

indice

editoriale

- 257 FELICE ROBERTO PIZZUTI
Su economia e politica dei diritti

saggi

- 273 GIUSEPPE SANTORO-PASSARELLI
Il contratto aziendale “in deroga”
- 291 ANTONELLO ZOPPOLI
Rilevanza costituzionale della tutela reale e tecnica del bilanciamento nel contratto a tutele crescenti
- 319 MARCO LOZITO
Nuove regole di reclutamento del personale pubblico

giurisprudenza

- 343 CARLA SPINELLI, COSTANZA SOLLECITO
*La ricostituzione del tempo pieno contro la volontà del dipendente pubblico
(Commento a Corte di giustizia 15 ottobre 2014, C-221/13, Mascellani)*
- 361 PAOLA BOZZAO
*Il pensiero della Consulta sul blocco pensionistico: adeguatezza “retributiva” o
“redistributiva” della pensione?
(Commento a Corte costituzionale 30 aprile 2015 n. 70)*
- 377 LORENZO ZOPPOLI
*La Corte finalmente costituzionalizza la contrattazione per il lavoro pubblico.
E la retribuzione?*

(Commento a Corte costituzionale 24 giugno 2015 n. 178)

389 MONICA MCBRITTON

L'accesso di extracomunitari al lavoro pubblico e al servizio civile

(Commento a Cassazione 2 settembre 2014 n. 18523, Cassazione 1° ottobre 2014 n. 20661, Corte costituzionale 25 giugno 2015 n. 119)

osservatorio

407 MASSIMILIANO DELFINO

Note su Jobs Act, flexicurity e ordinamenti sovranazionali

419 PAOLA SARACINI

Il contratto a termine nel Jobs Act

429 *Notizie sugli autori*

431 *Abbreviazioni*

447 *Errata corrige*

table of contents

editorial

- 257 FELICE ROBERTO PIZZUTI
On Economics and the Rights Policy

articles

- 273 GIUSEPPE SANTORO-PASSARELLI
The Firm-level 'Derogative' Collective Agreement
- 291 ANTONELLO ZOPPOLI
Constitutional Relevance of Reinstatement and the Balance Test in the Contract with Increasing Protections
- 319 MARCO LOZITO
New Recruitment to the Public Sector

case law

- 343 CARLA SPINELLI, COSTANZA SOLLECITO
The Reconstitution of Full-Time Work Against the Will of the Civil Servant (Comment to Court of Justice 15 October 2014, C-221/13, Mascellani)
- 361 PAOLA BOZZAO
The Constitutional Court's belief on the Pensions block: 'Remunerative' or 'Redistributive' Adequacy of the Pensions? (Comment to Constitutional Court's judgment 30 April 2015 n° 70)
- 377 LORENZO ZOPPOLI
The Court finally constitutionalises collective bargaining for public employment. What about the retribution?

(Comment to Constitutional Court's judgment 24 June 2015 n° 178)

389 MONICA MCBRITTON

The Access of non-EU Nationals to Public Employment and to the National Civil Service

(Comment to Cassazione 2 September 2014 n° 18523, Cassazione 1 October 2014 n° 20661 and Constitutional Court 25 June 2015 n° 119)

observatory

407 MASSIMILIANO DELFINO

Notes on Jobs Act, Flexicurity and Supranational Legal Systems

419 PAOLA SARACINI

The Fixed-Term Contract in the Jobs Act

429 *Authors' information*

431 *Abbreviations*

447 *Corrigendum*

Felice Roberto Pizzuti
Su economia e politica dei diritti

Sommario: **1.** Cosa implica la questione della sostenibilità economica dei diritti. **2.** *Trade-off*, complementarità e scelte pregiudiziali nei rapporti tra diritti e risultati economici. **3.** Molteplici effetti della crisi globale (fatti, teorie, senso comune, costituzioni, spese sociali e diritti). **4.** “Austerità” finanziaria e diritti. **5.** La sentenza della Corte costituzionale n. 70 del 2015 e il decreto legge del Governo n. 65/2015. **6.** Conclusioni.

1. Cosa implica la questione della sostenibilità economica dei diritti

Le recenti sentenze della Corte costituzionale che hanno stabilito la illegittimità del blocco operato da passati governi dei meccanismi di perequazione delle pensioni¹ e degli stipendi dei dipendenti pubblici², alimentano un più generale dibattito sui rapporti tra diritti e risultati economici³. Almeno nelle prime reazioni alle sentenze, la questione è stata per lo più impostata nei termini del costo che i diritti avrebbero per il bilancio pubblico e della loro sostenibilità finanziaria.

Dal punto di vista economico (ma non solo), questa impostazione della valutazione dei diritti è per lo meno parziale; ma per mostrarne i motivi è necessario un passo indietro nel versante economico del ragionamento, risalendo alle possibili valutazioni del ruolo della spesa sociale.

Nella letteratura economica, riguardo alle relazioni esistenti tra la spesa

¹ Sentenza del 10 marzo 2015 n. 70 in www.cortecostituzionale.it.

² Sentenza del 24 giugno 2015 n. 178 in www.cortecostituzionale.it.

³ In seguito si farà riferimento anche ai livelli essenziali di assistenza che, secondo la nostra Costituzione, devono essere garantiti dallo stato ma che trovano difficoltà ad essere erogati per vincoli di bilancio.

sociale e la crescita economica, si possono individuare e schematizzare due posizioni contrapposte⁴.

Seguendo una visione di tipo liberista, tra le dinamiche delle due grandezze economiche vi sarebbe una relazione di *trade-off* per cui il perseguimento degli obiettivi sociali implicherebbe un costo in termini di minore crescita del Pil. Nella versione del darwinismo sociale – ritornata in auge nel trentennio che ha preceduto la crisi globale esplosa nel 2007-2008 – la spesa sociale e le garanzie offerte dai sistemi di *welfare state*, oltre che frenare la crescita, avrebbero un ruolo addirittura deleterio per la libertà degli individui: in misura proporzionale alle garanzie ricevute dallo stato sociale, nell'individuo si attenuerebbero lo stimolo e la capacità di badare a se stesso e con ciò s'indebolirebbe il prerequisito della sua stessa libertà.

La globalizzazione dei mercati con la conseguente maggiore circolazione delle merci, il *dumping* sociale operato dai paesi emergenti e la loro conseguente maggiore concorrenzialità di prezzo rispetto ai paesi con sistemi di *welfare* più sviluppati e costosi, sono ulteriori circostanze richiamate nell'ambito di questa visione per giustificare il contenimento della spesa sociale e delle sue istituzioni.

Secondo un approccio di tipo keynesiano-beveridgiano, tra spesa sociale e crescita economica vi sarebbe una relazione di complementarità, specialmente quando i sistemi di *welfare* sono calibrati bene anche rispetto al sistema produttivo e se la crescita è valutata con riferimento anche alla sua sostenibilità sociale e civile. La spesa sociale non si limiterebbe a garantire bisogni ritenuti prioritari che migliorerebbero le condizioni di vita collettive e individuali; il suo impatto sulla crescita non andrebbe considerato alla stregua di un costo che nemmeno i paesi ricchi potrebbero più permettersi; al contrario, la spesa sociale – anche nell'era della globalizzazione – continuerebbe ad essere una determinante della ricchezza dei paesi economicamente più avanzati e, più ancora, dei loro progressi civili. Gli apparati di *welfare state* – anziché un lusso che sarebbe reso ancora più insostenibile dalla crisi (e dalla combinazione globalizzazione-*dumping* sociale) – costituirebbero una speciale forma d'investimento, particolarmente efficace: in termini di capitale umano (l'istruzione, la buona salute, l'educazione in senso lato, ecc. aumentano la

⁴ Per un approfondimento del pensiero dell'autore sulle relazioni tra *welfare state* e crescita si rimanda a PIZZUTI, *Le politiche redistributive e gli effetti sulla crescita: il ruolo sociale ed economico del welfare state* in FRANZINI, MILONE, PIZZUTI, *Politica economica. Temi scelti*, Egea, 2014.

qualità e la produttività dei sistemi produttivi); per il loro positivo effetto di stabilizzazione economica e sociale rispetto alle oscillazioni congenite delle performance dei mercati che ne riducono il *trend*; per il contributo positivo che le reti di sicurezza sociali danno alla propensione dei lavoratori e delle imprese a rischiare nell'innovazione produttiva; per la conseguente possibilità di spostare la concorrenza dalla corsa al ribasso dei prezzi (e dei salari e delle prestazioni sociali) a quello dell'aumento della qualità (e della produzione e delle condizioni di benessere); per il loro sostegno alla domanda e all'occupazione⁵.

Poiché la spesa pubblica per il *welfare* ha tra le sue motivazioni e i suoi contenuti anche le libertà positive e i diritti sociali che le sostengono (diritto al lavoro ed ad un'equa e stabile remunerazione, alla cura della salute, all'istruzione, ecc.) l'alternativa appena accennata tra *trade-off* e complementarità può similmente essere valutata anche con riferimento ai rapporti tra i diritti e i risultati economici presenti in un paese.

Tuttavia, se così è, chiedersi quale sia il costo dei diritti e se essi siano finanziariamente sostenibili non è una domanda neutrale; essa induce l'accettazione implicita di una delle due alternative paradigmatiche sopra accennate, ovvero che tra la diffusione dei diritti e la crescita economica vi sarebbe *trade-off* e non complementarità – ovvero che i primi sarebbero un costo da valutare e non un presupposto dello sviluppo anche materiale, oltre che civile, delle società in cui viviamo.

2. Trade-off, complementarità e scelte pregiudiziali nei rapporti tra diritti e risultati economici

Anche per quanto si dirà successivamente, una prima considerazione utile da richiamare è che l'esistenza di *trade-off* o di complementarità tra spesa sociale e diritti, da un lato, e crescita economica, dall'altro, dipende anche dalle caratteristiche del sistema produttivo e sociale. Se questo è per lo più costituito da imprese operanti in settori maturi, con scarsa propensione

⁵ Per un approfondimento del pensiero dell'autore sulle relazioni tra *welfare state* e crescita dopo la globalizzazione dei mercati, si rimanda a PIZZUTI (a cura di), *Globalizzazione istituzioni e coesione sociale*, Donzelli Editore, 1999; ID., *Globalizzazione, Welfare State e dumping sociale*, in PIZZUTI (a cura di), *Globalizzazione*, cit.; ID., *Mercati e istituzioni nella neoglobalizzazione*, in PIZZUTI (a cura di), *Globalizzazione*, cit.

all'innovazione, la cui competitività dipende essenzialmente dai bassi costi (la cosiddetta "via bassa" alla competitività) e non dalla qualità produttiva e dalla tecnologia incorporata, la spesa sociale e i diritti rischiano di essere, o comunque di apparire nell'immediato, più come un costo che un investimento. Tuttavia, la conseguente pressione a contenere la spesa sociale e i diritti innescherebbe un circolo perverso poiché si ridurrebbero ulteriormente le potenzialità innovative e la possibilità di rimanere nella fascia alta della divisione internazionale del lavoro; la permanenza in quest'ultima situazione consentirebbe invece di rimanere svincolati dalla concorrenzialità fondata sul *dumping* sociale e di far convivere produzioni specializzate, elevata formazione del lavoro, un maggior grado medio d'istruzione, salari e condizioni di vita individuali e sociali più elevate.

Dunque, una condizione caratterizzata dall'esistenza (o come tale avvertita) di *trade-off* può essere illusoriamente assecondata scambiando aspetti qualitativi della crescita con suoi incrementi quantitativi; ma sarebbe una scelta miope poiché le riduzioni di costo consentirebbero un miglioramento competitivo solo momentaneo se non seguito da aumenti stabili della produttività. L'effetto ultimo sarebbe un peggioramento delle ragioni di scambio nell'ambito di un più generale regresso strutturale del complessivo sistema economico, sociale e civile.

La seconda considerazione è che, pur in presenza di *trade-off* (condizione la cui attenuazione o rimozione dovrebbe comunque essere al centro degli sforzi di cambiamento strutturale da parte della politica economica e della politica *tout court*), la collettività comunque stabilisce i prezzi che è disposta a pagare su un fronte per migliorare in qualche misura l'altro, e lo fa sia con modalità spontanee che si affermano nel senso comune dell'opinione pubblica sia in forme esplicite e solenni come le costituzioni legislative ed economiche. Queste, specialmente le prime, individuano i valori generali condivisi e il perimetro entro il quale le scelte ordinarie devono essere contenute e trovare coerenza. E nemmeno i governi di vario segno politico che si alternano alla guida dello stato, che pure rappresentano tutti i suoi cittadini, possono contraddire quei valori che la collettività ha solennemente scelto.

Naturalmente anche i valori generali stabiliti nelle costituzioni possono essere modificati, se ritenuti non più conformi al nuovo spirito dei tempi avvertito dalla collettività e alle nuove necessità; ma tali cambiamenti dovrebbero avvenire con la consapevolezza (e le procedure connesse) della rilevanza che implica un tale mutamento.

3. *Molteplici effetti della crisi globale (fatti, teorie, senso comune, costituzioni, spese sociali e diritti)*

Il carattere epocale di crisi globali come quella degli anni Trenta del secolo scorso o di quella attuale si evidenzia anche per il fatto che i loro effetti si esercitano su diversi livelli; essi non riguardano solo le vicende economiche (crolli delle Borse, recessione produttiva, forte aumento della disoccupazione, ecc.), ma mettono in discussione anche i paradigmi teorici fino ad allora prevalenti tra gli specialisti e gli addetti ai lavori (la classe dirigente); su questi temi (e, conseguentemente su altri), si modifica anche il senso comune diffuso nell'opinione pubblica. Effetti possono aversi anche sui valori di fondo rappresentati nelle costituzioni.

Tuttavia, gli effetti della crisi non procedono simultaneamente ai diversi livelli (fatti, teorie, opinione pubblica, costituzioni).

La crisi del modello economico-sociale neoliberista che si era affermato in sostituzione di quello di tipo keynesiano, pur sancendo nei fatti i gravi limiti dei mercati e delle scelte individuali operanti con modalità molto svincolate da quelle collettive e dal contesto istituzionale, non ha indotto, almeno finora, un riequilibrio tra le due sfere decisionali. La difficoltà di superare la crisi nasce anche dalla persistente supremazia delle teorie economiche che hanno contribuito a generarla, dalla difficoltà a liberarsene e dagli ostacoli materiali e intellettuali che si frappongono all'affermarsi, anche nelle opinioni pubbliche, di un nuovo modello economico, sociale e politico.

Gli aspetti reali della crisi non hanno ancora trovato una loro metabolizzazione al livello delle teorie economiche prevalenti e nel senso comune diffuso nell'opinione pubblica⁶. La situazione, tuttavia, è fluida; effetti della crisi si risentono nel dibattito sulle scelte economiche e anche sulle costituzioni.

È significativo che quando la crisi globale maturò e poi esplose, l'intervento pubblico per sostenere le imprese private in difficoltà, specialmente quelle finanziarie, fu richiesto da tutti, inclusi coloro che lo ritengono distorsivo e finanche eticamente discutibile. Tuttavia, solo pochi mesi dopo ritornò *in auge* la visione che sostiene la necessità di contenere il ruolo

⁶ Come avvertiva Keynes, nei periodi cambiamento, "La difficoltà non sta nelle idee nuove, ma nell'evadere dalle idee vecchie, le quali, per coloro che sono stati educati come lo è stata la maggioranza di noi, si ramificano in tutti gli angoli della mente". KEYNES, *Teoria generale della moneta, dell'interesse e dell'occupazione*, Utet, 1971.

pubblico per non ostacolare l'efficienza dei mercati. Anzi, quelle posizioni si rafforzarono traducendosi nella cosiddetta politica economica della "austerità" la quale, peraltro, è riferita essenzialmente ai bilanci pubblici che pure erano stati squilibrati dagli oneri ad essi imposti per il risanamento dei fallimenti dei mercati.

Nell'Unione europea, le pressioni sui bilanci pubblici nazionali sono state maggiori e particolarmente incongruenti, in quanto derivanti da vincoli finanziari astrattamente stabiliti in trattati comunitari e accordi intergovernativi approvati o comunque concepiti prima della crisi che ha sancito nei fatti l'incongruità della visione economica ad essi sottostante. Gli effetti restrittivi sulla spesa sociale (malauguratamente intesa come un costo ritenuto insostenibile e non come un fattore complementare della crescita) sono stati maggiori proprio nei sistemi produttivi meno dinamici dove, invece, il suo contributo alla ripresa economica sarebbe stato più utile e necessario⁷.

Questi risultati particolarmente negativi sono ascrivibili anche ai limiti istituzionali della costruzione europea fondata sulla primazia dei mercati e della moneta cui le istituzioni avrebbero dovuto adeguarsi. La contraddittorietà di tale approccio si è manifestata anche nel carente coinvolgimento delle popolazioni che – conseguentemente – non hanno esitato a manifestare il loro senso di estraneità al tentativo verticistico di approvare una costituzione comune⁸.

In Italia da tempo la nostra Costituzione è oggetto di proposte di modifica, alcune anche realizzate (titolo V, art. 81). Non è un caso che queste tendenze siano emerse in una fase di declino economico che nel nostro paese è iniziata ben prima del 2008, almeno all'inizio dei precedenti anni '90. Tuttavia, almeno finora, i cambiamenti costituzionali effettuati – e altri in discussione – sembrano rispondere più allo spirito di resistenza delle "idee vecchie" cui faceva riferimento Keynes⁹ che non alle necessità di cambiamento poste dalla crisi del precedente assetto economico, sociale e politico.

⁷ Per un'analisi delle politiche comunitarie in campo sociale si rimanda alle varie edizioni del Rapporto sullo stato sociale e, da ultimo, a quella del 2015 (PIZZUTI, *Rapporto sullo stato sociale 2015. La grande recessione e il welfare state*, Edizioni Simone, 2015).

⁸ Per un approfondimento delle interrelazioni tra i limiti istituzionali della costruzione europea e i più marcati effetti della crisi globale nell'Unione europea e, in particolare, nell'Unione europea. Cfr. PIZZUTI, *Rapporto sullo stato sociale 2013. Crisi, istituzioni, beni comuni e welfare state*, Edizioni Simone, 2013; ID, *Rapporto sullo stato sociale*, cit.

⁹ Vedi la citazione riportata alla precedente nota 5.

4. “Austerità” finanziaria e diritti

Il persistente ruolo dominante della visione neoliberista nella versione della “austerità” ha condizionato negativamente le scelte concernenti il ruolo pubblico, le politiche in campo sociale e quelle riguardanti i diritti.

In molti comparti del nostro settore pubblico – che pure richiede da molto tempo una generale riforma volta ad implementarne l’efficienza e l’efficacia – oltre ad essere state sospese le assunzioni necessarie a garantire il *turn-over* e l’efficacia dei servizi offerti, sono stati bloccati i rinnovi contrattuali e, in alcuni settori, gli scatti stipendiali e gli adeguamenti all’inflazione, con effetti che si riverberano (con modalità indifferenziate e indipendenti rispetto a valutazioni di merito) su tutte le retribuzioni successive, inclusi i trattamenti di pensione. Spese di carattere sociale (per pensioni, sanità, assistenza, ecc.) sono state oggetto di diversi interventi governativi tesi a ridurne l’ammontare anche quando venivano intaccati i cosiddetti livelli essenziali di assistenza (LEA), riconosciuti dalla stessa Costituzione come diritti che lo stato deve garantire in modo omogeneo a tutti i cittadini.

Un caso emblematico è quello della nostra sanità. I nuovi criteri di ripartizione del Fondo sanitario fondati sui fabbisogni e i costi standard e la più generale tendenza al contenimento della spesa sanitaria rispondono più ai vincoli di finanza pubblica, resi ancora più stringenti dalle indicazioni comunitarie, che non alle esigenze di tutela sociale e perequative fatte proprie dalla Costituzione; la quale: 1) stabilisce che “La Repubblica tutela la salute come fondamentale diritto dell’individuo e interesse della collettività, e garantisce cure gratuite agli indigenti”¹⁰; 2) attribuisce alla responsabilità dello stato la “determinazione dei livelli essenziali delle prestazioni concernenti i diritti civili e sociali che devono essere garantiti su tutto il territorio nazionale”¹¹. Tuttavia, la verifica del Ministero della Salute per il 2012 segnala che solo le regioni del Centro-Nord del Paese (con l’unica eccezione della Basilicata) sono adempienti nel garantire i LEA; tale circostanza contraddice il dettato costituzionale del diritto alla salute e della sua equa fruizione a livello territoriale¹².

¹⁰ Art. 32 della Cost., co. 1.

¹¹ Art. 117 della Cost., co. 2, lettera *m*.

¹² Per un approfondimento di questa tematica concernente il diritto alla salute, i vincoli finanziari del bilancio pubblico e la regionalizzazione del Sistema sanitario nazionale si rimanda al contributo di DE IOANNA, FANTOZZI, *Livelli essenziali di cittadinanza e funzionamento della de-*

I vincoli di bilancio imposti dalle politiche di consolidamento decise in ambito nazionale e/o comunitario – oltre che esercitare effetti negativi sulla crescita e l’occupazione – sono dunque entrati in contraddizione con diritti costituzionalmente garantiti.

D’altra parte, come si è ricordato alla fine del precedente paragrafo, su suggerimento delle autorità comunitarie – che, però, non ha trovato posto in alcun trattato e, dunque, era lasciato alla discrezionalità dei paesi membri – il nostro Parlamento – a differenza di quanto è accaduto in altri paesi – nel 2012¹³ ha deciso di inserire nella nostra Costituzione il vincolo del pareggio di bilancio che, con possibili deroghe consentite dalla valutazione del ciclo economico e dal verificarsi di eventi eccezionali, autolimita le proprie scelte di politica fiscale e la possibilità di ottemperare ad altri obiettivi, anche costituzionalmente rilevanti. Si è trattato sicuramente di una scelta incongrua da molti punti di vista, effettuata con lo spirito inopportuno di chi vuole essere “più realista del re”, che riduce unilateralmente la disponibilità degli strumenti di politica economica in nome di un malinteso senso del “rigore” finanziario, che è tanto più contraddittorio in quanto asimmetricamente imposto al bilancio pubblico sul quale ricadono gli oneri dei comportamenti poco rigorosi comunque possibili da parte degli operatori privati.

In ogni caso, la revisione dell’art. 81 della Cost. operata nel 2012 non intacca quanto previsto dagli artt. 32 e 117 richiamati poco sopra ai punti 1) e 2)¹⁴.

mocrazia rappresentativa: il caso della sanità, in PIZZUTI, *Rapporto sullo stato sociale*, cit., par. 3.2 e in PIZZUTI, *Rapporto sullo stato sociale 2015*, cit., par. 3.2.

¹³ L. cost. 20 aprile 2012, n. 1 (“Introduzione del principio del pareggio di bilancio nella Carta costituzionale”), le cui disposizioni si applicano a decorrere dall’esercizio finanziario relativo all’anno 2014.

¹⁴ Cfr. i contributi di DE IOANNA, FANTOZZI, *Livelli essenziali*, cit., par. 3.2 e in PIZZUTI, *Rapporto sullo stato sociale 2015*, cit., par. 3.2. Cfr. anche DE IOANNA, *Tra diritto ed economia: la corte costituzionale fissa alcuni punti fermi, ma riapre un nesso cruciale* e D’ONGHIA, *Sostenibilità economica versus sostenibilità sociale nella legislazione previdenziale*, entrambi in corso di pubblicazione in *RGL*, n. 3 del 2015.

5. *La sentenza della Corte costituzionale n. 70 del 2015 e il decreto legge del Governo n. 65/2015*

a) *La sentenza e la normativa preesistente sull'indicizzazione delle pensioni*

È nel contesto finora abbozzato degli effetti della crisi globale sulle relazioni tra diritti e risultati economici che può collocarsi una valutazione più prospettica della sentenza della Corte Costituzionale n. 70 del 2015 e del successivo d.l. 21 maggio 2015 n. 65 emanato dal Governo che recepisce solo in piccola parte gli effetti finanziari di quella sentenza.

La Corte ha dichiarato illegittimo¹⁵ il provvedimento inserito nel d.l. 6 dicembre 2011 n. 201 (cosiddetto “Salva Italia”)¹⁶ con il quale il Governo Monti, per gli anni 2012 e 2013 aveva ristretto la rivalutazione automatica all'inflazione alle sole pensioni d'importo fino a tre volte il trattamento minimo Inps (TM)¹⁷.

Nel regime antecedente il d.l. 201/2011, il cumulo dei trattamenti pensionistici percepiti da un individuo era rivalutato rispetto all'inflazione in misura che già non era piena, ma decrescente al suo aumentare, secondo un meccanismo a scaglioni¹⁸: al 100% fino a 3 volte il TM; al 90% tra 3 e 5 volte il TM; al 75% sopra 5 volte il TM.

Pochi mesi prima del d.l. 201/2011, il d.l. 6 luglio 2011 n. 98 aveva previsto, per il biennio 2012-2013, una riduzione al 70% della rivalutazione per le pensioni tra 3 e 5 volte il TM e il blocco per quelle superiori; ma quel provvedimento non divenne operativo poiché fu superato dal d.l. 201/2011. Va aggiunto che, per il triennio 2014-2016, la legge di stabilità per il 2014, (l. 27 dicembre 2013 n. 147, art. 1, co. 483) ha introdotto un nuovo metodo di rivalutazione, non più a scaglioni, ma in base all'importo complessivo del

¹⁵ Con riferimento agli artt. 3, 36, co. 1, e 38, co. 2 Cost.

¹⁶ Art. 24, co. 25 del d.l. 201/2011, convertito nello stesso mese di dicembre, con modificazioni, dall'art. 1, co. 1, dalla l. 214/2011.

¹⁷ Nel 2011 il trattamento minimo, nell'importo definitivo, era pari a 468,35 mensili (6.076,59 annui), dunque la rivalutazione all'inflazione veniva bloccata per le pensioni d'importo superiore a 1.405,05 euro lordi mensili (1217,00 netti). Poiché la rivalutazione prevista per il 2011 era del 2,6%, le pensioni fino a tre volte il trattamento minimo saliva a 1441,59 euro; in base alla legge, le pensioni comprese tra euro 1405,05 e 1441,59 venivano comunque rivalutate fino alla cifra superiore.

¹⁸ In base a quanto previsto dalla l. 23 dicembre 1998 n. 448, art. 34, co. 1, e dalla l. 23 dicembre 2000 n. 388, art. 69, co. 1.

trattamento pensionistico cumulato da ciascun individuo, che non è stato modificato dalla sentenza della Corte (100% fino a 3 volte il TM; 95% tra 3 e 4 volte il TM; 75% tra 4 e 5 volte il TM; 50% tra 5 e 6 volte il TM; 40% per il 2014 e 45% per il 2015 e il 2016, sopra 6 volte il TM).

b) Le motivazioni della Corte

La Corte ha motivato la sua sentenza ritenendo che con il blocco della perequazione all'inflazione delle pensioni operato nel dicembre 2011 “siano stati valicati i limiti di ragionevolezza e proporzionalità ... con irrimediabile vanificazione delle aspettative legittimamente nutrite dal lavoratore per il tempo successivo alla cessazione della propria attività”¹⁹. La Corte avverte anche il bisogno di ricordare che “...il criterio di ragionevolezza ... circoscrive la discrezionalità del legislatore e vincola le sue scelte all'adozione di soluzioni coerenti con i parametri costituzionali”.

