe"* (ovvero, quando le libertà di circolazione dei servizi e di stabilimento si alimentano del dumping sociale), in corso di pubblicazione negli *Studi in onore di Tiziano Treu*, p. 11.

²⁶ La Corte ricorda a tal proposito che in Germania il diritto di negoziazione gode della tutela costituzionale riconosciuta, in via generale, dall'art. 9, n. 3, del *Grundgesetz*.

²⁷ Su tale caso v. esemplificativamente GUARRIELLO, MINOLFI, *Da cenerentola a leading case, le discriminazioni per età alla luce della Carta dei diritti fondamentali*, in questa rivista, 2011, p. 2; ORLANDINI, *Libertà economiche*, cit.

In ragione di ciò, occorre mettere in luce alcuni aspetti critici nell'iter argomentativo della pronuncia in esame.

Va anzitutto evidenziato che nella sentenza non compare alcun richiamo all'art. 137.7 (oggi 153.5 TFUE): la Corte, con ogni probabilità, ha inteso bypassare la questione, assai controversa, del significato da attribuire a tale norma; questione, con la quale aveva dovuto invece fare i conti in *Laval* e *Viking*: in quell'occasione, per attrarre la materia del diritto di sciopero nella propria competenza giurisdizionale, aveva argomentato sbrigativamente che, sebbene l'art. 137.7 lasci in linea di principio agli Stati membri la libertà di fissare le condizioni di esistenza e le modalità di esercizio del diritto di sciopero, ciò non esclude che gli stessi Stati, nell'esercizio della competenza loro riservata, "siano comunque obbligati a rispettare il diritto comunitario".

Nonostante il mancato richiamo all'art. 153.5 TFUE, nella sentenza in esame i giudici di Lussemburgo, nella sostanza, confermano la posizione assunta in passato, in quanto, facendo leva sull'art. 28 della Carta di Nizza, ribadiscono la necessità di valutare la legittimità del contratto collettivo alla luce del diritto comunitario mediante un contemperamento tra il diritto di contrattazione collettiva e gli obblighi scaturenti dalle libertà tutelate dal Trattato FUE, di cui, nella specie, sono espressione le direttive 92/50 e 2004/18.

In tal modo la Corte, realizzando un'indebita ingerenza in una materia, la contrattazione collettiva, che ricade nel diritto di associazione e che è riservata alla sovranità degli ordinamenti nazionali (art. 153.5 TFUE), continua ad ergersi ad arbitro dei valori costituzionali interni, esercitando un potere che certamente non le compete²⁸. Infatti, in questa materia non solo manca un'espressa devoluzione di competenze alla comunità, ma esiste una chiara ed inequivoca previsione, per l'appunto l'art. 153.5 TFUE, che, al fine di valorizzare il significato fondante dello sciopero e della contrattazione collettiva, esclude *esplicitamente* la competenza dell'Unione²⁹.

Alle perplessità appena rilevate si aggiunge il fatto che la Corte, condividendo un'opinione oggi assai diffusa in dottrina, sembra ridimensionare l'impatto che potrebbe scaturire dalla sussunzione del diritto di contratta-

²⁸ BALLESTRERO, *Le sentenze Viking e Laval: la Corte di giustizia "bilancia" il diritto di sciopero*, in *LD*, 2008, p. 271; CARABELLI, *Europa dei mercati*, cit., p. 150. CARUSO, *I diritti sociali fondamentali dopo il Trattato di Lisbona (tanto tuonò che piovve)*, WP C.S.D.L.E. "Massimo D'Antona" INT - 81/2010, p. 10.

²⁹ CARABELLI, *Europa dei mercati*, cit., p. 150.

zione collettiva e di sciopero previsto dall'art. 28 della Carta di Nizza nell'alveo del diritto primario, mostrandosi alquanto scettica sulla possibilità che il rafforzamento dello *status* giuridico del diritto di contrattazione collettiva possa invertirne il rapporto con le libertà economiche.

Si tratta di una visione che potrebbe trovare un appiglio nel tenore complessivo della norma: l'art. 28, ispirato com'è da una logica fortemente compromissoria, oltre a condizionare l'esercizio del diritto alla contrattazione collettiva e del diritto di sciopero al rispetto del diritto dell'Unione, opera una chiara scelta a favore della "parità delle armi" nel conflitto e codifica una concezione duale della libertà sindacale che riconosce il diritto di contrattazione come diritto proprio di entrambe le parti in conflitto³⁰.

La norma evidenzia dunque al proprio interno un profilo di evidente contraddizione in quanto potrebbe legittimare la compressione di un principio comune a tutte le tradizioni costituzionali degli Stati membri, e cioè quello dell'autonomia collettiva, oltre i limiti previsti e consentiti dagli stessi ordinamenti nazionali, creando così un insanabile conflitto tra l'assetto ordinamentale dell'Unione e quello risultante dai diritti nazionali costituzionali.

Onde evitare ciò, in un ordinamento multilivello, l'unica via percorribile sembra quella di far leva sul principio di leale cooperazione tra Unione e stati membri³¹ – che l'art. 4.3 TUE impone nell'“adempimento dei compiti derivanti dai Trattati” – per valorizzare nell'attività ermeneutica i criteri di raccordo tra l'ordinamento nazionale ed il diritto sovranazionale e lasciare, al contempo, maggiore spazio alle tradizioni costituzionali nazionali, specie quando è in gioco, come nella specie, un diritto sociale le cui radici sono ancora saldamente ad esse impiantate.

4. *L'onda lunga del caso Laval: la conferma della tecnica di bilanciamento “asimmetrico” e la diversità di approccio rispetto alla Corte di Strasburgo*

Ma ciò che appare forse ancora più discutibile nella pronuncia in commento è la modalità con cui la Corte “bilancia” concretamente il diritto di negoziazione e le libertà economiche previste dal Trattato.

³⁰ CARABELLI, *Unione europea*, cit., p. 22. A favore della concezione unilaterale della libertà sindacale si esprime ZOPPOLI A., *La titolarità sindacale del diritto di sciopero*, Jovene, pp. 132 e ss. cui si rinvia. Sulla portata dell'art. 28 v. FONTANA, *La libertà sindacale in Italia e in Europa. Dai principi ai conflitti*, in *RDPE*, 2010, p. 97. BRONZINI, *Diritto alla contrattazione collettiva e diritto di sciopero entrano nell'alveo protettivo della CEDU: una nuova frontiera per il garantismo sociale in Europa?*, in *RIDL*, 2009, pp. 975 ss.

³¹ A tale principio si richiama SCIARRA, *Considerazioni conclusive*, cit., pp. 85 e ss.

Il bilanciamento tra i due diritti in conflitto è improntato, come al solito, al rispetto dei principi di necessità e di proporzionalità e si fonda sul presupposto che con riferimento a ciascun diritto in questione, e in particolare con riferimento al diritto di contrattazione collettiva, si debba distinguere e scomporre un nucleo essenziale incomprimibile da una componente secondaria eventualmente da sacrificare (v. *infra* § seg.).

Come s'è visto, la Corte, nonostante il mutato assetto istituzionale che contrassegna l'ordinamento sopranazionale e gli elementi di innovazione introdotti in materia sociale, sceglie in buona sostanza di continuare ad utilizzare la tecnica di bilanciamento definita da alcuni commentatori, con un efficace ossimoro, "sbilanciato"³², facendo sì che la realizzazione delle libertà economiche fondamentali possa avere la meglio sulla libertà di contrattazione collettiva.

Leggendo la motivazione della sentenza traspare con palmare evidenza la diversità di approccio rispetto alla sentenza *Schmidberger*: in quell'occasione, la Corte, nell'applicazione concreta del test di adeguatezza/proporzionalità³³, si era mostrata aperta alla possibilità di limitare le "libertà fondamentali" al fine di tutelare i "diritti fondamentali". Nella sentenza in esame, per converso, la Corte, senza soffermarsi in alcun modo sulla valutazione della legittimità (e della proporzionalità) del sacrificio che le direttive impongono al diritto di negoziazione collettiva, si limita a sottoporre al vaglio comunitario gli obbiettivi sociali sottesi ai meccanismi previsti dalla legislazione sociale tedesca (l'obbiettivo partecipativo, la salvaguardia di elementi di solidarietà, la solidità finanziaria degli organismi deputati ad attuare il meccanismo).

Il test di proporzionalità finisce dunque per essere applicato, più o meno consapevolmente, in senso *unidirezionale*, e cioè solo ed esclusiva-

³² Si tratta di un tipo di giudizio non assimilabile alla tecnica di interpretazione costituzionale solitamente utilizzata dalle Corti nazionali che presuppone l'istituzione di una "gerarchia assiologica mobile" tra i valori in conflitto. V. GUASTINI, *Teoria*, cit., p. 774.

³³ Secondo una giurisprudenza costante della Corte "(...) il principio di proporzionalità, che fa parte dei principi generali del diritto comunitario, richiede che gli atti delle istituzioni comunitarie non superino i limiti di quanto idoneo e necessario al conseguimento degli scopi legittimi perseguiti dalla normativa di cui trattasi, fermo restando che, qualora sia possibile una scelta fra più misure appropriate, si deve ricorrere alla meno restrittiva e che gli inconvenienti causati non devono essere sproporzionati rispetto agli scopi perseguiti". Sentenza 7 settembre 2006, causa C-310/04, Spagna/Consiglio, (Racc. p. I-7285, punto 97). V. anche sentenze 13 novembre 1990, causa C-331/88, Fedesa e a. (Racc. p. I-4023, punto 13); 5 ottobre 1994, cause riunite C-133/93, C-300/93 e C-362/93, Crispoltoni e a. (Racc. p. I-4863, punto 41), e 12 luglio 2001, causa C-189/01, Jippes e a. (Racc. p. I-5689, punto 81 e giurisprudenza ivi citata).

mente per valutare se è giustificata la restrizione a cui vengono sottoposte le libertà economiche fondamentali, non anche per verificare la legittimità dei limiti a cui le direttive in materia di appalti pubblici di servizi assoggettano (implicitamente) il diritto di negoziazione collettiva³⁴.

L'esito è per così dire scontato: il giudice, nel caso di specie, non ritiene possibile invocare il diritto alla contrattazione collettiva per giustificare la limitazione alle libertà economiche fondamentali determinata dalla clausola di predesignazione contenuta nel contratto collettivo, perché tale clausola, a suo parere, sottopone le libertà economiche ad una restrizione sproporzionata rispetto all'esigenza di garantire la tutela dei lavoratori, spingendosi oltre quanto è necessario per realizzare tale obiettivo.

Una simile conclusione potrebbe condividersi se si tiene conto che la pronuncia interviene in un campo del tutto particolare, il *public procurement*, nel quale le limitazioni all'esercizio del diritto fondamentale alla contrattazione collettiva rispondono alle finalità di interesse generale perseguite dalla normativa europea sulle procedure di pubblico incanto, ponendosi come garanzia di trasparenza, non discriminazione e razionalità.

Al di fuori di detto ambito, sembra difficile da giustificare la priorità accordata alle libertà economiche rispetto all'autonomia collettiva: infatti, un corretto bilanciamento, come s'è visto, dovrebbe indurre la Corte a capovolgere i termini della questione, chiedendosi, in particolare, non solo se la finalità sociale perseguita dai soggetti collettivi nell'esercizio del loro diritto di negoziazione collettiva possa conciliarsi con il rispetto delle libertà economiche fondamentali, bensì anche se tali libertà possano essere interpretate in termini tali da garantire il rispetto dei diritti sociali fondamentali.

In caso contrario, è legittimo pensare che la Corte di Giustizia, piuttosto che equiparare la protezione dei diritti collettivi dei lavoratori a livello sovranazionale a quella garantita alla libertà di stabilimento e alla libera prestazione di servizi³⁵, abbia deciso sulla base di una scala di valori già preconstituita sul piano assiologico, sottovalutando, peraltro, il significato delle recenti modifiche dei trattati.

Il rischio è quello di rafforzare la visione illiberale ed eteronoma dell'autonomia collettiva che si sta facendo strada nella giurisprudenza comunitaria, creando ulteriori attriti con gli assetti costituzionali degli ordina-

³⁴ SYRPIS, *Reconciling Economic Freedoms and Social Rights - The Potential of Commission v Germany*, in *ILJ*, 2011, p. 222, 226.

³⁵ GORELLI HERNÁNDEZ, *op. cit.*, p. 92.

menti nazionali: il diritto alla contrattazione collettiva, costituzionalmente tutelato in molti Stati membri, una volta ricondotto sotto l'egida dell'ordinamento comunitario, verrebbe sottoposto ad una indebita ingerenza giudiziale tesa a garantire che il suo esercizio non confligga con le libertà economiche del trattato.

Considerazioni non dissimili valgono per le argomentazioni dell'Ag: nel leggere le sue conclusioni, invero ben più articolate e non prive di spunti inediti di notevole interesse, si viene subito colti da un senso di *déjà vu*: infatti, l'Ag, pur facendo proprie alcune critiche sollevate da una certa dottrina all'impostazione delle sentenze *Laval* e *Viking*, alla fine, non si discosta di molto dalla pronuncia in esame e, soprattutto, non si sforza più di tanto di porre su basi nuove il bilanciamento tra il diritto di negoziazione e le libertà economiche³⁶.

A leggere quanto affermato nei passaggi iniziali delle conclusioni dell'Ag sembra di intravedere qualche spiraglio per superare (almeno in parte) l'impostazione seguita nelle sentenze *Laval* e *Viking*.

Anche l'Ag si sofferma sul profilo dell'inquadramento del diritto in esame come diritto fondamentale che, come s'è visto, assume particolare rilievo nel nuovo contesto normativo nel quale si è svolta la vicenda in esame: l'Ag, per supportare l'affermazione secondo la quale il "diritto di negoziazione collettiva e (a)l'autonomia collettiva" trova piena cittadinanza all'interno dell'ordinamento giuridico comunitario, valorizza l'art. 28 della Carta di Nizza più di quanto non sia avvenuto nelle conclusioni dei casi *Laval* e *Viking*, dove di tale norma si ritrovano scarsissime tracce³⁷.

Particolarmente innovativa appare poi la ripetuta ed inedita affermazione secondo cui "in caso di conflitto tra un diritto fondamentale e una libertà fondamentale vale il principio di *equivalenza gerarchica* [il quale] si traduce, in primo luogo, nella possibilità che le libertà fondamentali subiscano una restrizione nell'interesse dei diritti fondamentali, ma implica al-

³⁶ CARUSO, *Diritti sociali*, cit., p. 104.

³⁷ L'Ag afferma a chiare lettere che "il diritto di negoziazione collettiva di cui all'art. 28 della Carta di Nizza viene ora espressamente sussunto nell'alveo del diritto primario", ponendo in rilievo che "con il Trattato di Lisbona – nel caso di specie non rilevante *ratione temporis* – è stato oltremodo rafforzato il nesso del diritto di negoziazione collettiva con il diritto primario" (punto n. 79). Ciò in quanto è la Carta stessa ad acquisire – attraverso la tecnica del rinvio ad essa e del riconoscimento dello "stesso valore giuridico dei Trattati" (art. 6, § 1, TUE) – lo status di *hard law* europea ad efficacia orizzontale e diretta CARUSO, ALAIMO, *op. cit.*, p. 2. Né rileva in senso contrario – come chiarisce l'Ag nella nota 32 delle conclusioni – il fatto che l'art. 6 del Trattato contenga semplicemente un generico richiamo alla Carta.

tresi che l'esercizio delle libertà fondamentali possa giustificare una restrizione dei diritti fondamentali" (punto n. 81)³⁸.

In un paragrafo successivo la critica rivolta a *Viking* e *Laval* è piuttosto evidente: si sostiene che l'equivoco di fondo da cui è viziata l'impostazione adottata in tali sentenze consiste nel non aver "verifica(to) se l'esercizio del diritto fondamentale di intraprendere azioni collettive fosse in grado, alla luce del principio di proporzionalità, di giustificare una restrizione alla libertà di stabilimento", e nell'aver piuttosto "fatto sì che il diritto fondamentale di intraprendere azioni collettive venisse assorbito nel consueto schema di analisi fondato sul carattere di motivo giustificativo 'non scritto' delle 'ragioni imperative di interesse generale'" (punto n. 181).

L'Ag prende dunque atto che le sentenze in questione, nel ritenere giustificata l'apposizione di limiti alle libertà economiche fondamentali alla condizione che l'azione collettiva sia effettivamente connessa ad una ragione imperativa di interesse generale, perseguirebbero tacitamente una strategia di subordinazione sul piano assiologico dei diritti fondamentali rispetto alle esigenze del mercato comune.

Ma soprattutto va posto in rilievo che l'Ag, dopo aver ribadito che il principio di proporzionalità assume un ruolo centrale come metro di giudizio per temperare il diritto di contrattazione collettiva e le libertà economiche, sembra trarre ispirazione dal metodo utilizzato di regola nell'ordinamento tedesco in sede di giudizio costituzionale per la composizione tra diritti costituzionalmente tutelati (*praktische Konkordanz*)³⁹; e ciò nell'ottica di suggerire alla Corte una ridefinizione più equa dei termini del bilanciamento tra il diritto di negoziazione e le libertà economiche e garantire che il test di proporzionalità sia effettuato in modo da assicurare l'"efficacia ottimale" di ciascuno di essi⁴⁰.

Si tratta di uno spunto, senza dubbio inedito, che forse la Corte avrebbe fatto bene a raccogliere con maggiore convinzione per poter per-

³⁸ Ciò significa che per risolvere il conflitto tra le libertà economiche e i diritti fondamentali, occorre valutare, da un lato, «se le libertà fondamentali possano giustificare, in base alle circostanze del caso, una restrizione al diritto fondamentale di negoziazione collettiva o al diritto fondamentale di autonomia collettiva» e, dall'altro, «se, specularmente, siano tali diritti ad imporre una restrizione alla portata delle libertà fondamentali e degli atti normativi secondari fondati su tali libertà" (punto n. 84).

³⁹ Il principio di *praktische Konkordanz* è stato teorizzato in Germania da HESSE, *Grundzüge des Verfassungsrechts der Bundesrepublik Deutschland*, C.F. Müller, 1999, R.n. 72.

⁴⁰ Punto 191.

venire all'auspicato cambio di rotta rispetto all'orientamento seguito dalla giurisprudenza comunitaria nei casi Laval e Viking.

In realtà, queste caute aperture sembrano poi smentite dalla lettura di altri paragrafi delle conclusioni, là dove l'Ag si mostra ancora scettico sul fatto che le modifiche normative apportate a Lisbona in materia di diritti sociali segnino un passo avanti nel processo di integrazione europea per rafforzare il peso che i diritti collettivi hanno sul piatto della bilancia.

Innanzitutto, nell'ottica dell'Ag, l'entrata in vigore della Carta di Nizza e del nuovo quadro normativo costituito dal trattato di Lisbona poco o nulla inciderebbe sulla tutela effettiva dei diritti sociali ed, in particolare, sul modo con cui viene concretamente operato il contemperamento tra il diritto sancito dalla Carta e le libertà economiche contenute nel Trattato⁴¹: infatti l'Ag sembra consapevole che i diritti fondamentali previsti dalla Carta di Nizza (e in particolare il diritto di azione collettiva di cui all'art. 28), già in passato, sono entrati nell'orbita della giurisprudenza della Corte di giustizia, la quale, pur avendoli riconosciuti, in varie occasioni, quali principi generali del diritto comunitario, ha avuto però buon gioco a collocarli in una posizione recessiva.

In secondo luogo – in un altro passaggio assai eloquente – si sostiene che “l'indagine volta a verificare se la libertà di stabilimento e la libertà di prestazione dei servizi possano ammettere una restrizione alle contrattazioni collettive e all'autonomia collettiva, in ultima analisi, non è che *l'immagine riflessa* dell'indagine volta a verificare se i diritti sociali fondamentali possano giustificare una restrizione alle libertà di stabilimento e di prestazione dei servizi”. Proprio in virtù di questa sostanziale specularità, l'Ag, anticipando l'approccio restrittivo adottato dalla Corte, sceglie di astenersi dal valutare il sacrificio imposto al diritto alla negoziazione collettiva per la tutela delle libertà economiche (adducendo che il Governo tedesco non avrebbe fornito prove sufficienti per giustificare tale verifica) e sottopone al test di proporzionalità la clausola con la quale il contratto collettivo opera la definizione in via preventiva degli enti previdenziali presso i quali dar corso alla conversione.

⁴¹ Le opinioni della dottrina, com'è noto, divergono: secondo la tesi prevalente il passaggio della Carta dallo *status* di *soft law* comunitaria a quello di diritto primario dell'Ue non porterebbe con sé conseguenze giuridicamente rilevanti sul piano dell'effettività della tutela accordata ai diritti fondamentali sanciti nella stessa. In questa prospettiva, tra gli altri, LO FARO, *Diritti sociali*, cit., p. 88; ORLANDINI, Viking, Laval e Ruffert: *I riflessi sul diritto di sciopero e sull'autonomia collettiva nell'ordinamento italiano*, in VIMERCATI (a cura di), *op. cit.*

Una volta scelta tale impostazione, il gioco è fatto: il governo tedesco è chiamato ad una vera e propria *probatio diabolica*, dovendo dimostrare che la restrizione posta in essere alle libertà di stabilimento e di prestazione dei servizi attraverso la clausola in esame possa essere ammessa alla luce del rigoroso test di proporzionalità. Va dunque provato che la misura in questione, secondo il modello “trifasico” applicato dalla Corte di giustizia, *a*) sia effettivamente atta a perseguire il fine enunciato (test di idoneità); *b*) sia la meno invasiva nei confronti del bene concorrente (test di necessità); *c*) non ecceda quanto è necessario per soddisfare l’interesse perseguito dal diritto fondamentale di negoziazione collettiva e dal diritto fondamentale di autonomia collettiva (test di proporzionalità in senso stretto).

Pertanto, l’Ag, all’esito di tale verifica, giunge alla conclusione “*che il diritto fondamentale di negoziazione collettiva e il diritto fondamentale di autonomia collettiva non sono in grado di giustificare, per difetto di proporzionalità, le restrizioni alle libertà di stabilimento e di prestazione dei servizi determinate dalla predesignazione, operata nell’ambito dell’art. 6 del contratto collettivo ..., di determinati enti esercenti funzioni previdenziali*” (punto n. 233).

Dal canto suo, la sentenza della Corte, nel conformarsi a tale impostazione, aggiunge ulteriori ragioni di perplessità.

In primo luogo, la Corte si mostra ancora alquanto restia a “prendere sul serio” i diritti fondamentali e continua ad utilizzare in modo insoddisfacente il test di proporzionalità, imponendo ad essi limitazioni indebite o discutibili, in quanto fondate su una subordinazione assiologica di questi rispetto alle libertà economiche.

In particolare, la Corte, nell’estendere la propria sfera di sovranità in un campo che non le compete in quanto riservato alla sovranità nazionale, ossia quello dell’autonomia sindacale, sottopone le scelte compiute dall’autonomia collettiva ad un test di ragionevolezza in grado di mettere in discussione una sua caratteristica peculiare, e cioè il potere (originario) di autodeterminazione dei propri interessi. Come vedremo meglio nel § seg., tale operazione appare assai discutibile giacché la verifica che la Corte si propone di effettuare tramite il test di proporzionalità rischia di sconfinare in una indebita valutazione giudiziale di merito sulla ragionevolezza delle scelte operate dai contraenti collettivi, traducendosi in una sorta di funzionalizzazione dell’autonomia collettiva alle esigenze del mercato comune e delle libertà economiche comunitarie⁴².