È utile riportare la conclusione cui arriva la Corte: “L'interesse dei pensionati, in particolar modo di quelli titolari di trattamenti previdenziali modesti, è teso alla conservazione del potere di acquisto delle somme percepite, da cui deriva in modo consequenziale il diritto a una prestazione previdenziale adeguata. Tale diritto, costituzionalmente fondato, risulta irragionevolmente sacrificato nel nome di esigenze finanziarie non illustrate in dettaglio. Risultano, dunque, intaccati i diritti fondamentali connessi al rapporto previdenziale, fondati su inequivocabili parametri costituzionali: la proporzionalità del trattamento di quiescenza, inteso quale retribuzione differita (art. 36, primo comma, Cost.) e l'adeguatezza (art. 38, secondo comma, Cost.). Quest'ultimo è da intendersi quale espressione certa, anche se non esplicita, del principio di solidarietà di cui all'art. 2 Cost. e al contempo attuazione del principio di eguaglianza sostanziale di cui all'art. 3, secondo comma, Cost. La norma censurata è, pertanto, costituzionalmente illegittima nei termini esposti”.

c) Le conseguenze finanziarie della sentenza

Quando nel dicembre 2011 il governo Monti varò il d.l. del 2011, la re-

¹⁹ Più in dettaglio, la sentenza specifica che la norma censurata viola “il rispetto del criterio di adeguatezza di cui all'art. 38, secondo co., ... il principio di sufficienza della retribuzione di cui all'art. 36 Cost., ... la ragionevolezza ... di predisporre e perseguire un progetto di eguaglianza sostanziale, conforme al dettato dell'art. 3, secondo comma, Cost. così da evitare disparità di trattamento in danno dei destinatari dei trattamenti pensionistici”.

lazione tecnica stimava un risparmio di spesa complessivo per il periodo 2012-2015 (al netto degli effetti fiscali) di 11,1 miliardi di euro. Ma per valutare l'effetto finanziario della sentenza della Corte occorre tener conto²⁰ che abolendo il d.l. 201/2011, si è reintrodotta in termini di indicizzazione quanto il d.l. 98/2011 (abolito dal d.l. 201/2011) aveva già tagliato, il cui impatto per il periodo 2012-2015 è pari a 2,46 miliardi di euro. Inoltre, la valutazione tecnica sottostimava l'inflazione che poi si è realmente verificata nel 2012 e nel 2013²¹. Nel complesso, la sentenza implicava un aggravio di spesa pari a 16,6 miliardi per il periodo 2012-2015 (più gli interessi) e di 4,7 miliardi l'anno per il periodo successivo.

Il calcolo fatto dall'Ufficio Parlamentare di Bilancio²² (UPB) stima cifre di poco diverse: 17,6 miliardi per il periodo 2012-2015, 4,4 miliardi per il 2016²³. La conseguenza sarebbe stata un aumento del rapporto deficit/Pil per il 2015 dal 2,5% previsto al 3,6%.

d) Le critiche alla sentenza e il d.l. 65/2015

La sentenza è stata criticata su diversi piani. Su quello dei rapporti istituzionali è stata biasimata la sua ingerenza nelle scelte della politica economica e redistributiva che spetterebbero al Governo. Dal punto di vista dei suoi effetti finanziari, la sentenza porrebbe seri problemi al bilancio pubblico e al rispetto dei vincoli europei. Nel merito delle sue conseguenze redistributive, è stata da più parti espressa la preoccupazione che il rimborso ai pensionati implicherebbe la sottrazione di risorse già destinate ad altri impieghi come quelli contro la povertà o quelli a favore dei giovani.

Con il sostegno di queste (e altre) motivazioni, il Governo, con il d.l. 65/2015 è intervenuto sui criteri di perequazione analizzati nella sentenza costituzionale, riconoscendo, per il biennio 2012-2013, una rivalutazione delle

²⁰ Cfr. MISIANI, *Pensioni, la voragine potrebbe superare i 16 miliardi*, Sito NENS (<http://www.nens.it/zone/index.php>), maggio 2015.

²¹ La relazione tecnica del d.l. 201/2011 aveva stimato, per il 2012 e per il 2013, tassi d'inflazione, rispettivamente, del 2,6% e dell'1,9%; invece, i tassi d'indicizzazione per il calcolo della perequazione successivamente stabiliti dal MEF sono stati, rispettivamente, del 2,7% e del 3%.

²² UFFICIO PARLAMENTARE DI BILANCIO, a cura di Maria Cristina Mercuri e Corrado Pollastri, *La rivalutazione delle pensioni dopo il decreto-legge 65/2015: effetti redistributivi e di finanza pubblica*, Focus tematico n. 4, 16 giugno 2015.

²³ Al lordo degli effetti fiscali, le cifre salgono, rispettivamente, a 24,1 miliardi e 6,7 miliardi di euro.

pensioni pari al 40% dell'inflazione per i trattamenti tra 3 e 4 volte il TM, al 20% per quelli tra 4 e 5 volte il TM e al 10% per quelli tra 5 e 6 volte il TM.

Per un pensionato con una prestazione pari a 3,5 volte il TM (1639 euro lordi nel 2011, pari a circa 1390 euro netti), dopo la sentenza, il rimborso completo per la mancata perequazione riferita al triennio 2012-2014 avrebbe dovuto essere di circa 3000 euro; a partire dal 2015, la sua pensione avrebbe dovuto essere maggiorata di circa 1230 euro annui.

A seguito del d.l. 65/2015, il rimborso per il biennio 2012-2013 sarà limitato al 40% e quello relativo al biennio 2014-2015 all'8%. Per i pensionati con prestazioni più elevate – che già prima del l. 214/2011 erano meno indicizzate – i rimborsi consentiti dal d.l. 65/2015 saranno progressivamente inferiori al crescere dell'assegno pensionistico ricevuto. Nell'insieme, l'intervento governativo limita al 12% l'onere relativo all'applicazione della sentenza della Corte che, complessivamente, riguarda i 4,4 milioni di pensionati con importi superiori a 3 volte il TM, ma concentra i rimborsi e le rivalutazioni prevalentemente su quelli tra loro con le pensioni più basse. Per la finanza pubblica, il governo ha riportato l'onere complessivo per il 2015²⁴ da un deficit aggiuntivo di 17,6 miliardi (pari a 1,1% del Pil), come derivava dalla sentenza, a 2,2 miliardi (0,13% del Pil).

e) Considerazioni sulle critiche alla sentenza e sul d.l. 65/2015

Come è stato ricordato nel paragrafo 2, la Costituzione stabilisce il perimetro entro cui vanno circoscritte tutte le leggi ordinarie e, dunque, anche le norme in materia economica. È poi indubbio che qualsiasi sentenza di qualunque corte possa essere commentata anche criticamente; tuttavia, sostenere che la Consulta non possa mettere in discussione il punto di sintesi che il legislatore, sulla base delle scelte del Governo, ha inteso determinare in materia di equilibrio di bilancio, significa mettere in crisi un tratto distintivo del costituzionalismo moderno: conoscere e valutare il punto di equilibrio tra i valori fondamentali tutelati dalla Costituzione.

Certo, si può ben capire il disagio di un governo che, in un periodo disgraziato (ma non frutto di una calamità naturale), nel quale una cifra inferiore a 1,5 miliardi di euro viene considerata un “tesoretto”, si trovi a dover

²⁴ In base alle norme europee, gli effetti finanziari di una sentenza – anche se originati da circostanze operanti in più anni – vanno imputati interamente all'anno in cui essa viene emessa.

fronteggiare un improvviso onere di bilancio di circa 18 miliardi. Nell'attuale contesto dell'Unione Europea, si può anche comprendere (non necessariamente giustificare), la preoccupazione di non incorrere in una procedura d'infrazione da parte della Commissione. Tuttavia, da un lato, i vincoli comunitari non hanno per noi una valenza più categorica della nostra Costituzione (come i tedeschi spesso ricordano per la loro); d'altro lato, il problema di bilancio posto all'attuale governo deriva da scelte improvvise fatte da un altro governo, ovvero dalla riforma Fornero-Monti del 2011, di cui si intravedono subito i numerosi elementi di "irragionevolezza" che sono stati in parte segnalati dalla Corte solo tre anni e mezzo dopo.

Quella riforma in un colpo solo creò quasi 380.000 "esodati" (anziani senza reddito da lavoro o da pensione); ridusse il *turn-over*, ostacolando l'accesso dei giovani al lavoro; aumentò l'età media degli occupati, incrementando il loro costo e riducendo la loro produttività e capacità innovativa; fece cassa per il bilancio pubblico riducendo l'adeguamento all'inflazione anche per pensioni di circa 1250 euro netti, ignorando altri redditi e ricchezze molto più cospicue che sarebbe stato più equo colpire. Quella riforma ha poi accentuato il processo di creazione in atto di un vero e proprio disastro sociale che si concretizzerà nel grande numero degli attuali giovani che non riusciranno a maturare una pensione decente. Sono tutte questioni anch'esse meritevoli di una valutazione non solo economica²⁵ ma anche di coerenza costituzionale.

Con riguardo più specifico alla presunta ingerenza della Corte sulle politiche redistributive, può essere utile ricordare che già immediatamente dopo le due riforme previdenziali del 1992 e 1995, la crescita della spesa pensionistica si ridusse, diventando simile a quella del Pil; dal 1996, il saldo tra le entrate contributive dell'intero sistema pubblico e le sue prestazioni previdenziali al netto delle ritenute fiscali diventò attivo in modo stabile e in misura crescente, fino a superare il 2% del Pil nel 2008. Attualmente (gli ultimi dati si riferiscono al 2013) il saldo è pari a circa 21 miliardi di euro; dunque il sistema pensionistico, ogni anno, contribuisce positivamente, e in misura consistente, a migliorare il complessivo bilancio pubblico. Nel frattempo, il rapporto tra la spesa pensionistica e il Pil è in discesa. Ma poiché la quota degli anziani sulla popolazione in età attiva continua ad aumentare, ne deriva che il rapporto tra pensione media e retribuzione media è in calo; attualmente il valore

²⁵ Per le quali si rimanda a PIZZUTI, *Rapporto sullo stato sociale 2015*, cit., capitolo 4.

della prima è pari a circa il 45% della seconda e scenderà fino al 33% nel 2036.

La preoccupazione dei giudici costituzionali espressa nella sentenza era dunque confortata dai numeri.

Più in generale, la “strategia” di politica economica in atto da oltre due decenni di comprimere i complessivi redditi da lavoro – salari e pensioni – sostenendo che servirebbe a rilanciare la nostra competitività (coerentemente alla prima delle due visioni richiamate nel paragrafo 1), oltre a peggiorare vistosamente la distribuzione del reddito, ponendo anche questioni di coerenza costituzionale in materia di garanzia dei diritti sociali, ha spinto ulteriormente il nostro sistema produttivo lungo il declino.

6. Conclusioni

Recenti sentenze della Corte costituzionale con effetti finanziari potenzialmente rilevanti per il bilancio pubblico hanno indirizzato l’attenzione di molti commentatori sul costo dei diritti e sulla loro sostenibilità economica valutata anche in rapporto ai vincoli restrittivi posti ai bilanci nazionali in sede comunitaria. Va tuttavia rilevato che tale impostazione data al dibattito non è neutrale, ma recepisce implicitamente la visione (del *trade-off*) secondo cui la spesa connessa all’assicurazione di diritti sociali, e più in generale la spesa sociale, sia da considerare, essenzialmente, un costo e non un investimento.

Una valutazione economica più lungimirante (della *complementarietà*) mostra invece che la spesa sociale e la garanzia dei diritti che essa sostiene, oltre a migliorare l’equità sociale e le condizioni di vita, contribuiscono a migliorare la produttività e la competitività dei sistemi produttivi sul piano della qualità e dell’innovazione in senso lato che è quello con effetti più duraturi e con interazioni positive sul più complessivo sviluppo sociale e civile.

Ma anche sussistendo condizioni di *trade-off* (che sarebbe comunque conveniente rimuovere con riforme strutturali del sistema produttivo, economico e sociale) i valori sociali e i connessi diritti trovano un loro livello minimo di garanzia nelle scelte di valore che regolano la convivenza sociale e civile fatte nelle costituzioni; questo è l’ambito dei criteri rispetto ai quali le leggi ordinarie e le scelte economiche devono risultare coerenti.

La crisi globale e le sue manifestazioni più acute sperimentate in Europa

e, ancor più, in Italia, pur mettendo in discussione anche dal punto di vista dei suoi risultati concreti il paradigma teorico neoliberista e le sue applicazioni europee in chiave di accentuata “austerità”, non hanno determinato, almeno finora, la revisione delle sue indicazioni di politica economica. Continuano invece le prescrizioni improntate alla riduzione del ruolo pubblico e al contenimento della spesa sociale intesi come ostacoli per il ritorno alla crescita. In questo contesto, anche i diritti – che devono essere garantiti dall’intervento pubblico – vengono valutati come elementi di freno alla creazione di ricchezza da parte dei mercati.

In Italia, recenti sentenze della Consulta che evidenziano l’incoerenza di alcune leggi ordinarie al dettato costituzionale in materia di diritti sono state valutate da più parti come un’interferenza rispetto alle scelte governative. Ma in tal modo: nel merito, si ignorano le conferme empiriche offerte dalla crisi alla inconsistenza della visione economica del *trade-off* che attribuisce alla spesa sociale e ai diritti un ruolo antagonista (anziché complementare) rispetto alla crescita economica; nel metodo, si contraddice la funzione stessa della Costituzione e della Corte costituzionale.

Proprio mentre i mercati e le scelte individuali confermano con penosa evidenza e su scala globale che non possono svolgere la loro azione positiva se lasciati privi di una efficace interazione con le istituzioni della collettività, le funzioni di queste ultime vengono ulteriormente limitate in nome di un approccio ideologico che non riesce a realizzare l’interesse generale e le indicazioni in suo nome sancite nella carta costituzionale.

Giuseppe Santoro-Passarelli

Il contratto aziendale “in deroga”

Sommario: **1.** I rapporti tra contratti collettivi di diverso livello nell'evoluzione della contrattazione collettiva: dalla contrattazione articolata alla contrattazione non vincolata. **2.** I rapporti tra contratti collettivi di diverso livello nella dottrina e nella giurisprudenza. **3.** L'Accordo interconfederale del 1993 e la nuova regolazione dei rapporti tra contratti collettivi di diverso livello nell'Accordo interconfederale del 2011 e nel Testo unico del 2014. **4.** Legge e contratto collettivo aziendale in deroga nell'art. 8 e diverso spirito della disciplina legale rispetto a quella confederale. **5.** Osservazioni sul superamento e sull'abrogazione formale dell'art. 8 da parte del *Jobs Act*.

Nell'attuale periodo di crisi economica e di globalizzazione dei mercati, la concorrenza crescente ha imposto alle imprese di ridurre i costi di produzione e tra questi, in particolare, i costi del lavoro. In questo contesto, da un lato le parti sociali hanno rivisto responsabilmente i rapporti tra livelli contrattuali, tradizionalmente contrassegnati dalla funzione migliorativa del contratto di livello inferiore rispetto a quello di livello superiore e dall'altro lato il legislatore ha rivisto il rapporto tra legge e contratto collettivo perché ha affidato al contratto collettivo una serie di funzioni diverse e ulteriori rispetto a quella migliorativa, funzioni che determinano un'integrazione funzionale tra legge e contratto collettivo e non di tipo gerarchico.

In questi casi il rapporto tra legge e contratto collettivo segna il passaggio da una tutela legale rigida, inderogabilmente fissata dalla legge e rispetto alla quale il contratto collettivo può operare tutt'al più in senso migliorativo, ad una tutela più flessibile e variegata, suscettibile di essere completata, integrata o addirittura derogata dal contratto collettivo.

Pertanto, il tema del contratto aziendale in deroga deve essere inquadrato ed esaminato nell'ambito:

- 1) dei rapporti tra contratti collettivi di diverso livello
- 2) e nel rapporto tra legge e contratto collettivo.

1. *I rapporti tra contratti collettivi di diverso livello nell'evoluzione della contrattazione collettiva: dalla contrattazione articolata alla contrattazione non vincolata*

In relazione al rapporto tra contratti collettivi di diverso livello è opportuno subito ricordare che l'ordinamento sindacale italiano è stato contrassegnato sin dagli anni '60 da un doppio livello di contrattazione che ha subito alterne vicende perché, diversamente dai sistemi di altri Paesi, in quello italiano non esiste una norma di legge che sancisce la sovraordinazione del contratto nazionale a quello aziendale.

È stata infatti la contrattazione collettiva, a partire dagli anni '60, a prevedere un coordinamento tra livelli contrattuali, ma questo coordinamento è stato regolato da una fonte negoziale e non normativa e ha subito alterne vicende dovute ovviamente alle diverse fasi della contrattazione collettiva, fasi che registrano i diversi rapporti di forza tra sindacati e imprenditori.

È appena il caso di ricordare l'esperienza della contrattazione articolata dovuta prevalentemente alla Cisl, finalizzata ad affiancare alla contrattazione nazionale la contrattazione decentrata al livello aziendale¹.

La contrattazione aziendale, in quel periodo di *boom* economico, fu essenzialmente acquisitiva, volta cioè ad introdurre trattamenti ulteriori o migliorativi rispetto a quelli già previsti dal contratto nazionale.

Essa assolse un'importante funzione di volano per l'evoluzione della stessa contrattazione nazionale successiva.

I miglioramenti introdotti dalla contrattazione aziendale, infatti, venivano poi generalmente riproposti nei successivi rinnovi dei contratti nazionali e finivano, quindi, per essere estesi ad una più ampia cerchia di lavoratori.

Il contratto nazionale determinava, attraverso clausole di rinvio, le materie e gli istituti regolati dagli altri livelli contrattuali. Gli agenti contrattuali

¹ Nel luglio del 1962 le federazioni di categoria dei sindacati metalmeccanici firmarono con l'Intersind e l'Asap, le associazioni delle imprese a partecipazione statale, un accordo che stabiliva i principi del nuovo sistema contrattuale articolato su due livelli denominato di "contrattazione articolata", poi recepito dai diversi contratti nazionali di categoria.

del livello territoriale erano di regola i sindacati provinciali, ossia sindacati esterni all'azienda, per l'inesistenza all'epoca di strutture sindacali interne e perché la commissione interna non aveva competenza contrattuale.

La contrattazione articolata fu più importante dal punto di vista del principio del decentramento, introdotto nel nostro sistema di relazioni sindacali, che non dal punto di vista operativo.

Infatti il contratto nazionale continuava ad essere il perno del sistema contrattuale e ad esso spettava determinare le competenze ed i soggetti della contrattazione aziendale, competenze per altro ancora poco rilevanti, come per esempio la disciplina della distribuzione dell'orario di lavoro, dei ritmi di lavoro, del cottimo, dei sistemi di valutazione delle mansioni, ecc.

Bisogna anche aggiungere che gli imprenditori non accettarono passivamente la contrattazione articolata, ma ottennero quale "contropartita" la sottoscrizione da parte dei sindacati delle clausole di pace sindacale, finalizzate a non promuovere azioni o rivendicazioni intese a modificare, integrare, innovare quanto già concordato ai vari livelli di contrattazione nel periodo che intercorreva tra un rinnovo e l'altro.

La funzione delle clausole di pace sindacale era, principalmente, quella di consentire agli imprenditori, al riparo da ulteriori rivendicazioni, di quantificare preventivamente il costo del lavoro per l'intero periodo di vigenza del contratto.

Già sul finire degli anni '60 proliferarono iniziative spontanee di lotta sindacale dei lavoratori attraverso la costituzione dei Cub, comitati unitari di base, ossia di organizzazioni di lavoratori che, senza la mediazione delle strutture sindacali tradizionali, avanzavano nuove rivendicazioni (ad esempio aumenti uguali per tutti, riduzione dell'orario di lavoro e dello straordinario, parificazione normativa tra impiegati e operai), espressione di un egualitarismo in contrasto con i vincoli e la riserva di materie della contrattazione articolata.

La protesta dei lavoratori era diretta non solo contro la controparte imprenditoriale, ma anche contro il burocratismo e il verticismo delle organizzazioni sindacali.

La forte conflittualità dell'autunno caldo sindacale degli anni '68-'69 e il conseguente rifiuto di sottoscrivere le clausole di pace sindacale travolsero inevitabilmente la contrattazione articolata.

Il contratto dei metalmeccanici del dicembre 1969, che concluse l'autunno caldo sindacale, decretò anche la fine della contrattazione articolata,

non conservando le competenze della contrattazione aziendale e delineando un sistema nuovamente centralizzato.

Il venire meno di un formale riparto di competenze tra contratto nazionale e contratto aziendale non significò, tuttavia, l'eliminazione del secondo livello di contrattazione.

Al contrario, alla contrattazione articolata, che presupponeva il coordinamento tra i due livelli di contrattazione, si sostituì la contrattazione non vincolata: un sistema di relazioni sindacali articolato ancora su due livelli, nazionale e decentrato, ma non più coordinati tra loro.

Conseguentemente, il contratto aziendale finì per riregolare tutte le materie già disciplinate dal contratto nazionale.

Questa identica competenza dei due contratti collettivi di diverso livello continuò inizialmente a risolversi, in un periodo di espansione economica, in un incremento e miglioramento costante del contratto di secondo livello.

Successivamente, però, il contratto aziendale, a causa del periodo di recessione economica determinato anche dalla prima crisi petrolifera, fino ad allora sempre acquisitivo, cominciò anche ad introdurre clausole peggiorative rispetto a quelle del contratto nazionale.

2. *I rapporti tra contratti collettivi di diverso livello nella dottrina e nella giurisprudenza*

Come si è già rilevato, tra contratto nazionale e contratto aziendale non esiste un rapporto gerarchico, come tra contratto collettivo e contratto individuale, ma un rapporto di pari-ordinazione perché non esiste una norma di legge che regola i rapporti tra i due livelli contrattuali.

Per questa ragione la dottrina² si pose il problema del concorso-conflitto tra fonti di diverso livello nella regolamentazione di un medesimo istituto, accogliendo nel tempo una serie di criteri per dirimere tale conflitto.

Così la giurisprudenza di gran lunga prevalente stabilì che, in caso di conflitto tra contratti di diverso livello, non fosse applicabile l'art. 2077 cod.

² V. in particolare tra i primi SANTORO PASSARELLI G., *Derogabilità del contratto collettivo e livelli di contrattazione*, in *DLRI*, 1980, p. 617 e, successivamente, GRANDI, *Il rapporto tra contratti collettivi di diverso livello* in Atti delle giornate di studio Aidlass, Arezzo 15-16 maggio 1981, Giuffrè, 1982. Per un efficace riepilogo dei vari orientamenti si veda, da ultimo, CARINCI F., DE LUCA TAMAJO, TOSI, TREU, *Diritto sindacale*, Utet, 2013, p. 242 ss.

civ.³ e neppure il criterio della gerarchia tra contratti collettivi⁴, ossia la prevalenza del contratto collettivo ad ambito più esteso.

Solo per un certo periodo di tempo la giurisprudenza accolse il criterio cronologico⁵, cioè la prevalenza dell'ultimo contratto, sia esso nazionale o aziendale, in base al rilievo che l'ultimo contratto è l'ultima e, conseguentemente, la più attendibile manifestazione di volontà delle parti interessate.

Successivamente la giurisprudenza ha accolto il criterio della specialità, ossia la prevalenza del contratto aziendale, anche se peggiorativo, perché più vicino agli interessi da regolare⁶, criterio temperato da quello della competenza e dell'autonomia, nel senso che l'accordo aziendale *in peius* è legittimo se la clausola interviene su materie sulle quali il contratto è competente a disporre interpretando la volontà delle parti⁷, senza perdere di vista l'intero sistema contrattuale in cui inserire il patto derogatorio⁸.

Da quest'ultima precisazione si desume che il criterio dell'autonomia e della competenza, e quindi della prevalenza del contratto ad ambito più ristretto, trova applicazione soltanto nelle ipotesi in cui tale contratto sia stato siglato dalle articolazioni locali delle organizzazioni firmatarie del contratto collettivo di ambito più esteso.

In altri termini, i criteri di specialità e di competenza presuppongono l'unità e la razionalità del sistema contrattuale complessivo.

Il problema continuava a porsi, però, quando il contratto aziendale peggiorativo fosse sottoscritto da soggetti sindacali appartenenti a sigle diverse da quelle che hanno sottoscritto il contratto nazionale.

E sotto questo aspetto non si rivelano utili neppure le previsioni degli accordi interconfederali che dettano una ripartizione di competenze tra contratto nazionale e contratto decentrato (in questi termini già l'Al del 1993 e oggi quello del 28 giugno 2011, nonché il Testo unico sulla rappresentanza del 10 gennaio 2014).

³ Cass. 26 giugno 2004 n. 11939, in *NGL*, 2004, p. 715.

⁴ Cass. Sez. Un. 3 aprile 1989 n. 1614, in *GC*, 1989, I, p. 1560. Si veda, però, più recentemente, in senso contrario, Cass. 17 novembre 2003 n. 17377, che tenta di ricostruire un principio di gerarchia tra contratto nazionale e contratto decentrato.

⁵ Cass. 2 aprile 2001 n. 4839.

⁶ Cass. 19 aprile 2006 n. 9052, in *Rep. FI*, 2006, voce *Lavoro (contratto)*, n. 3.

⁷ Cass. 19 maggio 2003 n. 7847, in *Rep. FI*, 2003, voce *Lavoro (contratto)*, n. 39.

⁸ Cfr., tra le sentenze più recenti, Cass. 18 maggio 2010 n. 12098.

3. *L'Accordo interconfederale del 1993 e la nuova regolazione dei rapporti tra contratti collettivi di diverso livello nell'Accordo interconfederale del 2011 e nel Testo unico del 2014*

L'Accordo interconfederale del 1993, dopo un periodo di ricentralizzazione contrattuale, delinea nuovamente un sistema di contrattazione collettiva articolato in due livelli, quello nazionale (centrale) e quello territoriale⁹ e/o aziendale (decentrato).

Il contratto collettivo aveva durata quadriennale per la parte economica e biennale per quella retributiva.

Il contratto decentrato doveva intervenire su materie ed istituti diversi e non ripetitivi rispetto a quelli regolati dal contratto di primo livello, secondo le modalità e negli ambiti di applicazione definiti dallo stesso contratto nazionale. Come, pure, sempre il contratto nazionale stabiliva la tempistica e le materie della contrattazione decentrata.

Questo accordo ha retto per parecchi anni e anche l'impatto del referendum del 1995.

Dopo la parentesi costituita dall'Accordo interconfederale del 2009, non sottoscritto dalla Cgil e pertanto immediatamente rivelatosi altamente ineffettivo, a causa della crisi economica iniziata nel 2008 che incide fortemente sui costi delle imprese, intervengono tre Accordi interconfederali sottoscritti unitariamente da Cgil, Cisl e Uil: l'Accordo interconfederale del 28 giugno 2011, con la postilla del 21 settembre dello stesso anno¹⁰, il Protocollo di intesa del 31 maggio 2013 e infine il Testo unico del 10 gennaio 2014, che riassume i due precedenti accordi.

Si tratta di accordi molto importanti perché, almeno a livello interconfederale, segnano la riaffermazione del principio di unità di azione sindacale¹¹,

⁹ La contrattazione territoriale, tuttavia, non è mai stata molto diffusa ed è tutt'ora presente solo in alcuni settori. Può essere provinciale (ad es. nei settori dell'edilizia e del commercio) o regionale (artigianato).

¹⁰ Il 21 settembre del 2011 il testo del 28 giugno è stato integrato con una nota volta ad esprimere l'intenzione delle parti di attuare compiutamente l'Accordo interconfederale. Tale precisazione, in apparenza pleonastica, è stata ritenuta necessaria dopo l'approvazione dell'art. 8 d.l. n. 138/2011. Poiché essa sembra evidenziare la volontà delle parti di non applicare quanto previsto da quella norma di legge, la sua sottoscrizione ha causato il recesso di Fiat da Federmeccanica.

¹¹ L'Accordo del 2011 ha raggiunto un punto di equilibrio importantissimo ed è stato sottoscritto unitariamente perché è riuscito a contemperare le diverse istanze di Cisl e Cgil.

messo in crisi a partire dal 2009 anche su alcuni versanti nazionali ed aziendali. Non si possono non ricordare la stipula di due contratti collettivi nazionali nell’ambito della categoria dei metalmeccanici tra la Cgil da un lato e la Cisl e la Uil dall’altro, e il recesso della Fiat dalla Federmeccanica e, quindi, dalla Confindustria.

Gli accordi sono stati stipulati per dettare regole certe e condivise finalizzate alla gestione del dissenso sindacale, rispettivamente in ambito aziendale e a livello nazionale¹².

L’obiettivo è garantire una maggiore stabilità della disciplina contenuta nei contratti collettivi, senza che l’eventuale dissenso si traduca in una paralisi della contrattazione o nella stipulazione di accordi non unitari destinati a non “tenere” sul piano dell’effettività.

Punto centrale della nuova disciplina è che il contratto stipulato nel rispetto delle regole e delle procedure concordate unitariamente a livello interconfederale, vincoli poi tutti i soggetti che hanno accettato quelle regole, anche se dissenzienti rispetto ai contenuti del contratto¹³.

L’Accordo del 2011 detta inoltre condizioni e procedure nel rispetto delle quali il contratto aziendale, anche se peggiorativo dei trattamenti stabiliti da quello nazionale¹⁴, è efficace nei confronti di tutte le associazioni sindacali espressione delle confederazioni firmatarie e di “tutto il personale in forza”¹⁵.

Proprio sotto questo aspetto emerge una importante differenza rispetto

Esso prevede, infatti, meccanismi di verifica della rappresentatività sindacale che tengono conto dei consensi elettorali e strumenti di democrazia diretta, quali il referendum, apprezzati dalla Cgil. Allo stesso tempo, però, assegna anche rilevanza ai dati riferiti alle deleghe rilasciate dai lavoratori per la riscossione dei contributi sindacali, secondo una concezione volta a valorizzare il momento associativo, cara alla Cisl. Anche il Protocollo 31 maggio 2013 segna un momento di ricomposizione dell’unità sindacale, dopo che la Cgil non aveva firmato l’Accordo quadro sulla produttività del 21 novembre 2012, che, pur stipulato da quasi tutte le associazioni imprenditoriali, vede la sua effettività compromessa dal dissenso del più importante sindacato italiano. Cfr. sul punto GIUGNI, *Diritto sindacale*, Cacucci, 2014, p. 186.

¹² Cfr. GIUGNI, *op. cit.*, p. 182.

¹³ Si realizza, pertanto, una dissociazione tra parte “firmataria” e soggetti vincolati al rispetto del contratto, che possono essere anche associazioni non firmatarie.

¹⁴ L’Accordo del 2011, inoltre, nell’ambito del secondo livello, contempla il solo contratto aziendale. Viene meno, dunque, il riferimento al contratto territoriale contenuto nell’Accordo del 1993.

¹⁵ Analoghe condizioni e procedure sono stabilite dal Protocollo del 2013 per il contratto nazionale.

all'Accordo del 1993. Quest'ultimo guarda al secondo livello di contrattazione ancora in funzione tendenzialmente acquisitiva; l'Accordo del 2011, invece, pone drasticamente il problema delle deroghe peggiorative al contratto nazionale da parte del contratto aziendale (clausola 7).

Il Testo unico conferma il riparto di competenze già delineato dall'Accordo 2011¹⁶.

Il contratto nazionale deve garantire la certezza dei trattamenti economici e normativi comuni per tutti i lavoratori del settore ovunque impiegati sul territorio nazionale.

La contrattazione aziendale si esercita per le materie delegate, in tutto o in parte, dal contratto nazionale e dalla legge.

Si deve ritenere, pertanto, che la contrattazione aziendale non possa riproporre questioni che siano già state negoziate in altri livelli di contrattazione (c.d. *ne bis in idem*).

Ovviamente la delega può essere più o meno dettagliata, fermo restando che essa dovrà avere comunque quel minimo di specificità che consenta di determinarne l'oggetto.

In ogni modo, in assenza di una delega espressa a disciplinare una determinata materia o "porzione di materia", il contratto aziendale non potrà dettare alcuna regolamentazione¹⁷.

La disciplina interconfederale, sotto questo punto di vista, sembra allora evidenziare una sorta di gerarchia tra i due livelli di contrattazione.

Senonché, come si è già avuto modo di affermare con riferimento ai rapporti tra contratti collettivi di diverso livello, tale gerarchia non si traduce nella nullità dell'eventuale clausola del contratto aziendale che violi quanto stabilito dal Testo unico o dai contratti nazionali, perché le clausole contrattuali dell'uno e degli altri non hanno efficacia reale.

Analogamente a quanto già previsto dalla clausola 7 dell'Accordo interconfederale 2011, il Testo unico distingue la disciplina "a regime" da quella "transitoria".

A regime, i contratti aziendali possono definire, anche in via sperimentale e temporanea, specifiche intese modificative delle regolamentazioni contenute nei contratti collettivi nazionali, nei limiti e secondo le procedure

¹⁶ Cfr. le clausole 2 e 3 dell'Accordo interconfederale del 28 giugno 2011.

¹⁷ Per una diversa ricostruzione, che ritiene molto più estesa la possibilità di intervento della contrattazione aziendale, cfr. PERSIANI, *Osservazioni estemporanee sull'accordo interconfederale del 2011*, in *ADL*, 2011, p. 451.

previste dagli stessi contratti nazionali, se approvati dalla maggioranza dei componenti delle rsu o dalle rsa che, singolarmente o insieme ad altre, risultino destinatarie della maggioranza delle deleghe.

Questa formula abilita il contratto aziendale a prevedere deroghe peggiorative alle regolamentazioni contenute nei contratti nazionali.

In caso di deroga, pertanto, il contratto aziendale interviene a regolare una materia stabilendo condizioni peggiorative rispetto a quella già previste dal contratto nazionale. Si verifica un concorso/conflitto tra discipline patrizie i cui criteri di risoluzione sono però già predeterminati dal contratto nazionale nel senso della prevalenza della disciplina derogatoria ritualmente dettata dal contratto aziendale.

In linea generale, i contratti nazionali non hanno specificato le materie oggetto di deroga. Alcuni contratti collettivi (metalmecanici, chimici), pur ammettendo la possibilità di deroga in sede aziendale in casi particolari, hanno preferito individuare le materie non derogabili (minimi tabellari, diritti individuali irrinunciabili) e prevedere il coinvolgimento dei sindacati territoriali nella stipulazione delle intese modificative.

La disciplina transitoria si applica, invece, nelle ipotesi in cui le intese modificative a livello aziendale non siano state previste ed in attesa dei rinnovi dei contratti nazionali.

In questi casi, venendo meno il filtro del contratto nazionale, le deroghe peggiorative sono ammesse solo con riferimento agli istituti del contratto nazionale che disciplinano determinate materie, seppure molto ampie (prestazione lavorativa, orari e organizzazione del lavoro) ai soli fini di gestire situazioni di crisi o in presenza di investimenti significativi.

Il venir meno del filtro del contratto nazionale spiega perché i contratti aziendali che introducono deroghe peggiorative debbano essere sottoscritti dalle rappresentanze sindacali operanti in azienda (e cioè rsu o rsa) d'intesa con le relative¹⁸ associazioni territoriali delle confederazioni sindacali firmatarie dell'Accordo interconfederale.

Questa disciplina consente la stipulazione di contratti in deroga anche quando questi, come spesso avviene, non siano sottoscritti unitariamente dalle rsa presenti in azienda.

È sufficiente, infatti, l'intesa con le associazioni di cui sono espressione

¹⁸ Il termine "relative" non era previsto nella clausola 7 dell'Accordo 2011 ed è stato aggiunto dal Testo unico.

le rsa firmatarie. Occorre, in altri termini, l'intesa con l'associazione territoriale della rsa dissenziente¹⁹.

4. *Legge e contratto collettivo aziendale in deroga nell'art. 8 e diverso spirito della disciplina legale rispetto a quella confederale*

Dopo avere esaminato la clausola del Testo unico che stabilisce i limiti e le procedure entro i quali può avere effetto la deroga peggiorativa introdotta dal contratto aziendale alle clausole del contratto nazionale, è opportuno rivisitare i rapporti tra legge e contratto collettivo per constatare che anche in questo campo la legge ora legittima il contratto collettivo a derogare *in peius* alle norme inderogabili di legge.

Tra legge e contratto collettivo, in particolare, si instaurano rapporti di:

- a) gerarchia, fondati sull'inderogabilità della norma legale da parte del contratto collettivo;
- b) integrazione funzionale, incentrati sui rinvii operati dalla legge alla disciplina pattizia.

In linea generale, pertanto, il contratto collettivo non può peggiorare i livelli di trattamento e le condizioni stabilite direttamente dal legislatore.

Le clausole che si pongono in contrasto con le norme inderogabili di legge sono nulle, ai sensi dell'art. 1418 cod. civ.²⁰.

È invece normalmente ammessa la deroga *in melius* della disciplina legale da parte del contratto collettivo (principio del *favor*), a meno che la stessa legge non preveda una inderogabilità assoluta.

In conclusione, il rapporto gerarchico tra legge e contratto collettivo è

¹⁹ Se invece il contratto aziendale è stipulato dalla rsu, in considerazione della natura collegiale di tale organo, l'intesa dovrebbe riguardare le associazioni che hanno espresso rappresentanti all'interno della rsu. Si potrebbe anche ritenere, tuttavia, analogamente a quanto previsto per le rsa, che basti l'intesa con le associazioni nelle cui liste sono stati eletti i componenti della rsu che hanno approvato la stipulazione del contratto aziendale. Quest'ultima ricostruzione, tuttavia, svaluterebbe la natura collegiale della rsu.

²⁰ Raramente, tuttavia, il giudice dichiara nulle clausole dei contratti collettivi. Quando accade, in ogni caso, la nullità della clausola non comporta la nullità del contratto collettivo. Per esempio, Cass. 2 luglio 2013 n. 16507 ha dichiarato nulla la clausola di un contratto collettivo che considerava dimissionario il lavoratore non rientrato in servizio senza giustificato motivo al termine del periodo di aspettativa, in quanto stabiliva una causa di risoluzione del rapporto non prevista dalla legge.

fondato sul principio inderogabilità *in peius*-derogabilità *in melius* della disciplina legale da parte di quella pattizia.

Non a caso, come vedremo, il tema della deroga alle norme di legge da parte del contratto collettivo è stato direttamente affrontato dal legislatore con una norma di carattere generale nel 2011, proprio in considerazione del particolare contesto socio-economico del momento e della necessità di contemperare le esigenze di competitività delle imprese con la salvaguardia dei livelli occupazionali.

Viceversa, l'integrazione funzionale tra legge e contratto collettivo segna il passaggio da una tutela legale rigida, inderogabilmente fissata dalla legge e rispetto alla quale il contratto collettivo può operare tutt'al più in senso migliorativo, ad una tutela più flessibile e variegata, suscettibile di essere completata, integrata o addirittura derogata dal contratto collettivo.

In questi casi²¹ bisogna distinguere le ipotesi in cui la legge delega la sua funzione regolamentare al contratto collettivo, come avviene ad esempio nello sciopero nei servizi pubblici essenziali dove il contratto è delegato ad individuare le prestazioni indispensabili o, nei licenziamenti collettivi, a stabilire i criteri di scelta dei lavoratori che possono essere licenziati.

In queste ipotesi la legge affida al contratto collettivo una funzione integratrice della stessa norma.

In altri casi la legge ha affidato al contratto collettivo il potere di ridurre la retribuzione dei dipendenti per evitare i licenziamenti o, ancora, per favorire nuove assunzioni.

Come si può constatare, i contratti di solidarietà interni od esterni non prevedono soltanto una deroga secca meno favorevole del trattamento retributivo ma, se così si può dire, uno scambio tra riduzione della retribuzione e riduzione dei licenziamenti o nuove assunzioni.

Infine, la legge assegna al contratto collettivo il potere di derogare *in peius* a norme di legge inderogabili.

In questo caso, quindi, la legge non attribuisce al contratto collettivo il potere di sostituire le clausole difformi del contratto individuale, ma autorizza il contratto collettivo a derogare, a determinate condizioni, norme di legge imperative che comunque restano in vigore.

²¹ Sul rapporto tra legge e contratto collettivo, e le diverse tecniche legislative adottate nel tempo v. CARINCI F., *Una svolta fra ideologia e tecnica: continuità e discontinuità nel diritto del lavoro di inizio secolo*, in AA.VV., *Studi in onore di Giorgio Ghezzi*, Cedam, 2005, p. 439 ss.

A tal proposito vale la pena richiamare l'art. 8 d.l. 13 agosto 2011 n. 138, conv. con mod. in l. 14 settembre 2001 n. 148, rubricato "sostegno alla contrattazione collettiva di prossimità", che abilita i contratti aziendali o territoriali, sottoscritti da particolari soggetti e a determinate condizioni, a regolare specifiche materie indicate dalla legge con due effetti peculiari:

a) efficacia nei confronti di tutti i lavoratori interessati;

In questo caso si tratta di una vera e propria efficacia generale perché è stabilita da un atto normativo, diversamente da quanto previsto dalle clausole 4 e 5 dell'Accordo interconfederale, che in quanto fonte negoziale ha esso stesso un'efficacia limitata. Il riferimento a "tutto il personale in forza" contenuto nell'Accordo interconfederale deve essere inteso a tutto il personale iscritto alle associazioni espressione delle confederazioni firmatarie²².

b) possibilità di derogare non solo ai contratti nazionali ma anche a norme di legge, con i soli limiti del rispetto della Costituzione e dei vincoli derivanti dalle normative comunitarie e dalle convenzioni internazionali sul lavoro²³.

È importante sottolineare che la legge lascia alle parti l'iniziativa in ordine all'effettiva stipulazione di questi particolari contratti aziendali.

Ancora, l'art. 8 individua direttamente le materie sulle quali i contratti di prossimità sono abilitati ad intervenire con efficacia generale e/o derogatoria.

Diversamente da quanto previsto dall'Accordo interconfederale del 28 giugno 2011, quindi, si prescinde da eventuali deleghe da parte dei contratti nazionali, con un'attribuzione di competenza a titolo originario al contratto di prossimità.

L'aspetto più rilevante, tuttavia, è senza dubbio la competenza derogatoria dei contratti *ex art. 8*, spinta fino alle norme di legge, diversamente dai

²² DE LUCA TAMAJO, *Crisi economica e relazioni industriali: alcune osservazioni sull'articolo 8 della legge n. 148/2011*, in *DRI*, 2012, p. 11.

²³ Sul tema dei rapporti tra contratto aziendale e nazionale cfr. le peculiari ricostruzioni di MARESCA, *La contrattazione collettiva aziendale dopo l'art. 8 del decreto legge 13 agosto 2011, n. 138*, in *DRI*, 2012, pp. 21-22, secondo cui la possibilità di derogare al ccnl sarebbe funzionale al solo scopo di impedire che il ccnl, mediante un rinvio alle norme imperative di legge derogate, possa privare di effetti la deroga alla legge e di DE LUCA TAMAJO, *Il problema dell'inderogabilità delle regole a tutela del lavoro, ieri e oggi*, in AA.VV., *La crisi economica e i fondamenti del diritto del lavoro*, Atti delle giornate di studio Aidlass, Bologna 16-17 maggio 2013, Giuffrè, 2014, secondo cui la derogabilità del ccnl, a seguito dell'intervento legislativo, potrebbe essere condizionata in via generale al rispetto dei requisiti di cui all'art. 8.

normali contratti aziendali che, per il Testo unico del 10 gennaio 2014 possono al massimo derogare le discipline contenute nei contratti nazionali²⁴.

Anche in considerazione della vaghezza dei limiti all'efficacia derogatoria²⁵ (la norma fa salvi il rispetto della Costituzione, nonché i vincoli derivanti dalle normative comunitarie e dalle convenzioni internazionali sul lavoro), suscita perplessità la previsione che affida modifiche così rilevanti alla sede sindacale aziendale, notoriamente più condizionata dalla controparte di quanto sia la sede sindacale nazionale.

Ciò non significa ovviamente che si debba limitare la competenza del contratto aziendale a vantaggio del contratto nazionale. È fin troppo evidente, infatti, che in materia retributiva la competenza del contratto aziendale è destinata ad ampliarsi, fermi restando i minimi stabiliti dal contratto nazionale, indispensabili per quella miriade di lavoratori che prestano la loro opera nelle imprese minori, ovviamente prive del contratto aziendale.

Senza sottacere le riserve sulla costituzionalità dell'art. 8 della legge n. 148 del 2011²⁶, a quanto pare non ancora rimesso allo scrutinio di costituzionalità, si può osservare, sia pure in prima approssimazione, che questa norma:

1) vulnera il principio dell'inderogabilità delle norme di legge da parte del contratto collettivo e

2) tende a scardinare il principio della gerarchia tra contratti collettivi di diverso livello, perché attribuisce a titolo originario al contratto aziendale la funzione di derogare la norma di legge senza la mediazione del contratto collettivo nazionale. E, sotto questo profilo,

3) favorisce la competizione tra i contratti collettivi nazionale e azien-

²⁴ Cfr., da ultimo, CARINCI F., *Jobs Act, atto I. La legge n. 78/2014 fra passato e futuro*, in *WP ADAPT*, 2014, p. 164. Secondo l'A. l'art. 8 "costituisce la massima apertura alla c.d. gestione consensuale del mercato del lavoro tramite una contrattazione delegata rinforzata".

²⁵ PESSI R., *Ancora sull'articolo 8 della seconda manovra estiva. Quali spazi per la contrattazione di prossimità?*, in *DRI*, 2012, pp. 62-63; SCARPELLI, *Il rapporto tra la legge e la contrattazione di prossimità nell'art. 8 del d.l. n. 138/2011*, in *RGL*, 2012, I, pp. 495-498; ZOPPOLI A., *Costituzione, cittadinanza, organizzazione sindacale*, in *WP C.S.D.L.E. "Massimo D'Antona"*, n. 131/2011, p. 23.

²⁶ Per tutti vedi CARINCI F., *Al capezzale del sistema contrattuale: il giudice, il sindacato, il legislatore*, in *ADL*, 2011, p. 1137 ss. e in *WP C.S.D.L.E. "Massimo D'Antona"*, n. 133/2011, spec. p. 43 ss.; RUSCIANO, *L'articolo 8 è contro la Costituzione*, in *www.eguaglianzaeliberata.it*, 8 settembre 2011; CARABELLI, *I profili di incostituzionalità della norma con riferimento alla sancita efficacia erga omnes dei contratti collettivi da essa previsti*, in *RGL*, 2012, I, p. 549 ss.; PERULLI, SPEZIALE, *Intervento*, in CARINCI F. (a cura di), *Contrattazione in deroga*, Ipsoa, 2012, pp. 192-197.

dale con l'obiettivo ultimo del superamento del livello nazionale di contrattazione²⁷.

Lo spirito che anima questa norma è profondamente diverso da quello che ha spinto le parti sociali a prevedere un sistema di deroghe peggiorative a livello aziendale lasciando il governo delle relazioni industriali al sindacato nazionale²⁸. E questa diversa impostazione emerge con chiarezza nella postilla del 21 settembre 2011 all'Accordo del 28 giugno del 2011²⁹, che invita le parti sociali ad attenersi alle procedure previste dallo stesso Accordo interconfederale e, di conseguenza, può considerarsi un invito implicito ai sindacati firmatari degli accordi interconfederali a non seguire la procedura prevista dall'art. 8 d.l. n. 138/2011, conv. con mod. in l. n. 148/2011.

5. Osservazioni sul superamento e sull'abrogazione formale dell'art. 8 da parte del Jobs Act

A questo punto diventa inevitabile la domanda, anche alla luce del recentissimo decreto delegato sulle tutele crescenti e della bozza sulle tipologie contrattuali, se il suddetto art. 8 possa considerarsi un episodio normativo isolato o abbia segnato l'inizio di un'inversione di tendenza e cioè che il contratto aziendale sia abilitato a derogare *in peius* norme inderogabili di legge prescindendo dai limiti e dalle procedure previste dal contratto nazionale.

E una questione ancora diversa è se l'art. 8 possa considerarsi abrogato dalle normative successive come la normativa sul contratto a termine o quella dei decreti delegati emanati sulle tutele crescenti o in via di emanazione sulle tipologie contrattuali che regolano molte materie già regolate dall'art. 8.

Orbene, alla prima questione si deve rispondere che la normativa successiva non solo ricorre alla stessa tecnica, nel senso che autorizza il con-

²⁷ Al riguardo, secondo GHERA, *L'articolo 39 della Costituzione e il contratto collettivo*, in WP C.S.D.L.E. "Massimo D'Antona", n. 202/2014, p. 5 ss. e spec. p. 9, l'aspetto più critico, sul piano della legittimità costituzionale dell'art. 8, è proprio l'attribuzione della funzione derogatoria in via esclusiva ai contratti di prossimità, suscettibile di ledere la libertà di organizzazione sindacale.

²⁸ *Ex plurimis v. TOSI, L'accordo interconfederale 28 giugno 2011: verso una (nuova) autoricomposizione del sistema contrattuale*, in ADL, 2011, p. 1221; SCARPELLI, *Intervento*, in *Opinioni a confronto. L'accordo interconfederale del 28 giugno 2011*, in RGL, 2011, I, p. 643.

²⁹ Cfr. RICCI M., *L'accordo interconfederale 28 giugno 2011: un'inversione di tendenza nel sistema di relazioni industriali*, in ADL, 2012, p. 43 ss., che parla del 21 settembre 2011 come del "giorno dell'orgoglio delle parti sociali".

tratto aziendale a derogare *in peius* norme di legge bypassando la funzione ordinante del contratto collettivo nazionale, ma interviene anche direttamente a modificare talune normative inderogabili che regolavano il rapporto di lavoro.

In questo senso basta richiamare, nell'ambito della disciplina attuativa della legge n. 183 del 2014 (c.d. *Jobs Act*), l'art. 3, d.lgs. 81/2015 sulla disciplina delle mansioni, che sostituisce l'art. 2103 cod. civ. e per certi versi addirittura supera quanto previsto, in linea generale, dall'art. 8.

L'art. 8, infatti, subordina la possibilità di derogare alle norme di legge all'intervento di un contratto collettivo, seppur aziendale.

La nuova disposizione, oltre ad estendere notevolmente le fattispecie legali di legittima adibizione a mansioni inferiori, abilita i contratti collettivi, anche aziendali, ad individuare ulteriori ipotesi di demansionamento.

A differenza di quanto stabilito dall'art. 8, tuttavia, tale competenza derogatoria dei contratti aziendali non deve rispondere a finalità particolari ed è riconosciuta in via ordinaria.

D'altra parte anche la disciplina del contratto a termine del 2014 ha notevolmente flessibilizzato la normativa preesistente eliminando le causali e il decreto sul contratto a tutele crescenti del 2015 ha ridotto ulteriormente l'ambito di applicazione della sanzione della reintegrazione.

Certo il ricorso sempre più frequente al contratto collettivo con il fine di derogare a discipline che possono rivelarsi troppo rigide in determinati contesti può risultare penalizzante per il singolo lavoratore laddove intervengano deroghe peggiorative. Ma si sostiene che tali tecniche possono rivelarsi necessarie o opportune per garantire i livelli occupazionali nella misura in cui consentono all'impresa di rimanere sul mercato.

In quest'ottica, allora, il baricentro delle tutele accordate dal diritto del lavoro, tradizionalmente incentrate sulla protezione del singolo lavoratore come contraente debole, sembra tendenzialmente spostarsi verso una dimensione collettiva, tesa a mantenere i livelli occupazionali anche a costo di cedere qualcosa sul piano delle garanzie individuali.

Le minori garanzie individuali a seguito delle deroghe peggiorative o dell'introduzione di discipline più flessibili rispetto alle precedenti sarebbero controbilanciate dal mantenimento del posto di lavoro, considerato prevalente in un'ottica di contemperamento dei vari interessi.

È vero però che la flessibilizzazione progressiva della disciplina legale del rapporto individuale unitamente ad una rilevante defiscalizzazione degli

oneri sociali sembra avere dirottato una parte consistente dei cosiddetti rapporti precari verso il rapporto di lavoro a tutele crescenti. Ma è discutibile che queste misure abbiano prodotto un aumento reale dell'occupazione, possibile solo in presenza di un'autentica crescita economica.

D'altra parte non si può non rilevare che la sempre più estesa facoltà di deroga del contratto nazionale da parte di quello aziendale nel nome della lotta all'uniformità "oppressiva" della normativa inderogabile del contratto nazionale rischia di compromettere, di fatto, la funzione solidaristica che il contratto nazionale tradizionalmente assume.

Le condizioni minime stabilite nel contratto nazionale, infatti, proprio perché uniformi, sono determinate tenendo conto dei differenti contesti socio-economici del territorio italiano e assicurano i minimi di trattamento a quella miriade di lavoratori che non hanno un contratto aziendale.

Il potenziamento del contratto aziendale in deroga, soprattutto se svincolato dal controllo a monte da parte del contratto nazionale, rischia inevitabilmente di far saltare il primo livello di contrattazione e le relative logiche solidaristiche, a tutto vantaggio di discipline pattizie aziendali che tengono conto esclusivamente di interessi particolari e in cui il sindacato può essere più condizionato dalla controparte.

Si può ora rispondere alla seconda questione precedentemente posta e cioè se l'art. 8 del d.l. n. 148/2011 possa considerarsi abrogato dalla normativa successiva.

La risposta deve essere sostanzialmente negativa perché, come è noto, l'art. 8 riconosce al contratto aziendale un duplice effetto e cioè l'efficacia generale e quella derogatoria.

E per queste ragioni la prevalente dottrina considera i contratti aziendali dell'art. 8 una specie particolare di contratti.

Queste caratteristiche del contratto inducono a ritenere che l'art. 8 non può ritenersi formalmente abrogato da normative successive che abbiano disciplinato diversamente le materie già prese in considerazione dall'art. 8.

Per queste ragioni l'art. 8 non può considerarsi abrogato dalla disciplina del contratto a termine del d.l. 20 marzo 2014 n. 34, come modificato dalla legge di conversione 16 maggio 2014 n. 78. Questa normativa più che abrogare l'art. 8 ha fatto venir meno l'interesse del datore di lavoro ad avvalersi di questa norma.

Infatti, la flessibilizzazione della disciplina del contratto a termine rimessa dall'art. 8 al contratto collettivo è stata direttamente realizzata dalla

legge 16 maggio 2014 n. 78, che ha eliminato le causali per la conclusione del contratto a termine.

E un discorso analogo può essere fatto, come si è visto, per la nuova disciplina delle mansioni.

D'altra parte la non abrogazione dell'art. 8 da parte delle normative successive, ma soprattutto la previsione dell'art. 12 della legge n. 604 del 1966, sicuramente non abrogata, che fa salve le condizioni più favorevoli previste dai contratti collettivi in materia di licenziamento, è confermata dalla vicenda dell'accordo Novartis.

Infatti questo accordo ha previsto il mantenimento dell'art. 18 St. lav. da parte dell'impresa cessionaria Novartis ai 7 lavoratori dell'impresa cedente (ALCON).

Con questo accordo le parti, al di là dello strumento giuridico utilizzato, la cessione del contratto, hanno espressamente manifestato "la propria scelta di non applicare comunque nei confronti dei 7 lavoratori le disposizioni del d.lgs. 4 marzo 2015 n. 23 relative al regime giuridico applicabile in caso di recesso datoriale dal rapporto di lavoro".