⁴² Eppure, la Corte era stata anche messa in guardia dall’Ag, il quale, in un altro passaggio delle sue conclusioni, aveva affermato che “sebbene al fine di comporre il conflitto tra

In secondo luogo, né la Corte né l'Ag, come già si è visto, valorizzano sino in fondo la connotazione sociale che pervade alcune previsioni generali dei nuovi trattati riformati a Lisbona⁴³.

In tal senso non sono mancate alcune sollecitazioni, come quelle provenienti dall'Ag *Cruz Villalon*, il quale, sia pure in una causa in materia di distacco (caso *Santhos Palhota*), utilizzando argomentazioni assai condivisibili, invita chiaramente la Corte di giustizia a riconsiderare l'approccio adottato nelle sentenze precedenti: dopo aver richiamato la Carta dei diritti (in specie l'art. 31 relativo al diritto alle condizioni di lavoro sicure, sane e dignitose) come parte integrante del diritto primario dell'Unione, l'Ag pone l'accento su alcune disposizioni sociali contenute nel Trattato: in particolare sull'art. 9 TFUE (che) contiene una clausola trasversale di protezione sociale che obbliga le istituzioni a prendere in considerazione le "esigenze connesse con la promozione di un elevato livello di occupazione, la garanzia di un'adeguata protezione sociale, la lotta contro l'esclusione sociale e un elevato livello di istruzione, formazione e tutela della salute umana" (art. 9), e sull'art. 3, par. 3 TUE, là dove si fa riferimento all'"economia sociale di mercato fortemente competitiva, che mira alla piena occupazione e al progresso sociale", oltre che a un elevato livello di tutela e al miglioramento della qualità dell'ambiente¹.

Infine, occorre evidenziare che un'applicazione del test di proporzionalità più rispettosa dei diritti sociali trova ora fondamento anche nella formale adesione dell'Unione alla Convenzione europea dei diritti dell'uomo, raggiuntasi a seguito dell'entrata in vigore del Trattato di Lisbona, che dichiara solennemente i diritti previsti dalla Convenzione quali principi generali dell'ordinamento comunitario (art. 6 (2))⁴⁴.

Con l'adesione alla Convenzione, l'Unione, nella definizione del contenuto (essenziale) dei diritti fondamentali, è tenuta ora ad assicurare non

le libertà fondamentali, da una parte, e il diritto fondamentale di negoziazione collettiva e il diritto fondamentale di autonomia collettiva, dall'altra, possa essere necessario – come nel presente procedimento – esaminare il contenuto delle pattuizioni contenute nel contratto collettivo, in tale contesto *la Corte deve rispettare il più possibile il margine di apprezzamento e di determinazione delle parti sociali*".

⁴³ GOTTARDI, *op. cit.*; GIUBBONI, *op. cit.*

AG Cruz Villalon, Conclusioni del 5 maggio 2010 nella causa C-515/08, *Santhos Palhota*, in *Racc.*, punti 51-53.

⁴⁴ Sulle conseguenze dell'adesione dell'Unione europea alla CEDU v. ONIDA, *I diritti fondamentali nel Trattato di Lisbona*, in *Europeanrights*, 2011, p. 7.

solo lo standard di protezione assicurato dai principi generali e dai diritti fondamentali dell'Unione, dichiarati dalla Carta e interpretati dalla giurisprudenza, e dai diritti fondamentali garantiti dalla Costituzione, ma anche quello derivante dalla CEDU. Di conseguenza, può essere chiamata a rispondere davanti alla Corte di Strasburgo nel caso di mancato rispetto degli obblighi discendenti dalla Convenzione e di violazioni di diritti derivanti da condotte delle sue autorità⁴⁵, e dunque anche delle violazioni concernenti il diritto di negoziazione collettiva.

Una recente sentenza della Corte di giustizia di giustizia costituisce un esempio significativo di valorizzazione dei criteri di raccordo (peraltro contenuti nei §§ 3 e 4 dell'art. 52 della Carta di Nizza) tra la Carta di Nizza e la CEDU. Il riferimento è al caso *Volker und Markus*, nel quale la Corte, dopo aver riconosciuto che il diritto alla protezione dei propri dati personali è un diritto fondamentale per il diritto dell'Ue, attenendosi a quanto prevede la Carta di Nizza (art. 52, n. 3), ha cercato, per lo meno nella prima parte della motivazione, di determinare il significato e la portata di tale diritto mediante il richiamo all'art. 8 della CEDU ed all'interpretazione estensiva avallata dalla Corte di Strasburgo⁴⁶.

Nella sentenza in esame, invece, la Corte ha voluto prescindere dalla considerazione delle posizioni della Corte di Strasburgo, senza considerare che, nella fase attuale di ricostruzione di un ordinamento costituzionale integrato, il dialogo tra le Corti può assumere un ruolo di fondamentale importanza nell'ottica della tutela multilivello: appare dunque assai discutibile la mancanza di un qualsiasi richiamo all'art. 11 della Convenzione e la scelta (implicita) di non uniformarsi al livello di protezione del diritto di negoziazione collettiva che discende da tale Convenzione, come interpretata e applicata dalla giurisprudenza della Corte europea per la tutela dei diritti dell'uomo⁴⁷.

In questa prospettiva, in futuro, anche in ragione della previsione di raccordo di cui all'art. 52, non si potrà prescindere dalla giurisprudenza

⁴⁵ Così ONIDA, *op. cit.*

⁴⁶ Il caso è C-92/09 e C-93/09 ed è richiamato anche da BUSCHMANN, *Betriebliche Altersversorgung im Kommunalen ö. D. ohne unionsweite Ausschreibung auf Grund eines Tarifvertrages*, in *AR*, 2010, p. 523.

⁴⁷ Secondo FONTANA, *op. cit.*, p. 48: "Non è del tutto corretto ritenere che la Corte abbia senz'altro riconosciuto il diritto di contrattazione quale diritto direttamente tutelato dall'art. 11, ma certamente la Corte, ravvisandone la natura strumentale ai fini dell'esercizio della libertà sindacale, ne ottiene comunque la tutela".

della Corte di Strasburgo, che, di recente, ha rafforzato fortemente lo standard di protezione minimo del diritto di negoziazione collettiva: ed infatti, essa, con l'importante decisione del 12.11.2008 (*Demir and Baykara v. Turkey*), capovolgendo le precedenti statuizioni⁴⁸, ha riconosciuto esplicitamente il diritto alla contrattazione collettiva quale elemento essenziale del diritto di associazione tutelato dall'art. 11⁴⁹.

Peraltro, in tale decisione – è il caso di sottolinearlo – la Corte di Strasburgo, nel momento di determinare il *contenuto essenziale* del diritto da proteggere e le sue possibili restrizioni, sembra compiere un percorso inverso rispetto a quello intrapreso dalla Corte di giustizia: infatti, se la Corte di giustizia, (anche) nella sentenza in esame, come s'è visto, utilizza il test di proporzionalità in modo asimmetrico per imporre discutibili restrizioni ad un diritto fondamentale come quello alla contrattazione collettiva, la Corte europea per la tutela dei diritti dell'uomo, al contrario, assume come punto di partenza i diritti contemplati dall'art. 11 della Convenzione, per poi valutare, tramite il test di proporzionalità, la legittimità delle restrizioni imposte dallo Stato interessato (nella specie la Turchia)⁵⁰.

Nella sentenza *Demir and Baykara*, la Corte di Strasburgo, se per un verso precisa che gli Stati aderenti dispongono di un certo margine di apprezzamento per limitare in vario modo tale diritto (ovverosia quello necessario ad assicurare il buon funzionamento di una "società democratica"), per altro verso, si rifà in particolare alle fonti internazionali (convenzioni OIL) e alle disposizioni della Carta sociale europea (lette anche alla luce delle opinioni dei rispettivi Comitato di esperti), giungendo per tale via a sostenere che le restrizioni introdotte dal governo turco si pongono in contrasto con l'art. 11 della Convenzione.

La diversità di approccio e di utilizzo della tecnica di bilanciamento si coglie in modo netto: la Corte di Strasburgo, contrariamente alla Corte di giustizia, richiama gli standard di tutela internazionali, non per giustificare

⁴⁸ *Swedish Engine Drivers' Union v Sweden* (1976) 1 EHRR 617; *National Union of Belgian Police v Belgium* (1975) 1 EHRR 578.

⁴⁹ In particolare nel § 154 della pronuncia si legge: "the right to bargain collectively with the employers has, in principle, become one of the essential elements of the right to form and to join trade unions for the protection of (one's) interests set forth in Article 11 of the Convention".

⁵⁰ La diversa ottica della Corte di Strasburgo nell'uso della tecnica di bilanciamento viene messa in luce anche da RAIMONDI, *L'esperienza della Corte europea dei diritti dell'uomo, in europeanrights*, 2011; EWING, HENDY, *The dramatic implications of Demir and Baykara*, in *IJ*, 2010, p. 8 (nota 22).

l'esistenza, pura e semplice, del diritto di contrattazione collettiva e poi sottoporlo a discutibili restrizioni, ma per individuarne il nucleo essenziale, e cioè per stabilire fino a che punto non può spingersi la limitazione introdotta dagli Stati in funzione dell'interesse generale⁵¹.

In considerazione di ciò, non è da escludere che se la vicenda in esame giungerà a Strasburgo, la Corte, pur considerando la tutela della libertà economica che veniva qui in rilievo come uno "scopo legittimo" ai sensi della Convenzione, potrebbe smentire la pronuncia emessa dalla Corte di giustizia e concludere nel senso che la compressione del diritto di contrattazione collettiva è da considerare illegittima.

5. *Le possibili ricadute della sentenza sui principi fondanti dei sistemi contrattuali nazionali: deboli spiragli di un cambiamento di rotta*

La sentenza di cui ci si occupa non sembra fugare i timori paventati negli ultimi tempi riguardo al futuro dell'Europa sociale ma anzi pare mettere in dubbio ancora una volta la capacità della Cgce di cogliere sino in fondo le principali caratteristiche dei sistemi di diritto sindacale. Ciò è dovuto anzitutto al fatto che la Corte, anche in tale occasione, si rifiuta sbrigativamente di imboccare la via scelta nel notissimo *leading case Albany*, giungendo a negare che la contrattazione collettiva possa essere sottratta alla sfera di operatività delle regole in materia di appalti pubblici.

In *Albany*⁵², come ben noto, la Corte, ponendosi in sintonia con il processo di costruzione dell'Europa sociale, aveva assunto una posizione tutto sommato equilibrata⁵³, in quanto aveva cercato di delineare uno spa-

⁵¹ La sentenza della Corte di Strasburgo è stata salutata positivamente non solo perché garantisce la preminenza dei diritti umani sulle ragioni di protezione del mercato e della competitività ma anche perché trasforma "the nature of international labour standards, which although still burdened by the humiliating 'soft-law' tag, can now walk with a real swagger as soft law with a hard edge. That hard edge ought in time to address the neo-liberal legacy in countries such as the UK and ought in time also to provide the best opportunity to clean up the mess left by the ECJ in the *Viking and Laval cases*". Così, EWING, HENDY, *op. cit.*, p. 48.

⁵² Al giudice comunitario, in particolare, si chiedeva di valutare, alla luce della disciplina della libera concorrenza, la legittimità di un accordo collettivo istitutivo di un unico fondo incaricato della gestione di un regime pensionistico integrativo e reso efficace *erga omnes* per effetto di un regolamento ministeriale.

⁵³ Una posizione in parte critica è stata assunta chi ha rimarcato come la Corte avesse già allora postulato un controllo sul contenuto del contratto collettivo che dovrebbe consistere in un 'miglioramento delle condizioni di lavoro e occupazione'. GOTTARDI, *op. cit.*,

zio di autonomia e di libera esplicitazione alla contrattazione collettiva e di assicurare un più equo contemperamento tra i due principi fondamentali in discussione, e cioè il diritto alla negoziazione collettiva e la libertà di concorrenza tra imprese garantita dalle norme del Trattato⁵⁴.

In particolare, la Corte, facendo propria una lettura sistematica delle disposizioni del Trattato e ponendo così sullo stesso piano politica della concorrenza e politica sociale⁵⁵, aveva affermato che i contratti collettivi dovessero considerarsi sottratti all'ambito di applicazione dell'art. 85.1, del Trattato CEE (poi divenuto art. 81 TCE ed oggi art. 101 TFUE) laddove “per la loro natura e per il loro oggetto” contengano “misure volte a migliorare le condizioni di occupazione e di lavoro”. E ciò in quanto – prosegue la sentenza – “gli obiettivi di politica sociale perseguiti da tali accordi sarebbero gravemente compromessi se le parti sociali fossero soggette all'art. 85.1, del Trattato nella ricerca comune di misure volte a migliorare le condizioni di occupazione e di lavoro”⁵⁶.

p. 136, SCIARRA, *Viking e Laval: diritti collettivi e mercato nel recente dibattito europeo*, in *LD*, p. 371, secondo cui l'inizio della china pericolosa deve essere fatto risalire proprio alla sentenza *Albany*, dato che il bilanciamento con le libertà economiche ha portato a valutare le finalità dell'azione collettiva, in aperta violazione dei principi dell'ordinamento sindacale.

⁵⁴ V. di recente LASSANDARI, *La Corte di giustizia ed il sindacato*, in *VIMERCATI* (a cura di), cit., p. 164, secondo cui la pronuncia “appare rappresentare in termini corretti la (inevitabile) relazione tra coalizione operaia e concorrenza nei mercati”.

⁵⁵ ROCCELLA, *La Carta dei diritti fondamentali: un passo avanti verso l'unione politica*, in *DLRI*, 2001, p. 340. GOTTARDI, *op. cit.*, p. 39.

⁵⁶ I principi enunciati in *Albany* avevano trovato poi conferma in altri casi successivi: in *Van der Woude*, in particolare, la Corte, respingendo l'impostazione restrittiva proposta dal suo avvocato generale, aveva ribadito l'esistenza in capo al contratto collettivo di un ampio campo di azione, precisando, anzi, che nella sfera di esenzione dal diritto *antitrust* dovevano rientrare non solo le cd. *core subjects* (salari e condizioni di lavoro), ma anche le clausole direttamente incidenti sui rapporti tra l'imprenditore e i terzi.

Secondo la Corte un accordo con cui viene istituito, in un determinato settore, un regime assicurativo delle cure sanitarie, deve essere ugualmente escluso, “a causa della sua natura e del suo oggetto”, dall'ambito di applicazione dell'art. 85, n. 1, del Trattato (caso *Van der Woude*).

“Il fatto che l'attività assicurativa di cui trattasi sia stata affidata a un terzo non può influire sull'applicabilità, ad un contratto collettivo di lavoro come quello di cui trattasi nella causa principale, dell'eccezione al divieto enunciato nell'art. 85 del Trattato, sancita dalle citate sentenze *Albany*, *Brentjen's* e *Drijvende Bokken*. L'ammettere tale limitazione costituirebbe una restrizione ingiustificata della libertà delle parti sociali, le quali, allorché concludono un accordo su uno degli aspetti delle condizioni di lavoro, devono poter pattuire anche la creazione di un ente distinto per attuare l'accordo e che tale ente possa ricorrere ad un altro assicuratore”. (punto 26).

In quest'occasione la Corte, pur non astenendosi dal sindacare la liceità dei fini e dei comportamenti degli attori collettivi, individua dunque una sfera di immunità del contratto collettivo dal diritto *antitrust* riferibile a tutte le ipotesi in cui il suo "oggetto" sia strettamente correlato ad una finalità di politica sociale⁵⁷, dichiarando, di conseguenza, legittima la clausola che istituisce un fondo incaricato della gestione di un regime pensionistico integrativo⁵⁸.

Per converso, nel caso in esame, al riconoscimento del diritto alla negoziazione collettiva come diritto fondamentale non fa riscontro l'applicazione del principio immunitario con riferimento alle norme in materia di libera prestazione dei servizi e, in particolare, alla disciplina comunitaria degli appalti pubblici: la Cgce ha preferito continuare a lasciare i soggetti collettivi esposti alla efficacia diretta di tali regole.

Per argomentare questa soluzione la Corte si limita a ribadire quanto già affermato, quasi negli stessi termini, in *Viking*⁵⁹ e in altre pronunce successive⁶⁰: le disposizioni del diritto primario in materia di concorrenza e quelle relative alle libertà fondamentali – si legge nella pronuncia – "*rispondono ciascun(a) a specifici presupposti di applicazione*", per cui "il fatto che un accordo o un'attività siano sottratti all'ambito applicativo delle disposizioni del Trattato in materia di concorrenza non ha come conseguenza automatica che *tale accordo o tale attività siano altresì esonerati dal rispettare gli obblighi imposti dalle disposizioni delle direttive*" in materia di appalti pubblici che danno attuazione alla libertà di stabilimento ed alla libera prestazione dei servizi.

Su tale profilo, già in occasione del caso *Viking*, si sono appuntate le critiche dei commentatori: l'individuazione di un *discrimen* qualitativo tra le disposizioni relative alla libertà di concorrenza e quelle poste a tutela delle altre libertà economiche fondamentali del titolo III del Trattato costituisce una evidente forzatura poiché si tratta di manifestazioni della libertà di ini-

⁵⁷ Sulla sentenza, molteplici sono i contributi: v., ad esempio, ANDREONI, *Contratto collettivo, fondo complementare e diritto della concorrenza: le virtù maieutiche della Corte di Giustizia*, in RGL, 2000, p. 983.

⁵⁸ ANDREONI, *op. cit.*, p. 984.

⁵⁹ Punto 53.

⁶⁰ E in parte nella sentenza *Kattner* dove la Corte ha riconosciuto la compatibilità dei regimi di monopoli previdenziali pubblici con le regole anti-trust. Su tale sentenza v. FUCHS, *Monopoli dell'assicurazione contro gli infortuni in Germania e libera prestazione di servizi in Europa*, in DLRI, 2009, p. 715; ORLANDINI, *op. ult. cit.*, p. 5.

ziativa economica finalizzate al medesimo scopo: la creazione ed il funzionamento del mercato comune. A tali critiche la Corte non sembra però aver prestato ascolto⁶¹.

Ad ogni modo, vi è da chiedersi se la Corte con la sentenza in esame contribuisca concretamente a riequilibrare il piatto della bilancia su cui poggiano i diritti sociali, scongiurando il rischio di una indebita compressione dell'autonomia delle parti sociali.

A questo proposito si intravedono alcuni deboli spiragli: la Corte sembrerebbe prendere le distanze dalla giurisprudenza *Viking* là dove pone l'accento sul fatto che il contratto collettivo assolve nel suo complesso una funzione sociale, anche quando, come nella specie, si assume il compito di contribuire al miglioramento del livello delle pensioni di vecchiaia dei lavoratori, agevolando, in conformità al *BetrAVG*, il finanziamento della previdenza complementare mediante un sistema di parziale conversione della retribuzione dei lavoratori interessati. In effetti, come è stato fatto notare, i giudici di Lussemburgo non contestano il prodotto della negoziazione collettiva nella sua interezza, ma mettono in discussione soltanto quella parte del contratto in cui vengono designati gli enti previdenziali aggiudicatari di contratti di servizio privati: in tal modo viene infatti elusa la normativa europea sui bandi di gara (dir. 92/50 e 2004/18), posta come garanzia di trasparenza, non discriminazione e razionalità⁶². La singola clausola di designazione, afferma la Corte, finirebbe “per escludere completamente, e a tempo indeterminato, l'applicazione delle norme dettate dalle direttive 92/50 e 2004/18 nel settore della previdenza complementare dei dipendenti comunali”, pregiudicando la libera prestazione di servizi e la libertà di stabilimento nonché l'apertura alla concorrenza a livello dell'Unione.

Ciò non di meno la pronuncia non si presenta affatto immune da ambiguità e criticità: come anticipato, la Corte, applicando il test di proporzionalità in modo discutibile, ammette la possibilità di un giudizio valutativo di merito sul prodotto dell'autonomia collettiva nella misura in cui affida al giudice il compito di accertare che quanto previsto nel contratto collettivo non valga a produrre conseguenze eccedenti rispetto a quanto è necessario per garantire la tutela dei lavoratori.

⁶¹ ZOPPOLI A., *op. cit.*; BALLESTRERO, *Le sentenze Viking*, cit., p. 278, VENEZIANI, *La Corte di Giustizia e il trauma del cavallo di Troia*, in RGL, 2008, p. 295, 307.

⁶² In questi termini BRONZINI, *Happy birthday; il primo anno di “obbligatorietà” della Carta di Nizza nella giurisprudenza della Corte di giustizia*, in CARUSO, MILITELLO (a cura di), *op. cit.*, p. 43.

Certo, sembra apprezzabile la considerazione che la designazione di organismi e di imprese nell'ambito di un contratto collettivo “*non attiene all'essenza del diritto di negoziazione collettiva*”, e cioè non riguarda quel margine di incomprimibilità assoluta del diritto fondamentale alla contrattazione collettiva e all'autonomia collettiva, o, per usare l'espressione adoperata dalla giurisprudenza costituzionale tedesca, il suo *Wesensgehalt*.

Tale affermazione appare coerente con quanto dispone l'art. 52 della Carta di Nizza, che impone di sottoporre ad una valutazione rigorosa le limitazioni poste all'esercizio dei diritti e delle libertà riconosciuti dalla Carta di Nizza, sia se previste dal “diritto comunitario” ovvero dalle “legislazioni e prassi nazionali”⁶³, richiedendo in particolare che le suddette limitazioni siano previste dalla legge, rispettino il “contenuto essenziale” di detti diritti e libertà⁶⁴ e, nel rispetto del principio di proporzionalità, siano necessarie e rispondano effettivamente a finalità di interesse generale riconosciute dall'Unione o all'esigenza di proteggere i diritti e le libertà altrui.

Il punto è però che per poter verificare se l'operazione di bilanciamento posta in essere nel caso di specie valga realmente a preservare il diritto di negoziazione collettiva, nella sua *essenza*, sarebbe necessario chiarire, anzitutto, in che modo sia possibile estrapolare da tale diritto fondamentale un “nucleo duro” e quali siano gli aspetti della disciplina del contratto collettivo che non possono venire pregiudicati da un raffronto con le libertà di mercato: operazione, questa, tutt'altro che agevole ove si consideri che il concetto in questione, in sé assai sfuggente, può assumere una portata differente a seconda che lo si interpreti con riferimento all'ordinamento interno ovvero al diritto comunitario. È dubbio peraltro se le clausole riconducibili alla parte obbligatoria, come quelle di cui si discute, possano essere collegate funzionalmente al contenuto tipico del contratto collettivo e partecipare, in qualche misura, anch'esse, alla ragion d'essere del fenomeno sindacale.

Il fatto è che la Corte, nel momento di valutare se la tutela della libertà economica comporti o no una compressione del “contenuto essenziale” del diritto sociale in questione nell'ordinamento comunitario, non

⁶³ V. ALES, *Transnational Wages Setting as a Key Feature of a Socially Oriented European Integration: Role of and (Questionable) Limits on Collective Action*. WP C.S.D.L.E. “Massimo D'Antona”.INT - 63/2008, pp. 7 e 15.

⁶⁴ Ciò in analogia con alcune Costituzioni moderne (si pensi al *Grundgesetz*, ove si afferma che “in nessun caso un diritto fondamentale può essere leso nel suo contenuto essenziale” art. 19).

potrebbe prescindere dall'apporto proveniente dagli altri due sistemi ordinamentali richiamati dalla Carta di Nizza, e cioè quello delle tradizioni costituzionali che compongono lo stesso ordinamento europeo (quindi interno) e quello della Convenzione europea dei diritti dell'Uomo⁶⁵.