Ovviamente si tratta di un caso isolato e come tale non può essere considerato un esempio consolidato, ma certo si può affermare che l'applicazione dell'art. 18 ai nuovi assunti dal 7 marzo in poi, per via contrattuale, non sia affatto vietata perché il giudice, come è stato sostenuto³⁰, potrebbe considerarlo come trattamento di migliore favore.

E le parti, in caso di crescita economica, potrebbero ricorrere paradossalmente allo strumento dell'art. 8 o meglio fondare sull'art. 12 della legge n. 604 la derogabilità a vantaggio dei lavoratori della vigente disciplina in materia di licenziamento.

Infine, occorre sottolineare che il problema dell'applicazione delle nuove disposizioni in tema di recesso del datore si pone rispetto alle clausole di stabilità e durata minima garantita dal contratto individuale e alle clausole che riconoscono al lavoratore neoassunto un'anzianità convenzionale di servizio.

³⁰ DE LUCA TAMAJO, *E Novartis offre l'articolo 18 come benefit*, in *la Repubblica*, 27 marzo 2015.

Abstract

L'a. ripercorre l'evoluzione della contrattazione aziendale – specie quanto ai rapporti tra contratti collettivi di diverso livello – alla luce sia della dottrina e della giurisprudenza sia delle regole negoziali (dall'accordo interconfederale del 1993 a quello del 2011 e al cd. t. u. del 2014). Affronta poi il tema centrale, cioè la difficile questione del contratto aziendale cd. “in deroga”, che può peggiorare il trattamento assicurato ai lavoratori da norme di legge e di contratto nazionale. Una questione assai spinosa, aperta dal discusso art. 8 della legge 148 del 2011 e non ancora risolta, anche perché solleva delicati problemi di legittimità costituzionale.

The author traces the development of firm-level collective bargaining – especially as regards as the relationship between collective agreements at different levels – in the light both of the doctrine and jurisprudence and of the negotiating rules (from the inter-sectorial agreement of 1993 and that of 2011 to the so-called Testo Unico of 2014). Then he deals with the central issue, i.e. the difficult question of the ‘derogative’ firm-level collective agreements, which can worsen the treatment of workers provided by statutory provisions and national collective agreements. That very thorny issue derives from Article 8 of Law 148 of 2011 and has not been resolved yet, also because it raises delicate issues of constitutionality.

Key words

Contrattazione collettiva aziendale, contratti di diverso livello, contratti collettivi in deroga.

Firm-level collective bargaining, collective agreements at different levels, ‘derogative’ collective agreements.

Antonello Zoppoli

Rilevanza costituzionale della tutela reale e tecnica del bilanciamento nel contratto a tutele crescenti*

Sommario: **1.** Intrinseco rilievo (non autoreferenzialità) del piano economico nel diritto del lavoro. **2.** Tutela del lavoro e tutela contro il licenziamento ingiustificato: un connubio di rilievo costituzionale. **3.** La tutela reale contro il licenziamento ingiustificato nella giurisprudenza costituzionale. **4.** (Segue) Bilanciamento e limiti alla discrezionalità legislativa: razionalità e temporaneità della compressione/eliminazione della tutela reale. **5.** La correlazione “riduzione della tutela contro il licenziamento–incremento dell’occupazione”: alcune considerazioni di metodo. **6.** (Segue) Il concreto bilanciamento e un’emblematica lettura di *law and economics* del contratto di lavoro a tutele crescenti. **7.** (Segue) In particolare, l’incremento qualitativo dell’occupazione: la fragile e temporanea legittimità del contratto di lavoro a tutele crescenti.

1. *Intrinseco rilievo (non autoreferenzialità) del piano economico nel diritto del lavoro*

I più recenti provvedimenti legislativi sembrano aver impresso una vera svolta al diritto del lavoro italiano. Molti vi rinvengono un palese cedimento alle ragioni dell’impresa, secondo l’impostazione propria dell’analisi economica del diritto e a scapito dell’identità sociale, ossia di eguaglianza, indiscutibilmente costitutiva di questa branca dell’ordinamento giuridico. Emblematico del mutamento è il nuovo “contratto di lavoro a tutele crescenti” (d.lgs. 4 marzo 2015 n. 23¹), che ha ridotto davvero al lumicino la norma sovente considerata l’icona degli sviluppi della disciplina della subordinazione del secolo scorso: l’art. 18 dello Statuto dei lavoratori. Delle molteplici implicazioni della questione nelle pagine che seguono ci si soffermerà sulla forte

* Il saggio è destinato agli *Scritti in onore di Raffaele De Luca Tamajo*.

¹ Da ora, per comodità d’esposizione, decreto 23.

compressione della “tutela reale” in passato prevista dalla norma statutaria per il licenziamento ingiustificato.

Avviando la riflessione, in via introduttiva è opportuno riprendere, anche al prezzo di qualche semplificazione, taluni tratti del DNA della materia che ne hanno accompagnato la storia, sia pur manifestandosi, nel tempo, in forme e modi diversi.

L’istanza sociale nelle attuali democrazie di mercato occidentali è – come risaputo – all’origine del diritto del lavoro. Nell’esperienza italiana – è parimenti noto – essa acquisterà poi un peso assiologico-sistematico decisamente cruciale all’interno dell’assetto costituzionale, fondato “sul lavoro”: in senso ampio inteso, nessuno oggi più ne dubita, ma, nondimeno, con un’inevitabile attenzione al lavoro caratterizzato da problemi di squilibrio tra chi lo offre e chi lo utilizza. Al contempo, tuttavia, nelle società in parola, il lavoro subordinato è proprio anzitutto “dell’impresa”: sarà così alla nascita e sarà così, per il nostro Paese, nel modello accolto dai Costituenti, incentrato su un’economia sociale di mercato. Modello, lentamente e faticosamente, ma pur sempre nitidamente, emerso più di recente anche nella normativa primaria dell’Unione Europea. Sicché, se il piano *sociale è costitutivo del diritto del lavoro*, il piano *economico* finisce per essere *intrinseco* alla materia: la naturale tensione tra l’uno e l’altro segna l’identità del diritto del lavoro e comporta un *bilanciamento* tra gli stessi due piani; *in una logica strutturalmente dinamica*, ma che, in ragione di tale tensione (oltre che del dato di partenza: la posizione di forza dell’impresa), non contempla l’autoreferenzialità del piano economico.

2. *Tutela del lavoro e tutela contro il licenziamento ingiustificato: un connubio di rilievo costituzionale*

Il contratto di lavoro a tutele crescenti² presenta, per tecnica normativa e contenuti, un’impostazione che rischia di intaccare l’identità del diritto del lavoro.

Come si sa, nonostante l’altisonante denominazione, esso non va oltre una nuova regolamentazione del licenziamento. E si sa pure che, sempre in

² Da ora, per comodità d’esposizione, *catuc*, acronimo con il quale il contratto a tutele crescenti viene di frequente indicato.

relazione a questa denominazione, il carattere *crecente* delle tutele può reputarsi tale, se non “solo con qual certo sfoggio di ironia”³, esclusivamente considerando la subordinazione all’indomani del decreto 23 e cancellando la storia del lavoro dipendente dell’ultimo mezzo secolo circa. Da questo punto di vista, il *catuc*, sebbene si riferisca unicamente all’istituto del licenziamento, si presenta davvero come un “nuovo” contratto di lavoro subordinato, diverso da quello a noi familiare.

Più precisamente il *catuc*, imboccando con decisione la strada aperta dalla l. 28 giugno 2012 n. 92 (cd. riforma Fornero)⁴, limita ulteriormente il campo di applicazione della tutela reale, circoscritta ora al licenziamento discriminatorio e “agli altri casi di nullità espressamente previsti dalla legge” (art. 2, co. 1, decreto 23). Per quanto riguarda invece il licenziamento ingiustificato, la disciplina è ormai dominata dalla tutela obbligatoria, essendo la tutela reale ridotta a una “eccezione al limite dell’impraticabile”⁵.

³ CARINCI F., *Il licenziamento disciplinare all’indomani del d.lgs. n. 23/2015*, in corso di pubblicazione in *Scritti in onore di Raffaele De Luca Tamajo*.

⁴ Come noto, la l. 92/2012 ha già notevolmente ridotto l’applicazione dell’art. 18 St. lav. per il licenziamento ingiustificato di lavoratori assunti prima dell’entrata in vigore del decreto 23. Ciononostante, in quel quadro normativo, non solo la norma statutaria ha di sicuro più spazio rispetto a quanto ne ha per i contratti stipulati dopo il decreto 23, ma i confini di questo spazio – oggetto di ampia attenzione da parte della dottrina – sono tuttora piuttosto incerti (al riguardo, v., per tutti e da ultimi, BARBIERI, DE SALVIA, DI MEO, *Il licenziamento individuale nella legge n. 92/2012 nelle prime pronunce di legittimità (e in quelle di merito)*, in *RGL*, 2015, II, p. 195; GHERA, *Sull’ingiustificatezza aggravata del licenziamento nel nuovo art. 18*, e DE LUCA TAMAJO, *Licenziamento disciplinare, clausole elastiche, “fatto” contestato*, entrambi in *Studi in memoria di Mario Giovanni Garofalo*, Cacucci, 2015, rispettivamente, p. 391 e 259). Per tali ragioni, le pagine che seguono sono dedicate unicamente alle novità introdotte dal decreto 23.

⁵ CARINCI F., *op. cit.* Riprendendo la lettera del decreto (art. 3, co. 2, fatto salvo dal co. 1 dello stesso articolo), la tutela reale trova applicazione “esclusivamente nelle ipotesi di licenziamento per giustificato motivo soggettivo o per giusta causa in cui sia direttamente dimostrata in giudizio l’insussistenza del fatto materiale contestato al lavoratore, rispetto alla quale resta estranea ogni valutazione circa la sproporzione del licenziamento” (oltre alla particolare ipotesi di cui all’art. 2, co. 4, in cui si applica la disciplina ivi prevista). In merito all’intenso dibattito sviluppatosi sulla nuova normativa, oltre a CARINCI F., *op. cit.*, v. almeno DE LUCA TAMAJO, *op. cit.*; GARILLI, *Nuova disciplina dei licenziamenti e tecniche di prevenzione del conflitto*, in *WP C.S.D.L.E. “Massimo D’Antona”*.IT-245/2015; GIUBBONI, *Profili costituzionali del contratto di lavoro a tutele crescenti*, in *WP C.S.D.L.E. “Massimo D’Antona”*.IT-246/2015; MAGNANI, *Correzioni e persistenti aporie del regime sanzionatorio dei licenziamenti: il cd. contratto a tutele crescenti*, in *WP C.S.D.L.E. “Massimo D’Antona”*.IT-256/2015; MARAZZA, *Il regime sanzionatorio dei licenziamenti nel Jobs Act (un commento provvisorio, dallo schema al decreto)*, in *WP C.S.D.L.E. “Massimo D’Antona”*.IT-236/2015; NOGLER, *I licenziamenti per giustificato motivo soggettivo o per giusta causa nel d.lgs. n. 23 del 2015*, in *ADL*, 2015, I,

Sottesa alla profonda novità si potrebbe leggere il favore per una netta distinzione, se si vuole gerarchia, delle situazioni suscettibili di essere pregiudicate dal licenziamento: schematizzando, il licenziamento discriminatorio violerebbe diritti fondamentali, ed è perciò sanzionato con la “tutela reale”; non così il licenziamento privo di giustificato motivo, per il quale si dispone essenzialmente la “tutela obbligatoria”. Segnatamente, a sostegno di quest’ultimo assunto si è rammentata la circoscritta applicazione dell’art. 18 dello Statuto dei lavoratori nel caso di licenziamento ingiustificato, da sempre esclusa per i rapporti di lavoro presso le organizzazioni di più piccole dimensioni⁶.

Invero questa impostazione non convince per molteplici ragioni.

Il licenziamento costituisce il più delicato profilo dell’intera disciplina del rapporto di lavoro subordinato in un’economia di mercato. Si tratta di un punto conosciuto e pacifico ma assolutamente centrale, sì da dover essere qui comunque rimarcato⁷. In particolare, la regolazione del licenziamento per giustificato motivo è, per intuibili ragioni, la chiave di volta dell’insieme delle tutele a favore di chi presta lavoro in regime di squilibrio contrattuale: la protezione di qualsivoglia aspetto del rapporto ha la consistenza della neve al sole se il lavoratore non gode di un’adeguata tutela per il licenziamento ingiustificato, giacché il timore di perdere il posto di lavoro costituisce “la ragione più vistosa e percepibile della disparità di potere” nei confronti della controparte⁸, una vera e propria spada di Damocle in capo a chi presta lavoro. Non a caso il licenziamento, in una delle più lucide analisi sull’argomento, è visto, non solo come atto negoziale, ma anche quale esercizio di potere privato, sì da rendere la reintegra “consapevole intervento riequilibratore dei rapporti d’impresa”⁹. Ed è in quest’ottica che la tutela contro il licenziamento occupa un posto di assoluto rilievo nello Statuto dei lavoratori, normativa rivolta non verso astratti contraenti, bensì verso soggetti di certo connotati sul piano socio-economico. Solo con lo Statuto l’insieme di tutele lavoristiche assumerà fisionomia tale da assicurare anche al lavoro prestato in condi-

507; SCARPELLI, *La disciplina dei licenziamenti per i nuovi assunti: impianto ed effetti di sistema del d.lgs. n. 23/2015*, in *WP C.S.D.L.E. “Massimo D’Antona”*. IT-252/2015.

⁶ Cfr., in proposito, ICHINO, *La riforma dei licenziamenti e i diritti fondamentali dei lavoratori*, in NOGLER, CORAZZA (a cura di), *Risistemare il diritto del lavoro*. Liber amicorum Marcello Pedrazzoli, FrancoAngeli, 2012, p. 804.

⁷ Si sofferma da ultimo sul punto SCARPELLI, *op. cit.*, p. 3.

⁸ DE LUCA TAMAJO, *La norma inderogabile nel diritto del lavoro*, Jovene, 1976, p. 75.

⁹ D’ANTONA, *La reintegrazione nel posto di lavoro. Art. 18 dello Statuto dei lavoratori*, Cedam, 1979, p. 67.

zioni di debolezza socio-economica e giuridica una duplice valenza, individuale (essenziale momento di espressione della persona) e interrelazionale (cardine di funzionamento della società): grazie alla quale anche il prestatore di lavoro subordinato può realmente “integrarsi come persona nella società e, quindi, [...] attivarsi come cittadino”¹⁰. Come dire, lo Statuto “rivela l’intima essenza del disegno costituzionale”¹¹, dando per la prima volta concreta e piena realizzazione a valori e principi *fondanti* l’assetto delineato dai Costituenti, su un piano indiscutibilmente di rilievo “generale”¹².

Sulla base di questa consapevolezza, e ritornando al catuc, è allora evidente come non sia realisticamente prospettabile una rigida distinzione del licenziamento a seconda dei motivi sottostanti: è soltanto astratto ritenere che il licenziamento ingiustificato, non dovuto a discriminazione, non intacchi diritti fondamentali.

Piuttosto, l’applicazione limitata della tutela reale nel caso di licenziamento ingiustificato presso le imprese di modeste dimensioni trova spiegazione in un’altra e diversa logica, quella del bilanciamento tra principi, “da sempre centrale nell’evoluzione della disciplina dei licenziamenti”¹³. Sostanzialmente, sulla base della tecnica del bilanciamento tra tutela del lavoro e libertà d’impresa, la Corte costituzionale ha ritenuto legittimi i differenti regimi sanzionatori per il licenziamento ingiustificato: a cominciare appunto (come si vedrà anche in seguito) dalla “tutela obbligatoria” di cui alla l. 15 luglio 1966 n. 604, considerata legittima, a fronte della tutela reale prevista dallo Statuto, in virtù del contrappeso tra i due suddetti piani di rilievo costituzionale e non per l’esclusione, in capo al prestatore di lavoro subordinato, di posizioni di eguale rilievo. D’altronde, riprendendo la correlazione tra protezione contro il licenziamento ed effettività delle tutele, non va dimenticato che la Corte, con un orientamento pluridecennale, alla negazione della tutela reale ha legato lo slittamento del *dies a quo* della prescrizione dei diritti del lavoratore¹⁴.

¹⁰ NOGLER, *Cosa significa che l’Italia è una Repubblica “fondata sul lavoro”?*, in LD, 2009, p. 437.

¹¹ RUSCIANO, *Diritti dei lavoratori e mutamenti economico-produttivi*, Editoriale Scientifica, 2014, p. 37.

¹² DE LUCA TAMAJO, *La norma inderogabile*, cit., p. 48.

¹³ CESTER, *La riforma della disciplina dei licenziamenti: principi generali e tecniche normative*, in CESTER (a cura di), *I licenziamenti dopo la legge n. 92 del 2012*, Cedam, 2013, p. 9. Diffusamente sul tema NOGLER, *La disciplina dei licenziamenti individuali nell’epoca del bilanciamento tra i “principi” costituzionali*, in DLRI, 2007, p. 593.

¹⁴ Di recente, sul punto, PONTARIO, SANLORENZO, *E lo chiamano lavoro...*, Edizioni GruppoAbele, 2015, p. 25.

Il rammentato significato costituzionale del “lavoro”, e quindi il pragmatismo della Consulta – discutibile ma indubbio –, se da un lato probabilmente non rafforzano le pur comprensibili tesi orientate a ricostruire solidamente la reintegra nell’ambito di concetti e regole del diritto comune dei contratti¹⁵ – suffragate peraltro anche dalla giurisprudenza¹⁶ –, dall’altro lato inducono, ancora oggi, a rinvenire nella reintegra la tutela più adeguata contro il licenziamento ingiustificato, altrimenti salvaguardato nell’effetto risolutivo al prezzo di un mero costo economico¹⁷. Posizione, questa, non priva di sostegno anche in riferimento al quadro sovranazionale, nonostante – come si sa – la tutela reale non sia imposta a livello né europeo né internazionale¹⁸.

E non ha torto chi sgombra il campo da un classico problema dei contratti di durata – la inconfigurabilità di vincoli negoziali perpetui in capo ai contraenti –¹⁹, giacché in questione è l’organizzazione del datore di lavoro non la sua persona, risolto tutt’altro che marginale. Al punto da orientare l’attenzione sulla situazione professionale di chi mette le proprie energie a disposizione dell’organizzazione e, quindi, nella stessa organizzazione ambisce a trovare il *fondamentale* lavoro, sin quando naturalmente rispetti l’impegno assunto e l’organizzazione operi.

Quest’aspetto ha strettamente a che vedere con un altro punto delicato e assai caro al dibattito: la posizione del lavoratore nel mercato del lavoro. Posizione tradizionalmente “scomoda” anzitutto perché il mettersi a disposizione comporta, per il lavoratore, il tendenziale assorbimento nell’organizzazione da-

¹⁵ Va detto che pure chi si preoccupa di ricondurre la reintegra del tutto all’interno del diritto delle obbligazioni assume il contratto quale strumento di rimozione delle disuguaglianze: v. GENTILI BALLESTRERO, *I licenziamenti*, FrancoAngeli, 1975, pp. 129 ss.. Più in generale, per una ricostruzione del dibattito, cfr. da ultimo ALBI, *Garanzia dei diritti e stabilità del rapporto di lavoro*, Giuffrè, 2013, pp. 176 e ss.

¹⁶ V. Cass. Sez. Un. 10 gennaio 2006 n. 141, in *www.dejure.giuffrè.it*, e 18 giugno 2012 n. 9965, in *webgiuridico*.

¹⁷ Cfr. SPEZIALE, *La riforma del licenziamento individuale tra diritto ed economia*, in RIDL, 2012, I, p. 530 e ss. In passato, v. MANCINI, *Art. 18 (Reintegrazione nel posto di lavoro)*, in ROMAGNOLI, MONTUSCHI, GHEZZI, MANCINI, *Statuto dei diritti dei lavoratori*, Zanichelli–Il Foro italiano, 1972, p. 245; MENGONI, *La stabilità dell’impiego nel diritto italiano*, in AA.VV., *La stabilità dell’impiego nel diritto dei Paesi membri della C.E.C.A.*, Servizio pubblicazioni delle Comunità europee, 1958, p. 273; PERSIANI, *La tutela dell’interesse del lavoratore alla conservazione del posto di lavoro*, in RIVA SANSEVERINO, MAZZONI (diretto da), *Nuovo Trattato di Diritto del lavoro*, Cedam, 1971, p. 697.

¹⁸ Cfr. ORLANDINI, *La tutela contro il licenziamento ingiustificato nell’ordinamento dell’Unione europea*, in DLRI, 2012, p. 634.

¹⁹ V. NOGLER, *La disciplina*, cit., p. 598.

toriale e, di riflesso, perpetua una sua almeno scarsa visibilità nel mercato del lavoro. Altro tema dalle molteplici implicazioni. Qui può essere sufficiente ribadire che l'idea, oggi da molti e in varie sedi sostenuta, di considerare in modo equivalente o comunque parallelo la riduzione di tutela *del rapporto* con il rafforzamento della posizione del lavoratore *nel mercato* a mio avviso si scontra in breve: a) con le numerose e complesse variabili che incidono sul secondo, sotto ogni profilo prioritario, a fronte dell'unico versante (quello normativo) dove si colloca la prima; b) con il fatto che il soggetto privo di lavoro, per quanto sostenuto non solo economicamente, è pur sempre un soggetto *assistito*, non in grado di camminare con le proprie gambe.

3. *La tutela reale contro il licenziamento ingiustificato nella giurisprudenza costituzionale*

A questo punto il lettore non tanto esperto della materia potrebbe essere indotto a ritenere che la tutela reale contro il licenziamento ingiustificato costituisca oggetto di un diritto fondamentale. La risposta abitualmente fornita non è invece in tal senso: sia che si guardi al diritto sovranazionale, sia che si guardi al diritto interno.

Circa il primo, come accennato, è pressoché pacifico, nonostante le posizioni rammentate, che le fonti, tanto internazionali quanto europee, non vanno oltre la previsione di un diritto a non essere arbitrariamente licenziati, assistito da un rimedio anche solo di carattere monetario²⁰.

Medesima risposta, solitamente, si dà per l'ordinamento interno, sulla scorta della giurisprudenza costituzionale, della quale si dirà tra breve²¹.

Ebbene, se per la soluzione fornita dal diritto sovranazionale c'è poco da dubitare, ben più articolato appare il discorso per il quadro normativo disegnato dal nostro Costituente.

²⁰ Cfr. l'art. 30 della Carta dei diritti fondamentali dell'Unione europea del 2000, come si sa, allegata, con la ratifica del Trattato di Lisbona del 2007, al Trattato istitutivo, e, per il diritto internazionale, l'art. 24 della Carta sociale europea di Strasburgo, introdotto nel 1999: in dottrina, al riguardo, v. per tutti, ZOPPOLI L., *Il lavoro e i diritti fondamentali*, in ESPOSITO, GAETA, SANTUCCI, VISCOMI, ZOPPOLI L., ZOPPOLI A., *Istituzioni di diritto del lavoro e sindacale. Introduzione*, Giappichelli, 2013, p. III.

²¹ V., tra gli altri, CESTER, *op. cit.*, p. 6; BALLESTRERO, *Il valore e il costo della stabilità*, in BALLESTRERO, *La stabilità nel diritto vivente. Saggi su licenziamento e dintorni (2007-2009)*, Giappichelli, 2009, p. 12 (già in *LD*, 2007, p. 389); NOGLER, *La disciplina*, cit., p. 671.

In via preliminare, per completezza, è opportuno ricordare che un'eventuale tutela interna "rafforzata" rispetto al divieto di licenziamento arbitrario e alla conseguente sanzione "monetaria" non presenta alcun problema in relazione al diritto né internazionale né europeo. Il primo pone evidentemente regole minimali²²; il secondo salvaguarda comunque ed espressamente "legislazioni e prassi nazionali"²³. Se così è, l'enfatizzazione del versante sovranazionale per confinare la tutela reale in un passato ormai remoto, da un lato, ha tanto il sapore di una posizione pregiudiziale, per questo o quel motivo sensibile al *mantra* economico dell'attuale fase storica; dall'altro lato, trascura la ricchezza e la centralità dei valori/principi che reggono la nostra Costituzione, dagli immediati e precisi riflessi sul piano delle tecniche normative, come ci si accinge a vedere. D'altronde quanto prima detto circa il troppo facile parallelo tra tutela *nel rapporto* e tutela *nel mercato* è in proposito eloquente.

E, sempre rivolgendo lo sguardo in via preliminare al di là del nostro ordinamento, ma ora in chiave comparata, vale la pena anche velocemente rammentare, in generale, alcune diffuse considerazioni: per un verso, quella secondo la quale il raffronto giuridico deve essere condotto più che mai con cautela quando sotto osservazione è la disciplina del licenziamento, che interessa una molteplicità di profili di ciascun contesto di riferimento, non solo giuridico naturalmente²⁴; per altro verso, vale la pena rammentare sia la possibile applicazione della reintegra in più d'uno dei Paesi europei, sia la smentita da parte dell'OCSE della presunta "rigidità" del nostro diritto del lavoro²⁵.

Sulla base di queste premesse, veniamo all'ordinamento interno.

V'è anzitutto da rilevare che il decreto 23 ha da subito sollevato più di

²² L'art. 24 della Carta sociale europea, come noto, prevede "il diritto dei lavoratori licenziati senza un valido motivo, ad un congruo indennizzo o altra adeguata riparazione".

²³ Così l'art. 30 della Carta dei diritti fondamentali dell'Unione europea, che nulla dice sul piano sanzionatorio.

²⁴ Tra i tanti, PEDRAZZOLI, *Licenziamenti in comparazione. La "flessibilità" in uscita nei paesi europei e la recente riforma italiana*, in PEDRAZZOLI (a cura di), *Le discipline dei licenziamenti in Europa. Riconoscimento confronti*, FrancoAngeli, 2014, pp. 288 e ss.; NOGLER, *La disciplina*, cit., p. 674. Da questo punto di vista non convince il richiamo alla contrapposizione tra *property rule* e *liability rule* in materia di licenziamento, propria dei sistemi di *common law*, sui cui taluni invece insistono in relazione al nostro ordinamento (cfr. ICHINO, *op. cit.*, p. 792).

²⁵ Su entrambi i profili cfr., per tutti, PONTERIO, SANLORENZO, *op. cit.*, p. 97; PEDRAZZOLI, *op. cit.*, p. 319 e ss.; NOGLER, *La nuova disciplina dei licenziamenti ingiustificati alla prova del diritto comparato*, in *DLRI*, 2012, p. 680; ID., *La disciplina*, cit., p. 674; ORLANDINI, *op. cit.*, p. 638.

un dubbio di legittimità costituzionale. Già la legge delega 10 dicembre 2014 n. 183 non aveva granché convinto, per la portata, assai ampia, e per la formulazione, in più di un passaggio generica. Il decreto 23 non si può dire sia da meno. Rammentando alcuni dei dubbi più rilevanti, lo si è criticato: 1) per eccesso di delega, dal punto di vista soggettivo (rapporti di lavoro coinvolti) e oggettivo (fattispecie di licenziamento considerate); 2) per violazione del principio di eguaglianza, in riferimento alla situazione di chi è già stato assunto con un contratto di lavoro subordinato e di coloro che saranno assunti con il *catuc*; 3) per irragionevolezza, in relazione alla coerenza interna e al merito di vari profili della nuova disciplina, dalla misura dell'indennità al piano probatorio e processuale²⁶. In sintonia con l'abituale già ricordata opinione, nulla, a quanto consta, è stato invece obiettato per lo spazio assolutamente marginale lasciato alla tutela reale nella disciplina del licenziamento ingiustificato.

A ben vedere, però, questo silenzio è forse "eccessivo". È proprio la giurisprudenza costituzionale a essa sotteso a lasciarlo pensare. Benché ampiamente conosciuta, è il caso di riportarne più di un passaggio, prendendo le mosse dalla sentenza del 18 dicembre 1970 n. 194 – concernente la legittimità dell'art. 8, co. 1, della l. 604/1966 – tuttora snodo dell'elaborazione della Consulta²⁷.

Nella pronuncia del '70 la Corte, dopo aver sottolineato come il percorso legislativo sia partito dall'art. 2118 cod. civ. per giungere all'art. 18 dello Statuto dei lavoratori, passando per l'art. 8 della l. 604/1966, così sviluppa il suo ragionamento: 1) ricorda anzitutto che nella sua precedente decisione del 26 maggio 1965 n. 45 ritenne costituzionalmente legittimo "l'art. 2118 c.c., pur affermando che i principi cui si ispira l'art. 4 della Costituzione esprimono l'esigenza di un contenimento della libertà di recesso del datore di lavoro dal contratto di lavoro, e quindi dell'ampliamento della tutela del lavoratore, quanto alla conservazione del posto di lavoro"; 2) precisa poi che "l'attuazione di questi principi resta tuttavia affidata alla discrezionalità del legislatore ordi-

²⁶ Sulla misura dell'indennità – sia detto qui per inciso – rileva quanto si osserverà in seguito circa la correlazione "riduzione delle tutele contro il licenziamento ingiustificato-incremento quantitativo dell'occupazione". In merito ai suindicati dubbi di legittimità costituzionale cfr. BORGHESI, *Aspetti processuali del contratto a tutele crescenti*, in *Judicium.it*, 7 aprile 2015, p. 2; GARILLI, *op. cit.*, p. 11; GIUBBONI, *op. cit.*, p. 16.

²⁷ In www.cortecostituzionale.it (come tutte le pronunce della Corte costituzionale citate in seguito).

nario, quanto alla scelta dei tempi e dei modi, in rapporto ovviamente alla situazione economica generale”; 3) afferma pertanto che la tutela obbligatoria di cui all’art. 8 della l. 604/1966 “non può non dirsi attuazione della norma costituzionale perché di tale attuazione è espressione iniziale e non completa. Il che [prosegue la Corte], stante la discrezionalità, come sopra da ammettersi per il legislatore, di dare applicazione a quei principi con gradualità, basta per escludere l’incostituzionalità di quella disposizione”²⁸.

La sentenza del ‘70 sarà richiamata in successive pronunce concernenti sempre la legittimità dell’art. 8 della l. 604/1966. In particolare nella decisione dell’8 gennaio 1986 n. 2, in un’operazione di sostanziale bilanciamento, la Corte “salva” la tutela obbligatoria ritenendo che le ragioni a essa sottostanti, e “cioè l’elemento fiduciario che permea il rapporto datore di lavoro-lavoratore, la necessità di non gravare di costi eccessivi le imprese minori, la necessità di ovviare tensioni nelle fabbriche, conservano tutt’oggi la loro rilevanza e la loro validità per cui il trattamento differenziato trova adeguata giustificazione e non sono irrazionali le norme che lo prevedono, dettate dal legislatore nell’esercizio della sua discrezionalità e della politica economico-sociale che attua”. E la sentenza sarà richiamata ancora nella pronuncia del 3 febbraio 2000 n. 46, che, proprio riprendendone il ragionamento, dichiarerà ammissibile il referendum per l’abrogazione dell’art. 18 St. lav.: considerato “manifestazione di quell’indirizzo di progressiva garanzia del diritto al lavoro prevista dagli artt. 4 e 35 Cost.”, ma “non l’unico possibile paradigma attuativo dei principi medesimi”, la cui realizzazione la Corte ribadisce essere invece rimessa alla discrezionalità del legislatore; laddove l’eventuale abrogazione dell’art. 18 dello Statuto dei lavoratori – precisa il Giudice delle leggi – non avrebbe eliminato ogni tutela per l’area interessata, sussistendo la tutela obbligatoria prevista dalla l. 604/66.

Per completare il quadro della giurisprudenza costituzionale qui rilevante va infine richiamato ancora un altro orientamento, prima soltanto accennato. Se nell’art. 4 Cost. la Corte ha sempre negato la possibilità di rinvenire un diritto all’assunzione o al mantenimento del posto di lavoro, dalla medesima norma, a mo’ di contrapposizione, ha via via dedotto un divieto di licenziamento arbitrario, secondo un percorso iniziato dalla menzionata sentenza del 1965 e negli anni saldamente affermatosi, in parallelo

²⁸ Sulla nozione di “discrezionalità” del legislatore e sull’art. 28 della l. 11 marzo 1983 n. 87, centro del relativo dibattito, v., per tutti, PIZZORUSSO, *Il controllo costituzionale sull’uso della discrezionalità legislativa*, in *RTDPC*, 1986, p. 797.

all'evoluzione dell'ordinamento sovranazionale e agli sviluppi interni della contrattazione collettiva. Così opinando, la Consulta ha fornito un classico esempio del circolo virtuoso norma di principio-evoluzione ordinamentale²⁹.

4. *(Segue) Bilanciamento e limiti alla discrezionalità legislativa: razionalità e temporaneità della compressione/eliminazione della tutela reale*

Orbene, se questa è la complessiva elaborazione del giudice delle leggi, vediamo perché l'esclusione da qualsiasi copertura costituzionale della tutela reale contro il licenziamento ingiustificato non convince. La questione è ovviamente quella del rapporto tra legislatore e Consulta, ossia tra politica e giurisdizione: una "grande" questione, che tuttavia, nella vicenda in esame, si pone, forse, non nei suoi termini più problematici.

Dunque, la dottrina circoscrive la garanzia della Costituzione al solo diritto a non essere arbitrariamente licenziati. A ben guardare, però, la Consulta, sin dalla sentenza del '65, ha molto chiaramente desunto, dagli art. 4 e 35 Cost., una *più generale tutela della conservazione del posto di lavoro* e, specularmente, l'esigenza di delimitazione del potere di licenziamento del datore. L'accento sul diritto a non essere arbitrariamente licenziati è stato, sì, esplicito e specifico, ma – come prima notato – posto in contrapposizione alla negazione del "diritto al mantenimento del posto di lavoro"³⁰: la Corte ha escluso questo ed affermato quello. Il diritto a non essere licenziato in modo arbitrario è, con ogni evidenza e comunque, cosa diversa dalla *più generale tutela della conservazione del posto di lavoro*, di cui è uno dei possibili contenuti, se si vuole il "contenuto essenziale"³¹, pur sempre però non l'unico. E – si badi – nell'ambito di siffatta più ampia tutela la Corte ha esplicitamente incluso anche la tutela reale; anzi, ha palesemente lasciato intendere, contrapponendola alla tutela obbligatoria di cui alla l. 604/1966, che *la tutela reale corrisponde all'attuazione piena delle indicazioni costituzionali, come tale gradualmente da realizzare ad opera del legislatore*, ancorché tenendo conto della situazione economica generale.

Ebbene, nella sostanza questa ha tutte le sembianze di una classica applicazione della fondamentale tecnica del bilanciamento tra principi: dalla metà degli anni '70 così denominata *expressis verbis* e via via meglio definita,

²⁹ V., tra le altre, C. Cost. sent. 4 dicembre 2000 n. 541 e ord. 10 febbraio 2006 n. 56.

³⁰ Riprendendo ancora l'espressione della Consulta.

³¹ Sul punto si tornerà (v. nota 42).

ma sin dagli inizi presente nell'elaborazione della Consulta, avendo le sue origini nella dottrina dei limiti naturali ai diritti fondamentali³². Il licenziamento – lo si diceva in precedenza – ne è da sempre stato terreno fertile. Nell'evoluzione della sua disciplina la Corte in pratica ha fornito un chiaro esempio del carattere pluralista della nostra Costituzione e della relativa necessaria attuazione attraverso il contemperamento dei principi che la reggono.

Addentrandosi nell'esame dell'operazione di bilanciamento, la Consulta sembra aver sufficientemente definito quella che, nella letteratura in materia, è denominata “topografia del conflitto”, ossia l'individuazione degli elementi da contemperare³³. La Corte afferma che la tutela reale, quale rimedio contro un licenziamento arbitrario, non solo fa parte a pieno titolo della Costituzione, ma è *il rimedio che corrisponde a una sua piena attuazione*. Sicché, pur non essendo l'unico rimedio, tuttavia è un rimedio *con cui evidentemente dover fare comunque i conti* perché nel progetto costituzionale esso costituisce il punto di approdo dell'ampliamento della tutela del lavoro per quanto concerne la conservazione del posto. In altri termini, nella Costituzione non c'è uno spazio vuoto o uno o più modi equivalenti per riempirne un contenuto; bensì c'è da dare attuazione piena a un principio con gradualità: la discrezionalità legislativa sussiste, ma è *nella scelta del tempo* dell'ampliamento della tutela del posto di lavoro *in relazione alla situazione economica generale*.

Riassumendo, se è rimesso al *self restraint* della Corte tracciare i confini dell'area costituzionalmente “libera” per il legislatore³⁴, la tutela reale è situata, dalla Corte, al di là di questi confini: la tutela reale *va* realizzata, sebbene i tempi della realizzazione siano dettati dalla “concorrenza” con altre esigenze attinenti alla concreta situazione economica generale³⁵. La tutela reale

³² Cfr. BIN, *Diritti e argomenti, Il bilanciamento degli interessi nella giurisprudenza costituzionale*, Giuffrè, 1992, p. 57.

³³ Ciò esime dall'aprire il piano (secondo alcuni diverso) dell'interpretazione in senso stretto (sia pure con le peculiarità proprie dell'interpretazione di un testo costituzionale), rivolto appunto all'individuazione degli elementi da contemperare. In proposito cfr., per tutti, BIN, *op. cit.*, pp. 60 e 143; MORRONE, *Bilanciamento (Giustizia costituzionale)*, in *ED, Annali*, Giuffrè, 2008, II, p. 200.

³⁴ Al riguardo, v., tra gli altri, PIZZORUSSO, *op. cit.*, p. 807; FELICETTI, *Discrezionalità legislativa e giudizio di costituzionalità*, in *FI*, 1986, II, c. 22.

³⁵ Sottolinea il “doppio ruolo”, nell'operazione di bilanciamento, della “situazione concreta” – “condizione nella formula che esprime la prevalenza di un principio e [...] presupposto di fatto di una regola” – e quindi il rilievo del verificarsi delle conseguenze previste dal principio prevalente, BIN, *op. cit.*, p. 40.

è dunque posta su uno dei due piatti della bilancia, il punto di equilibrio va cercato in modo dinamico.

Non è inutile rammentare che, qualche anno dopo la sentenza del 1970, partendo proprio dall'“indirizzo politico di *progressiva* garanzia del diritto al lavoro” – rintracciato a ragion veduta già nella menzionata pronuncia n. 45/1965 –, autorevolmente si reputò “un cammino a ritroso” del legislatore “contestabile sul piano della correttezza costituzionale”³⁶. E, nella stessa ottica, in tempi a noi molto più vicini, sempre autorevolmente, in riferimento proprio alla sentenza n. 194/1970 si è scritto: “l’attuazione legislativa può avvenire con gradualità: al legislatore è consentito solo di ‘andare avanti’ nell’attuazione del principio non di ‘tornare indietro’ (naturalmente, tenendo conto delle condizioni generali dell’economia)”³⁷.

In quest’ultimo caso – è importante notarlo – condivisibilmente non si dà peso alla già menzionata pronuncia della Consulta n. 46/2000, di ammissione del referendum per l’abrogazione dell’art. 18 dello Statuto dei lavoratori: come ogni decisione su una richiesta referendaria, scaturita non da “un pieno ed approfondito scrutinio di legittimità costituzionale” della “normativa di risulta”, ma piuttosto da una sua “mera valutazione liminare ed inevitabilmente limitata del rapporto tra oggetto del quesito e norme costituzionali”³⁸.

In effetti, posto il rilievo del graduale ampliamento della tutela della conservazione del posto di lavoro – indiscutibile nell’elaborazione della Corte sin dagli anni ‘60 –, una volta introdotta la tutela reale appare ancor più evidente la necessaria limitazione della discrezionalità legislativa. Non solo perché, da un punto di vista empirico, la decisione politica “regressiva” si presta a essere valutata sulla concreta esperienza della tutela reale, laddove più complesso appare sindacarne la mancata introduzione, suscettibile di giudizio solo in relazione a ipotetiche astratte conseguenze; ma anche in ragione del significato “principiante” concretamente e diacronicamente assunto dalla norma di principio (in questo caso l’art. 4 Cost.), che, delineando – come le compete – “giuridicamente il senso e il non-senso della vita sociale”, ha tracciato, nell’interazione con la realtà, l’evoluzione dell’ordinamento³⁹.

³⁶ MANCINI, *Principi fondamentali*. Art. 4, in *Comm. Branca*, 1975, pp. 240-241.

³⁷ ZAGREBELSKY, MARCENÒ, *Giustizia costituzionale*, il Mulino, 2012, p. 227.

³⁸ Così, in riferimento in generale al giudizio di ammissibilità del referendum, C. Cost. 26 gennaio 2011 n. 24.

³⁹ Su questa funzione della norma di principio cfr. ZAGREBELSKY, MARCENÒ, *op. cit.*, pp. 226 e ss., da cui sono tratte le due citazioni.

Tuttavia, se questo è il quadro, ritenere che la limitazione della discrezionalità legislativa possa giungere sino al vincolo di “non regresso” nella tutela appare eccessivo: a tanto la Consulta non è mai arrivata. Per converso, non v’è motivo di escludere l’afferzata discrezionalità politica pure in sede di revisione delle scelte legislative adottate⁴⁰. Che però, evidentemente, non può espandersi fino a svuotare di contenuto giuridico la *graduale completa attuazione del progetto costituzionale*; ritorna alla mente la segnalata “correttezza costituzionale”, che va probabilmente riempita di più precisa valenza giuridica.

Invero, la Corte non pare proprio voler togliere senso al progetto costituzionale. Al contrario, lo rafforza giuridicamente, delimitando, nei contenuti, la discrezionalità legislativa temporale in materia di tutela reale contro il licenziamento ingiustificato: ne sottolinea l’esercizio in correlazione con la *situazione economica generale*; la quale, in tal modo, non è collocata nell’indifferente giuridico, bensì assume tutto il rilievo che la Corte, in modo peraltro ovvio, a essa conferisce. E per situazione economica generale è da intendersi – v’è da pensare – la valutazione di qualsiasi altro piano che incida sul o risenta del contesto economico, purché riconducibile a principi quanto meno di rango costituzionale⁴¹.

Si profila dinanzi, a questo punto, uno scenario così schematicamente ricostruibile. 1) La tutela reale contro il licenziamento ingiustificato è parte della tutela della conservazione del posto di lavoro, espressione dell’art. 4 Cost. – norma-principio ove si afferma il diritto al lavoro –, pur non costituendone il “contenuto essenziale”, ovvero intangibile⁴². 2) Il legislatore, nell’espressione di un indiscutibile potere politico, può decidere di circoscrivere o finanche eliminare la tutela reale in parola, oltre che per la valutazione di determinati e prevalenti interessi dell’impresa (es: l. 604/1966), in generale

⁴⁰ Nello stesso senso MANCINI, *Principi fondamentali*, cit., p. 241.

⁴¹ Accendendo alla tesi, decisamente prevalente, a favore dell’esclusione di una gerarchia assiologica all’interno della Costituzione, per la quale cfr. almeno ZAGREBELSKY, MARCENÒ, *op. cit.*, p. 107; SILVESTRI, *Dal potere ai principi. Libertà ed eguaglianza nel costituzionalismo contemporaneo*, Laterza, 2009, p. 40; NOGLER, *La disciplina*, cit. p. 600; MENGONI, *L’argomentazione nel diritto costituzionale*, in MENGONI, *Ermeneutica e dogmatica giuridica*, Giuffrè, 1996, p. 123; BIN, *op. cit.*, p. 34.

⁴² Come si legge in C. Cost. 9 maggio 2013 n. 85, le Costituzioni pluraliste contemporanee richiedono “un continuo e vicendevole bilanciamento tra principi e diritti fondamentali [...]”. Il punto di equilibrio [...] deve essere valutato secondo criteri di proporzionalità e di ragionevolezza tali da *non consentire un sacrificio del loro nucleo essenziale*” (mio il corsivo). Il limite, come si sa, trova veste normativa nell’art. 52, par. 1, della Carta dei diritti fondamentali dell’Unione europea, che ha recepito l’orientamento della giurisprudenza europea in materia.

nella scelta dei tempi e dei modi di attuazione della tutela della conservazione del posto di lavoro. 3) Così procedendo egli arreca però in ogni caso un pregiudizio al principio della tutela della conservazione del posto di lavoro, arrestando il processo di graduale realizzazione del disegno costituzionale. 4) In quanto tale, l'intervento legislativo è intrinsecamente limitato nel tempo e deve trovare necessariamente ragione nel bilanciamento con la tutela di altri principi riguardanti la situazione economica generale.

Se si condivide questa ricostruzione, la “discrezionalità” del legislatore, in relazione alla tutela reale come per altri profili di differenza delle regole del licenziamento, “non significa [...] insindacabilità delle sue scelte regolative”⁴³. Al contrario, la tecnica del bilanciamento sottopone la medesima discrezionalità al controllo di ragionevolezza nella forma del test di proporzionalità: che attiene alla razionalità argomentativa, a cominciare dal “fondamento delle premesse” della decisione⁴⁴. Il giudizio di proporzionalità, cifra del neocostituzionalismo contemporaneo e cardine anche della giurisprudenza delle Corti europee di Strasburgo e di Lussemburgo, è – come noto e già accennato – da tempo ampiamente presente nell’esperienza della nostra Corte, ancorché non nella forma ben strutturata e articolata riconducibile alla classica elaborazione di Alexy⁴⁵. Esso non può comunque prescindere dai criteri della *necessità* e dell’*adeguatezza*: il primo volto a verificare che l’obiettivo prefissato non sia raggiungibile con atti meno invasivi del principio da bilanciare; il secondo diretto a raffrontare vantaggi e svantaggi arrecati ai principi in contemperamento⁴⁶.

In conclusione, al legislatore è senz’altro consentito, oggi, comprimere o eliminare la tutela reale contro il licenziamento ingiustificato, ma in una logica di equilibrio tra valori/principi, tuttora snodo degli assetti costituzionali di carattere pluralistico e strumento imprescindibile di apertura e dinamicità dei relativi ordinamenti: come tale, bussola del giurista e del suo costante rapporto con la realtà, lontano tanto da cristallizzazioni storiche quanto da affrettati ra-

⁴³ NOGLER, *La disciplina*, cit., p. 671, in riferimento alla bipartizione (tutela obbligatoria-tutela reale) della disciplina del licenziamento.

⁴⁴ BIN, *op. cit.*, p. 143.

⁴⁵ Cfr. CARTABIA, *I principi di ragionevolezza e proporzionalità nella giurisprudenza costituzionale italiana*, Roma, Palazzo della Consulta, 24-26 ottobre 2013, in www.cortecostituzionale.it, p. 5. Di ALEXY v. il classico *Theorie der Grundrechte*, Baden Baden, 1985; trad. it. *Teoria dei diritti fondamentali*, il Mulino, 2012.

⁴⁶ Sull’argomento, cfr., per tutti, ZAGREBELSKY, MARCENÒ, *op. cit.*, p. 109, NOGLER, *La titolarità congiunta del diritto di sciopero*, in CORAZZA, ROMEI, *Diritto del lavoro in trasformazione*, il Mulino, 2014, p. 109; CARTABIA, *op. cit.*, p. 5; MORONE, *op. cit.*, p. 196.

dicali mutamenti di scenario o da apriorismi ideologici. Questi ultimi due, oggi, sospinti in particolare dal vento neoliberalista, ancora forte.

5. *La correlazione “riduzione della tutela contro il licenziamento-incremento dell’occupazione”: alcune considerazioni di metodo*

Una domanda si pone allora inevitabilmente.

Anziché liquidare sbrigativamente la questione della legittimità costituzionale del catic per quanto concerne la forte compressione della tutela reale contro il licenziamento ingiustificato, ritenendola di sicuro al riparo da ogni possibile dubbio, c’è da chiedersi: la radicale novità supera il test di proporzionalità?

Dalla visuale sin qui illustrata non stupisce che, nel nostro caso, il “primo” bilanciamento non solo, come sempre accade, è compiuto dal legislatore, ma, dallo stesso legislatore, è anche espressamente definito. La topologia del conflitto risulta, così, ancor meglio delimitata.

Il “bene” che il catic intende bilanciare con la conservazione del posto di lavoro è, dichiaratamente, l’occupazione: come si legge nel preambolo del decreto 23, lo “scopo” per il quale l’art. 7, co. 1, della l. 183/2014 conferisce la delega al Governo è “rafforzare l’opportunità d’ingresso nel mondo del lavoro da parte di coloro che sono in cerca di occupazione”. Viene quindi in rilievo la tanto discussa correlazione tra la riduzione delle tutele contro il licenziamento e l’incremento dell’occupazione; per la precisione, stando all’indicazione della delega, l’incremento “quantitativo” dell’occupazione. Se così è, il bilanciamento è da operare all’interno dell’unico principio di cui all’art. 4, co. 1, Cost., tra due sue espressioni: la tutela dell’occupazione e la tutela della conservazione del posto di lavoro. Il nesso tra la prima e la situazione economico generale non ha bisogno di alcuna delucidazione.

Prima di soffermarsi, sia pure brevemente, nel merito del possibile concreto bilanciamento, è opportuna qualche considerazione di metodo.

Comprensibilmente si è avanzato più di un dubbio sulla possibilità di dimostrare la correlazione in parola trattandosi di “situazioni a eziologia multifattoriale”⁴⁷. Il rilievo, di sicuro pertinente, non può essere tuttavia decisivo per ragioni molteplici e di vario tipo.

⁴⁷ PEDRAZZOLI, *op. cit.*, p. 285.

In prima battuta viene da osservare che è di quelli che prova troppo. Nel momento in cui la legge medesima pone espressamente la correlazione in questione alla sua base, o tale conclusione si assume come attendibile o a vacillare anzitutto è la stessa legge, a maggior ragione considerandone l'incidenza su diritti fondamentali. In altra ma analoga ottica, la mente va all'opinione secondo la quale chi “postula che la normativa sui licenziamenti [...] incida sui tassi di occupazione fornisca i necessari riscontri empirici”⁴⁸. D'altro canto è anche superfluo rammentare le numerose e conosciute rilevazioni compiute al riguardo da organismi nazionali e internazionali. E in questo periodo, palesemente comunque prematuro⁴⁹, com'è noto e si poteva immaginare, le indagini sono cresciute e molto diffuse finanche sulle pagine dei quotidiani. Gli stessi sostenitori della nuova disciplina, eloquentemente, se da un lato invitano a pazientare, dall'altro sin da ora s'intrattengono a delineare possibili ed affidabili percorsi di analisi⁵⁰. V'è da ritenere, comunque, che potrà essere sufficiente la rilevazione di dati attendibilmente significativi, attestanti quanto meno un concorso causale della riduzione delle tutele ai fini dell'incremento occupazionale.

Addentrandosi nei risvolti metodologici, la questione in realtà è ben nota al ragionamento giuridico. La correlazione “regole sul licenziamento–effetti sull'occupazione” conduce, in sostanza, all'*argomento consequenzialista*, da tempo e sempre più utilizzato nella tecnica del bilanciamento. In proposito l'esigenza di “basi scientifiche più solide e controllabili” può considerarsi una classica compagna della valutazione incentrata sulle possibili conseguenze pratiche della legge⁵¹. E, a conferma di quanto prima si osservava, il legislatore sembra porsi proprio su questa lunghezza d'onda.

Come si sa, l'art. 1, co. 2, della l. 92/2012, al “fine di monitorare lo stato di attuazione degli interventi e delle misure della [stessa] legge e di valutarne gli effetti sull'efficienza del mercato del lavoro, sull'occupabilità dei cittadini,

⁴⁸ NOGLER, *La nuova disciplina*, cit., p. 666.

⁴⁹ Non solo, ovviamente, per ragioni temporali, ma anche, e in questa fase soprattutto, in virtù degli sgravi contributivi previsti, per tre anni, a favore dei contratti a tempo indeterminato stipulati nel 2015 (art. 1, co. 118, l. 190/2014).

⁵⁰ V. ICHINO, *Gli errori da non compiere nella valutazione degli effetti del Jobs Act*, e, da ultimo, invero con minor cautela, *Il piccolo boom del lavoro in aprile*, rispettivamente in *il Foglio*, 23 marzo 2015 e *Pietro Ichino Newsletter*, n. 348, 8 giugno 2015.

⁵¹ La citazione è tratta da MENGONI, *L'argomentazione*, cit., p. 138. Sul tema, più in generale, dello stesso autore v. *L'argomentazione orientata alle conseguenze*, in MENGONI, *Ermeneutica e dogmatica*, cit., p. 138.

sulle modalità di entrata e uscita nell'impiego", ha istituito, "presso il Ministero del lavoro e delle politiche sociali, in collaborazione con le altre istituzioni competenti, un sistema permanente di monitoraggio e valutazione basato su dati forniti dall'Istituto nazionale di statistica e da altri soggetti del Sistema statistico nazionale. Al sistema concorrono altresì le parti sociali attraverso la partecipazione delle organizzazioni maggiormente rappresentative sul piano nazionale dei datori di lavoro e dei lavoratori". Il sistema è espressamente richiamato anche dal decreto 23 ai fini dell'attuazione dell'art. 6, relativo all'"offerta di conciliazione". Bene, nella logica del bilanciamento, risulta difficile non riconoscere a siffatto sistema una funzione importante. Concentrando l'attenzione sui concreti accadimenti e nell'intento di escludere l'incertezza legata alla prognosi di conseguenze future, tipica difficoltà dell'argomento consequenzialista, a esso dovrebbe essere riconosciuto un ruolo di primo piano ai fini della "prova" del positivo superamento del test di proporzionalità dell'operazione legislativa di drastica riduzione della tutela reale contro il licenziamento ingiustificato⁵².

⁵² Merita di essere ricordata la recente rilevante sentenza della Corte 10 aprile 2015 n. 70, che si è pronunciata per l'illegittimità della reiterazione del blocco del meccanismo perequativo delle pensioni di cui al comma 25 dell'art. 24 del d.l. 6 dicembre 2011 n. 201. La Corte censura la discrezionalità del legislatore sulla base del ragionevole bilanciamento dei valori costituzionali – sia pure argomentando in questo caso anche dalle espresse previsioni degli artt. 36, co. 1, e 38, co. 2, Cost. – in quanto "il diritto a una prestazione previdenziale adeguata [...] risulta irragionevolmente sacrificato nel nome di esigenze finanziarie non illustrate in dettaglio". Più precisamente, ad avviso della Consulta, la disposizione sottoposta al suo esame "si limita a richiamare genericamente la 'contingente situazione finanziaria', senza che emerga dal disegno complessivo la necessaria prevalenza delle esigenze finanziarie sul diritto oggetto di bilanciamento, nei cui confronti si esercitano interventi così fortemente incisivi. Anche in sede di conversione (legge 22 dicembre 2011 n. 214), non è dato riscontrare [prosegue la Corte] alcuna documentazione tecnica circa le attese maggiori entrate, come previsto dall'art. 17, co. 3, della l. 31 dicembre 2009 n. 196". Sulla sentenza si è già sviluppato un ricco dibattito: cfr. ALES, *Diritti sociali e discrezionalità del legislatore nell'ordinamento multilivello* e CHIECO, *Crisi economica, vincoli europei e diritti fondamentali dei lavoratori*, Relazioni al Congresso Aidlass, *Crisi economica, vincoli europei e diritti fondamentali dei lavoratori nell'ordinamento multilivello*, Foggia 28-29-20 maggio 2015; BOZZAO, *L' "adeguatezza retributiva" delle pensioni: meccanismi perequativi e contenimento della spese nella recente lettura della Corte costituzionale*, in www.federalismi.it, n. 10/2015; CINELLI, *Illegittima la reiterazione del blocco della perequazione delle pensioni: le ragioni*, in corso di pubblicazione in *RDSS*, 2015; GIUBBONI, *Le pensioni nello Stato costituzionale*, in *Menabò di Etica ed Economia*, n. 23/2015; PROSPERETTI, *Alla ricerca di una ratio del sistema pensionistico italiano*, in corso di pubblicazione in *MGL*, 2015.