Ed è proprio sotto questo profilo che la sentenza in esame potrebbe dare adito a perplessità ulteriori: la Corte, venendo chiamata a valutare se le norme europee sugli appalti pubblici siano atte a scalfire il nucleo essenziale del diritto alla contrattazione collettiva a differenza che in altre occasioni (v. § prec.), non solo non fa alcun accenno ai criteri di raccordo tra la Carta di Nizza e la CEDU, ma, per di più, sembra anche trascurare alcune acquisizioni ormai consolidate nelle tradizioni costituzionali di alcuni Stati membri.

Ciò appare assai discutibile se si considera che nei contesti dell'ordinamento italiano e tedesco l'interprete è abituato a vedere riconosciuta e garantita la piena legittimità delle organizzazioni collettive e quindi anche della loro attività di contrattazione collettiva: la decisione di subordinare le libertà collettive dei lavoratori alle libertà economiche delle imprese – soprattutto se estesa al di fuori del campo, del tutto particolare, degli appalti pubblici – mette in discussione alcuni principi basilari dell'autonomia collettiva, come il potere di autodeterminazione delle parti.

⁶⁵ Analogamente, CARUSO, *Costituzioni e diritti sociali: lo stato dell'arte*, in CARUSO, MILITELLO (a cura di), *op. cit.*, p. 22. A questo proposito non si può non richiamare la sentenza del *Bundesverfassungsgericht (BVerfG)* del 30 giugno 2009 sulla conformità del Trattato di Lisbona alla Carta costituzionale tedesca. In tale sentenza – per quanto può interessare in questa sede – la Corte costituzionale, pur evidenziando che la Costituzione tedesca si contraddistingue per un atteggiamento di “apertura” a favore del processo di integrazione europea (*Europarechtsfreundlichkeit*), non solo ha sollecitato il Parlamento tedesco ad assicurarsi che le norme di diritto europeo di cui si chiede l'applicazione in Germania, in futuro, non esorbitino dalle competenze spettanti all'Ue, ma si è anche riservata il compito di controllare, di volta in volta, che tali norme non contrastino con le “identità costituzionali nazionali”. In particolare, il *BVerfG* ha affermato la necessità che lo Stato tedesco (ma lo stesso potrebbe valere per tutti gli Stati membri) conservi un margine di sufficiente di autodeterminazione rispetto ad alcune materie (come quelle protette dai diritti fondamentali) e si possa porre al riparo da interventi invasivi a livello europeo. Sulla pronuncia cfr., tra gli altri, POIARES MADURO, GRASSO, *Quale Europa dopo la sentenza della Corte costituzionale tedesca sul Trattato di Lisbona?*, in *DUE*, 2009, 503; CASSESE, *L'Unione Europea e il guinzaglio tedesco*, in *GDA*, 2009, 1003; CAPONI, *Dopo la sentenza della Corte costituzionale tedesca sul Trattato di Lisbona*, in *FI*, 2010, IV, 277. SCHARPF, *The Asymmetry of European Integration or why the EU cannot be a “Social Market Economy”*, *Frei Universität Berlin, KFG Working Paper No. 6*, September 2009, pp. 28–29. Per una rilettura del caso Viking alla luce della pronuncia del *BVerfG v. KOCHER, Das “Sozialthema” zwischen EuGH und Nationalstaat. Überlegungen nach dem Lissabon-Urteil des BVerfG*, in *AR*, 2009, p. 332.

Per quanto riguarda la tradizione costituzionale italiana, come si sa, esiste una primogenitura dei diritti sociali rispetto alle libertà economiche ed i diritti sindacali dei lavoratori, quali la libertà organizzativa e contrattuale ed il diritto di sciopero, svolgono la funzione essenziale di rimuovere la disuguaglianza sociale effettiva che caratterizza le forze sociali⁶⁶. L'attribuzione ai diritti sociali di una posizione preminente rispetto alla libertà di iniziativa economica costituisce patrimonio indiscusso nella giurisprudenza costituzionale, che, nella sua pluridecennale opera di interpretazione della Costituzione, ha avuto il merito di ricollegare l'art. 40, e indirettamente l'art. 39 della Costituzione (che "si presenta come affermazione integrale della libertà di azione sindacale") all'impegno della Repubblica di cui all'art. 3, c. 2, Cost.⁶⁷.

Peraltro, nel nostro ordinamento la contrattazione collettiva, oltre ad essere espressione dell'autonomia negoziale e di un'autoregolamentazione di interessi da parte dei soggetti privati, trova un riconoscimento costituzionale nel primo comma dell'art. 39 Cost. come una delle manifestazioni fondamentali della libertà sindacale. Per tali ragioni la Corte costituzionale ha chiarito che l'autonomia collettiva non può essere compressa o, addirittura annullata nei suoi esiti concreti, se non in casi del tutto eccezionali, e cioè "quando introduca un trattamento deteriore rispetto a quanto previsto dalla legge" ovvero "quando sussista l'esigenza di salvaguardia di superiori interessi generali"⁶⁸.

Come si diceva, alcune affermazioni contenute nella sentenza sembrano anche ignorare le caratteristiche del sistema di contrattazione collettiva tedesco.

Infatti, anche in Germania è ormai pacifico, nella giurisprudenza del *Bundesverfassungsgericht*, che il diritto di contrattazione collettiva gode della tutela costituzionale riconosciuta, in via generale, dall'art. 9, n. 3, del *Grundgesetz* in quanto rappresenta una delle principali espressioni del fenomeno sindacale e della libertà sindacale.

Peraltro, va ricordato che se in un primo momento il Tribunale federale costituzionale aveva fatto propria una interpretazione restrittiva della

⁶⁶ Così BALLESTRERO, *Europa dei mercati e promozione dei diritti*, in *Working Papers* CSDLE 'Massimo D'Antona'. *Int.* n. 55/2007, <http://www.lex.unict.it> 18.

⁶⁷ V. la fondamentale sentenza del 1960 n. 29 citata anche da CARABELLI, *Unione europea*, cit., p. 20.

⁶⁸ C. Cost. 28 luglio 2000 n. 393; v. anche 34/85, 697/88, 124/1991, 143/1998.

cosiddetta teoria del nocciolo duro (*Kernbereichlehre*), affermando che nell'ombrello protettivo dell'art. 9, n. 3, del *Grundgesetz* potessero ricadere soltanto gli aspetti fondamentali del rapporto di lavoro subordinato, come quelli normalmente oggetto della cosiddetta parte normativa del contratto collettivo, ossia retribuzione, orario di lavoro e così via, successivamente, tale impostazione ha ricevuto un significativo temperamento. A partire dal 1995 la Corte costituzionale federale ha sostenuto che l'art. 9, comma 3 GG tutela il diritto di coalizione (*Koalitionsrecht*) non solo laddove sia strettamente necessario (“*unerlässlich*”) a garantire uno spazio minimo vitale del sindacato, ma anche in relazione a tutte le sue specifiche modalità di azione⁶⁹. In tal modo, il *BVerfG* ha inteso estendere la sfera di tutela della libertà di coalizione oltre l'ambito del “*Kernbereich*” tradizionalmente inteso allo scopo di impedire che il legislatore possa sottrarsi alla tutela costituzionale riconosciuta dall'art. 9, n. 3, anche quando le restrizioni all'autonomia collettiva esulano dal suddetto ambito⁷⁰: un intervento autoritativo di legge in questa materia è possibile soltanto qualora possa aver luogo un temperamento tra la libertà di coalizione ed altri diritti contrapposti di rango costituzionale.

Ciò considerando, la sentenza commentata contribuisce a spingere l'Europa in una nuova pericolosa deriva e sembra confermare come nel diritto comunitario di derivazione giurisprudenziale le prospettive di un futuro radicamento dei diritti sociali di matrice collettiva dei lavoratori nella dimensione europea siano ancora molto incerte. Il rispetto di tali diritti rappresenta una dimensione essenziale dei regimi democratici in quanto consente ai deboli di opporre ai forti la loro rappresentazione della giustizia senza doverla subire dall'alto. Nonostante il richiamo all'«*essenza*» (*Kernbereich*) del diritto di contrattazione collettiva, di fatto la Corte sembra smentire la lettura della garanzia di libertà sindacale operata dalla giurisprudenza costituzionale tedesca. La valorizzazione del ruolo dell'autonomia collettiva passa ancora una volta in secondo piano in quanto stenta ad emergere una concezione che attribuisca rilievo su un piano giuridico all'interesse collettivo del quale sono portatrici ed espressione le organizzazioni sindacali dei lavoratori.

⁶⁹ Si tratta della sentenza del 14 novembre 1995-1 BvR 601/92, in *AR* 1996, p. 151. Per un commento v. tra i tanti HEILMANN, *Koalitionsfreiheit als normales Grundrecht. Gedanken zum Beschluß des Bundesverfassungsgericht*, in *AR* 1996, p. 121.

⁷⁰ HANAU, *Die Koalitionsfreiheit sprengt den Kernbereich*, in *ZfP*, 1996, p. 447.

Giuseppe Gentile, Claudia Avolio, Antonello Baldassarre¹

**L'esperienza del Reddito di Cittadinanza:
welfare locale, strumenti partecipativi
e politiche di inclusione sociale**

SOMMARIO: **1.** Premessa: uno studio sul Reddito di Cittadinanza in Campania. **2.** Il contesto storico evolutivo: il minimo vitale garantito quale diritto soggettivo di cittadinanza. **3.** La funzione sociale del Reddito di Cittadinanza: politiche di inclusione e lotta alla povertà. **4.** Le criticità dell'esperienza campana tra ordinamento e analisi dei limiti. **5.** Inclusione sociale e sindacato: le prospettive partecipative di un welfare di cittadinanza. **5.1.** (Segue). Il Reddito di Cittadinanza in Campania: il ruolo degli attori economici. **5.2.** (Segue). Sicurezza sociale e fenomeni di integrazione privatistica: gli sviluppi della bilateralità nella disciplina degli ammortizzatori sociali. **6.** Conclusioni.

1. Premessa: uno studio sul Reddito di Cittadinanza in Campania

Questo scritto sintetizza i risultati di un recente studio – promosso dal Cresl Campania (Centro Ricerche Economia Sviluppo Lavoro della Uil Campania) e finanziato dalla Camera di Commercio di Napoli² – su alcuni temi dell'intreccio tra *cittadinanza sociale* e *sviluppo territoriale*, alla luce di una concreta esperienza regionale.

La ricerca ha tenuto conto delle più significative azioni di politica sociale messe in campo dalla Regione Campania nel corso degli ultimi anni, ma si è incentrata sull'esperienza sperimentale del *Reddito di Cittadinanza* (da ora R.d.C.) istituito con la legge regionale 19 febbraio 2004 n. 2, di cui ha evidenziato gli aspetti più significativi, sia del suo (indubbio) insuccesso sia di una (non scontata) valenza teorica del modello.

¹ Lo scritto è il frutto di un impegno comune dei tre autori. La materiale stesura dei paragrafi è comunque imputabile a G. Gentile (§§ 1, 2, 6), a C. Avolio (§ 3), congiuntamente a questi due autori (§ 4), ad A. Baldassarre (§ 5).

² V. ESPOSITO - GENTILE (a cura di), *Cittadinanza sociale e sviluppo territoriale: strumenti istituzionali e partecipazione degli attori economici*, Uil Campania, C.C.I.A.A. Napoli, 2010.

Le riflessioni sviluppate nella ricerca sono state corredate dalle elaborazioni scientifiche nazionali ed internazionali più accreditate nonché dalle esperienze concrete dei modelli di *welfare* attivo dei paesi più virtuosi. L'analisi delle politiche e degli strumenti finalizzati all'inclusione sociale, del ruolo delle istituzioni e delle parti sociali nella costruzione di un modello di *welfare* locale, ha così condotto gli autori ad una riflessione più complessiva sugli orizzonti economici dei sistemi democratici e sulle politiche di espansione più consone ai valori di tali sistemi.

Lo studio si chiude con la testimonianza di Alfonsina De Felice, il cui contributo – nel duplice ruolo di assessore regionale alle politiche sociali e di studiosa delle problematiche sociali e del lavoro – sul tema del rilancio delle politiche di coesione e dello sviluppo sociale ed economico in Campania testimonia l'estrema difficoltà politica di realizzare, in concreto, un progetto ambizioso e articolato come quello prefigurato dal legislatore campano.

2. *Il contesto storico evolutivo: il minimo vitale garantito quale diritto soggettivo di cittadinanza*

La l.r. 2/2004, istitutiva “*in via sperimentale del Reddito di Cittadinanza*”, si inserisce tra le scelte più significative adottate dalla Regione Campania in tema di politiche economico-sociali.

Quale strumento di contrasto alla povertà, rientrando a pieno titolo nelle misure di protezione del sistema di *welfare* regionale, il R.d.C. è andato sviluppandosi nel quadro degli assetti di *governance* territoriale relativi alla programmazione regionale dei “*Piani sociali di zona*”, ribadendo così il forte ruolo degli enti locali nel “sistema integrato di interventi e servizi sociali” di contrasto alla povertà previsto dalla legge nazionale 8 novembre 2000 n. 328. Quest'ultima, infatti, nel tracciare le linee guida per una nuova politica sociale più rispondente ai nuovi bisogni sociali, aveva fondato sul *nucleo familiare* la costituzione del diritto del singolo all'autosufficienza, e dunque ad una effettiva qualità della vita attraverso il combinarsi virtuoso di prestazioni economiche e di servizi sostitutivi e/o integrativi, necessari al soddisfacimento del diritto di cittadinanza³.

³ In particolare, la l. 328/2000 – cd. “*legge quadro per la realizzazione del sistema integrato di interventi e servizi sociali*” – si propone di assicurare “alle persone e alle famiglie” un sistema articolato di servizi sociali, e di promuovere interventi per la qualità della vita, le pari oppor-

Il quadro regolativo sviluppatosi attorno alla l. 328/2000 è mutato in conseguenza della riforma costituzionale del Titolo v della Costituzione ad opera della legge costituzionale 18 ottobre 2001 n. 3, che – nella nuova ripartizione delle competenze legislative tra Stato e Regioni – ha attribuito alla potestà legislativa residuale delle Regioni la competenza a disciplinare i servizi sociali, assegnando invece alla potestà legislativa esclusiva dello Stato la “determinazione dei livelli essenziali delle prestazioni concernenti i diritti civili e sociali che devono essere garantiti su tutto il territorio nazionale” (art. 117, lett. m)⁴. Le varie regioni hanno così costruito *sistemi diversificati di governo regionale e locale*, con rilevanti differenze, sia per ciò che riguarda l’assetto istituzionale delle responsabilità, oscillando tra una maggiore responsabilità delle regioni o dei comuni, fra loro variamente associati⁵, sia per ciò che riguarda i percorsi di indirizzo di spesa, in quanto i diversi programmi di inclusione sociale implementati dalle varie regioni hanno conosciuto progettualità diversificate anche dal punto di vista finanziario⁶.

tunità, i diritti di cittadinanza ed il contrasto alle varie forme di disagio che derivano dall’inadeguatezza del reddito, dalle difficoltà sociali e dalle condizioni di disabilità.

⁴ C. Cost. 29 dicembre 2004 n. 423, in *FI*, 2005, 1, p. 2291, che ha dichiarato l’illegittimità dell’esperienza del Reddito minimo di inserimento (su cui cfr. *infra*), ritenendo che lo Stato – non avendo incluso la misura tra i livelli essenziali delle prestazioni – non avrebbe avuto alcun titolo, dopo la riforma costituzionale del 2001, di imporre il cofinanziamento alle Regioni. La Consulta ha così messo in risalto la potestà legislativa esclusiva delle Regioni e quella amministrativa dei Comuni in materia di servizi sociali, determinando – secondo alcuni – un vero e proprio federalismo sociale, un sistema di assistenza sociale variamente differenziato a livello regionale (CHIAROMONTE, *Le incertezze della Consulta sull’accesso degli stranieri alle prestazioni non contributive e le recenti novità in tema di misure assistenziali*, in *RDSS*, 2009, n. 2, p. 371; LAGALA, *Le Regioni e il sistema di sicurezza sociale dopo la legge di riforma costituzionale n. 3 del 2001*, in *RDSS*, 2002, n. 2, p. 363 ss.).

⁵ Cfr. le osservazioni di GIORGI, RANCI ORTIGOSA, *Il governo delle politiche regionali*, in GORI C. (a cura di), *Le riforme regionali per i non autosufficienti. Gli interventi realizzati e i rapporti con lo Stato*, Carocci, 2008.

⁶ In questa direzione si sono indirizzate le Regioni che hanno adottato una politica di contrasto più accentuata: Emilia Romagna (l.r. n. 2/2003), Puglia (l.r. n. 17/2003), Piemonte (l.r. n. 1/2004), Campania (l.r. n. 2/2004), Basilicata (l.r. n. 3/2005), Toscana (l.r. n. 41/2005), Sardegna (l.r. n. 23/2005), Friuli Venezia Giulia (l.r. n. 6/2006). Tuttavia, gli interventi realizzati si sono caratterizzati per una forte polarizzazione tra la *mera assistenza economica*, con una logica di pura assistenza passiva decisamente prevalente, e *percorsi di inserimento sociale e lavorativo*, alquanto marginali. Anche nelle esperienze che, sul piano normativo, più hanno mostrato una chiara volontà legislativa di adottare politiche di *welfare attivo* – è il caso della Regione Basilicata – l’elaborazione di percorsi di accompagnamento all’inserimento lavorativo, una volta garantita l’assistenza economica di tipo riparativo-risarcitorio, si è dimostrata al-

In un simile contesto, la l. 2/2004 della Regione Campania si è avvalsa, nella sua formulazione, delle esperienze europee ed italiane, pur discostandosene quanto alle modalità applicative e all'esercizio di strumenti collaterali, considerate le peculiarità del tessuto socioeconomico campano. Il riferimento più appropriato va ovviamente al *Reddito minimo di inserimento* (R.m.i.) quale "misura di contrasto della povertà e dell'esclusione sociale", istituito con la legge finanziaria per il 1998 e con il successivo d.lgs. 18 giugno 1998 n. 237.

Va ricordato che la discussione sulla necessità di una riforma organica delle politiche di *welfare* in Italia ha conosciuto la massima sensibilità istituzionale proprio nella legislatura del 1996, con il Governo Prodi che maturò la scelta politica di pervenire ad una *rimodulazione di una spesa sociale corrente fortemente sbilanciata sulle pensioni*. Il modello seguito non era lo schema tipico dei sistemi di *welfare* europei degli anni '60 e '70 – proiettati per lo più alla tutela degli eventi della "perdita del posto di lavoro" e della "vecchiaia" – quanto piuttosto i neomodelli sociali in adozione nei Paesi europei (Regno Unito, i Paesi Bassi e i Paesi del Nord Europa) che già da tempo si erano dotati di un sistema di distribuzione della spesa sociale più equo e universalizzante, fondato su una protezione sociale attiva, che, a scapito dell'assistenza puramente risarcitoria, mira ad una piena integrazione tra il sistema di sicurezza sociale e le politiche attive di reinserimento lavorativo.

Di tali questioni fu chiamata ad occuparsene la "*Commissione per l'analisi delle compatibilità macroeconomiche dello stato sociale*", meglio nota come *Commissione Onofri*, voluta dal Governo Prodi, che con la *Relazione finale del 28 febbraio 1997* formulò una articolata proposta per la costruzione di uno *stato sociale universalistico* per definizione, così sintetizzabile: la protezione sociale va garantita ed estesa a tutti i cittadini, benché con quote diversamente modulate, sia sul piano quantitativo sia sul piano qualitativo, in ragione di alcune variabili sociali e giuridiche⁷.

quanto carente, in ragione soprattutto del *sottodimensionamento dei servizi sociali territoriali*, a causa di personale amministrativo insufficiente, e spesso non adeguatamente munito delle competenze occorrenti; scarsa cooperazione tra i vari soggetti coinvolti; reti di informazioni insufficienti.

⁷ La Commissione auspicava un *modello sociale* fondato su *quattro livelli di protezione*, rispettivamente indirizzati a: interventi in caso di *sospensione temporanea del lavoro*; interventi in caso di *perdita del posto di lavoro*; interventi ulteriori, di *carattere assistenziale*, da implementare a conclusione delle precedenti prestazioni; interventi di *pura assistenza attiva*, diretti ad istituire un *reddito minimo vitale* per i soggetti a forte rischio di esclusione sociale. Cfr. ONOFRI,

La Commissione Onofri aveva specificamente tracciato l'identità dell'*assistenza sociale*, quale *quarto pilastro del nuovo welfare state*, prevedendo così di superare la natura puramente passiva e caritativa degli strumenti di contrasto alla povertà attualmente vigenti (assegno familiare, assegno per il nucleo familiare, indennità di accompagnamento, pensioni e rendite di invalidità civile, pensioni sociali, etc.), alcuni dei quali peraltro ad esaurimento (integrazione delle pensioni al minimo, pensioni di guerra), per pervenire ad un sistema che contemplasse un "*minimo vitale garantito*", quale "vero e proprio diritto soggettivo di cittadinanza, tutelato e disciplinato dalla legge, definito su criteri universalistici e standardizzati, sottratto alla discrezionalità dell'amministrazione erogante, immune all'aleatorietà delle risorse di bilancio, affiancato da articolate misure di accompagnamento, volte a reintegrare i beneficiari nel tessuto sociale ed economico circostante"⁸.

Nella letteratura scientifica si rinvencono convincenti argomentazioni a sostegno di un sistema sociale che contempli un *reddito minimo vitale garantito* quale *diritto soggettivo di cittadinanza*, sulla scorta anche delle sollecitazioni provenienti dai recenti orientamenti del legislatore comunitario⁹.

Le politiche sociali dieci anni dopo, in AA.Vv., *La riforma del welfare dal Rapporto Onofri ad oggi*. Inserto speciale di *PSS*, 2007, n. 19-20, p. 2; CINELLI, GIUBBONI, *Il diritto della sicurezza sociale in trasformazione*, Giappichelli, 2005, p. 160 ss.

⁸ Così RANCI ORTIGOSA, *Il reddito minimo di inserimento nel Rapporto Onofri*, in AA.Vv., *La riforma del welfare dal Rapporto Onofri ad oggi*, op. cit., p. 17. Per una ricostruzione delle difficoltà e degli ostacoli che, sullo sfondo socioeconomico prescelto, hanno caratterizzato l'implementazione del Reddito minimo di inserimento, cfr. Commissione indagine esclusione sociale - Cies, *Rapporto sulle politiche contro la povertà e l'esclusione sociale*, Carocci, 2010; Ministero Solidarietà sociale, *Relazione sull'attuazione della sperimentazione del reddito minimo di inserimento e risultati conseguiti*, 2007.