6. (Segue) *Il concreto bilanciamento e un'emblematica lettura di law and economics del contratto di lavoro a tutele crescenti*

Dopo queste brevi considerazioni metodologiche, veniamo, sia pur velocemente, al merito del possibile concreto bilanciamento.

Superfluo attardarsi su una questione da tempo dibattuta; mi limito a ricordare: per un verso, come sia folta la schiera di chi contesta la correlazione tra riduzione delle tutele contro il licenziamento e incremento quantitativo dell'occupazione, ricondotta all'ideologia economica più volte evocata⁵³; per altro verso, ricordo una recente lettura del decreto 23 secondo un approccio di *law and economics*, molto apprezzata *in primis* da chi del nuovo intervento legislativo è convinto sostenitore⁵⁴. Vale la pena soffermarsi direttamente su questa lettura: sia perché in più punti emblematica del modo di ragionare sotteso alle novità dinanzi a noi, sia perché – come subito si comprenderà – in grado di assorbire anche la prima considerazione.

L'autore non esita ad affermare che ai fini dei livelli di occupazione “il ruolo del mercato del lavoro è sostanzialmente *passivo*: i livelli dell'occupazione e della disoccupazione sono decisi altrove”⁵⁵. Tuttavia, egli ritiene che, in condizioni di crescita lenta, una disciplina come quella dell'art. 18 dello Statuto dei lavoratori possa scoraggiare le assunzioni in ragione del conseguente incremento del costo della cessazione del rapporto (cd. *firing cost*), determinato – si osserva segnatamente – “dalla durata e dall'esito del processo” in caso di impugnazione del licenziamento⁵⁶. Ciò assume – prosegue l'autore – particolare rilievo a causa dell'informazione asimmetrica presente nel mercato del lavoro, che impedisce al datore di conoscere, al momento dell'assunzione, l'abilità del lavoratore (il livello della sua produttività marginale), la capacità di apprendimento, la disponibilità a impegnarsi: sicché, gli ostacoli a ritornare sui propri passi mediante il licenziamento ne disincentivano, in periodi di difficoltà, la scelta di assumere. Discorso esteso anche al licenzia-

⁵³ V., tra gli altri, GIUBBONI, *op. cit.*, p. 5; SPEZIALE, *La riforma del licenziamento individuale tra law and economics e giurisprudenza*, in *RGL*, 2014, I, pp. 344 (parte prima) e 447 (parte seconda); NOGLER, *La nuova disciplina*, p. 666; DEL PUNTA, *Economic challenge to labour law*, in LYON-CAEN A., PERULLI (a cura di), *Valutare il diritto del lavoro*. Evaluer le droit du travail. Evaluate labour law, Cedam, 2010, p. 87.

⁵⁴ RODANO, *Il mercato del lavoro italiano prima e dopo il jobs act*, in *Pietro Ichino Newsletter*, n. 344, 11 maggio 2015, dove anche gli apprezzamenti dello stesso Ichino.

⁵⁵ RODANO, *op. cit.*, p. 3.

⁵⁶ *Ibidem*, p. 16.

mento per giustificato motivo oggettivo, in relazione al quale il datore non può comunque scegliere il rapporto da estinguere, laddove, potendolo, si rivolgerebbe, al lavoratore “incapace” o “sfaticato”⁵⁷. Sulla base di questi motivi, l’autore spiega la diffusione dei ccdd. contratti atipici negli anni 2000–2008, che “accretano la flessibilità del lavoro perché privi di *firing cost*”⁵⁸, con un dimezzamento dell’iniziale tasso di disoccupazione del periodo, a scapito – eloquentemente lo si precisa – della produttività media del lavoro⁵⁹. Dopo aver osservato che negli anni successivi il tasso di disoccupazione riprenderà a salire, mentre il peso dei contratti diversi da quello standard a tempo indeterminato non solo non si ridurrà ma finanche aumenterà, l’autore, tirando le somme, esprime un giudizio positivo sul *Jobs Act*: nel quale rinviene l’obiettivo non di creare nuovi posti di lavoro, bensì di modificare l’occupazione a favore del contratto a tutele crescenti⁶⁰: che da un lato libera il contratto a tempo indeterminato dall’eccesso di *firing cost*, dall’altro elimina la convenienza dei contratti atipici. E non dimentica di sottolineare come, per far fronte alla maggiore facilità di licenziamento, la riforma estenda e potenzi i sussidi di disoccupazione e rafforzi gli istituti di *matching*⁶¹.

Dunque, quest’analisi di *law and economics* ha il pregio, non certo della novità, ma di riassumere, efficacemente, il pensiero cui si ispira il contratto a tutele crescenti, anche per quei profili talvolta ricondotti al cd. buon senso. Accantonando l’ultima considerazione sullo spostamento della tutela *dal rapporto al mercato* – del quale si è detto in precedenza –, tre punti qui meritano attenzione: 1) la dichiarata irrilevanza del decreto 23 ai fini dell’incremento “quantitativo” dell’occupazione; 2) la sua incidenza sulla composizione dell’occupazione (definibile altresì, almeno in prima battuta, incremento “qualitativo”); 3) le ragioni di questa incidenza. Della prima non c’è che da prendere atto, rinsaldando il favore per l’opinione della folta schiera cui prima si faceva cenno. Sulla seconda ci si soffermerà appena più avanti. Della terza conviene dire subito, perché riguarda, comunque, anche l’ipotetico incremento quantitativo dell’occupazione.

In verità, se le ragioni dell’incidenza della nuova disciplina del licenziamento sull’incremento quanti-qualitativo dell’occupazione vanno indivi-

⁵⁷ *Ibidem*, p. 17.

⁵⁸ *Ibidem*, p. 20.

⁵⁹ *Ibidem*, p. 21.

⁶⁰ *Ibidem*, p. 27.

⁶¹ *Ibidem*, p. 26.

duate nella riduzione del costo che il datore deve sostenere là dove voglia ritornare sulla sua scelta di assumere, c'è da dubitare, da subito, che il decreto possa superare il test di proporzionalità. Infatti, per ridurre l'eccesso del *firing cost*, attribuito da un lato alle asimmetrie informative e dall'altro alla durata e all'incertezza dell'esito del processo d'impugnazione del licenziamento, la forte compressione della tutela reale non sembra francamente una misura in grado di superare quanto meno il criterio della necessità. Se ad assumere rilievo sono capacità e disponibilità del prestatore di lavoro, anche a voler tacere le assai discutibili forzature in tale prospettiva arrecate alle regole sull'adempimento contrattuale, è sufficiente limitarsi a ricordare, in merito alle asimmetrie informative, non solo né tanto l'attuale patto di prova – suscettibile evidentemente anche di adeguamenti normativi, a cominciare dalla durata –, quanto le concrete proposte a favore di un contratto di lavoro caratterizzato, sì, da una riduzione delle tutele contro i licenziamenti, ma in via temporanea (benché nient'affatto breve: tre anni), con la successiva acquisizione della tutela reale⁶². Circa la durata e l'esito del processo, v'è invece da considerare che il decreto 23 ha del tutto abbandonato per il catus la novità introdotta dalla legge Fornero, ossia lo speciale procedimento per l'impugnazione del licenziamento (art. 1, co. 47-48, l. 92/2012). Ora, se è vero che questo rito “è una costruzione barocca”, molto criticato e di cui difficilmente si avrà nostalgia, la scelta ricorda tanto il famoso inutile sacrificio del bambino a causa dell'acqua sporca: non si vede perché gli errori commessi nel 2012 dovrebbero impedire a un legislatore tecnicamente più attento di creare, per le cause aventi ad oggetto la reintegra, una “corsia preferenziale all'interno del rito ordinario del lavoro. Cosa questa che si può ottenere senza neppure toccare le norme di procedura o sfiorandole appena”⁶³. E ancora, volendo tener presente un altro frequente argomento non considerato nel saggio richiamato ma pure sovente indicato a sostegno delle ragioni dell'impresa, e cioè l'incerto limite – al di là delle dichiarazioni di principio – del sindacato giudiziale sulla sussistenza del giustificato motivo oggettivo, la drastica riduzione della tutela reale aveva più d'una alternativa anche in questo caso. Ad esempio, si poteva riprendere la soluzione seguita, tutto sommato positivamente, per i licenziamenti collettivi dalla l. 23 luglio 1991 n. 223, in virtù della quale,

⁶² V. la proposta di legge MADIA, MIGLIOLI, GATTI, n. 2630/2009 Camera dei deputati, e il disegno di legge NEROZZI (modellato sul progetto BOERI, GARIBALDI), Senato n. 2000/2010.

⁶³ Questa e la precedente citazione sono di BORGHESI, *op. cit.*, p. 5.

secondo ormai l'opinione prevalente, l'esito positivo della preventiva procedura collettivo-sindacale esclude il sindacato sulla fondatezza del recesso. Soluzione, anche in questo caso, adattabile e migliorabile sotto vari aspetti – a cominciare dal profilo procedurale o dalla legittimazione delle parti sociali – e alla quale si potevano inoltre affiancare altre misure nell'ipotesi di esito negativo del negoziato, come l'intervento “certificatorio” di un organo amministrativo, sulla falsariga di modelli, pure in questo caso, non nuovi⁶⁴.

7. *(Segue) In particolare, l'incremento qualitativo dell'occupazione: la fragile e temporanea legittimità del contratto di lavoro a tutele crescenti*

Facciamo ora un passo indietro, per occuparci, nonostante quanto appena detto, del possibile incremento “qualitativo” dell'occupazione.

Conviene anzitutto capire se e in che termini esso possa realmente costituire uno degli elementi del bilanciamento operato dal legislatore.

Sempre ragionando sul preambolo del decreto 23, qualche dubbio sorge già sul piano squisitamente tecnico-giuridico. Infatti, nel preambolo, accanto al menzionato rafforzamento delle “opportunità d'ingresso nel mondo del lavoro da parte di coloro [nda: si noti] che sono in cerca di occupazione”, si menziona l'altro obiettivo: “riordinare i contratti di lavoro vigenti per renderli maggiormente coerenti con le attuali esigenze del contesto occupazionale e produttivo e di rendere più efficiente l'attività ispettiva”. Entrambi gli scopi sono indicati nell'art. 1, co. 7, della l.d. 183/2014, dove, a essi, seguono i relativi “principi e criteri direttivi”. Di questi ultimi, però, il decreto 23 richiama espressamente solo quello contemplato dalla lett. c) del medesimo comma, ossia la “previsione, per le nuove assunzioni, del contratto a tempo indeterminato a tutele crescenti”, mentre non considera affatto la promozione del “contratto a tempo indeterminato come forma comune di contratto di lavoro”, contenuto nella lett. b) sempre del co. 7. Insomma, ragionando su questi dati, l'intento del decreto sembra rivolto all'incremento più quantitativo che qualitativo dell'occupazione. Il dubbio in qualche misura si alimenta anche su altri piani: si pensi alla forte apertura al contratto a termine “a-causale” di cui al d.l. 20 marzo 2014 n. 34 (cd. decreto Poletti), pure indicata

⁶⁴ È la soluzione suggerita, tempo fa, da ZOPPOLI L., *Il licenziamento tra costituzionalismo e analisi economica del diritto*, in *DLM*, 2000, p. 435.

come temporanea proprio “nelle more dell’adozione di un testo unico semplificato della disciplina dei rapporti di lavoro con la previsione in via sperimentale del contratto a tempo indeterminato a protezione crescente” (art. 1, l. 16 maggio 2014 n. 78 di conversione del d.l. n. 34/2014) e che invece è sopravvissuta non solo al catic ma anche al riordino della tipologia contrattuale⁶⁵. Come pure si pensi alla possibile rivitalizzazione delle collaborazioni coordinate e continuative, da parte sempre del decreto legislativo concernente il suindicato riordino della tipologia contrattuale⁶⁶.

Ad ogni buon conto, vediamo in concreto in che termini sia possibile parlare di incremento qualitativo dell’occupazione.

La prima considerazione è di carattere generale e attiene al passato, recente e meno recente.

L’esigenza di cambiare la composizione tipologica dei rapporti di lavoro degli occupati è sorta in seguito alle tendenze segnate – come ben si sa ed efficacemente ribadito nello scritto prima considerato – per un verso da un deciso aumento della disoccupazione, per altro verso da un marcato incremento percentuale, rispetto al contratto di lavoro subordinato a tempo pieno e indeterminato, dell’insieme dei rapporti di lavoro sia subordinato non standard (soprattutto contratto a termine, ma anche in somministrazione, part-time) sia di lavoro autonomo riconducibile nell’area non solo della parasubordinazione (collaborazioni personali coordinate e continuative prima, lavoro a progetto poi), ma anche delle collaborazioni con lavoratori titolari di partita IVA. È noto il *refrain* che ha accompagnato le politiche di costante ampliamento delle forme contrattuali diverse dal contratto di lavoro subordinato a tempo pieno e indeterminato, sostanzialmente il medesimo che sta pure all’origine del catic: la maggiore flessibilità delle figure contrattuali, soprattutto la maggiore flessibilità in uscita, alimenta l’occupazione.

Dunque, dinanzi all’attuale situazione del mercato del lavoro, occorre anzitutto osservare come non sia agevole ragionare in termini di “qualità”. Se identifichiamo la qualità con il contratto subordinato a tempo pieno e indeterminato, gli ultimi decenni hanno indubbiamente e notevolmente abbassato i livelli qualitativi del mercato. Come dire, lo hanno “drogato”, ri-

⁶⁵ V. il relativo d.lgs. 15 giugno 2015 n. 81, Capo III, dedicato appunto al lavoro a tempo determinato.

⁶⁶ PERULLI, *Il “falso” superamento dei cococo nel Jobs Act*, in *nel Merito.com*, 6 marzo 2015, in particolare in riferimento al co. 2 dell’art. 49 dello schema di quello che è poi divenuto il già citato d.lgs. 81/2015 (nel quale il comma in questione è il co. 2 dell’art. 52).

ducendolo allo stremo: sicché, qualsiasi terapia di un qualche effetto, ancorché esile, potrebbe oggi apparire la benvenuta. Ma c'è da andare cauti.

Il *catuc*, relegando del tutto ai margini la tutela reale per il licenziamento ingiustificato, nell'assetto degli interessi realizzato dal contratto di lavoro subordinato a tempo indeterminato sposta decisamente il punto di equilibrio a favore del datore, con tutte le conseguenze negative sulla tutela del binomio "persona-cittadinanza" del lavoratore. È il caso di ricordare ancora che ciò avviene in generale, ossia non per peculiari ragioni di questa o di quella struttura datoriale, come sinora è accaduto per la tutela obbligatoria *ex l. 604/1966*. Da tale punto di vista si è già detto che il *catuc* disegna, oggi, una "nuova subordinazione", dal tasso di dipendenza notevolmente accresciuto.

La rilevantissima riduzione della tutela per la sequenza lavoro-persona-cittadinanza, propria della "vecchia" subordinazione, dovrebbe essere ricompensata dal miglioramento della tutela per i subordinati non standard e per i suindicati rapporti di lavoro autonomo, in considerazione del loro passaggio alla "nuova subordinazione". Se ben s'intende, la logica dovrebbe essere, schematizzando, quella di avvicinare i due opposti, al fine di collocare la tutela del lavoro su un livello che si vorrebbe "medio". Comunque ben lontano dalla concezione del lavoro che ha caratterizzato non solo la cultura ma anche la condizione economico-sociale del nostro Paese dal dopoguerra sino ancora a ieri, sebbene non di rado come orizzonte verso cui pur sempre esser protesi. Mutuando un'incisiva espressione, ci dovremmo muovere ora, al più, verso una "egualianza nell'insicurezza"⁶⁷.

Ciò posto – e ribadito nuovamente, per le ragioni prima indicate, il carattere secondario dello spostamento della tutela *dal rapporto al mercato* (quand'anche presente nella complessiva operazione del *Jobs Act*) –, l'attuale situazione patologica del mercato aggiunge ulteriori motivi di perplessità circa il superamento del test di proporzionalità da parte del bilanciamento tra drastica compressione della tutela reale e incremento qualitativo dell'occupazione tentato dal *catuc*: stavolta è il criterio dell'*adeguatezza* a generare perplessità.

Guardando già all'interno di uno dei due poli del bilanciamento, viene da domandarsi se sia poi così sicuro che per un lavoratore a progetto risulti conveniente, in termini di tutela, passare al *catuc*: i vantaggi di trattamento normativo di quest'ultimo (ferie, sospensione del rapporto, ecc.) compensano

⁶⁷ ROMAGNOLI, *Il diritto del lavoro nel prisma del principio d'uguaglianza*, in *RTDPC*, 1997, p. 544.

la tutela dallo stesso caticc apprestata contro il licenziamento ingiustificato, ridottissima se non insignificante per i primi anni, a fronte della garanzia temporale di un termine e di un progetto goduta in precedenza, ancorché affiancata da più scarni trattamenti normativi⁶⁸? Anche la sola incertezza non varrebbe sicuramente a bilanciare l'indiscussa e marcata riduzione di tutela per chi oggi è assunto con il caticc anziché con il tradizionale contratto di lavoro a tempo indeterminato.

Invero la domanda è sintomatica dell'alterazione dello stato del mercato e può condurre a quesiti analoghi su un piano più generale. Infatti, formalmente il passaggio dall'autonomia (foss'anche parasubordinazione) alla subordinazione può esser intesa come un miglioramento soltanto a patto di ricondurre l'autonomia, genericamente e approssimativamente, nell'indistinta area del lavoro precario. Ma, dal punto di vista tecnico, così non è. Nella logica binaria del nostro diritto del lavoro, tuttora attuale, il lavoro autonomo o è realmente tale, e allora è espressione non di precarietà ma della (più o meno) piena soggettività negoziale del lavoratore, anzitutto sul piano della sua forza economico-sociale, oppure è falso lavoro autonomo, e allora è comunque da ricondurre nella subordinazione. Evidentemente, se si considera miglioramento qualitativo il passaggio in parola si pensa a quest'ultima patologica eventualità; che, altrettanto evidentemente, s'intende per il futuro arginare⁶⁹. In questa concreta prospettiva – e ritorniamo alle precedenti più radicali riflessioni – particolare meraviglia desta il fatto che la parasubordinazione, nella forma delle collaborazioni coordinate e continuative, non pare per nulla destinata a scomparire: come già osservato, nel decreto legislativo sul riordino delle tipologie contrattuali se n'è rinvenuta la riproposizione nell'originaria versione degli anni 70, quindi priva anche delle tutele introdotte con il lavoro a progetto nel 2003⁷⁰. E nella stessa ottica va ancora richiamata la figura sotto ogni profilo più emblematica del “precariato” nell'area della subordinazione, ossia il contratto a termine: anch'esso, come si è visto, tutt'altro che accantonato. Le novità del d.l. 34/2014, con l'introduzione del regime “a-causale” e le possibili cinque proroghe (oltre al periodo di prova) nell'arco di trentasei mesi, hanno posto il lavoratore a tempo

⁶⁸ Sul tema cfr. ZOPPOLI L., *Contratto a tutele crescenti e altre forme contrattuali*, in questa rivista, 2015, p. 30.

⁶⁹ Emblematica, al riguardo, la singolare ipotesi prevista dall'art. 54 del d.lgs. 15 giugno 2015 n. 81.

⁷⁰ V. retro nota 66.

determinato in pratica alla mercé del datore. Non a caso sono stati sollevati seri dubbi sulla sua legittimità costituzionale proprio per il sostanziale indiretto svuotamento del divieto di licenziamento arbitrario⁷¹. In questo caso lo stato patologico cui è stato condotto il mercato raggiunge il massimo: a) il contratto a termine, specie nell'ultima versione, è quello che probabilmente "precarizza" di più il mercato; b) per porvi rimedio si introduce il *catuc*, che proprio in questa sua finalità dovrebbe trovare fondamento e legittimità; c) a dispetto di tutto ciò, il contratto a termine "a-causale" rimane in vigore.

In definitiva, pur individuandone l'obiettivo nell'incremento "qualitativo" dell'occupazione, al vaglio del test di proporzionalità il *catuc* appare assai fragile anche alla luce del criterio dell'*adeguatezza*.

Comunque, quand'anche si fosse di diverso avviso, nella suindicata impostazione di *law and economics* prima ricordata un elemento risulta indiscutibile perché del tutto esplicito: l'esigenza di mutare la composizione qualitativa dell'occupazione – che giustificerebbe sul piano del bilanciamento l'arresto del processo di graduale completa attuazione del progetto costituzionale per quanto concerne la tutela della conservazione del posto di lavoro – in detta impostazione va ricondotta alla fase di crisi o al massimo di crescita lenta del sistema economico. Ciò significa che anche l'analisi economica conferma *la temporaneità del catuc*.

Sicché, a tutto concedere, diritto e analisi economica convergono verso questa conclusione: che, al più presto, maturino i tempi perché la tutela reale contro il licenziamento ingiustificato torni ad allinearsi al progetto costituzionale.

⁷¹ Cfr. SARACINI, *Contratto a termine e stabilità del lavoro*, Editoriale Scientifica, 2013.

Abstract

Il saggio evidenzia anzitutto come, nella giurisprudenza costituzionale, la tutela reale, pur non essendo imposta dall'ordinamento né sovranazionale né nazionale, costituisca, per il licenziamento ingiustificato, il rimedio corrispondente alla piena attuazione del disegno dei Padri costituenti, da realizzare gradualmente e tenendo conto della situazione economica generale. Ne consegue, in primo luogo, che il legislatore, nella sua "discrezionalità", può sì comprimerla o escluderla, ma soltanto temporaneamente e secondo la tecnica del bilanciamento tra principi; in secondo luogo, che la drastica riduzione di tale tutela, caratterizzante ora il cd. contratto di lavoro a tutele crescenti, quand'anche superi il test di proporzionalità – cifra della tecnica del bilanciamento –, non può non essere temporanea. Approdo, quest'ultimo, cui conduce peraltro anche l'analisi di *law and economics*.

This paper underlines essentially how in Italian constitutional jurisprudence, the true protection against unjustified dismissals, although neither national nor supranational legislation imposes this, constitutes a remedy that corresponds to the full implementation of the Founding Fathers' original aim, accomplishing the protection gradually, while taking into account the general state of the economy.

What follows from this is, first of all, that it is part of the legislator's discretion to suppress or exclude it, but only temporarily and in accordance with the technique of the balancing of principles; secondly, that the drastic reduction in said protection, as in the case of today's so-called employment contract with increasing protection levels, even if this type of contract were to pass the test of proportionality – the defining feature of the balancing of principles – it cannot but be temporary. Incidentally, the analysis in *Law and Economics* leads to the same outcome.

Key words

Contratto di lavoro a tutele crescenti, legittimità costituzionale, tutela reale per il licenziamento ingiustificato, tecnica del bilanciamento.

Contract of employment with the increasing protections, constitutional legitimacy, reinstatement for unfair dismissals, the Balance Test.

Marco Lozito

Nuove regole di reclutamento del personale pubblico

Sommario: **1.** L’approvvigionamento di personale nella PA fra esigenze organizzative, limitazione della spesa e mobilità. **2.** Il *turn-over* nella riforma Madia-Renzi. **3.** Niente è ‘più definitivo’ di ciò che è temporaneo: stabilizzazione e conversione. **4.** L’‘assorbimento’ dei dipendenti di altre PA. **5.** Il secondo tempo della riforma: i concorsi. **6.** ...segue: il “progressivo superamento della dotazione organica.

1. *L’approvvigionamento di personale nella PA fra esigenze organizzative, limitazione della spesa e mobilità*

La materia dell’approvvigionamento del personale nelle pubbliche amministrazioni è stata oggetto negli ultimi anni di innumerevoli interventi del legislatore.

Accanto alle disposizioni che prevedono che il reclutamento avvenga tramite procedure concorsuali aperte al pubblico, fondate su meccanismi oggettivi e trasparenti, che garantiscano imparzialità e buon andamento della PA, economicità e celerità di espletamento¹, hanno assunto un peso prepon-

¹ La Corte costituzionale ha in particolare chiarito che il concorso, previsto quale regola generale per l’accesso all’impiego nel settore pubblico dall’art. 97 Cost., in quanto “meccanismo di selezione tecnica e neutrale dei più capaci” è funzionale all’attuazione dei principi di imparzialità e buon andamento dell’amministrazione, di cui allo stesso art. 97 Cost. (Corte cost. 4.1.99, n. 1, in *LPA*, 1999, p. 119 ss., con nota di Montini; v. anche, tra le altre, Corte cost. 11.2.11, n. 42, § 5, 9.11.06, n. 363, § 3, e 16.5.02, n. 194, § 3, consultabile, come le sentenze di seguito citate – ove non diversamente indicato – in www.giurcost.org/; in dottrina, fra i tanti contributi, v. anche per riferimenti LUCIANI, *Selezione di personale e contratto di lavoro pubblico e privato*, Jovene, 2002, p. 15 ss., GENTILE, *Commento sub art. 35*, in AA.Vv., *Diritto del Lavoro. Il lavoro pubblico*, vol. III, 3^a ediz., Giuffrè, 2011, p. 470 ss., GARILLI, *Profili dell’organizzazione e tutela della professionalità*

derante, soprattutto nell'ultimo decennio, misure volte a limitare la spesa destinata dalle PA alle nuove assunzioni (e più in generale al personale)².

Non costituisce una novità il fatto che le amministrazioni pubbliche, rispetto all'*optimum* rappresentato dalla copertura 'piena' della dotazione organica complessiva, debbano fare i conti con i vincoli di bilancio e di spesa³. La normativa sul reclutamento nelle PA sconta 'fisiologicamente' la tensione tra due esigenze: rendere dinamica e funzionale la gestione del personale e controllare la spesa relativa ad esso⁴.

Va tuttavia evidenziato che, in particolare negli ultimi anni, le note 'esigenze di cassa' del nostro Paese – puntualmente definite e rimarcate nei documenti dell'UE⁵ – hanno portato alla prepotente emersione dell'obiettivo del contenimento della spesa pubblica relativa al personale.

Ebbene, tale "approccio finanziario al lavoro pubblico" ha comportato

nelle pubbliche amministrazioni, in DLRI, 2004, p. 139 ss., e PINELLI, *Commento sub art. 97, in AA.Vv., La pubblica amministrazione. Art. 97-98, in Commentario della Costituzione*, a cura di Branca e Pizzorusso, Zanichelli - Il Foro Italiano, 1994, p. 328 ss.). I principi di imparzialità e celerità di espletamento sono espressamente previsti dall'art. 35, comma 3, lett a), d.lgs. 30.3.01, n. 165.

² Cfr. RICCOBONO, *La mobilità del lavoro alle dipendenze della p.a. dalla "riforma brunetta" alla "spending review"*, in LPA, 2012, p. 1076 ss.

³ Cfr., per esempio, l'art. 39, l. 27.12.97, n. 449, e successive modificazioni e integrazioni, e gli artt. 1 e 8, d.lgs. 165/01.