⁹ Il riferimento è alla Risoluzione sul "*Reddito minimo nella lotta contro la povertà e la promozione di una società inclusiva in Europa*" varata dal Parlamento europeo il 21 ottobre 2010, che definisce il *reddito minimo* un "*diritto sociale fondamentale*", il cui parametro "assoluto" è la protezione della dignità del soggetto, e della sua "possibilità di partecipare pienamente alla vita sociale, culturale e politica" (cfr., a riguardo, BRONZINI, *La risoluzione del Parlamento europeo sul reddito minimo: ultima tappa verso l'adozione di una direttiva quadro?*, in <http://www.europeanrights.eu>, 2010, il quale pur ritenendo l'orientamento di gruppi consistenti del Parlamento europeo verso l'ipotesi di una "direttiva quadro" un fatto certamente positivo – perché manifesta l'intenzione ormai diffusa di giocare una carta "europea" per una gestione più equa ed equilibrata delle risposte alla crisi, e perché forzerebbe così l'Italia ad uscire dalla situazione di inerzia – non manca di sottolineare le difficoltà, riconducibili soprattutto alle politiche di risanamento dei bilanci che i vari Stati stanno approntando in questi anni, auspicando così che sia la stessa Unione a dover "requisire in capo a sé il compito di tutela delle regole minime di solidarietà paneuropea e di coesione sociale, approntando risorse proprie

Le politiche sociali che si basano sul riconoscimento di tutele universalizzanti attraverso tale forma di sostegno del reddito, infatti, riflettono la presa di coscienza che “nella società post-industriale il lavoro ha perso la sua connotazione di referente unico, o comunque privilegiato, della cittadinanza sociale”¹⁰. Si segna, così, il passaggio dal “lavoro” ai “lavori” in una più ampia accezione dell’operare socialmente utile¹¹. Anzi, la “fine del lavoro” risolve il problema della titolarità a beneficiare delle risorse collettive, atteso che l’obiettivo delle politiche sociali dovrebbe essere, oggi, quello di assicurare un reddito di base al cittadino, non all’individuo in quanto lavoratore o che svolge attività socialmente utili, ma in quanto membro di una comunità, facendo leva sul bisogno piuttosto che sul lavoro¹². Tali suggestioni incoraggiano la ricerca anche per l’Italia di un modello, che – alla stregua di quanto va affermandosi nelle agende politiche di diversi Paesi (dal Brasile alla Germania) – sia costruito sul concetto di *reddito base*, che rappresenta il tentativo di allentare, se non abolire, il legame che esiste tra il reddito e il lavoro salariato¹³.

Tuttavia, a distanza di dieci anni da quelle formulazioni, ed a seguito di alcuni tentativi di riforma falliti¹⁴, non è un mistero che le stesse esigenze di razionalizzazione e di ammodernamento restano ancora oggi inevase, e sempre *attuali* nella loro drammaticità¹⁵.

per tutelare la “dignità” del cittadino europeo”. Cfr. dello stesso autore, *Le politiche europee di lotta alla povertà e di contrasto dell’esclusione sociale: un deficit di effettività*, in www.astrid-online.it, 2011).

¹⁰ Così PESSI, *Il «welfare mix» tra mercato globale e cittadinanza sociale*, in *RDSS*, 2009, p. 503 ss.

¹¹ Cfr. ACCORNERO, *Era il secolo del Lavoro*, il Mulino, 1997.

¹² RIFKIN, *La fine del lavoro. Il declino della forza lavoro globale e l’avvento del post-mercato*, Baldini & Castoldi, 1995.

¹³ Cfr. GALLINO, *Reddito base e disoccupazione*, in *La Repubblica*, 16 settembre 2009, p. 33, secondo cui uno dei benefici del reddito base incondizionato, su cui insistono spesso i suoi proponenti, va visto nella libertà che conferisce alla persona disoccupata di cercare a lungo un lavoro, senza doverne accettare per disperazione uno con una paga da fame e al disotto del proprio titolo di studio.

¹⁴ Il riferimento è alle iniziative di legge del 2002 in materia di riforma degli ammortizzatori sociali, che hanno riguardato sia l’allora maggioranza di centrodestra, con il d.d.l. 848-bis ispirato al “Patto per l’Italia” del 2002, sia l’opposizione di centrosinistra con il d.d.l. 1674/2002 presentato al Senato.

¹⁵ A riguardo, è stato legittimamente sottolineato come nelle precedenti legislature ognuno dei Governi, di centro-sinistra e di centro-destra, abbia apportato numerose modifiche legislative sul tema delle regole del lavoro e del mercato del lavoro (occupazione, moda-

Il sistema degli ammortizzatori sociali, ad esempio, seguita ad essere profondamente *iniquo*, in quanto realizza pesanti disuguaglianze sociali, ed *inefficiente*, atteso che la tutela si riduce ad un mero sostegno al reddito non realizzando alcun concreto percorso di riqualificazione e reinserimento lavorativo. Si può certamente affermare, anzi, che la perdurante staticità rende il quadro complessivo ancora più inadeguato ai mutamenti nel frattempo intervenuti nell'ordinamento giuridico del lavoro, contrassegnati da una crescita costante della flessibilità tipologica e da una elevata segmentazione del mercato del lavoro¹⁶.

D'altra parte, nella letteratura giuslavorista la *visione universalistica dello stato sociale* suscita molti consensi, ritenendosi necessario riaffermare e universalizzare "una tutela minima comune a tutti"¹⁷. È stato anche prospettato un nuovo criterio selettivo di accesso alle tutele che dovrebbe "ampliarsi fino a ricomprendere non solo il lavoratore in sé, nella seppur variegata tipologia morfologica di volta in volta assunta all'interno del suo contratto individuale, ma anche un nuovo soggetto cd. *laborioso*, che è colui che vuole lavorare"¹⁸.

Non sono tuttavia mancate "obiezioni di principio" (di ordine politico-istituzionale, economico, politico-sindacale, e sociologico) alla prospettiva di ridisegnare il sistema di sicurezza sociale in una logica universalistica, che garantisca stabilità e sicurezze a tutti i lavoratori indipendentemente dalla natura giuridica dei rapporti negoziali con le imprese¹⁹.

lità di impiego, meccanismi di incontro domanda-offerta), senza tuttavia intervenire con adeguati cambiamenti sul tema delle tutele del lavoro e dei lavoratori (REYNERI, *Lavoro e lavori nel contesto italiano*, in PERULLI (a cura di), *Il futuro del lavoro*, Halley, 2007); sicché, si pone il problema di "garantire una continuità di cittadinanza del lavoro nella discontinuità dei tragitti lavorativi" (ACCORNERO, *La precarietà del lavoro: argini, alternative, rimedi*, in PERULLI, *op. ult. cit.*, p. 42 ss.; v. anche ROMAGNOLI, *Ed è subito ieri (a proposito di precarietà del rapporto di lavoro)*, in RIDL, 2007, p. 112 ss.; SANDULLI, *Lavori socialmente utili e cittadinanza sociale*, in FERRARO (a cura di), *Sviluppo e occupazione nell'Europa federale. Itinerari giuridici e socioeconomici su Regioni e autonomie locali*, Giuffrè, 2003, p. 582).

¹⁶ GENTILE, *La riforma degli ammortizzatori sociali*, in CINELLI, FERRARO (a cura di), *Lavoro, competitività, welfare. Commentario alla legge 24 dicembre 2007, n. 247 e riforme correlate*, tomo I, Utet, 2008, p. 512 ss.

¹⁷ MISCIONE, *Gli ammortizzatori sociali per l'occupabilità*, in DLRI, 2007, n. 4, p. 695 ss.

¹⁸ BOZZAO, *La tutela previdenziale del lavoro discontinuo. Problemi e prospettive del sistema di protezione sociale*, Giappichelli, 2005; ancora di recente EAD., *Reddito minimo e welfare multilivello: percorsi normativi e giurisprudenziali*, in DLRI, 2011, in corso di pubblicazione.

¹⁹ FERRARO, *Prospettive di attuazione del Libro Verde della Commissione europea: il caso italiano*, in DRI, 2007, p. 1017 ss.

3. *La funzione sociale del Reddito di Cittadinanza: politiche di inclusione e lotta alla povertà*

In un testo di qualche anno fa sull'evoluzione del modello di *welfare* italiano, Ota de Leonardis affrontava la questione del cambiamento delle politiche e dei servizi sociali proponendo una diversa concettualizzazione della nozione di "sociale". Dalla sua prospettiva, ad avere una natura intrinsecamente sociale non sarebbero i bisogni ed i beni, bensì le azioni ed i processi che accompagnano la realizzazione delle politiche e dei servizi. Più nello specifico, le politiche ed i servizi sarebbero sociali in quanto producono socialità, in quanto generano legami sociali, comunicazione, cooperazione, conflitto e non rapporti di dipendenza, di somministrazione, distribuzione, in cui c'è sempre qualcuno che offre e qualcun altro che riceve²⁰.

Nell'analisi di tali politiche, un fuoco di osservazione privilegiato diventa per tanto la natura dei legami che esse – e gli strumenti di cui si compongono – contribuiscono a sedimentare. Legami in cui è possibile rinvenire quelle condizioni e quelle risorse per l'attivazione di meccanismi di democrazia, generativi, a loro volta, delle capacità soggettive dei singoli – intese come *capabilities* – ovvero di un agire orientato alla realizzazione di ciò che il singolo ritiene possa costituire una condizione di benessere²¹.

Da questa prospettiva, che scalfisce il senso ultimo ma anche più ovvio di sociale, è possibile travalicare l'ambito tradizionalmente definito delle politiche socio-assistenziali aprendo ad un concetto di bene e di benessere collettivo che si costituisce e anima di molte dimensioni e che, precipuamente nel rapporto tra attori e contesto, ha il suo asse di azione privilegiato²².

Guardando alla breve storia della sperimentazione in Italia delle misure di sostegno al reddito, l'impressione che se ne ricava è che si è ancora ben lontani dall'implementazione di politiche sociali nell'accezione che la de Leonardis conferisce al concetto di sociale. I termini di attivazione e partecipazione dei beneficiari, di integrazione delle politiche e degli interventi, che pure sono entrati nel linguaggio e nella retorica dei *policy makers* e che costituiscono anche in Italia l'impalcatura istituzionale delle nuove

²⁰ DE LEONARDIS, *In un diverso welfare. Sogni e incubi*, Feltrinelli, 1998.

²¹ La diffusione del concetto di capacità – *capability* – si deve principalmente all'opera di Amartya Sen.

²² Cfr. BIFULCO, *Strumenti in bilico: il welfare locale in Italia tra frammentazione e innovazione*, in LASCOURMES, LE GALÈS (a cura di), *Gli strumenti per Governare*, Bruno Mondadori, 2009, p. 283.

politiche in ambito socio-assistenziale, rimangono in molti casi saldamente ancorati ai *frames* tradizionali, ai riferimenti normativi e valoriali del modello welfaristico di stampo “fordista” in cui “la gran parte delle prestazioni e dei programmi appaiono calibrati sulla base dello “*status*” acquisito dall’individuo tramite la partecipazione al mercato del lavoro”²³ mentre la questione della povertà e dell’esclusione sociale stenta ad imporsi come motivazione forte per far fronte ad una ridefinizione, ormai unanimemente ritenuta necessaria, dei nuovi diritti sociali da tutelare. Più nello specifico, nell’ambito di sistemi di *welfare* con una forte componente lavoristico-assicurativa, qual è quello italiano, l’identificazione delle condizioni di povertà e di esclusione con quella di disoccupazione e l’adozione di misure di protezione prevalentemente indirizzate a quelle categorie di soggetti considerati inabili al lavoro, hanno inevitabilmente oscurato – e trascurato di assistere – i nuovi poveri delle società sviluppate.

Nella valutazione dell’attuazione delle misure di sostegno al reddito si è finito, così, con il considerare l’attivazione e la partecipazione come strumenti prevalentemente coercitivi piuttosto che come il “fine” della politica; cartine di tornasole con cui è stato possibile misurare, da un lato, la volontà dei singoli di uscire da uno stato di disoccupazione e/o di dipendenza da misure assistenziali e, dall’altro, la capacità delle istituzioni preposte alla loro attuazione di rendere la via di uscita praticabile. Indulgento però ad un rischio, evidente anche negli esiti della loro applicazione: mantenere fuori dai processi di costruzione sociale dell’oggetto delle *policy* proprio coloro i quali sono chiamati a beneficiarne, rendendo in questo modo difficile sovvertire il rapporto di sudditanza e di dipendenza che unisce l’utente della prestazione sociale al soggetto erogatore. Ciò anche quando la *ratio* di tali misure, come nel caso specifico del R.d.C., intendeva palesemente superare l’aspetto di condizionalità della misura non prevedendo alcuna contropartita – nessuna forma di attivazione obbligatoria – ai beneficiari per l’ottenimento del contributo monetario.

Sul modo con cui sono stati introdotti e sperimentati il R.d.C. e prima ancora il Reddito minimo di inserimento, hanno inevitabilmente influito le inerzie e le criticità implicite al funzionamento del sistema di *welfare* italiano, agli elementi costitutivi della cittadinanza sociale.

²³ ASCOLI, *Le caratteristiche fondamentali del Welfare State italiano*, in AA.VV., *Cittadinanza. Individui, diritti sociali, collettività nella storia contemporanea*. Atti del convegno annuale Sisso, Padova, 2-3 dicembre 1999, p. 216.

Sebbene a partire dagli anni '70 gli importanti mutamenti intervenuti nella struttura economica e sociale del Paese abbiano messo in evidenza che esiste un raggio di povertà ben più ampio della sola disoccupazione (un'occupazione flessibile, l'incapacità di provvedere al proprio benessere, la fine di un matrimonio, condizioni di abbandono, l'immigrazione, etc) che non può essere affrontato con la sola offerta delle tradizionali misure di assistenza (pensioni sociali, di vecchiaia, invalidità, disoccupazione) o con la mera offerta di occupazione²⁴, “tali rischi hanno teso a rimanere sottoprotetti, quando non trascurati per via dell'effetto di spiazzamento di programmi consolidati e della loro inerzia espansiva”²⁵. Ancora alla fine degli anni '90 per la politica e i *policy makers* italiani, diversamente da quanto avveniva negli altri paesi europei, la questione della povertà e dell'esclusione sociale non costituisce né un'emergenza, né uno strumento per ridefinire l'assetto del *welfare* o il modello di cittadinanza sociale che si intende promuovere. È l'elevata vischiosità dello *status quo* istituzionale a frenare il riequilibrio della spesa sociale a favore dei nuovi rischi e dei gruppi più vulnerabili; è la difesa di una configurazione particolare di protezione sociale, quella legata al rapporto di lavoro *standard* (che sta progressivamente perdendo il suo carattere dominante di riferimento) che blocca la capacità innovativa del sistema welfaristico lasciando in ombra importanti questioni di uguaglianza sociale, come “la necessità di mantenere a tutti una dotazione di diritti sociali di cittadinanza anche in periodi o fasi del ciclo di vita prive di una condizione professionale/lavorativa retribuita”²⁶.

Con l'ingresso, nel dibattito pubblico, di un altro concetto – quello di esclusione sociale – sembrava fosse possibile una diversa messa a fuoco del fenomeno della povertà. Invero, negli ultimi decenni, complice l'influenza degli indirizzi dettati nel campo delle politiche sociali dalla Comunità Europea, il termine povertà è stato affiancato (a volte sostituito) da quello di esclusione sociale implicando una riconcettualizzazione del fenomeno: da un approccio statico ad uno dinamico, “dal privilegiamento per la dimen-

²⁴ V., tra gli altri, GORRIERI, *Parti uguali fra disuguali. Povertà, disuguaglianza e politiche redistributive nell'Italia di oggi*, il Mulino, 2001; MINGIONE (a cura di), *Le sfide dell'esclusione: metodi, luoghi, soggetti*, il Mulino, 1999; RANCI, *Le nuove disuguaglianze sociali in Italia*, il Mulino, 2002.

²⁵ Cfr. FERRERA, *Trent'anni dopo. Il welfare state europeo tra crisi e tradizione*, in *SM*, 2007, n. 81, p. 365.

²⁶ Cfr. BARBIERI, MINGIONE, *I cambiamenti del lavoro: perché occorre un nuovo Welfare State*, in *AS*, 2003, n. 1-2, p. 20.

sione economica ad una concezione multidimensionale, dall'attenzione per le dimensioni distributive ad una attenzione anche per quelle relazionali"²⁷. Un diverso registro linguistico che avrebbe dovuto esprimere non solo una diversa prospettiva analitica ma anche un cambiamento nelle priorità della politica ora più attenta e preoccupata al contenimento dei conflitti e dei comportamenti trasgressivi, ai rischi di disgregazione sociale, alle conseguenze che l'assistenza può avere sul reinserimento (inclusione) lavorativo e sociale dei singoli.

Non di rado, invece, i due concetti sono usati in maniera indistinta sia nel discorso pubblico sia nel campo della ricerca sociale, come se rappresentassero lo stesso fenomeno o due fasi, necessariamente consequenziali, di percorsi di impoverimento. Un utilizzo ambiguo che è servito, in taluni casi, a veicolare una visione stigmatizzante del fenomeno: un processo cumulativo in cui le diverse esperienze di vita si rinforzano l'una con l'altra in un percorso di mobilità discendente senza speranza. In realtà, come dimostrano anche le analisi sul modello italiano di povertà²⁸ situazioni di deprivazione economica, causate per esempio dalla perdita di lavoro o da redditi insufficienti, non determinino necessariamente situazioni di deprivazione o esclusione sociale, con la perdita di legami familiari e amicali e di progressiva emarginazione. È certamente vero che coloro che sono esclusi dal mercato del lavoro (perché inoccupati, disoccupati, anziani, invalidi, etc.) hanno maggiori probabilità di ricadere tra la quota di popolazione a più basso reddito; com'è vero anche che, in aggiunta ad uno stato di bisogno economico, molto probabilmente si sommeranno una bassa qualifica professionale, un basso titolo di studio, il mancato possesso di una casa, di un'automobile e di avere complessivamente maggiori difficoltà nel far fronte ai propri bisogni. Eppure, non è automatico che tali condizioni determinino fenomeni di scivolamento nell'isolamento sociale o la perdita di capitale sociale, inteso come patrimonio di relazioni in grado di veicolare informazioni e conoscenze utili per la fuoriuscita dalla disoccupazione, dalla precarietà o, più in generale, da situazioni di bisogno.

²⁷ Cfr. NEGRI, SARACENO, *Povert , disoccupazione ed esclusione sociale*, in *SM*, 2000, n. 59, p. 185.

²⁸ Il riferimento  , tra gli altri, agli studi di: NEGRI, SARACENO, *Le politiche contro la povert  in Italia*, il Mulino, 1996; MORLICCHIO, *Povert  ed esclusione sociale. La prospettiva del mercato del lavoro*, Edizioni lavoro, 2000; SARACENO (a cura di), *Le dinamiche assistenziali in Europa. Sistemi nazionali e locali di contrasto alla povert *, il Mulino, 2004.

La comprensione dei meccanismi che possono essere alla base del collegamento tra disoccupazione, povertà ed esclusione sociale non si presta, tuttavia, ad un'analisi semplice. Occorrono a tal fine conoscenze più approfondite, dati "micro" e diacronici sui fenomeni che collegano la durata, la variabilità della povertà e le svariate ragioni che possono determinarla. Tutte informazioni che le statistiche ufficiali non sempre sono in grado di restituire²⁹.

Nonostante l'enfasi discorsiva sull'esclusione sociale, infatti, le ricerche e di conseguenza le politiche che sui risultati di tali ricerche basano i loro indirizzi, obiettivi, azioni, ricorrono sovente all'uso di dati sincronici che fotografano l'incidenza della povertà in uno specifico spaccato spazio-temporale, tralasciando così di esaminare l'aspetto della sua variabilità nel tempo.

La letteratura su tale punto è molto chiara, pacifica. Il rischio di diventare poveri non è lo stesso lungo tutto l'arco della vita di un individuo ed il calcolo fatto in un determinato anno è poco rivelatore delle esperienze di vita dei poveri: da quanto tempo lo sono, quanto è probabile che rimangano tali e quanto a lungo. Il numero di persone che possono cadere in povertà, in un arco temporale abbastanza lungo, è molto più eterogeneo e ampio di quello stimato sulla base dei dati statistici e comprende circostanze diverse: individui e famiglie che sperimentano la povertà per un solo anno, coloro che la sperimentano più volte e in periodi diversi, altri ancora che la sperimentano in maniera più continuativa³⁰. Una distinzione di non poco conto se si considera che da essa possono dipendere le valutazioni sull'entità del fenomeno e la scelta delle misure più adeguate per contrastarlo. Sulla traccia del confine tra povertà ed esclusione sociale si rinven- gono per tanto anche le ragioni di ingresso nella povertà e quindi le caratteristiche socio-demografiche dei poveri: l'essere un immigrato o una madre sola, avere una carriera di casalinga o una bassa qualifica professionale, soffrire di un disagio psichico o aderire ad uno stile di vita dannoso per la salute (tossicodipendenza), oppure l'essere in attesa di ricevere benefici previdenziali o pensionistici di cui si ha formalmente diritto (tempi di attesa lunghi, soprattutto in mancanza di altre fonti di reddito, possono diventare per i soggetti cause di situazioni di povertà). Ma non solo. Considerare l'e-

²⁹ Sui legami tra povertà ed esclusione sociale, si evidenzia il saggio di NEGRI, *I concetti di povertà e di esclusione*, in *Polis*, 1995, n. 1, p. 5 ss.

³⁰ V. ESPING ANDERSEN, *Le nuove sfide per le politiche sociali del XXI secolo. Famiglia, economia e rischi sociali dal fordismo all'economia dei servizi*, in *SM*, 2005, n. 74, p. 181 ss.

sperienza della povertà come uno dei possibili accadimenti all'interno dei percorsi di vita dei singoli, dovrebbe portare a concepire le politiche contro la povertà non come politiche genericamente "attive" ma esse stesse come politiche del corso di vita. Quando si parla di politiche integrate contro la povertà si fa riferimento a forme di accompagnamento e di integrazione del sostegno economico che utilizzano misure di orientamento formativo e occupazionale, tirocini, inserimento lavorativo ed altro. La questione "integrativa" che pone un approccio alla povertà dinamico e multidimensionale va, invece, ben oltre tale forma di integrazione³¹. Essa contempla tali misure come parte integrante delle politiche di *welfare* e di un più ampio insieme di politiche per la famiglia, per l'occupazione, per l'infanzia, per la casa etc. Una rivoluzione per il modo di implementare ma principalmente di concepire le politiche socio-assistenziali.

In termini concettuali, infatti, il riferimento all'integrazione (in questa sua diversa accezione) rovescia l'ottica di chi vede nell'assistenzialismo una delle cause della riproduzione della povertà evidenziando, di contro, come sia il funzionamento dello stato sociale nel suo complesso a provocare richieste di assistenza. Il modo in cui un sistema nazionale di protezione sociale incanala gli individui e le famiglie entro i diversi pacchetti di protezione è un fattore importante nella conformazione del tipo di popolazione che si trova nelle circostanze di aver bisogno di un "reddito di base". In tal senso, il numero e le caratteristiche dei beneficiari dell'assistenza possono raffigurare un buon indicatore dell'operosità e del funzionamento di un sistema sociale ma sono al tempo stesso rappresentative del modo e della misura in cui le politiche per il lavoro, il sistema di previdenza e sicurezza sociale, le politiche per la famiglia riescono o meno ad offrire sostegni adeguati. Là dove esistono e a seconda del livello di generosità, queste forme di protezione possono prevenire la caduta in povertà di individui e famiglie che per questo motivo non appaiono tra i poveri, nonostante la temporanea mancanza di un lavoro o di un reddito da lavoro insufficiente.

Infine, appare utile ribadire, senza entrare tuttavia nel merito di questioni già ampiamente sollevate a proposito delle politiche per lo sviluppo locale³², che l'analisi e la valutazione dei problemi connessi al cambiamento

³¹ V. BIFULCO, DE LEONARDIS, *Integrazione tra le politiche come opportunità politica*, in DONOLO (a cura di), *Il futuro delle politiche pubbliche*, Bruno Mondadori, 2006, p. 31 ss.

³² V., per la loro attenzione particolare al contesto meridionale e campano, le analisi di DE VIVO, *Ricominciare: il Mezzogiorno, le politiche, lo sviluppo*, Franco Angeli, 2006; della stessa

nelle pratiche di politiche complesse, in cui rientrano a pieno titolo le politiche sociali, necessitano approcci diversi da quelli tradizionalmente assunti finora. Rispetto a politiche incentrate sul *government*, basate su una rigida direzione e controllo statali e sul rispetto delle norme da parte degli enti attuatori, le politiche integrate introducono nuove regole di azione e di interazione tra gli attori coinvolti ai diversi livelli istituzionali, europeo centrale e locale, nei processi di *policy*³³. Lo schema di azione non segue più (o non solo) il principio legalistico-razionale ma quello della partecipazione, della cooperazione; con tutte le difficoltà che in termini fattivi comporta (coordinamento, flessibilità, comunicazione, sovrapposizioni di ruoli e di funzioni, difesa delle posizioni acquisite, etc.) ma anche con tutti i vantaggi che può potenzialmente offrire agli enti coinvolti (con l'apprendimento di nuove pratiche orientate all'efficacia e all'efficienza) ai beneficiari (che possono godere di un'assistenza meno rigidamente *erga omnes*) e al sistema welfaristico nel suo complesso. Rispetto a tali mutamenti dunque, una diversa pista di riflessione da esplorare, per meglio mettere a fuoco la validità e l'efficacia di politiche integrate e complesse al di là di ogni retorica, è quella che guarda alla formazione e alla costruzione di nuovi linguaggi e sistemi di credenze condivisi. In particolare, *“nella valutazione di politiche complesse una prospettiva concettuale che si interroghi sulla dimensione culturale e cognitiva, sul significato che gli attori pubblici danno ai processi in corso, può aiutare a svelare il senso e la motivazione che essi attribuiscono all'agire cooperativo, alle forme ed ai processi di inclusione, ai modelli di integrazione da perseguire.”*³⁴.

4. Le criticità dell'esperienza campana tra ordinamento e analisi dei limiti

La struttura del *welfare regionale campano* implementata con la l.r. 2/2004 è stata organizzata partendo da un percorso di concertazione che ha portato i Comuni ad associarsi tra loro in *Ambiti territoriali*, in ciascuno

autrice, *Pratiche di concertazione e sviluppo locale. L'esperienza dei Patti Territoriali e dei Pit nella regione Campania*, Franco Angeli, 2004; CERASE (a cura di), *Lo sviluppo possibile. Esiti e prospettive dei patti territoriali in quattro regioni meridionali*, Franco Angeli, 2005.

³³ V. DONOLO, *Politiche integrate come contesto dell'apprendimento istituzionale*, in BATTISTELLI (a cura di), *La cultura delle amministrazioni fra retorica e innovazione*, Franco Angeli, 2002, p. 91 ss.

³⁴ AVOLIO, *Apprendimento, innovazione amministrativa e politiche territoriali. Il problema del cambiamento nella filiera istituzionale*, in DE VIVO (a cura di), *Ricominciare, op. cit.*, Franco Angeli, 2006, p. 76.

dei quali gli stessi Comuni, le Asl, l'Ipab, attori economici del cd. terzo settore, ed altri soggetti attivi sul territorio, hanno definito le modalità di progettazione e di gestione dei servizi e degli interventi elaborando il proprio "Piano sociale di zona"³⁵. Con la successiva legge regionale 23 ottobre 2007 n. 11 per la *dignità e cittadinanza sociale*, la Regione Campania ha poi approvato il proprio testo di riordino generale delle politiche sociali, optando, almeno per quanto concerne il R.d.C., per una maggiore *responsabilizzazione dei Comuni riuniti in Ambiti territoriali*.

Nelle intenzioni del legislatore campano, la l.r. 2/2004 istitutiva del R.d.C. non doveva configurare soltanto un punto di avvio di interventi organici di contrasto alla povertà, ma anche una parte integrante del complesso di interventi tesi al superamento degli ostacoli che impediscono l'esercizio dei diritti sociali³⁶. Al di là dei risultati conseguiti, infatti, l'attuazione della misura sperimentale del R.d.C. ha in ogni caso rappresentato una tappa significativa – pur tra le tante difficoltà – per l'attuazione di una *politica regionale di coesione sociale* diretta alla implementazione e al rafforzamento di un sistema di azioni per il contrasto alla povertà e all'emarginazione sociale³⁷.

³⁵ Per un'analisi del processo di istituzionalizzazione degli ambiti territoriali in Campania, e del coinvolgimento dei diversi attori nel processo di programmazione partecipata degli adempimenti dei Piani di zona, si veda il Rapporto finale Ires-Isfol, *Il monitoraggio dei piani sociali di zona*, Roma, 2004. Per una riflessione, invece, sul metodo della programmazione zonale e delle scelte di monitoraggio, cfr. AGODI, *I piani di zona: strumento o metodo delle nuove politiche sociali? La gestione unitaria dei servizi d'ambito in Campania*, in GUIDICINI, LANDUZZI (a cura di), *I territori del welfare. Servizi sociali, regionalizzazione e garanzie*, Franco Angeli, 2006.

³⁶ RINALDI, *La legge regionale 2/2004: le scelte di fondo*, in MUSELLA, FALCIATORE (a cura di), *La legge regionale 2/2004 e la sperimentazione del Reddito di Cittadinanza in Campania*, Carrocci, 2005.

³⁷ I successivi riferimenti normativi relativi all'implementazione del R.d.C., è più in generale al *welfare* regionale, sono, in ordine cronologico, i seguenti: Regolamento n. 1 del 4 giugno 2004 - *Regolamento di attuazione della legge regionale 19 febbraio 2004 n. 2 concernente "Istituzione in via sperimentale del Reddito di Cittadinanza"*; d.G.R. n. 1586 del 20 agosto 2004 - *Approvazione bando, linee guida per le procedure di attuazione, indicazioni per la corretta applicazione e per l'approvazione del modulo. Definizione delle percentuali per il riparto fondi fra gli ambiti della regione*; D.D.O.R.M.E.L. n. 186 del 18 ottobre 2004 - *Approvazione del modulo di domanda per l'accesso alla sperimentazione del reddito di cittadinanza di cui alla l.r. n. 2/04*; d.G.R. n. 1556 del 18 novembre 2005 - *Variatione compensativa tra capitoli della medesima unità previsionale di base del bilancio per l'esercizio finanziario 2005*; d.G.R. n. 2148 del 30 dicembre 2005 - *Definizione delle percentuali per il riparto dei fondi fra gli ambiti della Regione per la 11 annualità*; d.G.R. n. 875 del 23 giugno 2006 - *Indicazioni per la seconda annualità e programmazione delle risorse per la*

Le peculiarità della l.r. 2/2004 emergono già dalla *qualificazione giuridica della misura*: essa infatti soddisfa un *diritto sociale fondamentale*, e rientra nei livelli essenziali delle prestazioni sociali da garantire su tutto il territorio nazionale nell'ambito delle politiche di inclusione e di coesione sociale promosse dall'Unione Europea (art. 1), iscrivendosi nelle politiche di contrasto alla povertà e all'esclusione come strumento teso a favorire condizioni efficaci di inserimento lavorativo e sociale (art. 2, co. 1).

La l. 2/2004 è dunque intrinsecamente collegata ad una concezione di *dignità e di cittadinanza sociale* che si realizza nella soddisfazione dei *diritti fondamentali dell'individuo*: a fronte di situazioni di indigenza, lo Stato garantisce un reddito minimo e servizi di sostegno che consentano di accedere ad opportunità e di sviluppare le capacità necessarie per conseguire uno *standard minimo di qualità della vita*, denominabile appunto "cittadinanza sociale".

Sul piano degli strumenti messi in campo, la l. 2/2004 ha riconosciuto ai residenti (comunitari ed extracomunitari) da almeno 60 mesi nella Regione Campania in famiglie anagrafiche con reddito annuo inferiore a 5.000 euro, una *erogazione monetaria* pari a 350 euro mensili per nucleo familiare, e specifici *interventi di accompagnamento* mirati all'inserimento scolastico, formativo e lavorativo dei singoli componenti del nucleo familiare (art. 3). Il beneficio del R.d.C. e delle misure collegate è stato annualmente riconosciuto per un massimo di 12 mesi, e per tutto il periodo della sperimentazione, ferma restando la decadenza anticipata dal beneficio per il venir meno dei requisiti di accesso ovvero per l'accertamento, in sede di controllo, della non veridicità del contenuto delle dichiarazioni rese dai richiedenti³⁸.

Sulla portata applicativa della misura è recentemente intervenuta la Suprema Corte con una interessante, per quanto sorprendente pronuncia, che mette in discussione i criteri selettivi adoperati dalla Giunta regionale nella scelta dei destinatari della misura. Secondo la Cassazione, atteso che la l.r. 2/2004 configura esplicitamente il R.d.C. come una prestazione concernente un diritto sociale fondamentale (art. 1, co. 1) – prevedendo, in

terza annualità; d.G.R. n. 1403 del 27 luglio 2007 - *Approvazione indirizzi strategici triennali 2007/2009. Istituzione commissione tecnica valutazione piani sociali di zona triennali*; d.G.R. n. 1834 del 20 novembre 2008 - *Criteri di riparto risorse l.r. 1/08*; d.G.R. n. 406 del 13 marzo 2009 - *Indicazioni per l'annualità di proroga e programmazione delle risorse*; d.G.R. n. 694 del 16 aprile 2009 - *Piano Sociale Regionale 2009-2011 (legge regionale n. 11/2007)*.

³⁸ Art. 6, Regolamento Consiglio Regionale Campania 4 giugno 2004 n. 1.

particolare, che hanno diritto all'erogazione monetaria, nei limiti delle risorse disponibili, i soggetti che, ricorrendo le condizioni previste, “ne fanno richiesta” (art. 3, co. 1) – essa realizza un diritto soggettivo che trova la sua fonte direttamente nella legge e non presuppone alcun potere discrezionale della pubblica amministrazione, alla quale si richiede, esclusivamente, la verifica delle condizioni reddituali e la selezione degli aventi diritto, da parte dei Comuni, sulla base delle domande ricevute (art. 3, co. 3, e art. 6, co. 1)³⁹. Con tale pronuncia, quindi, la Suprema Corte ritiene che la previsione normativa è inequivoca nel riconoscere il diritto a tutti coloro che, trovandosi nelle condizioni prescritte, ne facciano richiesta; di tal che, una volta accertato il non superamento del limite di reddito, la prestazione economica spetterebbe a tutti gli aventi diritto, fra i quali devono essere suddivise le risorse disponibili, non trovando giustificazione, invece, la destinazione delle risorse mediante attribuzione dell'intero importo nel tetto massimo di 350,00 euro mensili ad alcuni soltanto degli aventi diritto, secondo il minor reddito, con esclusione degli altri, secondo la distinzione fra “domande ammesse e finanziate” e “domande ammesse e non finanziate” adottata, in modo illegittimo, dalle amministrazioni ricorrenti, mediante l'emanazione di atti correttamente disapplicati dal Giudice del merito.

Alla luce dell'indagine svolta, è stato possibile affrontare alcune questioni interpretative inerenti la portata complessiva del modello campano del R.d.C., in relazione al quadro generale di riferimento e più in particolare alle diverse esperienze di *welfare* inclusivo ed ai modelli teorici formulati in ambito scientifico.

Da un breve confronto con il *Reddito minimo di inserimento* di cui al d.lgs. 237/1998, ad esempio, emerge che, al di là degli elementi in comune certamente non secondari – attinenti soprattutto alla natura sperimentale delle due esperienze, e al *target* dei destinatari delle prestazioni, per entrambi i modelli riferibile alle persone del *nucleo familiare*⁴⁰ – i due istituti si distinguono soprattutto sul piano concettuale. Il Reddito minimo di inserimento, di gran lunga l'esperienza più complessa di inclusione sociale

³⁹ Cass. Sez. Un., 9 agosto 2010 n. 18480, inedita, secondo cui ciò comporta che le relative controversie sulla esistenza del diritto e sulla spettanza del beneficio sono devolute alla cognizione del giudice ordinario.

⁴⁰ Va però osservato che – pur se entrambe le misure fanno riferimento alle persone del contesto familiare, essendo la famiglia, e non il beneficiario singolo, l'unità di analisi della sperimentazione – nel caso del R.d.C. campano il beneficio poteva essere diviso fra più componenti della famiglia.

implementata a livello nazionale, è stato indirizzato ad un obiettivo di reinserimento occupazionale dei soggetti beneficiari, ben potendosi evidenziare nelle maglie della normativa dell'istituto un collegamento tra la prestazione economica erogata e l'adesione dei beneficiari a programmi di inserimento, e soltanto in parte, invece, la matrice di strumento generale di contrasto alla povertà. L'evidenza della teoria della *condizionalità* applicata al diritto sociale, infatti, riconduce questo modello – almeno nella sua dimensione teorico-interpretativa – alle politiche di *workfare* di matrice anglosassone costruite sul principio del “*nessun diritto senza responsabilità*”⁴¹.

Su questo piano concettuale, il R.d.C. campano mostra invece prerogative diverse ed obiettivi diversi. Esso si iscrive a pieno titolo tra le *misure di contrasto alla povertà in senso stretto*, che non orbitano cioè nel contesto più o meno virtuoso delle politiche attive del lavoro, fondandosi piuttosto su una logica inversa che è quella di riconoscere un sostegno al reddito non subordinato a condizioni sottostanti: l'attivarsi del soggetto nella ricerca di un lavoro o nella partecipazione a programmi formativi e di inserimento occupazionale qui non sono richiesti.

Il modello campano non è ascrivibile neppure all'altro modello di *welfare* attivo di matrice nordeuropea, il cd. *welfare to work*, che parimenti prefigura il diritto del singolo cittadino ad essere assistito e sostenuto nella ricerca di un lavoro adeguato, realizzando così una politica della *condizionalità* che richiede comunque un comportamento attivo dell'individuo in cambio dell'aiuto sociale ricevuto⁴².

Il R.d.C., invero, non presenta rilevanti punti di convergenza neppure con il neo-modello del *reddito base* che va affermandosi nell'agenda politica

⁴¹ Cfr. GIDDENS, *Cogliere l'occasione. Le sfide di un mondo che cambia*, Carocci, 2000. Si veda anche la posizione contraria di SARACENO, *Oltre il mito della dipendenza assistenziale*, in SARACENO (a cura di), *Le dinamiche assistenziali in Europa. Sistemi nazionali e locali di contrasto alla povertà*, il Mulino, 2004, che invece qualifica il Reddito minimo di inserimento come tipica misura generale di contrasto alla povertà. Circa le modalità di attuazione della sperimentazione del reddito minimo di inserimento, cfr. anche le opinioni non positive di BRONZINI, *A proposito di “reddito minimo di inserimento”*, in QG, 1999, 2, p. 235 ss.

⁴² Resta inteso l'approccio metodologico differente del *welfare to work* – in cui è il sistema sociale a garantire un aiuto nella ricerca di un posto di lavoro, agendo sia sull'offerta di lavoro, con programmi di riqualificazione professionale misti a interventi di integrazione del reddito nel caso di bassi salari, sia sulla domanda di lavoro, attraverso incentivi all'occupazione e, in taluni casi, la creazione diretta di occupazione – rispetto al modello di *workfare*, in cui è invece il singolo individuo che deve attivarsi insensamente nella ricerca di un lavoro, per potersi garantire il diritto al sostegno pubblico.

di Paesi come il Brasile o la Germania, che, nella sua forma ideale, dovrebbe consistere in una *somma bastante per condurre una vita decente*, versata regolarmente dallo Stato, o da un Ente locale o da altra “comunità politica” al singolo individuo, senza che questo debba soddisfare alcuna condizione. Di questo modello, infatti, il R.d.C. mutua soltanto questo secondo aspetto della “non condizionalità”, ma non anche la portata complessiva della prestazione, che non è affatto sufficiente per condurre una vita decente, ma soltanto idonea – nelle intenzioni del legislatore campano – a recuperare, in parte, il *gap* che separa la condizione soggettiva di emarginazione sociale che si vuole assistere da una migliore che consenta l’accesso alle opportunità di cittadinanza sociale.

Le critiche più severe alla misura sono giunte a seguito della valutazione della sua applicazione e dei risultati che essa ha prodotto soprattutto in termini di livelli e qualità di copertura del bisogno territorialmente espresso. L’opinione più condivisa è che si è trattato di un sussidio troppo basso per poter immaginare percorsi virtuosi di fuoriuscita dallo stato di bisogno, che ha tagliato fuori molti dei potenziali aventi diritto risultando poco discriminatorio rispetto ai casi di reale bisogno⁴³. L’irrisorietà della cifra che la Regione con proprie risorse riesce a stanziare, una quota fissa di 350 euro mensili non modulata in funzione del numero dei componenti del nucleo familiare ed il razionamento cui è sottoposta, sulla base di una graduatoria territoriale del bisogno, finiscono quindi, col tradire lo spirito della misura che considera tale sussidio “*un diritto sociale fondamentale*”.

Quali sono stati, dunque, i principali limiti, esterni o intrinseci all’impianto procedurale della misura, che ne hanno pregiudicato in qualche modo il successo?

Indubbiamente, un primo vincolo all’attuazione del R.d.C. sono state le risorse finanziarie dedicate. Il bilancio regionale del 2003 stanziava poco meno di 80 milioni di euro per l’implementazione di tale politica; una cifra sicuramente consistente per il bilancio e le finanze regionali ma inadeguata a coprire un fabbisogno che, sia i dati sulla povertà, sia il numero elevato di domande pervenute hanno dimostrato essere molto più ingente. Per di più, si è trattato di stanziamenti di bilancio non vincolati, la cui di-

⁴³ V. per un approfondimento delle criticità della misura i testi di AGODI, DE LUCA PICCIONE, *Diritto al denaro o denaro per i diritti? Dal contrasto alla povertà a un welfare delle opportunità*, Carocci, 2009; AMATURO, GAMBARDELLA, MORLICCHIO (a cura di), *In ultima istanza. Riflessioni sul Reddito di cittadinanza a Napoli*, Dante & Descartes, 2007.

sponibilità ne ha condizionato il diritto all'accesso trasformandolo, di fatto, in un diritto non effettivamente esigibile.

Proprio per il *gap* tra l'esiguità delle risorse generalmente disponibili e l'ampiezza della platea dei potenziali beneficiari, la misura avrebbe dovuto prevedere, in fase di attuazione, meccanismi selettivi più sensibili nel discriminare i beneficiari. Così non è stato, tant'è che la discriminazione dei beneficiari – il *targeting* della misura – ha rappresentato un altro degli aspetti più criticati del R.d.C.

Per ripartire le risorse regionali complessive tra i 46 ambiti territoriali, nei quali era allora suddiviso il territorio regionale, si è tenuto conto, in assenza di stime attendibili della povertà su base territoriale, di alcuni criteri: la presenza di nuclei familiari con reddito ISEE inferiore a 5.000 euro (tale valore è assunto come soglia di povertà), la popolazione residente, un indicatore di disagio costruito a partire dalla numerosità delle famiglie. Il loro utilizzo se da un lato ha evitato che la totalità delle risorse si concentrasse nella provincia di Napoli, dall'altro non ha evitato che gli aventi diritto subissero una disparità di trattamento per il solo fatto di risiedere in un determinato ambito piuttosto che in un altro⁴⁴. Un problema di equità sociale che si è riversato anche sulla selezione per tipologia dei beneficiari. In particolare, il R.d.C. sembra avere premiato le persone sole e le famiglie monogenitore e sistematicamente penalizzato le coppie con figli (specie quelle con componenti aggiunti) e, in generale, le famiglie più numerose la cui presenza, tra i beneficiari, risulta inferiore alla quota relativa al totale delle domande ammissibili⁴⁵. La misura sembra cioè aver selezionato una tipologia di beneficiari che per certi aspetti si discosta dalle caratteristiche della povertà regionale e napoletana⁴⁶. Anche il numero dei figli e di minori sembra abbia inciso molto poco nella selezione dei beneficiari; ciò vuol dire che la misura, non solo ha selezionato poche coppie con figli in

⁴⁴ V. DE LUCA PICIONE, *Gli esiti dell'indagine regionale*, in AGODI, DE LUCA PICIONE, *op. cit.*, p. 223 ss.

⁴⁵ V. AMATURO, GAMBARDELLA, *il Reddito di Cittadinanza in Campania. Il caso di Napoli*, *paper* presentato al Convegno Povertà, redistribuzione e politiche per l'inclusione sociale, Napoli, 16-17 novembre 2006.

⁴⁶ Nel contesto campano, nello specifico, i soggetti poveri o a rischio di povertà appartengono a famiglie numerose con la presenza di figli e di minori a carico. V. su questo punto, tra gli altri, gli studi di AMATURO, *Profili di povertà e politiche sociali a Napoli*, Liguori, 2004; CORBISIERO, *Le trame della povertà. L'esperienza del Reddito Minimo di Inserimento nei reticoli d'impoverimento sociale*, Franco Angeli, 2005; GAMBARDELLA, MORLICCHIO, *Familismo forzato. Scambi di risorse e coabitazione nelle famiglie povere a Napoli*, Carocci, 2005.

rapporto alle domande ammissibili, ma anche che ha selezionato solo quella parte delle coppie con figli in condizioni di estremo bisogno dato l'onere dei minori a carico⁴⁷. In tali situazioni, dove maggiori sono i bisogni economici e di servizi, è plausibile che l'attivazione dei percorsi di reinserimento lavorativo e sociale diventi più lenta e difficile, possa dar luogo ad un fallimento e, perciò stesso, contribuire a squalificare la misura nel suo complesso, creando forme di discriminazione, di stigmatizzazione dei suoi beneficiari percepiti come soggetti incapaci di emanciparsi da misure di assistenza.

Le cause di questi errori di *targeting* sono state individuate essenzialmente nella scelta dei due indicatori adottati per rilevare lo stato di bisogno e determinare la posizione in graduatoria dei beneficiari: l'indicatore della situazione economica equivalente (ISEE) ed il reddito stimato introdotto con lo scopo di correggere il calcolo effettuato attraverso l'ISEE. L'utilizzo di entrambi non è riuscito, invero, ad evitare omissioni e dichiarazioni mendaci nella formulazione delle certificazioni di reddito e di consumi.

Per di più, assumendo che il reddito potesse essere stimato a partire dal consumo – ciò vale per l'utilizzo del reddito stimato – sulla base di una funzione lineare che considera reddito e consumo come due grandezze direttamente proporzionali, ha avuto come conseguenza paradossale quella di escludere i nuclei che sostengono più spese, come per esempio quelle relative all'affitto di una casa, considerati più “possidenti” di coloro che detengono un'abitazione ad uso gratuito. Oppure proprio i nuclei più numerosi che sono anche quelli che hanno una spesa maggiore per le utenze⁴⁸.

Non meno evidenti sono state le problematiche connesse all'amministrazione concreta delle procedure, dei tempi e delle attività integrative di accompagnamento al sostegno economico. La gestione dei grandi numeri, insieme alle novità procedurali introdotte rispetto alla precedente esperienza del RMI (l'introduzione del calcolo del reddito stimato è una di queste) e alla insufficiente dotazione di risorse organizzative, hanno comportato ulteriori difficoltà nei controlli amministrativi, nella risoluzione dei tanti ricorsi pervenuti, allungato di molto la tempistica di attivazione della

⁴⁷ RAGOZINI, *Una analisi quantitativa dei criteri definitivi della graduatoria*, in AMATURO, GAMBARDELLA, MORLICCHIO (a cura di), *In ultima istanza*, op. cit., p. 91 ss.