⁴ VISCOMI, *Il dilemma delle dotazioni organiche tra flessibilità organizzativa e rigidità finanziarie*, in LPA, 2000, p. 582.V. anche PIETANZA, *Pubbliche amministrazioni e riduzione degli assetti organizzativi*, in MISCIONE, GAROFALO D. (a cura di), *Commentario alla legge n. 133/2008. Lavoro privato, pubblico e previdenza*, IPSOA, 2009, p. 247, ALES, *La programmazione "impossibile"? I vincoli legali ai percorsi organizzativi delle pubbliche amministrazioni nella strategia del "ridimensionamento" delle risorse umane*, in questa rivista, p. 539 ss., MASTINU, *Le acquisizioni di personale delle pubbliche amministrazioni nella legge finanziaria per il 2004*, in LPA, 2004, p. 25 ss., e cfr. PINTO, *Lavoro subordinato flessibile e lavoro autonomo nelle amministrazioni pubbliche. Politiche legislative e prassi gestionali*, Cacucci, 2013, pp. 11 e 14 ss. Per un approfondimento sui ben più risalenti limiti alle assunzioni di personale negli enti locali, v., ad esempio, TAMASSIA, *Enti Locali*, in AA.Vv., *Pianificare l'organizzazione, i fabbisogni, le culture. Analisi delle strutture, delle dotazioni organiche e dei fabbisogni di risorse umane delle amministrazioni pubbliche*, in www.funzionepubblica.gov.it/media/275291/pianificare_l_organizzazione.pdf, 2004, p. 73 ss.

⁵ In questo senso, sono significativi la nota lettera inviata dalla Bce al Governo italiano il 5.8.11, contenente tra l'altro la richiesta di una "riduzione significativa dei costi del pubblico impiego", e il *Fiscal Compact* del 2.3.12, che impone ai Paesi membri di prevedere con norma costituzionale il pareggio in bilancio (cfr. art. 97, comma 1, Cost.). Sul rilievo specifico che i due documenti appena menzionati assumono in relazione all'oggetto del presente studio, v. rispettivamente RICCOBONO, *op. cit.*, p. 1085 ss., e D'APONTE, *Razionalizzazione della spesa pubblica e stabilizzazione dei precari nella pubblica amministrazione: le ragioni di un equivoco*, in LPA, 2013, p. 576.

e comporta in diversi casi il sacrificio delle legittime esigenze organizzative delle amministrazioni, rischiando di incidere sulla funzionalità delle stesse⁶. Privilegiando il ridimensionamento ‘eteronomo’ rispetto alla responsabilizzazione delle singole amministrazioni nella valutazione delle specifiche esigenze organizzative, il legislatore difatti preclude o limita radicalmente la possibilità per le stesse di effettuare nuove assunzioni, in alcuni casi addirittura imponendo la riduzione del contingente del personale già in servizio⁷. Questo ha portato ad interrogarsi sulla compatibilità di siffatti interventi legislativi con il principio di buon andamento ed efficienza della PA⁸ e segnalare un abbandono della prospettiva della flessibilità gestionale e dell’efficientamento della PA, per privilegiare la riduzione della spesa, prescindendo dal rispetto delle peculiari esigenze organizzative delle PA⁹.

Con specifico riferimento agli enti locali (d’ora in poi EE.LL.), la natura puntuale e tassativa delle limitazioni di spesa imposte agli stessi ha peraltro suscitato dubbi sulla violazione della competenza legislativa concorrente delle Regioni in tema di coordinamento della finanza pubblica (art. 117, co. 3., Cost.) nonché del principio costituzionale di auto-organizzazione degli EE.LL. (artt. 118 e 119 Cost.), che vedono precludersi la possibilità di soddisfare pienamente il loro fabbisogno di personale¹⁰. Su quest’ultimo tema si è pronunciata diverse volte la Corte costituzionale. Pur affermando che i limiti di spesa imposti agli EE.LL. costituiscono principi fondamentali nella materia del coordinamento della finanza pubblica¹¹, la Consulta ha però precisato

⁶ L’espressione riportata nel testo è di RICCOBONO, *op. cit.*, p. 1081 ss. Secondo questo Autore, dopo il fallimento della ‘cura’ Brunetta, il lavoro nella PA è stato considerato dal legislatore solo un “fattore di costo”. V. anche PANTANO, *La cd. “stabilizzazione” dei lavoratori non a termine nella Finanziaria 2007 e il “buon andamento” della pubblica amministrazione*, in *LPA*, 2007, pp. 636-7, e GARILLI, *op. cit.*, p. 145.

⁷ Per un quadro critico su alcuni rilevanti interventi normativi precedenti alla riforma Madia-Renzi (su cui v. *infra*) v. ALES, *op. cit.*, p. 541 e ss. Sulla riduzione del personale imposta dal d.l. 25.6.08, n. 112, convertito, con modificazioni, dalla l. 6.8.08, n. 133, v., tra gli altri, PIETANZA, *op. cit.*, p. 233 ss., SPINELLI, *Manovra estiva: le principali novità in tema di lavoro pubblico*, in MISCIONE, GAROFALO D. (a cura di), *op. cit.*, p. 3 ss., e VERBARO, *Le disposizioni in materia di organizzazione e lavoro riguardanti le pubbliche amministrazioni: la “riforma” Brunetta*, in TIRABOSCHI (a cura di), *La riforma del lavoro pubblico e privato e il nuovo welfare*, Giuffrè, 2008, p. 486 ss.

⁸ Ad es., v. PIETANZA, *op. cit.*, p. 247, e BARBERO, “Blocco delle assunzioni”: le ragioni di una boccatura, in *Osservatorio sui processi di governo e sul federalismo*, in www.federalismi.it, 13.1.04, p. 4.

⁹ D’APONTE, *Mobilità del pubblico dipendente e scorrimento delle graduatorie dei concorsi pubblici: le incertezze del legislatore e l’incubo ricorrente del contenimento della spesa pubblica*, in *LPA*, 2014, p. 78 ss.

¹⁰ ALES, *op. cit.*, p. 549 ss. e 557 ss.

¹¹ Corte cost. 25 febbraio 2014 n. 27, § 1.

che gli stessi sono costituzionalmente legittimi solo qualora siano transitori e collegati a specifici obiettivi e lascino agli enti un'ampia libertà di allocazione delle risorse¹²; ha inoltre precisato che la legge statale può prescrivere criteri e individuare obiettivi per la riduzione della spesa, non già definire gli strumenti e imporre un precetto specifico e puntuale agli EE.LL.¹³.

Ciò chiarito, va peraltro considerato sin da ora che, rispetto al reclutamento dall'esterno tramite concorso pubblico, nell'attuale assetto normativo vi sono altri canali – rispondenti ad altre logiche e ad altri interessi – per l'approvvigionamento di personale nel settore pubblico.

Le PA sono obbligate a verificare, prima di avviare le procedure di assunzione del personale, se sia possibile ricoprire la vacanza di organico attingendo alle liste del personale collocato in disponibilità da altra amministrazione¹⁴ – nella condivisibile prospettiva di un'equa redistribuzione del personale, da effettuarsi compensandone eccedenze e carenze – o attraverso la 'mobilità volontaria'¹⁵. Inoltre, alcune disposizioni specifiche, a fronte del trasferimento di funzioni o della soppressione di alcuni enti, impongono ad altri l'assorbimento del personale eccedente o di una quota di esso, al fine di salvaguardarne l'occupazione¹⁶.

Per avere un quadro d'insieme, non può infine ignorarsi come anche negli ultimi anni il legislatore, per tutelare alcune categorie di lavoratori e nell'ottica di evitare la dispersione delle professionalità specifiche acquisite lavorando nella PA, abbia fatto ricorso alla stabilizzazione dei lavoratori precari, la cui compatibilità con i principi costituzionali sarà esaminata nel §3.

Ebbene, la pluralità dei canali di approvvigionamento di personale utilizzabili da una PA, come è intuibile, ha generato e genera una pluralità di questioni e contrapposizioni di interessi di non facile soluzione fra diverse tipologie di 'candidati'¹⁷ (vincitori di concorso, idonei non vincitori, dipendenti in eccedenza presso altre PA, lavoratori precari ancora in servizio o meno)¹⁸.

¹² Corte cost. 25 febbraio 2004 n. 36, § 6.

¹³ Corte cost. 17 dicembre 2004 n. 390, § 4; cfr. anche 16 gennaio 2004 n. 17, § 3.

¹⁴ Artt. 34 e 34-bis, d.lgs. 165/01. Tra gli studi più recenti, v., ad es., anche per riferimenti, RICCOBONO, *op. cit.*, p. 1107 ss.

¹⁵ V. l'art. 30, d.lgs. 165/01 ("Passaggio diretto di personale tra amministrazioni diverse"), su cui si tornerà nel § 4.

¹⁶ V., tra gli altri, D'APONTE, *Mobilità del pubblico*, cit., p. 86. Fra le disposizioni più recenti, con riferimento alla "mobilità obbligatoria" di quota del personale delle Province verso le Regioni, v. art. 1, comma 424, l. 23.12.14, n. 190.

¹⁷ Cfr., per es., D'APONTE, *Mobilità del pubblico*, cit., p. 83 ss.

¹⁸ Cfr. il § 4.

2. Il turn-over nella riforma Madia-Renzi

Nel quadro sin qui disegnato va collocato l'intervento normativo dell'attuale compagine governativa¹⁹, che si sviluppa, anche in relazione al tema specifico del lavoro pubblico, 'in due tempi'²⁰.

In data 24 giugno 2014 è stato emanato il decreto-legge n. 90, (convertito in legge 11 agosto 2014 n. 114).

È altresì stata approvata la l. 7 agosto 2015 n. 124²¹.

Si partirà dunque dall'esame delle norme contenute nel d.l. 90/14, che può ritenersi il primo tassello della 'riforma' Madia-Renzi, mentre i principi contenuti nel disegno di legge delega sopra menzionato verranno esaminati, soprattutto in chiave prospettica, negli ultimi due §§.

All'interno del d.l. 90/14, occorre focalizzare l'attenzione sulle norme che si muovono nel dichiarato intento di semplificare e flessibilizzare il *turn-over*. L'eliminazione (di taluni) o il temperamento di (altri) vincoli previgenti, finalizzati a favorire l'incremento delle assunzioni nelle PA a partire dal 2015 sono previsti dall'art. 3 del predetto d.l., che dispone, da un lato, un allargamento della platea di amministrazioni che possono assumere e, dall'altro, un allentamento progressivo dei vincoli sulla spesa che la singola amministrazione può destinare alle assunzioni.

Quanto al primo fra i due profili appena indicati, è stato eliminato il divieto di procedere alle assunzioni per le amministrazioni non rispettose del tetto massimo del 50% nel rapporto fra spesa per il personale e spesa corrente²².

Quanto invece al secondo aspetto, è stato delineato un percorso graduale che, dal 2018, permetterà alle amministrazioni dello Stato di 'reinvestire' interamente nelle assunzioni una spesa equivalente a quella relativa al personale di ruolo cessato nell'anno precedente²³.

In particolare, il legislatore prevede che, per l'anno 2014, la spesa per le

¹⁹ Per un'analisi critica degli interventi del governo Renzi sull'impiego nelle PA, v., anche per riferimenti, BOSCATI, *La politica del Governo Renzi per il settore pubblico tra conservazione e innovazione: il ciclo illuminato diverrà luce perpetua?*, in *WP C.S.D.L.E. "Massimo D'Antona"*.IT – 228/14, p. 20 ss.

²⁰ È evidente il riferimento ai 'due tempi' del *Jobs Act*.

²¹ "Deleghe al Governo in materia di riorganizzazione delle amministrazioni pubbliche".

²² Art. 3, comma 5, d.l. 90/14, abrogativo dell'art. 76, d.l. 112/08 (conv. con l. 133/08).

²³ Art. 3, comma 1, d.l. 90/14. Per la precisione, questa norma si riferisce alle amministrazioni dello Stato, anche ad ordinamento autonomo, alle agenzie e agli enti pubblici non economici, compresi quelli di cui all'art. 70, comma 4, d.lgs. 165/01.

assunzioni di personale a tempo indeterminato non può superare il limite del 20% di quella relativa al personale di ruolo cessato nel 2013. Per il 2015, il limite è del 40% della spesa per il personale cessato nel 2015; si sale poi al 60% per l'anno 2016 e all'80% per il 2017. Inoltre, a partire dal 2014 è consentito cumulare le risorse destinate alle assunzioni per un arco temporale non superiore a tre anni (nel rispetto della programmazione del fabbisogno e di quella finanziaria e contabile)²⁴.

In ragione delle predette disposizioni, dovrebbe progressivamente aumentare lo spazio di manovra per le assunzioni nelle PA interessate. In tal senso, va altresì collocata la mancata previsione di un limite 'per teste', contemplato invece in disposizioni previgenti²⁵.

Deve tuttavia auspicarsi che il predetto art. 3 – che impone sacrifici immediati e prospetta vantaggi futuri – non venga modificato o abrogato nei prossimi anni, alla luce di una diversa valutazione sulle disponibilità finanziarie dello Stato²⁶.

Considerazioni non dissimili vanno operate con riferimento alla disciplina di 'miglior favore' riservata dal d.l. 90/14 alle Regioni e agli EE.LL.²⁷ e alle Regioni e agli EE.LL. 'virtuosi'²⁸. La quota massima della spesa di dipendenti cessati nell'anno precedente che può essere destinata alle assunzioni dalle Regioni e dagli EE.LL. è infatti il 60% per il 2014 e 2015 e l'80% per il 2016 e 2017 (ed è quindi più alta di quella fissata per le amministrazioni dello Stato); inoltre, le Regioni e EE.LL. virtuosi²⁹ possono assumere a tempo indeterminato a decorrere dall'1.1.14, nel limite dell'80% della spesa relativa al personale cessato nel 2013 e a decorrere dall'anno 2015 nel limite del 100% per cento della spesa relativa al personale cessato nell'anno 2014.

In una prospettiva più ampia, deve peraltro tenersi conto dell'art. 1 del predetto decreto-legge, rubricato "Ricambio generazionale nelle pubbliche amministrazioni". Al fine di innescare tale ricambio, la disposizione appena ri-

²⁴ Art. 3, comma 3, d.l. 90/14.

²⁵ Si intende, con questa espressione, il vincolo di effettuare un numero di assunzioni non superiore a quello dei dipendenti cessati nell'anno precedente (a prescindere dal rispetto del limite di spesa). In tal senso disponevano, per esempio, gli artt. 66 e 76, d.l. 112/08 (conv. con l. 133/08).

²⁶ V. per esempio, quanto segnalato da SPINELLI, *op. cit.*, p. 4, con riferimento alla legge Finanziaria 27 dicembre 2006 n. 296 e agli artt. 66 e 76, citati nella nota precedente.

²⁷ Art. 3, comma 5, d.l. 90/14.

²⁸ Art. 3, comma 5-*quater*, d.l. 90/14.

²⁹ Si tratta degli enti in cui l'incidenza delle spese di personale sulla spesa corrente è pari o inferiore al 25%.

chiamata favorisce la cessazione dei rapporti di lavoro dei dipendenti che hanno maturato il requisito di anzianità contributiva per l'accesso al pensionamento, abrogando l'istituto del mantenimento in servizio³⁰ a decorrere dall'1 novembre 2014 e revocando i mantenimenti in servizio già disposti ma non ancora efficaci al 25 giugno 2014, data di entrata in vigore del decreto legge³¹.

3. Niente è 'più definitivo' di ciò che è temporaneo: stabilizzazione e conversione

Come anticipato nel §I, vi sono altre modalità attraverso cui la PA può approvvigionarsi di personale 'stabile', che si affiancano al reclutamento dall'esterno mediante concorso finalizzato all'assunzione a tempo indeterminato. L'immissione stabile nell'organico della PA può difatti avvenire anche a seguito di una selezione effettuata per la stipulazione di un contratto di lavoro temporalmente definito (contratto a termine o collaborazione coordinata e continuativa).

La disciplina che dispone la stabilizzazione dei lavoratori precari della PA testimonia la richiamata pluralità delle logiche che connotano la regolamentazione dell'approvvigionamento del personale nel settore pubblico.

A fronte delle ampie 'sacche' di precariato createsi nel tempo anche a causa della limitazione o del blocco delle assunzioni, il legislatore, già da tempo³², ha deciso di valorizzare la professionalità specifica acquisita 'sul campo' dai prestatori di lavoro impiegati dalla PA con contratti di lavoro di-

³⁰ Tramite questo istituto i dipendenti della PA potevano permanere sul posto di lavoro per ulteriori due anni, pur avendo superato l'età massima prevista dalla legge (art. 16, d.lgs. 30.12.92, n. 503; cfr. poi l'art. 72, commi 7-10, d.l. 112/08 e l'art. 9, comma 31, d.l. 31.5.10, n. 78). V. la circolare del Ministero per la semplificazione e la pubblica amministrazione 19.2.15, n. 2.

³¹ L'abrogazione di cui si è detto nel testo si pone in linea con le precedenti scelte del legislatore: l'art. 72, commi 7-10, d.l. 112/08 (conv. con l. 133/08) aveva attribuito alla PA la possibilità di valutare se concedere o meno il trattenimento in servizio; l'art. 9, comma 31, d.l. 78/10, aveva poi disposto che la PA potesse ricorrere a questo istituto esclusivamente nel rispetto dei limiti assunzionali previsti dall'ordinamento in rapporto alle cessazioni del personale e rispettando le relative procedure autorizzatorie (cfr. Consiglio di Stato, sent. 6 agosto 2013 n. 4194).

³² Si veda l'art. 1, commi 519, 526 e 558, della l. 296/06 (finanziaria 2007) e i seguenti interventi in materia; al riguardo, tra i diversi contributi, v. D'APONTE, *Razionalizzazione della spesa*, cit., p. 575 ss., e PINTO, *op. cit.*, p. 41 ss., ove si trovano, tra l'altro, ampi riferimenti ad altri studi.

versi da quello a tempo indeterminato³³, introducendo percorsi specifici per garantire la loro immissione stabile nell'organico della PA.

La vigente disciplina delle stabilizzazioni è frutto di diversi interventi normativi, operati dal legislatore nel 2013 e 2014.

Una prima fattispecie è il 'reclutamento speciale a regime'³⁴, ossia la possibilità per le PA, nel limite massimo del 50% delle risorse finanziarie disponibili per le assunzioni, di avviare concorsi pubblici per il reclutamento del personale

a) con riserva del 40% nei confronti di titolari di un contratto di lavoro subordinato a tempo determinato che, alla data di pubblicazione del bando, abbiano maturato almeno 3 anni di servizio nella PA medesima;

b) per titoli ed esami, attribuendo un punteggio specifico all'esperienza professionale maturata dai lavoratori di cui alla precedente lettera e di chi abbia lavorato nella PA che bandisce il concorso con contratto di collaborazione coordinata e continuativa per almeno tre anni.

A tale procedura si affianca il 'reclutamento speciale transitorio'³⁵, ovvero la possibilità per le PA, fino al 31 dicembre 2016, di avviare procedure per il reclutamento a tempo indeterminato, per titoli ed esami, riservando la quota massima del 50% delle risorse assunzionali previste ai lavoratori a tempo determinato con specifici requisiti³⁶ (anche in questo caso nel limite massimo del 50% delle risorse finanziarie disponibili per le assunzioni)³⁷.

Il legislatore ha altresì introdotto la possibilità di stabilizzare con risorse proprie i lavoratori precari "a domanda", senza passare per il concorso, per le Regioni che "stiano assolvendo alla carenza della dotazione organica attraverso il ricorso e l'impiego di personale assunto con procedure a evidenza

³³ Cfr. Corte cost. 22 aprile 1999 n. 141, § 3.4.

³⁴ Art. 35, comma 3-bis, d.lgs. 165/01, inserito dall'art. 1, comma 401, l. 24 dicembre 2012, n. 288 (legge di stabilità 2013).

³⁵ Art. 4, comma 6, d.l. 31 agosto 2013 n. 101 (conv. con l. 30 ottobre 2013, n. 125).

³⁶ Si tratta dei lavoratori che nei cinque anni precedenti alla data di pubblicazione della legge di conversione del decreto citato in testo abbiano maturato, nella PA che emana il bando, almeno tre anni di servizio con contratto di lavoro subordinato a tempo determinato, con esclusione dei servizi prestati presso uffici di diretta collaborazione degli organi politici. Per i dubbi relativi alla legittimità costituzionale e all'opportunità della disposizione da ultimo citata nel testo, v. D'APONTE, *Razionalizzazione della spesa*, cit., p. 503.

³⁷ La Circolare del Dipartimento della Funzione Pubblica 21 novembre 2013 n. 5/13, ha precisato che l'alternatività tra le due procedure di stabilizzazione di cui nel testo va riferita al limite massimo appena indicato nel testo, nel senso che le due procedure possono coesistere, purché, complessivamente non impegnino più del 50% delle risorse finanziarie per le assunzioni (p. 13).

pubblica, con contratto di lavoro subordinato a tempo determinato della durata di 36 mesi”, con contratti che negli ultimi 5 anni siano stati oggetto di “una serie continua e costante di rinnovi e proroghe, anche con soluzione di continuità”, se le deroghe alla durata massima del contratto a termine siano state concordate – ai sensi dell’art. 5, comma 4-*bis*, d.lgs. 6 gennaio 2001 n. 368 – con le organizzazioni sindacali, tramite intese decentrate³⁸.

Va inoltre considerato che, in ragione delle finalità di ricollocamento del personale soprannumerario degli enti di area vasta³⁹, con legge di stabilità 2015⁴⁰ è stato prorogato al 31 dicembre 2018 il termine finale per concludere le procedure di stabilizzazione appena menzionate, dilatando temporalmente fino alla stessa data la possibilità di operare la cosiddetta ‘proroga finalizzata’ dei relativi contratti a termine⁴¹.

Ebbene, nel valutare la disciplina sopra richiamata, non può ignorarsi che secondo la giurisprudenza della Corte cost. gli interventi legislativi che prevedono procedure di stabilizzazione dei lavoratori precari presentano delicati profili di compatibilità con la Costituzione, in particolare rispetto agli artt. 3, 51 e 97⁴², soprattutto se introducono procedure per la stabilizzazione ripetute nel tempo, ovvero strutturali (verrebbe da dire *stabili*).

Deve infatti attentamente considerarsi il rapporto fra stabilizzazione e principio del concorso pubblico, che il citato art. 97 impone quale regola

³⁸ Art. 1, comma 529, l. 27 dicembre 2013 n. 147 (legge di stabilità 2014). Sul piano sistematico, ci si chiede però come possa conciliarsi l’assolvimento della “carenza della dotazione organica” (quindi di una carenza strutturale e stabile) attraverso il ricorso al contratto di lavoro subordinato a tempo *determinato* – di cui alla disposizione da ultimo citata nel testo – con l’imposizione alle PA di assumere esclusivamente con contratti di lavoro subordinato a tempo *indeterminato* per “esigenze connesse con il proprio fabbisogno ordinario” (art. 36, comma 1, d.lgs. 165/01). Pare, in altri termini, che in questo caso l’utilizzo di contratti a termine, piuttosto che essere ‘sanato’ con la stabilizzazione, dovrebbe ritenersi in contrasto con la disposizione da ultimo richiamata.

³⁹ Su questo aspetto v. il prossimo §.

⁴⁰ Art. 1, comma 426, l. 23 dicembre 2014 n. 190.

⁴¹ Si tratta, in altre parole, di una proroga-ponte, concordata con le Oo.Ss. al fine di garantire il mantenimento in servizio dei precari fino alla conclusione delle procedure di stabilizzazione (v. la Circolare del Ministero per la semplificazione e la pubblica amministrazione 30 gennaio 2015 n. 1, p. 18). Del resto, il quadro tratteggiato nel testo potrebbe essere modificato dai decreti attuativi della legge delega 124/15, su cui v. gli ultimi due §§.

⁴² V., per esempio, v. D’APONTE, *Razionalizzazione della spesa*, cit., p. 581, PINTO, *op. cit.*, p. 47 ss., MISCIONE, *La stabilizzazione del precariato nella pubblica amministrazione: un percorso difficile*, in D’ONGHIA, RICCI M. (a cura di), *Il contratto a termine nel lavoro privato e pubblico*, Giuffrè, 2009, p. 178 ss., e PANTANO, *op. cit.*, pp. 635-636 e 641.

generale per l'accesso al pubblico impiego⁴³. Inoltre, la stabilizzazione va coordinata con il principio dell'accesso ai pubblici uffici di tutti i cittadini in condizioni di eguaglianza (art. 51 Cost.⁴⁴) e solleva dubbi di conformità rispetto al principio di eguaglianza (art. 3 Cost.).

La Consulta, in diverse pronunce, ha individuato 'requisiti' o 'condizioni' di costituzionalità della disciplina delle stabilizzazioni, prevalentemente con riferimento ad alcune leggi regionali intervenute in materia.

Richiamando i punti salienti, per giustificare la deroga agli artt. 3 e 97 Cost. non è sufficiente che alcuni lavoratori siano stati dipendenti della PA⁴⁵, né basta invocare genericamente le esigenze organizzative della PA⁴⁶. Occorre invece che la stabilizzazione sia connessa a particolari esigenze di interesse pubblico⁴⁷ (come per esempio la difficoltà di reperire all'esterno le professionalità necessarie⁴⁸), operi secondo presupposti e durata puntualmente definiti e si svolga attraverso procedure oggettive e imparziali⁴⁹. Insomma, secondo la giurisprudenza della Corte la stabilizzazione è compatibile con la Costituzione ove emerga la prevalenza dell'interesse ad immettere stabilmente in organico il personale precario rispetto a quello di assicurare l'accesso all'impiego pubblico dei più capaci e meritevoli⁵⁰.

Un altro canale attraverso il quale il temporaneo potrebbe divenire definitivo è la costituzione *ope iudicis* di rapporti a tempo indeterminato, nel caso di violazione da parte della PA di disposizioni imperative riguardanti l'assunzione o l'impiego di lavoratori. La costituzione giudiziale di un rapporto di lavoro 'stabile', che con riferimento al contratto a termine è usualmente denominata 'conversione', è peraltro espressamente esclusa, per la PA, dall'art. 36, commi 5 e 5-ter, d.lgs. 165/01, e dalla giurisprudenza, almeno

⁴³ Sulla necessità di una procedura aperta e pubblica per l'accesso all'impiego nella PA, v., recentemente, Corte cost. 17 marzo 2015 n. 37, § 4.4.

⁴⁴ V. PINELLI, *op. cit.*, p. 361 ss.

⁴⁵ V. Corte cost. 3 marzo 2006 n. 81, § 4 ss. e 13 novembre 2009 n. 293, § 3.1. In diverse occasioni la Consulta, in questa prospettiva, ha dichiarato incostituzionali le norme regionali che prevedevano la stabilizzazione dei precari in maniera 'automatica', per il solo fatto di essere dipendenti a tempo determinato (v., per es., Corte cost. 42/II, 13.4.II n. 127, e 5.6.13, n. 137).

⁴⁶ Corte cost. 4 giugno 2010 n. 195, § 3.

⁴⁷ Corte cost. 81/06, 42/II, § 5, e 18.2.II n. 52, § 2.1.

⁴⁸ Corte cost. 22.4.99 n. 141, § 3.4, e 293/09, § 3.1.

⁴⁹ Corte cost. 363/06, § 3, e 42/II, § 5.