⁴⁸ GAMBARDELLA, *Il reddito di cittadinanza: un difficile esperimento di targeting*, in AMATURO, GAMBARDELLA, MORLICCHIO (a cura di), *In ultima istanza*, op. cit., Dante & Descartes, 2007, p. 69 ss.

misura e sottraendo perciò, valore ad una politica antipoverità che, per definizione, avrebbe dovuto agire tempestivamente sollevando dall'indigenza le famiglie e i loro componenti.

5. *Inclusione sociale e sindacato: le prospettive partecipative di un welfare di cittadinanza*

La ricerca sintetizzata in queste pagine ha tentato anche di mettere a fuoco i presupposti e gli ambiti di potenziale espansione del ruolo del sindacato verso forme di *welfare*, disposte a mettere in discussione l'impianto "categoriale-lavoristico" su cui si sono tradizionalmente retti, nel nostro paese, gli istituti della sicurezza sociale⁴⁹. Si tratta di un'analisi densa di criticità.

Le difficoltà di analisi si spiegano, in primo luogo, per la non uniformità dei modelli culturali a cui i nostri più rappresentativi attori sindacali si ispirano⁵⁰: modelli che – pur se volessimo ricondurli entro una unitaria linea interpretativa – oggi sembrano smarrire, nell'approccio al dilemma su "quale stato sociale", la compattezza delle proposte di un tempo, non più adeguate alla odierna trasformazione del lavoro e, più in generale, della società e dei bisogni di protezione che essa produce⁵¹.

Ma è anche sul terreno più propriamente giuridico, accogliendo, in questo, tanto il contenuto precettivo e programmatico dell'ordinamento positivo, quanto la progettualità incompiuta o in itinere di più o meno coerenti politiche del diritto, che risulta discontinua la reperibilità della tensione verso un *welfare* di matrice universalistica, in cui gli attori economici, e specificamente quelli di rappresentanza degli interessi professionali, siano disposti ad investire le cospicue rendite di posizione, storicamente acquisite sul piano istituzionale nella conformazione dei sistemi nazionali di protezione sociale⁵².

⁴⁹ Cfr. TREU, *La persistenza dell'impianto lavoristico-categoriale*, in GUERZONI (a cura di), *La riforma del welfare. Dieci anni dopo la «Commissione Onofri»*, il Mulino, 2008, p. 105 ss.

⁵⁰ V., al riguardo, il bel saggio di CELLA, *Quali culture per i sindacati italiani. Orientamenti e tendenze*, in *EL*, 2008, n. 3, p. 204 ss.

⁵¹ Sul tema, PASSALACQUA, *Lavoro, «ciclo della vita» e inclusione sociale: il ruolo dell'azione sindacale*, in *RDSS*, 2008, n. 2, p. 271 ss.

⁵² Per una indagine comparata, rivolta alle realtà nazionali europee e condotta attraverso un metodo di analisi interdisciplinare, v. AA.VV., *What do Unions do to the Welfare States*, report per la Fondazione Rodolfo De Benedetti, s.d., in www.firdh.org/documentazione.

Anche per queste ragioni, di ordine più generale, di fronte ad una concreta sperimentazione normativa, come quella che, in materia assistenziale, ha preso forma nella Regione Campania attraverso il cd. “Reddito di Cittadinanza”⁵³, il giudizio circa il ruolo delle parti sociali, nella condivisione ed implementazione della misura, non può non riflettere una serie di cautele.

Queste sembrano giustificarsi, infatti, non solo per la ritrosia del linguaggio del legislatore regionale e per l'assenza, nel territorio, di una “sopplenza negoziale” che, almeno nella nostra storia sindacale, si è spesso proposta in quelle aree di regolazione, dalla forte valenza sociale, non coperte dall'ordinamento statale; quanto, piuttosto, alla luce della constatazione, sviluppata lungo una prospettiva allo stesso tempo tecnica e storica o, meglio, storico-culturale, del “residualismo” a cui sono state confinate le politiche di assistenza⁵⁴ e, quindi, di apertura universalistica del nostro apparato di *welfare*. E ciò anche guardando ai più recenti percorsi riformatori: che, ora in termini di maggiore organicità, ora settorialmente – come è accaduto negli ultimi anni per la vicenda del riordino della labirintica materia degli ammortizzatori sociali⁵⁵ – ad una direttrice di riforma meno “lavoristica”, e comunque attraversata da tendenze di contaminazione o di “osmosi” fra regimi di sicurezza sociale originariamente lontani⁵⁶, hanno inteso congiungere quella di una più estesa valorizzazione del principio di “sussidiarietà orizzontale”⁵⁷, declinato, per l'aspetto che a noi qui più interessa, come una sorta di “doppio pilastro” con cui sorreggere diffuse espressioni di “*welfare* comunitario e contrattuale”⁵⁸.

⁵³ In argomento, ZOPPOLI L., *Reddito di cittadinanza, inclusione sociale e lavoro di qualità: profili giuridico-istituzionali*, op. cit., p. 75 ss.

⁵⁴ Cfr. PROSPERETTI (a cura di), *Un nuovo welfare per la società post-industriale*, Giappichelli, 2008, p. 76 ss.

⁵⁵ *Ex pluris*, CURZIO P. (a cura di), *Ammortizzatori sociali. Regole, deroghe, prospettive*, Cacucci, 2009; GAROFALO D., *La riforma degli ammortizzatori sociali: l'ipotesi neocostituzionalista*, in *Scritti in onore di Edoardo Ghera*, Cacucci, 2008, p. 427 ss.; MISCIONE, *Gli ammortizzatori sociali per l'occupabilità*, in *DLRI*, 2007, n. 4, p. 695 ss.

⁵⁶ Così TREU, *Il diritto del lavoro: realtà e possibilità*, in *ADL*, 2000, n. 3, p. 486, che tuttavia circoscrive il “processo di osmosi” ancora ad un'area strettamente lavoristica – allargata alle varie categorie di lavoro autonomo e parasubordinato – non essendo perseguito “in vista dell'introduzione di forme di *welfare* universalistico basate sulla cittadinanza”.

⁵⁷ V. gli interessanti spunti critici offerti in tema da G. VECCHIO, *Giustizia sociale, stato, diritti*, WP C.S.D.L.E. “Massimo D'Antona”.IT - 120/2011, in www.unict.it.

⁵⁸ Cfr. *Il Libro Bianco sul futuro del modello sociale. La vita buona nella società attiva*, 2009, p. 24. Già nel 2003, *Il Libro Bianco sul welfare* sosteneva che “le politiche sociali vanno gestite

5.1. (Segue). *Il Reddito di Cittadinanza in Campania: il ruolo degli attori economici*

Una linea di indagine che voglia cogliere, nella l. R. Campania 19 febbraio 2004 n. 2 – istitutiva, in via sperimentale, del R.d.C. – profili di “partecipazione” degli attori economici all’azione di inclusione sociale dei cd. “soggetti svantaggiati”, non può non prendere le mosse dalla ricognizione di basilari aspetti di *governance* delle politiche regionali di assistenza. È, infatti, su questo versante, ricostruito attraverso un confronto allargato ad altre fonti regolative in materia, che è possibile apprezzare gli spazi pensati per valorizzare le sinergie proprie di reti relazionali che mettano in contatto, sul territorio, la sfera dell’intervento pubblico con quella dell’attore privato.

Lungo questa prospettiva, l’integrazione delle politiche sociali con quelle del lavoro e, più in generale, economiche sembra assurgere a principio ispiratore della metodologia regolativa e di governo del *welfare* locale campano. Impressione che si coglie dalla composizione di un *puzzle* le cui tessere si identificano: per un verso, con i documenti di programmazione – dal Documento di programmazione economica regionale 2005–2007 al Documento strategico regionale per la politica di coesione 2007–2013; per un altro, con una serie di testi normativi regionali, rivolti ora alla disciplina dei servizi sociali, come la l. 23 ottobre 2007 n. 11 “per la dignità e la cittadinanza sociale”, ora alle materie contigue del mercato del lavoro e dell’occupazione, come il Testo unico adottato con la l. 18 novembre 2009 n. 14.

Il R.d.C., pertanto, si situa nel solco di un approccio integrato alle politiche di *welfare*: precipitato regionale di più ampie linee di sviluppo ordinamentale che, in quelle interazioni oggi dette *multilevel*⁵⁹ e proprie di una intensa fase di policentrismo normativo, è possibile cogliere tanto nell’assetto costituzionale fuoriuscito dalla tormentata messa in opera della riforma del 2001, quanto nei modelli, entrambi di forte ascendenza comu-

in un’ottica di *governance* moderna che tenga conto della molteplicità dei livelli e degli attori. Esse devono essere il risultato di un processo di innovazione profonda nei rapporti tra le istituzioni e tra queste e i soggetti della società civile. In questo modo sarà possibile dare concretezza al principio di sussidiarietà che consiste nella individuazione del soggetto pubblico e/o privato più vicino ai cittadini in grado di fornire la risposta più adeguata ai loro bisogni”.

⁵⁹ Per approfondimenti della tematica, con specifico riguardo ai diritti sociali, v. CARUSO, *I diritti sociali fondamentali dopo il Trattato di Lisbona (tanto tuonò che piove)*, WP C.S.D.L.E. “Massimo D’Antona”.IT - 81/2010, in www.unict.it.

nitaria⁶⁰, identificabili: in quello di pianificazione sociale dei servizi di assistenza e di cura della persona – attorno a cui è costruito l'impianto della legge-quadro 8 novembre 2000 n. 328 “per la realizzazione del sistema integrato di interventi e servizi sociali”⁶¹; in quello più propriamente lavoristico dell'approdo ad un cd. *welfare to work*, elevato – sia pur entro un'ottica di destrutturazione ideologicamente orientata⁶² – ad obiettivo cruciale nelle riforme dell'ultimo decennio sul mercato del lavoro.

Sono due i piani su cui, in coerenza alla logica di integrazione descritta e sebbene, come si accennava, non fatti oggetto di una rappresentazione normativa – compresa quella attuativa di natura regolamentare – particolarmente ricca di dettagli e adeguata sotto il profilo della strumentazione tecnica, l'istituto del R.d.C. ha tentato di inverarsi come innovativa misura di *welfare* universale, per il contrasto alla povertà e all'esclusione, delineando, ad un tempo, un ruolo anche per le organizzazioni sindacali che avessero voluto cimentarsi davvero con la frontiera dell'inclusione sociale.

Il primo è quello che potremmo definire attinente alle “infrastrutture” organizzative e gestionali dell'intervento. Queste, se sembrano fare perno essenzialmente attorno alla figura dei Comuni, presuppongono, invero, la predisposizione di più articolati “ambiti territoriali” – sedi di una “regia integrata” volta ad evitare “approcci dissociati ai fenomeni delle marginalità sociali”⁶³ – e rinviano ad una attività di programmazione che, sotto il coordinamento del comune capofila e attraverso lo strumento dei “piani sociali di zona”⁶⁴, dia luogo ad un “raccordo dell'organizzazione territoriale della

⁶⁰ Cfr., rispettivamente, SCIARRA (a cura di), *Solidarietà, mercato e concorrenza nel welfare italiano. Profili di diritto interno e comunitario*, il Mulino, 2007, ed ivi, in particolare, ALBANESE, *Il sistema integrato dei servizi sociali: spunti di analisi in prospettiva europea*, p. 137 ss.; ZOPPOLI L., *Inclusione sociale e riforma del mercato del lavoro*, in *qRiv.*, 2004, n. 2, p. 297 ss.

⁶¹ Per una ricostruzione della legge-quadro n. 328/2000, offerta dall'ottica di un giurista aperto alla prospettiva della contaminazione di campi disciplinari mantenuti tradizionalmente distinti e, spesso, entro una relazione di incomunicabilità, cfr. ALES, *Diritto del lavoro, diritto della previdenza sociale, diritti di cittadinanza sociale: per un «sistema integrato di micro sistemi»*, in *ADL*, 2001, n. 3, 981 ss.

⁶² V., per più di qualche spunto in questo senso, CINELLI, *Il «welfare delle opportunità»*. A proposito del *Libro verde sul futuro del modello sociale*, in *RDSS*, 2008, n. 2, p. 353 ss.; DE LUCA TAMAJO, *Tra le righe del d.lgs. n. 276/2003 (e del decreto correttivo n. 251/2004): tendenze e ideologie*, in *RIDL*, 2004, n. 1, p. 521 ss.; TREU, *Riforme o destrutturazione del welfare*, in *DLRI*, 2002, n. 4, p. 553 ss.

⁶³ Cfr. le linee guida della Regione Campania per le politiche sociali 2006.

⁶⁴ Strumento di programmazione che, al pari del Piano sociale regionale, l'art. 21, l. R. Campania n. 11/2007 dispone sia adottato, in ossequio ai principi contenuti nella l. n.

misura con le aziende sanitarie locali, i centri per l'impiego, gli enti preposti al controllo e le altre istituzioni" (art. 4, l. R. Campania n. 2/2004).

Il secondo piano, invece, investe direttamente la riconducibilità dell'istituto del R.d.C. alla categoria di quegli interventi di protezione sociale la cui natura assistenziale tende a scolorirsi in quella propria di misure oggi definite di *welfare mix*. E ciò quand'anche, di queste ultime, la l. regionale n. 2/2004 sembra accogliere⁶⁵ una concezione meno in linea rispetto a schemi ormai consolidati: ossia rispetto tanto ad esperienze pregresse, come quella della sperimentazione nazionale del reddito minimo di inserimento, quanto, più in generale, ad un sistema di sicurezza sociale sempre più riposizionato, anche per impulso europeo, sul principio della "reciprocità" e – come si sta verificando per il riordino della disciplina sugli ammortizzatori sociali – di una più stringente operatività della regola della "condizionalità".

Sul versante degli interventi aggiuntivi ai trasferimenti monetari e, più in particolare, della loro "dimensione lavoristica", è stato possibile cogliere, ancorché relegati ad un rilievo prevalentemente "cartaceo", indubbi profili di qualità degli spazi riconosciuti, nell'ambito della disciplina del R.d.C., agli attori economici – sindacati e imprese – che operano nel territorio regionale. Qui, infatti, sono chiamate ad esprimersi quelle sinergie tra pubblico e privato affinché possano promuoversi progetti formativi e di lavoro in grado di sostenere ed accompagnare soggetti e nuclei familiari a forte rischio di esclusione sociale in percorsi di emersione dal lavoro sommerso, di avvio all'autoimpiego, di "accesso ai dispositivi della politica del lavoro regionale indirizzati alla formazione e di incentivo all'occupazione" (art. 6, l. r. Campania n. 2/2004).

È inutile dire come entrambi gli aspetti ora richiamati del R.d.C. presentano, ai fini della configurazione di un modello di *welfare* regionale "inclusivo" e "partecipato" o, *rectius*, dell'acquisizione di un suo significativo

328/2000, attraverso un metodo concertativo che coinvolga, accanto alle istituzioni pubbliche del territorio, "le aziende di pubblici servizi alla persona, i soggetti del terzo settore, le organizzazioni sindacali, gli altri soggetti della solidarietà locale".

⁶⁵ Insieme al suo regolamento di attuazione 4 giugno 2004 n. 1, ove, più chiaramente, le specifiche misure di accompagnamento, volte ad integrare l'erogazione monetaria con servizi mirati all'inserimento scolastico, formativo e lavorativo, sono riconosciute come diritti dei soggetti beneficiari: su questo aspetto, v. ZOPPOLI L., *Reddito di cittadinanza, inclusione sociale e lavoro di qualità: profili giuridico-istituzionali*, op. cit., p. 75 ss.; DURANTE, *Il reddito di cittadinanza: verso un nuovo modello di protezione sociale?*, in RGL, 2006, n. 2, 403 ss.

tassello, spunti la cui praticabilità effettiva si è rivelata, a conti fatti, inversamente proporzionale al loro grande interesse teorico. E ciò non solo per la vita estremamente breve dell'istituto o per la cronica carenza di risorse destinatevi – la cui ripartizione, tra l'altro, dopo averne segnato una partenza decisamente sottotono, lo ha riportato alla ribalta delle cronache giornalistiche per via di una inaspettata pronuncia giurisprudenziale⁶⁶ – quanto per un *deficit* di consapevolezza, politica e tecnica, da parte del legislatore regionale, dell'importanza di scommettere proprio sulla componente dinamica della misura: dotandola di un quadro chiaro di regole e procedure che, da un lato, potessero andare oltre la mera istituzionalizzazione sulla carta del metodo concertativo, per rendere certi i soggetti, i tempi e gli esiti di forme di programmazione negoziata, dall'altro, potessero aprire più agevoli varchi verso l'effettiva fruibilità, mediata da attori privati realmente attenti alle esigenze di sviluppo delle economie locali, dei dispositivi per l'occupazione, il cui panorama normativo regionale, tra l'altro, è andato ampiamente arricchendosi a seguito dell'emanazione del testo unico in materia di lavoro e formazione professionale⁶⁷.

5.2. (Segue). *Sicurezza sociale e fenomeni di integrazione privatistica: gli sviluppi della bilateralità nella disciplina degli ammortizzatori sociali*

La riflessione intorno alle sollecitazioni a cui sembrerebbe essere sottoposta una ancora ben salda concezione “panlavoristica” e, al contempo, “panstatalistica” della sicurezza sociale non giunge a più sicuri approdi là dove, dalla dimensione regionale delle politiche di *welfare*, dovesse spostarsi il grandangolo verso ciò che accade a livello nazionale.

La vicenda regolativa che, negli ultimi tempi, più sembra lanciare segnali di erosione di un *welfare* refrattario ad aprirsi verso logiche di protezione allargate è quella che, sotto la sferzante temperie di una profonda

⁶⁶ V. Cass. Sez. Un., 9 agosto 2010 n. 18480, *cit.*

⁶⁷ Ma v. anche le misure da ultimo messe in campo dal Piano regionale per il lavoro, presentato nell'ottobre 2010, ove si legge, con riguardo alle strategie da adottare per affidare “la giusta dimensione agli interventi di contrasto alla povertà”, che le azioni delineate, da un lato, guardano alla “dimensione dell'inclusione sociale e lavorativa per le fasce di popolazione svantaggiata, residente soprattutto nelle aree metropolitane”, per un altro verso si muovono in direzione di un “rafforzamento degli strumenti di *welfare to work* anche a favore di soggetti attualmente non coperti da strumenti di sostegno al reddito, con un approccio che sostenga l'adattamento delle competenze e l'accompagnamento professionale”.

crisi economica, ha investito la disciplina degli ammortizzatori sociali, ponendo, così, le premesse, già sviluppate sul piano teorico almeno un decennio fa⁶⁸, per esplicitare quegli intimi e ineludibili legami che intercorrono tra lotta all'esclusione sociale di chi è totalmente privo di mezzi o, se si vuole, "assistenza di ultima istanza", e sostegno del reddito dei disoccupati⁶⁹. Questa attenzione – rilevabile, sul terreno normativo, nei numerosi e spesso caotici provvedimenti anticrisi che si sono succeduti dall'autunno del 2008 in poi⁷⁰ – se ha favorito l'ingresso di più ampie schiere di lavoratori nella cittadella fortificata della protezione sociale, ha fatto registrare anche una più convinta contaminazione tra cultura vetero-industriale del *welfare state* – costruita sull'idea forte del monopolio pubblicistico – con meccanismi di mercato o quasi-mercato, cooptando nei processi di finanziamento e gestione delle risorse quelle espressioni di sussidiarietà e solidarietà che trovano svolgimento nell'universo delle relazioni sindacali. Più nello specifico, l'esperimento, che è consistito fundamentalmente nel verificare gli spazi di generalizzazione di un modello sinora circoscritto a ben definite realtà produttive⁷¹ – ancorché non da oggi sollecitato, nella sua capacità estensiva, da un evidente gradualismo – ha avuto come protagonista quell'espressione associativa sovente ascritta alla periferia delle relazioni industriali e che suole prendere forma nella variegata congerie di organismi bilaterali o a composizione paritetica⁷².

Senza entrare nel merito di una opzione riformatrice che può considerarsi ancora in uno stadio embrionale, qui può solo tentarsi qualche osservazione.

La prima è quella di una constatazione – a fronte della tracciabilità di una volontà politica che ha inteso "garantire la creazione di un contesto in cui tutti i lavoratori fossero tutelati senza distinzione di qualifica, appartenenza settoriale, dimensione di impresa e tipologia di datore di lavoro o

⁶⁸ Cfr. ONOFRI, *Le politiche sociali dieci anni dopo*, in PSS, 2007, n. 19-20, p. 1 ss.

⁶⁹ V. SESTITO, *Le politiche del lavoro*, in GUERZONI (a cura di), *op. cit.*, p. 269.

⁷⁰ Per una sintetica elencazione, si rinvia a TIRABOSCHI, *L'evoluzione della normativa sugli ammortizzatori sociali tra emergenza e ricerca di una logica di sistema*, in DRI, 2010, n. 2, p. 331 ss.

⁷¹ Il riferimento è, in particolare, alle realtà delle piccole imprese artigiane: cfr. LISO, *Appunti su alcuni profili dell'articolo 19, decreto-legge n. 185/2008 convertito nella legge n. 2/2009*, in RDSS, 2009, n. 3, p. 709 ss.

⁷² V. da ultimo l'intesa Stato Regioni 2011-2012 sugli ammortizzatori sociali in deroga e le politiche attive. Per approfondimenti, BOZZAO, *Enti bilaterali e ammortizzatori sociali*, in FAIOLI (a cura di), *Indagine sulla bilateralità nel terziario*, Giappichelli, 2010, p. 47 ss.

contratto”⁷³ – di un decisivo rafforzamento dei poteri delle parti sociali e, più generalmente, degli attori economici, nei recenti sviluppi regolativi delle misure di sostegno al reddito. La tensione universalistica, allora, benché veicolata attraverso una “legificazione per frammenti”, ormai divenuta tradizione in materia, passa per il potenziamento di un “*welfare* comunitario e bilaterale” – per alcuni aspetti riconducibile alla previsione costituzionale racchiusa nell’art. 38, co. 4, Cost. – che, accanto ad un riscoperto protagonismo delle Regioni, vede l’attiva partecipazione dei corpi sociali attraverso le proprie strutture di rappresentanza⁷⁴.

La seconda osservazione, invece, dall’accento più critico, riguarda quelle perplessità che si addensano attorno ad una progettualità politica e legislativa che persegue obiettivi di universalizzazione delle tutele attraverso la promozione di meccanismi rappresentativi di gruppo; che, tra questi, privilegia una figura organizzativa – l’ente bilaterale – allo stato attuale delle relazioni industriali e proprio alla luce di quelle differenti culture sindacali di cui si accennava, più in grado di dividere che di unire le rappresentanze collettive del lavoro e delle imprese; che, infine, di queste, sembra non vedere l’estraneità – per tradizione, storia, cultura appunto – rispetto a situazioni di bisogno e protezione che faticano a trovare reali spazi di tutela. Situazioni che faticano, cioè, ad emergere ed avere voce in quel sindacato così come lo conosciamo: forse perché più sollecito, ancora, “nella ricerca del bene comune, o supposto tale, di collettività indistinte che sensibile alle differenze che hanno fatto irruzione nel mondo del lavoro e chiedono di essere ammesse e rispettate, anziché tacitate in nome di un interesse generale selezionato chissà dove e perché”⁷⁵. Non è un caso, allora, se si continua a dire che “il *welfare* italiano aveva ed ha una natura catego-

⁷³ TIRABOSCHI, *op. cit.*, p. 339.

⁷⁴ Per una approfondita ricostruzione dei poteri delle Regioni e delle parti sociali, v. l’analisi, riferita alla Regione Puglia, fatta da BARBIERI, *Ammortizzatori sociali in deroga. Riflessioni a partire dal caso della Puglia*, in CURZIO P. (a cura di), *Ammortizzatori sociali*, cit., p. 83 ss. Per una panoramica dei contenuti degli accordi-quadro stipulati tra le Regioni e le parti sociali nel corso del 2009 in materia di ammortizzatori sociali, v. il documento *Monitoraggio accordi regionali sugli ammortizzatori in deroga e la gestione della crisi. La sfida delle politiche attive*, Cisl, Dipartimento mercato del lavoro, dicembre 2009, consultabile in www.cisl.it/sito-lavoro.nsf. Per la Regione Campania, v. l’accordo-quadro del 27 aprile 2009.

⁷⁵ D’ANTONA, *L’autonomia individuale e le fonti del diritto del lavoro*, in DLRI, 1991, n. 3, p. 485, come ripreso da ROMAGNOLI, *Il diritto del lavoro tra disincanto e regionevoli utopie*, in LD, 2002, n. 2, p. 242.

riale” e che, guardando a quei non riusciti tentativi di riforma, delineati in passato per una più equa ed efficiente distribuzione delle tutele sociali, osservare che “i soggetti che maggiormente avrebbero tratto benefici erano e sono soggetti poco rappresentati: giovani, disoccupati, gruppi in situazione di disagio”⁷⁶.

Ma a questo punto si intuisce come la questione di un rinnovamento profondo del *welfare* non è più solo un problema del legislatore, da affidare alla capacità di analisi e alle soluzioni di ingegneria istituzionale di commissioni di esperti, ma è anche quello di una sfida che il sindacato non può rinunciare a cogliere per dotarsi di un sistema di rappresentanza delle dinamiche sociali e del lavoro efficiente e moderno: “un traguardo ancora lontano, ma irrinunciabile”⁷⁷.

6. Conclusioni

L'indagine sui profili giuridici e sociologici dell'applicazione empirica del R.d.C. in Campania ha evidenziato alcuni aspetti che sono apparsi subito indicativi del mancato successo ma anche dell'importanza dell'esperienza.

L'insuccesso, per alcuni un vero e proprio fallimento, è ascrivibile a diversi fattori, sia interni sia esterni alla misura stessa.

Come già illustrato in precedenza, un primo elemento, certamente endogeno al modello normativo, è rappresentato dall'assenza di un seppur minimo contrappeso giuridico al sussidio (e ai servizi sociali correlati), costituito appunto dal presupposto della *condizionalità*, seppur per così dire indiretta, in grado di assoggettare il diritto all'assistenza sociale ad una sorta di *patto di servizio*, con il quale il soggetto assistito si impegna ad assumere una condotta complessivamente attiva e collaborativa nella ricerca di un percorso di autonoma appropriazione della cittadinanza sociale. È questa una componente indispensabile nella costruzione di un sistema di *welfare attivo*, che tuttavia il legislatore, anche nazionale, non ha mai seriamente preso in considerazione nei vari disegni di riforma dello Stato sociale.

L'obiezione alla l.r. 2/2004, quindi, potrebbe essere quella di aver af-

⁷⁶ SESTITO, *op. cit.*, p. 282.

⁷⁷ ZOPPOLI L., *Questione sociale oggi e nuove regole del lavoro: le sei facce del cubo. Materiali per una discussione*, in TULLINI (a cura di), *Il lavoro: valore, significato, identità, regole*, Zanichelli, 2009, p. 191.

frontato con una certa approssimazione questo importante aspetto, con l'incognita di riproporre un sistema meramente assistenziale con forti rischi di dipendenza economica e sociale, proprio perché il modello non richiede nulla in cambio del beneficio concesso. Studi e ricerche anche recenti, infatti, sottolineano come – fatti salvi i compiti di cura valutati come “servizi sociali” – anche una misura di ultima istanza come quella del reddito minimo dovrebbe comunque avere le caratteristiche di un *welfare* attivo, e prevedere l'obbligo per i vari componenti del nucleo familiare, in età lavorativa ed abili al lavoro, di iscriversi al Centro provinciale per l'impiego e dichiararsi disponibili ad accettare una offerta di lavoro ragionevole, nonché a frequentare corsi di formazione o di riqualificazione professionale, se ritenuti appropriati⁷⁸.

Una seconda obiezione si ricollega invece al contesto giuridico, sociale ed economico di riferimento. Qui si registra forse il punto di maggiore criticità dell'esperienza campana: l'aver prefigurato un modello astrattamente valido sul piano delle aspettative riconducibili alle teoriche del modello stesso – e cioè non uno strumento di mera assistenza, ma, al contrario, uno strumento che punti al recupero dello svantaggio che molti soggetti devono pagare nella ricerca dei mezzi necessari all'affermazione di una cittadinanza sociale, e dunque alla perequazione delle *capabilities* (*opportunità*) tra cittadini – che però è stato calato in un contesto territoriale fortemente deficitario (per non dire compromesso) che di fatto ne ha ridimensionato la portata. Va da sé, infatti, che la costruzione di un efficiente modello di *welfare* deve fondarsi, prima ancora che su una precisa matrice teorica (*welfare* attivo, sostenibile, universalistico, etc.), sull'analisi delle peculiarità del contesto economico, sociale ed istituzionale di riferimento.

Alle riflessioni sulla struttura morfologica del R.d.C. campano si sommano, poi, ulteriori considerazioni che si relazionano più direttamente all'esperienza attuativa della misura. Non è un mistero, infatti, che i cd. *servizi sociali aggiuntivi* al R.d.C., denominati dalla l.r. 2/2004 “*specifici interventi mirati all'inserimento scolastico, formativo e lavorativo dei singoli componenti del nucleo familiari*”, non siano mai stati effettivamente implementati, a dimostrazione – più che di una (pur prevedibile) *performance* negativa in termini di organizzazione e gestione della misura sperimentale – di una vera e propria rinuncia da parte dell'attore pubblico a mettere in campo le risorse e

⁷⁸ Commissione indagine esclusione sociale – Cies, *Rapporto sulle politiche contro la povertà e l'esclusione sociale*, Carocci, 2010.

le strutture necessarie per l'attivazione di siffatti interventi di coesione sociale.

Questo ulteriore aspetto fallimentare della misura, infatti, mette in evidenza un altro grave problema intrinsecamente collegato alle politiche di *welfare attivo ed inclusivo*, e cioè l'endemica incapacità dell'attore pubblico, inteso come sistema istituzionale nella sua complessità, a fronteggiare le istanze sempre più differenziate di cittadinanza sociale: servizi sociali tradizionali, servizi per l'impiego, formazione, piani di (re)inserimento occupazionale, solo per citarne alcuni, vengono gestiti da una pluralità di soggetti nell'ambito di una cornice normativa ed istituzionale disorganica.

D'altra parte, è stato sensatamente affermato come il legislatore regionale avesse ben chiaro, sin dall'istituzione del R.d.C., che l'erogazione monetaria senza il ricorso ai servizi integrativi non avrebbe potuto consentire la realizzazione dell'obiettivo di inclusione sociale; come pure aveva ben chiaro che, tanto l'attività di erogazione monetaria quanto soprattutto quella di organizzazione ed erogazione dei servizi integrativi avrebbero richiesto tempo, risorse non solo finanziarie, e soprattutto capacità gestionale notevoli, ad opera di una molteplicità di istituzioni⁷⁹.

⁷⁹ ZOPPOLI L., *Reddito di cittadinanza, inclusione sociale e lavoro di qualità: profili giuridico-istituzionali*, op. cit., p. 86.

Vito Pinto

Note su sviluppo economico e lavoro nella VIII legislatura della Regione Puglia (2005-2010)*

SOMMARIO: **1.** Premessa. **2.** Le opzioni politiche di fondo. **3.** La disciplina dell'apprendistato professionalizzante. **4.** Il contrasto al lavoro irregolare. **5.** Alcune conclusioni.

1. *Premessa*

In un convegno che intende indagare le connessioni, esistenti o possibili, tra sviluppo economico-sociale e lavoro in un'area territoriale ampia e differenziata come il Mezzogiorno d'Italia, è certamente opportuna una riflessione su quanto realizzato dalla Regione Puglia nell'ultimo quinquennio in termini di politiche del lavoro.

Questa esperienza merita di essere analizzata perché, a parere di chi scrive, gli interventi di promozione, di qualificazione e di difesa dell'occupazione (siano essi di natura legislativa, amministrativa o amministrativo-finanziaria) di quel periodo sono orientati al conseguimento di obiettivi chiari e consapevolmente assunti e, proprio per questa ragione, si presentano relativamente coerenti tra loro. Questa, tra l'altro, è una discontinuità notevole rispetto a quanto posto in essere precedentemente dalla stessa Regione e una differenza importante rispetto a molte altre realtà regionali nelle quali le politiche del lavoro sono per lo più originate da vicende occasionali e non sorrette da un'adeguata elaborazione politica.

Com'è intuitivo, una ricostruzione esaustiva delle politiche pugliesi richiederebbe un approccio interdisciplinare e, sul piano giuridico, l'analisi di molteplici discipline e di una serie di atti amministrativi.

*Testo dell'intervento svolto al convegno "Mezzogiorno, sviluppo, lavoro" organizzato dall'Università degli Studi di Palermo e dall'Ordine Provinciale dei Consulenti del Lavoro di Palermo con il patrocinio dell'Assessorato Lavoro e Formazione Professionale della Regione Campania (Palermo, 5-6 novembre 2010).

Si pensi, a mero titolo di esempio, all'importanza che rivestono gli interventi legislativi in materia di razionalizzazione degli strumenti di politica industriale e, *in primis*, quello relativo al riconoscimento dei distretti produttivi¹. In un tessuto produttivo composto da imprese di dimensione estremamente contenuta, infatti, il distretto produttivo costituisce uno strumento giuridico a disposizione delle imprese, non necessariamente ubicate nello stesso territorio purché fra loro integrate orizzontalmente o verticalmente², per formalizzare una progettualità comune di consolidamento e di sviluppo e per esprimere nei confronti del sistema politico regionale una domanda qualificata di beni pubblici collettivi (tra i quali è certamente da annoverare sia la formazione dei lavoratori occupati, sia quella degli inoccupati e dei disoccupati). Non meno rilevante ai fini del tema che ci occupa sarebbe una compiuta analisi della programmazione operativa regionale di utilizzo dei fondi strutturali europei per il periodo 2007-2013 e, in particolare, degli indirizzi politici impliciti nelle scelte di appostamento delle risorse finanziarie *nonostante* i vincoli esterni derivanti dal Quadro Strategico Nazionale³.

Ragioni di economia del discorso, però, inducono a circoscrivere la riflessione alle due leggi regionali, quella in materia di apprendistato professionalizzante e quella in materia di contrasto al lavoro irregolare, in cui più evidente e significativo appare il rapporto tra sviluppo economico e lavoro al fine di evidenziare le scelte di politica del diritto di cui sono espressione.

2. Le opzioni politiche di fondo

Conviene premettere che le scelte di fondo sottese alle discipline di cui ci si occuperà risultano esplicitate nella posizione ufficiale assunta dalla Regione Puglia, unitamente alle Regioni Calabria e Campania, nel corso

¹ Cfr. l.r. 3 agosto 2007 n. 23, come modificata dalla l.r. 14 dicembre 2007 n. 36 e dalla l.r. 30 aprile 2009 n. 10, recante norme in materia di "Promozione e riconoscimento dei Distretti Produttivi".

² Così l'art. 2, co. 1 e 4, l.r. n. 23/07.

³ Tema sul quale si è sviluppato di recente un significativo dibattito economico e politico: cfr. FORGES DAVANZATI e RICCIARDELLI, *Lo sviluppo come dipendenza: il caso dell'economia pugliese*, nonché SALENTO e STABILE, *Quale lavoro per quale sviluppo. Il caso della "pianificazione strategica" pugliese*, in DE RUBERTIS (a cura di), *Sviluppo come conflitto. La pianificazione strategica in Puglia*, Università del Salento, 2010, in <http://siba-ese.unisalento.it/>, risp. pp. 39-67 e pp. 125-144; BARBIERI, *Il posto del lavoro nella programmazione dello sviluppo. L'esperienza pugliese*, intervento al convegno *Sviluppo come conflitto. Esperienze di programmazione regionale e di pianificazione strategica a confronto*, promosso dai Dipartimenti SAGA e SEMS dell'Università del Salento (Lecce, 11 giugno 2010), inedito a quanto consta.

della consultazione pubblica avviata dalla Commissione europea con la pubblicazione del Libro Verde “Modernizzare il diritto del lavoro per rispondere alle sfide del XXI secolo”⁴.

Come è noto, il Libro Verde è stata una delle tappe di accreditamento presso l’opinione pubblica di quella strategia di politica economica e sociale – generalmente e genericamente indicata con il neologismo “*flexicurity*”⁵ – che intende risolvere la contraddizione, aperta dalla mondializzazione dell’economia, tra la necessità (economica) di un miglioramento continuo della capacità competitiva delle imprese europee e la persistente necessità (sociale) di garantire il lavoro quale strumento principale di integrazione sociale.

In proposito, è sufficiente ricordare come il tratto distintivo della *flexicurity* sia la combinazione sincronica tra il ridimensionamento della funzione protettiva del diritto del lavoro (al fine di favorire, all’interno di ciascuna impresa, l’adeguamento quantitativo continuo della forza lavoro all’andamento congiunturale della produzione) e la valorizzazione di quelle politiche pubbliche che, assicurando l’occupabilità e l’adattabilità dei lavoratori ai diversi contesti produttivi, dovrebbero favorire la transizione da un posto di lavoro ad un altro.

Orbene, uno dei presupposti impliciti della *flexicurity* è che il sistema delle imprese – una volta che ciascuna di esse sia resa competitiva dall’alleggerimento delle tutele normative del lavoro – sia sempre in grado di esprimere una domanda di lavoro aggregata sufficiente a garantire un’occupazione a chi la cerca. In altri termini, nella strategia politica che denominiamo *flexicurity* la creazione della domanda di lavoro resta sullo sfondo, come elemento non problematico perché *automatico*⁶.

⁴ COM (2006), 708, 22 novembre 2006. Il dibattito è poi sfociato nella comunicazione “Verso principi comuni di flessicurezza: posti di lavoro più numerosi e migliori grazie alla flessibilità e sicurezza” (COM (2007), 359, del 27 giugno 2007).

⁵ Sulle ambiguità e sulla problematicità, nonché sui presupposti impliciti, della nozione v., da ultimo, ZAPPALÀ, Flexisecurity, in *Lessico giuslavoristico*, ordinato da Pedrazzoli, vol. 3, *Diritto del lavoro dell’Unione europea e del mondo globalizzato*, Bononia University Press, 2011, spec. p. 105 ss. alla quale si rinvia anche per ulteriori riferimenti bibliografici; nonché PEDERSINI, *Quale flexicurity? Studi e politiche su flessibilità e sicurezza nel lavoro*, in *SL*, n. 114, 2009, p. 127 ss. Ambiguità ed equivoci di altro segno sono evidenziati da DE LUCA TAMAJO, *Flexicurity: un improbabile ossimoro o un’utile mediazione?*, in FOGLIA e COSIO (a cura di), *Il diritto del lavoro nell’Unione Europea*, Giuffrè, 2011, p. 421.

⁶ Tale circostanza non è casuale e ha una precisa radice nel limite concettuale insito nella teoria del *transitional labour market*, base teorica principale delle politiche di *flexicurity*.

L'altro assunto su cui si fonda la *flexicurity*, complementare rispetto a quello precedente, è che l'inoccupazione e la disoccupazione dipendano dalla mancanza o dalla scarsa efficienza dei dispositivi allocativi riconducibili alla nozione di "mercato del lavoro". Secondo questa visione tipicamente neoliberista, più precisamente, l'inoccupazione o la disoccupazione dipendono sempre dal lavoratore, il quale o non cerca affatto un'occupazione (perché si accontenta delle misure pubbliche di sostegno al reddito); ovvero non si attiva adeguatamente per rendersi occupabile (ossia, per acquisire le abilità e competenze necessarie affinché, una volta assunto, egli sia in grado di produrre valore aggiunto per il datore di lavoro). Accade così che si avveri quanto detto dal *premier* Gordon Brown al congresso del *labour party* di Bournemouth nel settembre 2007: se "una volta il problema era la disoccupazione, nel mondo nuovo è l'occupabilità"⁷.

Di qui, appunto, la necessità di strutturare un mercato del lavoro "inclusivo" e, quindi, di disporre di politiche attive del lavoro che, garantendo la "attivazione" dei lavoratori e l'impiegabilità delle persone, garantiscano "ponti tra impieghi" e le aiutino a superare le transizioni tra un lavoro e l'altro⁸.

Il quadro qui sinteticamente delineato permette di comprendere la posizione assunta dalle tre Regioni nel documento citato, considerato che esse ritengono "l'impostazione sintetizzabile nella parola *flexicurity* inadeguata e inappropriata" in contesti socio-economici, quali quelli di riferimento, "contraddistinti da bassi tassi di attività, elevata disoccupazione sia nella popolazione giovanile sia come fenomeno di lunga durata per alcuni gruppi di popolazione, significativa presenza della cd. trappola della precarietà" (§ 2)⁹.

In ragione del contesto socio-economico di riferimento, le tre Regioni ritengono che "il diritto del lavoro [possa] promuovere una flessibi-

Tale teoria, infatti, è implicitamente orientata dalla finalità di distribuire il lavoro *esistente* (inteso come un bene scarso) tra tutti coloro che vogliono lavorare e non, invece, quello di incrementare le occasioni di lavoro complessivamente disponibili (v. PÉREZ DOMÍNGUEZ, *Transitional Labour Markets (TLM)*, in *Lessico giuslavoristico*, ordinato da Pedrazzoli, vol. 3, cit., p. 159).

⁷ La circostanza è riportata in BERTA, *Eclisse della socialdemocrazia*, il Mulino, 2009, p. 22.

⁸ PÉREZ DOMÍNGUEZ, *op. cit.*, p. 161 e *ivi* ulteriori riferimenti bibliografici alla letteratura continentale.

⁹ Affermazione che presuppone la convinzione circa "la natura derivata del mercato del lavoro, la cui domanda trae origine nei mercati di altre merci" (in termini, da una prospettiva sociologica, GRECO, *Gli indirizzi in materia di lavoro: la via pugliese alla regolazione*, inedito a quanto consta, § 6.1).

lità utile soltanto se garantisce innanzitutto la sicurezza dell'occupazione" (§ 3, n. 2). È appena il caso di evidenziare che la flessibilità in questione non è, come nel Libro Verde, la mera flessibilità degli impieghi. La flessibilità che le Regioni ritengono utile, infatti, è quella che tempo fa è stata indicata come "la capacità di riplasmare continuamente il processo produttivo mediante una nuova disposizione delle sue componenti" e che presuppone un limite "allo sfruttamento della manodopera non solo per fare della competizione uno stimolo all'innovazione, ma anche per mantenere all'interno dell'organizzazione la coesione necessaria per la flessibilità"¹⁰. La flessibilità in discorso, insomma, è una qualità delle imprese e della loro organizzazione: una caratteristica strutturale che consente loro di internalizzare i rischi derivanti dall'incertezza dei mercati e delle situazioni produttive.

Ma questa auspicata flessibilità organizzativa ha riflessi anche sulla gestione del personale dipendente che, come efficacemente messo in evidenza dal Rapporto Supiot del 1998, deve essere messo in condizione di maturare competenze ed esperienze tali da "individuare [autonomamente] l'azione corretta in una situazione incerta" all'interno di un contesto di lavoro che ispiri al lavoratore fiducia: fiducia nel fatto che "i progetti di vita che gli stanno a cuore continueranno ad essere realizzabili"¹¹.

Ecco perché, secondo le Regioni, "le priorità di un programma coerente di riforma del diritto del lavoro sono costituite dalla lotta alla precarietà, e dalla concentrazione delle risorse sull'incentivazione al lavoro stabile e all'investimento sull'apprendimento permanente" (§ 3, n. 1), mentre

¹⁰ PTORE e SABEL, *Le due vie dello sviluppo industriale*, Isedi, 1987, rispettivamente p. 391 e p. 395. Gli Autori proseguono affermando che "senza restrizioni alla tendenza di far pagare i costi della ristrutturazione ai gruppi più deboli (...), il senso comunitario tra datore di lavoro e operai verrebbe minacciato e diventerebbe quindi improbabile quella fondamentale collaborazione tra i diversi livelli della gerarchia" che costituisce una precondizione fondamentale delle flessibilità organizzative. In termini analoghi si esprime il Rapporto Supiot su *Trasformazioni del lavoro e il futuro della regolazione del lavoro in Europa* del 1998 (trad. it. *Il futuro del lavoro*, a cura di SUPIOT, Carocci, 2003). Nel Rapporto, infatti, è considerata come impraticabile la flessibilità intesa come qualità dell'impiego, che garantisce ai datori di lavoro di "godere dei vantaggi del coordinamento sociale ed economico senza dover nulla pagare in cambio" e la cui "unica prospettiva è il continuo abbassamento delle remunerazioni e delle garanzie sociali" (p. 187).

¹¹ *Il futuro del lavoro*, cit., pp. 198-199. In effetti, non è plausibile attendersi dai lavoratori competenza, capacità di risolvere problemi complessi, qualità della prestazione, senza "riconoscere loro dei diritti", né "si può pensare di farli lavorare in modo efficace puntando loro una pistola sulla tempia" (SUPIOT, *Le droit du travail doit être le droit de toutes les formes de travail*, in *Le Monde*, 9 febbraio 1999).

“i carichi fiscali vanno indirizzati nel senso di rendere più costoso il lavoro atipico rispetto a quello stabile, onde scoraggiare comportamenti opportunistici da parte datoriale” (§ 3, n. 2).

Si tratta, infatti, di riformare il diritto del lavoro in modo che gli imprenditori siano sollecitati a ricercare il profitto attraverso l'efficienza, il progresso tecnico, l'innovazione dei prodotti e l'esplorazione di nuovi mercati; o, se si preferisce, si tratta di superare progressivamente il tradizionale modello di specializzazione produttiva (e ciò, beninteso, proprio in conseguenza della mondializzazione delle dinamiche economiche)¹².

La riduzione degli *standard* di tutela per i lavoratori a tempo indeterminato così come proposta nel Libro Verde, invece, conduce a risultati opposti e per nulla auspicabili. Secondo le tre Regioni, infatti, “la competitività derivante dalla riduzione dei costi del lavoro, diretti e indiretti, porta un sollievo solo temporaneo alle imprese, e sul medio termine appare invece un elemento di peggioramento della loro collocazione sui mercati e della posizione dei Paesi che adottino simili strategie nella divisione internazionale del lavoro” (§ 2), rappresentando “un surrogato della svalutazione competitiva, che ha contribuito nel passato in alcuni paesi (fra cui l'Italia) a sospingere verso il basso la composizione dell'export, e dunque ad aumentare la fragilità dei sistemi produttivi di fronte alle sfide dei mercati” (§ 3, n. 3)¹³. Del resto, “la flessibilità del rapporto, e in particolare le diverse forme di flessibilità in uscita, scoraggiano gli investimenti – sia del datore di lavoro sia del lavoratore/della lavoratrice – sull'apprendimento permanente, determinando per questa via un probabile effetto negativo anche sui livelli di produttività del lavoro” (§ 2).

I nessi intercorrenti tra tutela del lavoro, sviluppo del sistema economico-produttivo e incremento dell'occupazione non avrebbero potuto essere evidenziati con più nettezza.

¹² Vale la pena di ricordare come, in un intervento coevo alla sottoscrizione del documento analizzato in testo, l'assessore regionale al lavoro dell'epoca sottolineava la “inanità, in un mercato del lavoro come il nostro, di politiche attive del lavoro separate – come sono sempre state storicamente, e come tuttora sono – da politiche di sviluppo, e in particolare da politiche industriali [...] caratterizzate per il sostegno alla crescita dimensionale delle imprese, al ricorso alle nuove tecnologie, alla costante ricerca della qualità del lavoro (qualificazione e stabilità) e al rispetto dell'ambiente: insomma, per lo sforzo di suscitare e accompagnare il progressivo superamento del vecchio modello di specializzazione produttiva” (così BARBIERI, *La lotta alla precarietà in un mercato del lavoro dualistico*, in LEON e REALFONZO (a cura di), *L'economia della precarietà*, atti del convegno de *Il Manifesto* del 9 ottobre 2007, Manifesto-libri, 2008, pp. 213-218 e qui p. 215).

3. *La disciplina dell'apprendistato professionalizzante*

Il quadro appena delineato contribuisce a spiegare le scelte regolative compiute con la legge regionale 22 novembre 2005 n. 13, in materia di apprendistato professionalizzante.

Chiamata a regolare i profili formativi dello stesso, la Regione Puglia ha chiaramente inteso valorizzare la duplice funzione che il contratto di apprendistato può assolvere nel mercato del lavoro. Da un lato, infatti, esso è uno strumento a disposizione del datore di lavoro per costruire in collaborazione con gli enti di formazione, e quindi per internalizzare, competenze e abilità professionali adeguate allo stadio di evoluzione dei processi produttivi. Dall'altro lato, esso costituisce un'occasione a disposizione del lavoratore per crescere professionalmente e non soltanto per inserirsi in un determinato contesto organizzativo e produttivo.

Questa valorizzazione ha avuto luogo operando scelte innovative con riferimento sia alla struttura, sia ai contenuti della formazione dell'apprendista.

Per quanto concerne il primo profilo, la legge regionale ha previsto un generale e significativo innalzamento del monte ore di formazione formale da impartire all'apprendista rispetto alla soglia minima fissata dalla legge nazionale incrementando in modo più che proporzionale il monte ore annuo di formazione spettante al lavoratore in relazione alla durata del rapporto negoziale. La disposizione regionale, più precisamente, stabilisce che il percorso formativo non possa essere inferiore a duecentoquaranta ore se il contratto di apprendistato ha durata biennale ed arriva ad imporre un monte di ottocentonovantuno ore se il contratto di apprendistato ha durata superiore a cinque anni e sino a sei anni¹⁴.

In tal modo, ferma restando la competenza dell'autonomia individuale a fissare la durata del rapporto negoziale nel rispetto del tetto stabilito dalla contrattazione collettiva nazionale, il legislatore regionale ha inteso, innanzi tutto, garantire una maggiore consistenza degli stessi interventi formativi ma anche, con ogni evidenza, scoraggiare il ricorso opportunistico a questo schema negoziale da parte di datori di lavoro interessati soltanto a lucrare, per il maggior numero possibile di anni, i vantaggi economici deri-

¹³ Per un approfondimento di quest'ultimo tema in relazione alle politiche del diritto nazionale, sia consentito il rinvio a PINTO e VOZA, *Il Governo Berlusconi e il diritto del lavoro: dal Libro Bianco al disegno di legge delega*, in *RGL*, 2002, 1, p. 458 (anche nt. 7).

¹⁴ Cfr. art. 3, co. 2, l.r. n. 13/05.

vanti dalla possibilità di sotto-inquadramento del lavoratore e dal godimento dei benefici economici e contributivi connessi a questa tipologia contrattuale.

Per quanto attiene ai contenuti della formazione impartita all'apprendista, invece, il legislatore regionale ha posto in essere una scelta diretta ad impedire – per così dire – le “chiusure cognitive” delle organizzazioni produttive e che presuppone l'intento di facilitare, anche attraverso il reclutamento degli apprendisti, il superamento del modello di specializzazione produttiva attualmente prevalente sul territorio regionale.

Infatti, la legge regionale ha previsto che la formazione formale debba essere svolta “prevalentemente all'esterno dell'azienda”, lasciando alla contrattazione collettiva la definizione delle ulteriori “modalità” di erogazione della formazione così come previsto dall'art. 49, co. 5, lett. b, d.lgs. n. 276/03¹⁵.

Orbene, poiché la formazione impartita all'esterno dell'impresa non può che essere teorica e il fatto che sia stata effettivamente impartita è più facilmente verificabile, la legge regionale consegue più obiettivi contemporaneamente. In primo luogo, infatti, essa rende inutile la stipulazione di contratti di apprendistato per quei datori di lavoro interessati, anziché alla formazione del lavoratore, alla mera riduzione del costo del lavoro che la stipulazione di questo contratto assicura. Inoltre, la legge evita che la formazione del lavoratore possa essere ridotta a mero addestramento pratico che, come noto, costituisce attualmente il tratto caratterizzante del contratto di inserimento. Infine, e come già anticipato, costringendo l'impresa ad aprirsi all'esterno, la legge regionale tende ad impedire che la formazione del lavoratore si esaurisca nella mera riproduzione del “saper fare” già presente nell'organizzazione produttiva e a fornire alle persone gli strumenti di base di cui hanno bisogno per continuare, nel lungo termine, a perfezionare la propria professionalità.

È significativo evidenziare, peraltro, che tale operazione di valorizzazione della formazione extra aziendale non si traduca in un aggravio di costi per i datori di lavoro, poiché i relativi oneri, per espressa statuizione del legislatore regionale, sono a carico esclusivo dell'ente regionale, che provvede al finanziamento del sistema attraverso l'erogazione di *voucher* formativi¹⁶.

¹⁵ Cfr. art. 3, co. 4, l.r. 13/05.

¹⁶ Cfr. art. 8, co. 1, l.r. 13/05.

Per completezza di discorso, conviene altresì sottolineare come, sempre sul piano dei contenuti formativi, il legislatore regionale abbia ritenuto inopportuno demandare totalmente all'autonomia individuale la definizione del programma formativo, ragione per cui ha delimitato le possibilità di scelta del datore di lavoro all'interno di un ventaglio di progetti offerti dagli enti di formazione accreditati dalla Regione e, soprattutto, inseriti in un catalogo preventivamente approvato dalla Regione medesima, sentite le organizzazioni datoriali e sindacali, anche per il tramite degli enti bilaterali¹⁷. Nel caso in cui la formazione debba essere erogata in territorio diverso da quello pugliese, poi, il programma formativo può essere individuato anche tra quelli offerti dagli enti accreditati da altre Regioni¹⁸. In tal modo, la paternità del progetto assicura il rispetto di *standard* qualitativi della formazione teorica destinata agli apprendisti; mentre restano affidate all'autonoma responsabilità del datore di lavoro l'individuazione del programma formativo più adeguato al caso concreto e la definizione delle forme più appropriate di raccordo tra formazione interna ed esterna all'azienda (meglio: tra il tutore aziendale e l'ente di formazione accreditato).

4. *Il contrasto al lavoro irregolare*

L'attenzione alle connessioni esistenti tra lavoro e sviluppo economico è palese anche nella manovra di contrasto al lavoro irregolare contenuta nella legge regionale 26 ottobre 2006 n. 28.

Questa, in particolare, si articola in tre diverse misure o azioni tra loro combinate. Il potenziamento e il miglioramento qualitativo dell'attività ispettiva e di controllo, infatti, sono combinati con il sostegno all'emersione del lavoro irregolare (e quindi, in definitiva, con una sanatoria delle situazioni pregresse) nonché con un ambizioso intervento di politica economica diretto ad escludere le imprese che fondano la propria competitività sulla riduzione illecita del costo del lavoro dalla distribuzione delle risorse finanziarie pubbliche o, se si preferisce, ad impiegare la massa ingente di

¹⁷ Cfr. art. 7, co. 1, l.r. 13/05. Ovviamente, nulla vieta che il datore di lavoro e l'ente di formazione concordino i contenuti e la struttura dei programmi formativi (cosa che, anzi, è accaduta allorché datori di lavoro erano grandi imprese e la formazione riguardava gruppi sufficientemente consistenti di lavoratori). Resta ferma in ogni caso, però, la validazione da parte della Regione.

¹⁸ Cfr. art. 8, co. 2, l.r. 13/05.

queste risorse per incentivare la transizione del sistema economico verso un diverso modello di competitività.

Orbene, se le prime due misure hanno un'indubbia rilevanza pratica, è ovviamente la terza quella che merita la maggiore attenzione in questa sede.

Essa, in particolare, si articola in due distinti dispositivi il primo dei quali, ben noto ai giuslavoristi, ha anche l'effetto di parificare i costi del lavoro tra imprese operanti nel medesimo settore produttivo favorendo l'affermazione di quelle più efficienti. La legge regionale, infatti, prevede un obbligo di inserimento della cd. clausola sociale in una serie di atti e provvedimenti attraverso i quali la Regione, gli enti dalla stessa partecipati e le aziende sanitarie erogano benefici economici ai privati. Più precisamente, l'obbligo in questione concerne capitolati di appalto di opere e servizi della Regione Puglia, delle Aziende sanitarie e degli Enti partecipati dalla Regione stessa; bandi regionali finalizzati all'erogazione da parte della Regione Puglia di risorse finanziarie rinvenienti da fondi comunitari, nazionali e regionali in favore di datori di lavoro (siano essi imprenditori o meno); provvedimenti di concessione di benefici accordati a qualsiasi titolo, e anche in via indiretta, dalla Regione Puglia a favore di datori di lavoro (ancora una volta a prescindere dalla loro qualificazione imprenditoriale)¹⁹.

Orbene, per effetto dell'inserimento della clausola cd. sociale, i datori di lavoro sono obbligati ad applicare o a far applicare nei confronti dei lavoratori dipendenti – o, nel caso di cooperative, dei soci lavoratori (a prescindere dalla qualificazione giuridica del loro rapporto di lavoro) – i contratti collettivi nazionali e territoriali del settore di appartenenza del datore di lavoro che siano stipulati dalle organizzazioni sindacali dei lavoratori e dalle associazioni dei datori di lavoro comparativamente più rappresentative sul piano nazionale.

Il secondo, e ben più innovativo dispositivo, invece, è rappresentato dall'introduzione della "congruità della forza lavoro occupata" dal datore di lavoro quale condizione giuridica essenziale – ed ulteriore rispetto a quelle già previste dalle norme speciali – «per l'accesso a qualunque beneficio economico e normativo, per la partecipazione a bandi e/o gare d'appalto, per il godimento di erogazioni da parte della Regione Puglia, a qualunque titolo, anche in forma indiretta, di fondi comunitari, nazionali e regio-

¹⁹ Cfr. anche il Regolamento regionale di attuazione 27 novembre 2009 n. 31 (in *B.U.R.P.* n. 191 del 30 novembre 2009).

nali»²⁰. I flussi di denaro pubblico, in altri termini, sono indirizzati verso i datori di lavoro che, in quanto occupano un numero di lavoratori “congruo” rispetto allo scopo produttivo, forniscono maggiori garanzie circa l’impiego regolare di manodopera e ciò, per converso, sortisce appunto l’effetto di penalizzare quelli che – presumibilmente e salvo prova contraria – si sono assicurati margini di competitività mediante la violazione delle norme lavoristiche o previdenziali e il contenimento (illecito) dei costi di produzione.

In concreto, poi, la congruità della manodopera impiegata costituisce l’esito di un giudizio sull’organizzazione produttiva reso in base a determinati *standard* di normalità tecnico-produttiva precedentemente fissati per settori produttivi e per classe dimensionale delle imprese e denominati “indici di congruità”. Sono questi ultimi, infatti, a definire in via generale “il rapporto tra la quantità e la qualità dei beni e dei servizi offerti dai datori di lavoro, imprenditori o non imprenditori, e la quantità delle ore lavorate [...]”²¹.

In questa sede, conviene evidenziare come la tecnica normativa utilizzata riveli la valutazione politica sottesa. Il legislatore regionale, infatti, affianca al tradizionale strumento delle sanzioni repressive, fondato sul dispositivo controllo/sanzione e concretamente utilizzabile in un numero di casi ristretto rispetto a quelli in cui la regola di condotta deve trovare applicazione, una sanzione premiale o positiva, il cui tratto distintivo è rappresentato dalla promozione delle condotte considerate socialmente desiderabili. Il legislatore, insomma, non impone determinate condotte (reprimendo i comportamenti devianti), ma si limita ad incentivarle associandovi una posizione di vantaggio. Ciascun soggetto rimane libero di tenere o non tenere il comportamento incentivato “ma, se esercita la sua libertà nel senso preferito dal legislatore, acquista il diritto alla posizione di vantaggio promessa”²².

Orbene, l’adozione di una simile tecnica di intervento, come anticipato, è fondata su una precisa valutazione politica circa le caratteristiche e le dimensioni raggiunte dal fenomeno del lavoro nero: non più un com-

²⁰ Cfr. art. 1, co. 8, l.r. 28/2006.

²¹ Cfr. art. 2, co. 3, l.r. 28/2006. La disposizione ammette espressamente la possibilità di una “deviazione percentuale dall’indice individuato che sia da considerare normale”.

²² GAROFALO, *Tecnica degli incentivi e promozione dell’occupazione*, in *Diritto al lavoro e politiche dell’occupazione*, in RGL, suppl. al n. 3, 1999, p. 72.

portamento deviante di un numero ristretto di datori di lavoro, e che quindi può essere efficacemente contrastato e represso sul piano individuale, bensì un comportamento *di massa* ed un fattore strutturale degli attuali assetti produttivi, e di alcuni settori economici in modo particolare, che produce effetti distorsivi anche sulla dinamica concorrenziale e giustifica un'azione pubblica di riequilibrio proprio su quest'ultimo piano²³.

5. Alcune conclusioni

Tracciare un bilancio dell'applicazione delle leggi regionali in discorso è ancora prematuro, e non solo per la difficoltà di stimare e valutare gli effetti strutturali delle stesse.

Pesano, in tal senso, le fortissime resistenze politiche e culturali che entrambi i provvedimenti legislativi hanno incontrato nel corso del tempo e che si sono tradotte o in una moltiplicazione di difficoltà applicative spesso capziose, come è avvenuto con riferimento alla disciplina dell'apprendistato; o perfino nella mancata implementazione della legge, come nel caso della verifica di congruità.

Per quanto riguarda l'apprendistato professionalizzante, è noto come proprio sul riparto delle competenze legislative in materia di formazione dell'apprendista si sia sviluppato un aspro conflitto di attribuzioni tra Stato e Regioni deciso dalla Corte Costituzionale con le pronunce 28 gennaio 2005, n. 50; 7 dicembre 2006, n. 406 (e, sulla traccia di questa 19 dicembre 2006 n. 425; 2 febbraio 2007 n. 21; 6 febbraio 2007 n. 24); e, infine, 14 maggio 2010 n. 176²⁴.

Ma resistenze sono state opposte anche dalle parti sociali. Già l'intesa sulle linee generali del disegno di legge, sottoscritta il 14 ottobre 2005 dalla maggioranza delle organizzazioni rappresentative dei datori di lavoro e dei

²³ In termini, BARBIERI., *Intervento alla tavola rotonda "Premialità, controllo, repressione, la definizione di una strategia di intervento in materia di lavoro illegale"*, in PINTO (a cura di), *Le politiche pubbliche di contrasto al lavoro irregolare*, Cacucci, 2007, rispettivamente p. 159 e p. 161.

²⁴ Per un commento a questa giurisprudenza, v. almeno BARBIERI, *Apprendistato professionalizzante: leale collaborazione impossibile (per ora)*; CIUCCIOVINO, *Stato, Regioni, autonomia privata nell'apprendistato professionalizzante*; e GARATTONI, *La formazione aziendale nell'apprendistato ex art. 49 comma 5-ter, d.lgs. n. 276/2003 dopo la sentenza n. 176/2010 della Corte Costituzionale*, tutti in *RIDL*, 2010, II, rispettivamente pp. 1070, 1089 e 1099; nonché D'ONGHIA, *Ancora una pronuncia della Corte Costituzionale sul riparto di competenze fra Stato e Regioni in tema di apprendistato*, in *RGL*, 2010, II, p. 644.

lavoratori²⁵, non aveva ricevuto il consenso della Confindustria, dalla Col-diretti e dalla CISL. Ma le posizioni datoriali e sindacali si sono ulteriormente diversificate allorché, in occasioni dei rinnovi contrattuali, alcuni contratti collettivi hanno riconosciuto la cd. capacità formativa delle imprese e, di conseguenza, hanno consentito ai datori di lavoro di impartire agli apprendisti una formazione esclusivamente interna²⁶.

Nei fatti, ciò che è dato registrare al momento è una diminuzione percentuale delle assunzioni con contratto di apprendistato, dato che evidentemente si presta ad essere interpretato come segno dell'avvenuto conseguimento di uno degli obiettivi del legislatore: quello, cioè, di disincentivare il ricorso sistematico all'apprendistato professionalizzante quale strumento diretto esclusivamente a ridurre il costo del lavoro.

Resta da capire, peraltro, se nel prossimo futuro la Regione Puglia confermerà le scelte regolative compiute nel 2005, considerato che anch'essa ha sottoscritto l'intesa tra Governo, Regioni, Province Autonome e Parti sociali sul "rilancio dell'apprendistato" la quale, appunto, contiene opzioni politiche completamente diverse (ad iniziare dalla "valorizzazione della componente della formazione aziendale")²⁷.

Perfino più contrastata sul piano sociale è la vicenda relativa alla congruità della manodopera e all'approvazione dei relativi indici e ciò nonostante la loro introduzione fosse stata auspicata già nella piattaforma sindacale unitaria "*Contro il lavoro nero*" del 18 luglio 2006 e tale indicazione sia stata successivamente seguita anche dal legislatore nazionale²⁸.

²⁵ E, più precisamente, da Confapi, Confartigianato, Confesercenti, CNA, CIAAI, Lega delle Cooperative, Confcooperative, Confcommercio, ABI, CGIL, UIL, UGL.

²⁶ Possibilità apertamente sostenuta dalla maggioranza politico-parlamentare di centro destra dapprima con l'introduzione nel testo dell'art. 49, d.lgs. 276/03 del comma 5 *bis* (avvenuta con l'articolo 13, d.l. 14 marzo 2005 n. 35, convertito con modificazioni in l. 14 maggio 2005 n. 80); e, successivamente, anche con l'introduzione del co. 5 *ter* (aggiunto dall'articolo 23, co. 2, d.l. 25 giugno 2008 n. 112, come modificato dalla l. 6 agosto 2008 n. 133, in sede di conversione), peraltro dichiarato parzialmente incostituzionale proprio con la sentenza n. 176 del 2010.

²⁷ L'intesa di cui al testo è stata sottoscritta il 27 ottobre 2010.

²⁸ Il riferimento è ai commi 1173 e 1174 dell'articolo unico della legge 27 dicembre 2006 n. 296, ma anche all'art. 118, co. 6-*bis*, d.lgs. 12 aprile 2006 n. 163, dopo la riformulazione operata dall'art. 2, co. 1, lettera a), n. 4, d.lgs. 11 settembre 2008 n. 152. Sull'importante evoluzione normativa registrata nel settore degli appalti di opere pubbliche, v. DE SANCTIS, *L'edilizia trasparente. Il DURC contro il sommerso: da un'idea Filca alla riforma Biagi*, Edizioni Lavoro, 2003, spec. p. 32 ss.; e, più di recente, PINTO, *Sanzioni promozionali e indici di congruità nelle politiche di contrasto al lavoro irregolare*, in RGL, 2008, I, p. 47 ss.

L'elaborazione e la sperimentazione degli indici di congruità, in effetti, è stata portata avanti dalla Regione Puglia in modo celere e, fino al mutamento della maggioranza politica in Parlamento e alla conseguente abrogazione delle norme statali in materia²⁹, anche in modo coordinato con il Ministero del Lavoro.

La concertazione prevista dalla legge regionale ai fini della definizione degli indici di congruità, tuttavia, non è andata oltre la presentazione ufficiale alle parti sociali del "Documento tecnico per la costruzione degli indici di congruità"³⁰. Ad oggi, quindi, la legge regionale risulta essere inattuata in un suo punto qualificante mentre, tra le organizzazioni sindacali, una ricorrente richiesta di ripresa del processo concertativo proviene soltanto dalle federazioni rappresentative dei lavoratori agricoli.

Si è in presenza, insomma, di uno stallo politico significativo, solo parzialmente spiegabile con la novità e la complessità tecnica degli indici di congruità.

Considerati gli approdi, è quindi evidente che la "via pugliese alla regolazione del lavoro"³¹ abbia un futuro estremamente incerto non soltanto per la straordinaria resistenza opposta dagli assetti economico-produttivi consolidati, ma soprattutto perché la strategia politica complessiva che vi è sottesa stenta a diffondersi e a diventare patrimonio comune degli attori coinvolti. Circostanza, quest'ultima, che conferma ancora una volta i limiti dello strumento legislativo allorché debba incidere su un contesto egemonizzato da un diverso orientamento culturale.

²⁹ Abrogazione disposta dall'art. 39, co. 10, lett. n, d.l. 112/08, convertito, con modificazioni, in legge 133/08.

³⁰ Tale "Documento tecnico" è stato presentato dall'Assessore regionale al Lavoro alle parti sociali il 18 giugno 2007 ed è pubblicato in PINTO (a cura di), *Le politiche pubbliche di contrasto al lavoro irregolare*, cit., p. 195 ss.

³¹ L'espressione è mutuata da GRECO, *op. cit.*

notizie sugli autori

Cristina Alessi

Professore associato di Diritto del lavoro - Università di Brescia

Claudia Avolio

Docente a contratto di Sociologia generale - Università di Napoli Federico II

Antonello Baldassarre

Dottore di ricerca in Diritto delle relazioni di lavoro

Emiliano Brancaccio

Ricercatore di Economia politica - Università del Sannio, Benevento

Maria Cristina Cataudella

Ricercatrice di Diritto del lavoro - Università di Roma "Tor Vergata"

Gustavo Danise

Magistrato - Tribunale di Lametia Terme

Giuseppe Gentile

Docente a contratto di Diritto del lavoro - Luiss, Roma

Vito Pinto

Professore associato di Diritto del lavoro - Università di Bari

Mario Rusciano

Professore ordinario di Diritto del lavoro - Università di Napoli Federico II

Elisa Saccà

Dottore di ricerca in Diritto del lavoro europeo - Università di Catania

Raffaello Santagata

Ricercatore di Diritto del lavoro - Seconda Università di Napoli

Carlo Zoli

Professore ordinario di Diritto del lavoro - Università di Bologna

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>BB</i> | Betriebs-Berater |
| <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 información 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>DEccl.</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>PSS</i> | Prospettive sociali e sanitarie |
| <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>QL</i> | Questione Lavoro |
| <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> | Raccueil 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>RDPE</i> | Rassegna di diritto pubblico europeo |
| <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>PPP</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> | Sociaalrechtelyke 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> | |
| <i>“Massimo D’Antona”</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 |
| <i>ZIP</i> | Zeitschrift für Wirtschaftsrecht |

Finito di stampare
nel mese di novembre 2011
presso Arti Grafiche Solimene - Casoria (Napoli)