⁵⁰ V., tra gli studi più recenti, PINTO, *op. cit.*, p. 50, cui si rimanda per un'analitica disamina critica della giurisprudenza costituzionale in materia, e, in precedenza, ad esempio, PANTANO, *op. cit.*, p. 639 ss.

fino al 2010⁵¹. Tuttavia – pur non essendo possibile in questa sede ricostruire analiticamente la vicenda in questione – va segnalato che la ‘conversione’ è stata disposta, a partire dal 2010, da diverse sentenze di merito ‘rivoluzionarie’⁵² e – anche in ragione di alcuni passaggi delle ordinanze della Corte di Giustizia Affatato⁵³, Papalia⁵⁴ e della sentenza Mascolo⁵⁵ – è stata ritenuta da una parte della dottrina ammissibile o forse addirittura opportuna⁵⁶.

In particolare, nella sentenza da ultimo citata, la Corte – con riferimento specifico al settore scolastico – ha chiarito che le misure per prevenire gli abusi da successione di contratti a termine, che gli Stati membri devono adottare ai sensi della clausola 5, punto 1, dell’accordo quadro allegato alla dir. 99/70/CE, devono essere *proporzionate*, ma anche sufficientemente *energetiche* e *dissuasive* (§ 77). Ebbene, al proposito non v’è dubbio che la ‘conversione’ dei contratti a termine sia un deterrente che possiede le caratteristiche indicate dalla Corte⁵⁷, mentre ciò può non essere vero per la tutela mera-

⁵¹ Cfr. Corte Cost. 18 marzo 2003 n. 89, in *LPA*, 2003, p. 489 ss., con nota di Chieco. Per la giurisprudenza amministrativa, v. Cons. Stato, V, 13 novembre 1997 n. 1293, in *LPA*, p. 584, con nota di Zilio Grandi. Sulla disposizione richiamata nel testo, v., anche per gli opportuni riferimenti, PINTO, *op. cit.*, p. 84 ss. Per un’ampia ricostruzione delle ragioni ‘strutturali’ che rendono infondata la tesi della ‘convertibilità’ dei contratti a termine nel settore pubblico, v. CHIECO, *I contratti “flessibili” della P.A. e l’inapplicabilità della sanzione “ordinaria” della conversione: note critiche a margine della sentenza n. 89/2003 della Corte costituzionale*, in *LPA*, 2003, p. 489 ss.

⁵² V., per esempio, Trib. Siena 27 settembre 2010, in *LG*, 2010, p. 1107, con nota di De Michele, Trib. Siena 13 dicembre 2010, in *RIDL*, 2011, II, p. 347, con nota di Siotto, Trib. Livorno 25 gennaio 2011, in *GL*, 2011, n. 10, p. 17, con nota di Putaturo Donati, e Trib. Trani 15 marzo 2012, in *FI*, 2012, I, c. 2004, con osservazioni di Perrino. Per ulteriori riferimenti giurisprudenziali e dottrinali, si rimanda alle note appena citate ed a PREMOLI, *Divieto di conversione dei contratti a termine illegittimi con la PA: la breccia è aperta, ma il muro non crolla*, in *RIDL*, 2012, II, p. 419.

⁵³ C. Giust., 1 ottobre 2010, causa c-3/10, in *FI*, 2011, IV, c. 69.

⁵⁴ C. Giust., 12 dicembre 2013, causa c-50/13.

⁵⁵ C. Giust., 26 novembre 2014, cause riunite c-22/13, da c-61/13 a c-63/13 e c-418/13 (v. in particolare i § § 83 e ss.).

⁵⁶ V. per esempio DE MICHELE, *L’interpretazione “autentica” della sentenza Mascolo-Fiamingo della Corte di giustizia UE sulla tutela “energica” del lavoro flessibile alle dipendenze di datori di lavoro pubblici e privati*, in www.europeanrights.eu, 10.1.15, MENGHINI, *Sistema delle supplenze e parziale contrasto con l’accordo europeo: ora cosa succederà?*, in *RIDL*, 2015, II, pp. 344, 348 e 350, e NUNIN, «Tanto tuonò che piovve»: la sentenza “Mascolo” sull’abuso del lavoro a termine nel pubblico impiego, in *LG*, 2015, p. 150; più prudente è, ad esempio, PERRINO, *La Corte di giustizia come panacea dei precari?*, in *FI*, 2014, II, c. 93.

⁵⁷ Tra le sentenze che successivamente alla ‘Mascolo’ dispongono la ‘conversione’, v. Trib. Bari 13.2.15, Trib. Locri 15.4.15 e Trib. Napoli 6.5.15.

mente risarcitoria, ove il risarcimento sia modesto⁵⁸ e soprattutto tenendo conto che qui si è in presenza – a differenza che nel settore privato – di una strutturale separazione tra autore dell’abuso e titolarità del denaro. Cionondimeno, non può ignorarsi che nella pronuncia in oggetto la conversione non è espressamente ricollegata dalla Corte all’attuazione del diritto dell’UE. Al § 80 si precisa, infatti, che il citato accordo quadro “non enuncia un obbligo generale degli Stati membri di prevedere la trasformazione dei contratti di lavoro a tempo determinato in un contratto a tempo indeterminato” e, successivamente (§ 82), che “spetta al giudice del rinvio valutare in che misura i presupposti per l’applicazione nonché l’effettiva attuazione delle disposizioni rilevanti del diritto interno costituiscano una misura adeguata per prevenire e, se del caso, punire l’uso abusivo di una successione di contratti o rapporti di lavoro a tempo determinato”.

Del resto, rimane aperta la delicata questione della compatibilità con la Costituzione dell’immissione *ope iudicis* nell’organico stabile della PA dei lavoratori a termine.

Potrebbe ritenersi, ai sensi dell’art. 97 Cost., che per accedere ad un impiego stabile nella PA occorra superare un concorso finalizzato all’assunzione a tempo indeterminato. Se così fosse, la conversione dei rapporti di lavoro dei dipendenti assunti a termine risulterebbe inammissibile sul piano costituzionale, poiché gli stessi (di solito) non hanno superato un concorso finalizzato all’assunzione a tempo indeterminato. Potrebbe tuttavia risultare non contrastante con il principio del concorso pubblico l’eventuale conversione dei contratti a termine stipulati con i vincitori e gli idonei dei concorsi per l’assunzione tempo indeterminato. Infatti, l’art. 4, comma 1, lett. *a-bis*), d.l. 31 agosto 2013 n. 101⁵⁹, per prevenire fenomeni di precariato, dispone appunto che le PA sottoscrivono contratti *a tempo determinato* con i vincitori e gli idonei collocati nelle graduatorie approvate all’esito di concorsi pubblici per assunzioni a tempo indeterminato; inoltre, a tal fine si prevede l’utilizzabilità anche di graduatorie di altre PA, purché previo accordo tra le PA interessate.

Ove invece, secondo una diversa interpretazione della predetta disposi-

⁵⁸ Sui diversificati orientamenti giurisprudenziali relativi al risarcimento del danno di cui in testo, v. *ex plurimis* BAVASSO, *La cassazione apre al c.d. “danno comunitario”*, in *LG*, 2015, 5, p. 489 ss., e da ultimo, anche per l’ampia bibliografia in materia, MARINO, *Il «danno comunitario» da illegittima reiterazione di contratti di lavoro a termine: conforme al diritto dell’Unione?*, in corso di pubblicazione su *DRI*, 2015, 3.

⁵⁹ Conv., con modif., in l. 30 ottobre 2013 n. 125.

zione, si ritenga sufficiente, per l'accesso all'impiego stabile nella PA, il superamento di un concorso, sebbene non finalizzato all'assunzione a tempo indeterminato, dovrebbero distinguersi i lavoratori a termine che hanno sostenuto e superato un concorso da quelli che invece non lo hanno fatto. Solo nel primo caso la conversione potrebbe ritenersi compatibile, sotto il profilo in esame, con l'art. 97, comma 4, Cost.

Del resto, anche nei casi in cui si ritenga il principio del concorso non ostativo rispetto alla stabilizzazione e alla conversione, occorre interrogarsi sulla compatibilità di esse con le disposizioni relative alla programmazione del fabbisogno del personale e al contenimento della spesa delle PA.

È infatti solo il caso di accennare che l'immissione di personale nella PA attraverso i predetti canali di 'consolidamento dei rapporti di lavori temporanei' potrebbe avere effetti dirompenti sulla spesa del personale, limitata dal legislatore negli ultimi anni in maniera sempre più rigorosa e stringente⁶⁰. Conseguentemente, la legittimità costituzionale della stabilizzazione e della conversione – che possono ritenersi espressione del principio costituzionale di tutela del lavoro⁶¹ – va comunque vagliata rispetto ai principi del contenimento della spesa pubblica e del pareggio di bilancio⁶², ma anche, a ben vedere, del buon andamento e imparzialità della PA⁶³.

Infine, sul versante organizzativo e gestionale, non tutti ritengono che la stabilizzazione sia sintonica con le esigenze della PA⁶⁴. Ed invero, senza 'demonizzare' questo fenomeno, deve tuttavia riconoscersi che la combinazione fra blocchi o incisivi tagli al *turn-over* e aperture normative alla stabilizzazione non favorisce una gestione programmata, dinamica e responsabile delle assunzioni nel settore pubblico⁶⁵. Una PA che abbia strutturalmente bisogno di personale

⁶⁰ Cfr. Circolare del Dipartimento della Funzione Pubblica 5/13, p. 3.

⁶¹ V., in particolare, gli artt. 4 e 35 Cost.

⁶² Artt. 97, comma 1, e 81, comma 1, Cost.

⁶³ Art. 97, comma 2, Cost.

⁶⁴ Tra le voci forse eccessivamente critiche, v. PANTANO, *op. cit.*, p. 648, e ID., *La legittimità costituzionale delle norme sulla c.d. "stabilizzazione" dei lavoratori a termine nella finanziaria 2007: precarietà, eguaglianza e buon andamento*, in *LPA*, 2008, p. 561 e ss., che, nella stabilizzazione disposta dalla legge finanziaria del 2007, ravvisa addirittura "una macroscopica indifferenza nei confronti dell'interesse pubblico ad una gestione efficace ed efficiente dell'amministrazione pubblica" (p. 561), ritenendo che il personale stabilizzato viene assunto a tempo determinato attraverso procedure "sulla cui effettiva capacità di selezione meritocratica è lecito dubitare" (p. 563).

⁶⁵ Cfr. MATTEINI, *Reclutamento, flessibilità e precariato nelle amministrazioni pubbliche*, in *LPA*, 2006, p. 889, FIORILLO, *Il reclutamento del personale pubblico: forme contrattuali stabili e flessibili*, in *Il lavoro alle dipendenze delle amministrazioni pubbliche*, diretto da Carinci F. e D'Antona, 2ª ediz.,

e che, a causa del blocco o della limitazione del *turn-over*, sia impossibilitata a bandire un concorso per assunzioni a tempo indeterminato plausibilmente non potrà che ricorrere ai contratti a tempo determinato (o alle collaborazioni coordinate e continuative), anche ‘abusando’ di tale istituto⁶⁶.

4. L’‘assorbimento’ di dipendenti di altre PA

Come anticipato nel §1, l’approvvigionamento del personale da parte di una PA può e in alcuni casi deve svolgersi anche attraverso canali diversi dal reclutamento dall’esterno.

In primo luogo, va considerata in tale prospettiva la mobilità o passaggio diretto di personale fra diverse PA; in secondo luogo, deve rimarcarsi come la disciplina dell’approvvigionamento del personale nel settore pubblico tuteli altresì i lavoratori che rischiano di perdere l’occupazione a causa di situazioni di eccedenza (o soprannumerarietà) del personale, anche collegate alla soppressione o riduzione delle funzioni dell’amministrazione di appartenenza⁶⁷.

Quanto al passaggio diretto di personale fra PA, l’art. 4, d.l. 90/14, interviene sul passaggio diretto di personale fra amministrazioni diverse, regolato dall’art. 30 del predetto d.lgs. Nel primo comma di quest’ultima disposizione, con riferimento alla ‘mobilità volontaria’, viene reintrodotta il requisito esplicito dell’assenso dell’amministrazione di appartenenza, che si affianca(va) alla domanda di trasferimento e alla disponibilità di un posto (*rectius*: vacanza in organico) nella qualifica corrispondente a quella del dipendente che chiede la mobilità⁶⁸.

2000, Giuffrè, p. 1085, PANTANO, *La c.d. stabilizzazione*, cit., p. 648, e ID., *La legittimità costituzionale*, cit., p. 563.

⁶⁶ Sul collegamento fra abuso dei contratti flessibili e blocchi delle assunzioni a tempo determinato, v. D’APONTE, *Razionalizzazione della spesa*, cit., p. 576, che evidenzia come la stabilizzazione si configuri come una sanatoria di tale abuso. Cfr. PANTANO, *La c.d. stabilizzazione*, cit., p. 638.

⁶⁷ V., anche per riferimenti, BASENGHI, *Commento sub artt. 29 bis-30*, in AA.VV., *Diritto del Lavoro. Il lavoro pubblico*, vol. III, 3^a ediz., Giuffrè, 2011, p. 384.

⁶⁸ A seguito della modifica della norma da ultimo citata in testo (operata dall’art. 49, comma 1, d.lgs. 27.10.09, n. 150), la stessa non individuava esplicitamente la necessità del consenso dell’amministrazione di appartenenza, limitandosi a prevedere – con un certo margine di ambiguità probabilmente foriero di contenzioso – “il trasferimento è disposto previo parere favorevole dei dirigenti [...] dei servizi e degli uffici cui il personale è o sarà assegnato sulla base della professionalità in possesso del dipendente in relazione al posto ricoperto o da ricoprire” (corsivi miei); sulla questione, v. anche per riferimenti, BASENGHI, *op. cit.*, p. 393 ss.

Con la modifica del secondo comma, si permette alla PA di trasferire i dipendenti ad altra amministrazione, previo accordo con la stessa e indipendentemente dal consenso del dipendente, in una sede situata nello stesso comune o a distanza non superiore a 50 km dalla sede cui è adibito; si rinvia ad un decreto ministeriale la previsione di criteri per realizzare tale trasferimento anche senza il preventivo accordo fra le PA, per garantire l'esercizio delle funzioni istituzionali se questo sia messo a repentaglio da carenze di organico; infine, si precisa che tale trasferimento possa applicarsi ai dipendenti che hanno diritto al congedo parentale e a quelli che assistono persone con *handicap* in situazione di gravità⁶⁹ solo previo consenso degli stessi.

Ebbene, a prescindere dalle questioni specifiche sollevate dalle scelte regolative suindicate e da valutazioni sull'opportunità ed efficacia delle stesse, nella prospettiva di questo studio va segnalato che esse potrebbero condurre ad un incremento dei casi di utilizzo dell'approvvigionamento di personale 'dall'interno' (*rectius*, di personale già assunto da altre PA).

Quanto poi all'eccedenza di personale nella PA, si cerca di favorire la ricollocazione del personale pubblico in disponibilità, prevedendo tra l'altro, la possibilità di reinserimento in una posizione professionalmente più bassa⁷⁰.

Del resto, al di là del predetto meccanismo previsto in generale dal cosiddetto Testo Unico del lavoro alle dipendenze delle amministrazioni pubbliche, in questa sede rileva in particolare l'interazione fra procedure 'ordinarie' per il reclutamento di personale nelle PA e ricollocazione 'particolare', presso altri enti, di dipendenti che risultano 'soprannumerari' nella PA di appartenenza.

Per gli anni 2015-16 è imposto a determinate amministrazioni pubbliche (prioritariamente le Regioni e gli EE.LL.) un condizionamento dell'autonomia organizzativa, non solo in ragione dei limiti imposti dalla disciplina del *turn-over* sopra descritta, ma anche dell'obbligo di 'assorbire' i dipendenti in soprannumero presso le amministrazioni provinciali⁷¹ (o meglio presso gli enti di area vasta: città metropolitane, province, unioni e fusioni di comuni, di cui all'art. 1, l. 7 aprile 2014 n. 56). Per il biennio 2015-16 questo obbligo incide e inciderà, nei termini di seguito indicati, sull'assunzione dei vincitori

⁶⁹ V. art. 33, comma 3, l. 5.2.92, n. 104.

⁷⁰ V. l'art. 5, d.l. 90/14, che modifica l'art. 34, d.lgs. 165/01. In dottrina, anche per riferimenti, v. BOSCATI, *op. cit.*, p. 49.

⁷¹ V. l'art. 1, commi 418-430, l. 23 dicembre 2014 n. 190 (legge di stabilità 2015).

dei concorsi e sui processi di stabilizzazione dei lavoratori precari (avviati del resto sulla base di una legge nazionale⁷²).

Nel tentativo di coordinare i diversi canali di approvvigionamento del personale sopra indicati, è stato stabilito che il personale delle Province è “prioritariamente ricollocato” presso le Regioni e gli EE.LL. e in via subordinata presso altri enti statali individuati dalla legge e che le Regioni ed EE.LL. destinano le risorse relative alle assunzioni negli anni 2015-16:

a) all'immissione nei ruoli dei vincitori di concorso inseriti in graduatorie approvate entro il 1° gennaio 2015;

b) alla ricollocazione del predetto personale soprannumerario degli enti di area vasta⁷³.

A fronte di questi obblighi, deve chiarirsi esplicitamente che, se e quando il personale da ricollocare sia completamente assorbito, le predette PA riacquisiranno l'ordinaria facoltà di assunzione, a condizione che rispettino il patto di stabilità interno e che abbiano la necessaria disponibilità finanziaria (residua). Deve infatti ritenersi che, qualora un'amministrazione si trovi in quest'ultima situazione, possa liberamente determinare come utilizzare le risorse finanziarie disponibili, in quanto non vi è più ragione di comprimerne l'autonomia organizzativa. Peraltro, questo necessario corollario del principio di autonomia organizzativa degli EE.LL., previsto dalla Costituzione all'art. 119, non può ovviamente essere contraddetto dalle indicazioni operative fornite nella Circolare n. 1/15 del Ministero per la semplificazione e la pubblica amministrazione, qui di seguito richiamate, che vanno dunque interpretate in maniera restrittiva⁷⁴.

Nella predetta circolare – chiarito che *nelle more dell'assorbimento dei dipendenti degli enti di area vasta* è vietato alle suddette PA effettuare assunzioni a tempo indeterminato per il 2015 e il 2016 – si afferma che le procedure concorsuali (o di avviamento mediante collocamento) iniziate e non ancora concluse al 1° gennaio 2015 possono essere proseguite solo se l'amministrazione possa vincolare a tal fine risorse relative ad anni successivi al predetto biennio (p. 17), che non è consentito bandire nuovi concorsi a valere sul *budget* 2015 e 2016, né procedure di mobilità (p. 18) e, infine, che la proroga del

⁷² Art. 1, comma 529, l. 27 dicembre 2013 n. 147 (legge di stabilità 2014).

⁷³ Art. 1, comma 424, l. 23 dicembre 2014 n. 190. Cfr. Circolare del Ministero per la semplificazione e la pubblica amministrazione 1/15, pp. 15 e 16.

⁷⁴ Nella citata circolare, a p. 16, si subordina altresì il ripristino delle ordinarie facoltà di assunzione ad “appositi atti”, di cui non è chiara la titolarità, né, per quanto rilevato nel testo, la necessità.

termine al 31 dicembre 2018 per esaurire le procedure di stabilizzazione (rispetto al termine originariamente previsto del 31 dicembre 2016)⁷⁵ non interrompe ma pospone tali procedure, “al fine di offrire una finestra temporale negli anni 2015-16 per il riassorbimento del personale sovranumerario degli enti di area vasta” (p. 18).

Ebbene, quanto alla condizione imposta per il proseguimento delle procedure per l’assunzione, non può tuttavia escludersi – per quanto sopra segnalato – che un’amministrazione, compiuto il riassorbimento dei dipendenti degli enti di area vasta, prosegua le predette procedure utilizzando anche le risorse residue relative al biennio 2015-16.

Analogamente, il divieto di bandire nuovi concorsi e procedure di mobilità a valere sul *budget* 2015-16 va limitato al periodo in cui si sta effettuando il riassorbimento dei dipendenti degli enti di area vasta.

Infine, la proroga al 31 dicembre 2018 delle procedure di stabilizzazione non implica *necessariamente* che queste siano congelate per il biennio 2015-16. Non sarebbe ammissibile, *in primis* sul piano costituzionale, impedire ad un’amministrazione che abbia effettuato il ricollocamento dei dipendenti degli enti di area vasta di proseguire e concludere una procedura di stabilizzazione, ove ne sussistano le condizioni previste per legge.

Operate queste doverose precisazioni, sul piano più strettamente gestionale e concreto deve tuttavia mettersi in luce che, considerati i limiti di spesa per il personale imposti per legge e sopra richiamati, l’obbligo di assorbimento dei dipendenti degli enti di area vasta potrebbe in alcuni casi creare un effetto ‘collo di bottiglia’ e impedire, o quantomeno ritardare, l’assunzione dei vincitori dei concorsi le cui graduatorie sono state approvate dopo il 31 dicembre 2014 e la stabilizzazione dei precari che hanno lavorato o lavorano nell’ente destinatario del predetto obbligo.

5. *Il secondo tempo della riforma: i concorsi*

A completamento del quadro sinora tratteggiato, non può prescindere dall’effettuare alcune riflessioni, soprattutto in chiave prospettica, sui principi e criteri contenuti nella citata legge delega 124/15.

⁷⁵ V. l’art. 1, comma 426, l. 23 dicembre 2014 n. 190, che proroga il termine fissato al riguardo dall’art. 4, comma 6, d.l. 31 agosto 2013 n. 101, conv., con modificazioni, in l. 30 ottobre 2013 n. 125.

Questa contiene diverse disposizioni riguardanti la riforma della PA e, in particolare, il “Riordino della disciplina del lavoro alle dipendenze della pubblica amministrazione”⁷⁶, che costituiscono la base per l’attuazione del secondo tempo della riforma Madia-Renzi del lavoro nella PA.

Effetti restrittivi sull’approvvigionamento del personale potranno plausibilmente scaturire dall’art. 8 della predetta legge delega, che, in particolare, detta principi e criteri concernenti la riduzione degli uffici e del personale anche dirigenziale impiegato nell’amministrazione centrale e periferica in “attività strumentali” e il “riordino accorpamento o soppressione degli uffici e organismi al fine di eliminare duplicazioni o sovrapposizioni di strutture e funzioni” (lett. a) e dispone, con riferimento all’amministrazione centrale, la “razionalizzazione con eventuale soppressione” degli uffici ministeriali con funzioni che si sovrappongono a quelle delle autorità indipendenti (lett. c, n. 6).

Ciò chiarito, la norma della legge in esame che potrebbe condurre ad un più incisivo intervento sull’assetto normativo del lavoro nel settore pubblico è l’art. 17. Come sopra evidenziato, al riguardo possono formularsi prevalentemente considerazioni di tipo prospettico, cercando di prefigurare le misure attuative dei principi e criteri ivi contenuti, sebbene questi non siano sempre limpidi e cristallini.

Le predette misure di riordino della regolamentazione del lavoro nel settore pubblico, che, secondo quanto previsto dal primo comma della norma appena citata, dovranno essere attuate entro 18 mesi dall’entrata in vigore della legge delega, sono suddivise in diverse aree tematiche.

Con la lettera a) si affida al legislatore delegato il compito di adottare misure finalizzate a valorizzare nelle procedure concorsuali pubbliche l’esperienza professionale acquisita dai *lavoratori flessibili* della PA. La norma, che sembra prefigurare all’interno dei concorsi una corsia preferenziale per i precari, precisa però che ciò non dovrà compromettere un adeguato accesso dall’esterno ed esclude da questo ‘beneficio’ chi ha prestato la propria attività in servizi di diretta collaborazione con gli organi politici⁷⁷.

La lettera b) prevede l’introduzione di “prove concorsuali che privilegino l’accertamento della capacità dei candidati di utilizzare e applicare a problemi specifici e casi concreti nozioni teoriche, con possibilità di con-

⁷⁶ Così recita la rubrica dell’art. 17.

⁷⁷ L’esclusione di cui in testo mira ad evitare che la stabilizzazione si applichi a soggetti scelti direttamente dagli organi politici. Analogamente, v. l’art. 4, comma 6, d.l. 101/13, di cui al § 3.

centrare la valutazione dei titoli e le prove concorsuali relative a diversi concorsi”. Alla lettera c), oltre a prefigurare una generale e non meglio precisata revisione delle modalità di espletamento dei concorsi, si prevede l’adozione di misure per garantire l’effettiva segretezza dei temi d’esame nelle procedure concorsuali e “di misure di pubblicità sui temi di concorso e di forme di preselezione dei componenti delle commissioni”. Inoltre, si individua quale principio da seguire nei decreti attuativi lo svolgimento dei concorsi, in tutte le PA, in forma centralizzata o aggregata in ambiti territoriali, con applicazione di criteri di valutazione uniformi, nonché la gestione a livello provinciale dei concorsi relativi agli EE.LL. Sempre in relazione ai concorsi, si prevede (lett. c) la definizione di “limiti assoluti e percentuali, in relazione al numero dei posti banditi”, al numero di idonei non vincitori e la riduzione dei termini di validità delle graduatorie. Infine, con riferimento alle graduatorie in vigore alla data di approvazione dello schema di decreto legislativo attuativo della delega, si prevede l’introduzione di norme transitorie finalizzate all’assunzione dei vincitori di concorsi pubblici le cui graduatorie siano state approvate e pubblicate entro la data di entrata in vigore della legge delega, in attuazione dell’art. 1, commi 424 e 425, l. 190/14⁷⁸.

Ebbene, con l’accentramento delle procedure concorsuali il legislatore delegante opta per una scelta sintonica rispetto a quanto disposto dall’art. 4, commi 3 ss., d.l. 131/13, ma che mal si concilia con il decentramento delle procedure di reclutamento previsto dall’art. 35, comma 3, lett. d), d.lgs. 165/01⁷⁹. È evidente, pertanto, che il legislatore delegato dovrà attentamente coordinare le nuove disposizioni attuative della delega con quelle vigenti⁸⁰.

I principi della limitazione del numero degli idonei non vincitori nei concorsi pubblici e della riduzione dei termini di validità delle graduatorie potrebbero avere l’effetto di ridurre l’ambito di operatività sia *soggettivo* che *temporale* delle graduatorie approvate all’esito delle procedure concorsuali finalizzate al reclutamento dei dipendenti della PA. Tuttavia, anche in considerazione del costo elevato di dette procedure⁸¹, è difficile condividere la

⁷⁸ Cfr. l’art. 4, comma 3, d.l. 101/13, e l’art. 3, comma 5-ter, d.l. 90/14, di cui alla successiva nota 82.

⁷⁹ Cfr. BOSCATI, *op. cit.*, p. 40.

⁸⁰ Il coordinamento richiamato nel testo potrebbe avvenire in sede di elaborazione di un testo unico del lavoro alle dipendenze delle PA, come previsto dall’art. 16, commi 1 e 2, l. 124/15.

⁸¹ Come è noto, partecipano alla prima fase dei concorsi sterminati eserciti di candidati, che vengono sottoposti a prove preselettive la cui organizzazione e gestione sono usualmente appaltate ad aziende esterne.

prefigurata duplice limitazione dell'efficacia delle graduatorie concorsuali, peraltro distonica rispetto al *favor* dimostrato dal legislatore, soprattutto negli ultimi anni⁸², nei confronti dell'utilizzo delle graduatorie concorsuali⁸³. Del resto, la via intrapresa dal legislatore delegante non può ritenersi motivata dall'obiettivo di garantire l'accesso all'impiego nella PA ai candidati migliori. Si ritiene infatti opinabile che il vincitore di un nuovo concorso possa ritenersi migliore di un soggetto risultato vincitore o idoneo in un concorso precedente.

La definizione di obiettivi di contenimento delle assunzioni differenziati in relazione agli effettivi fabbisogni – principio stabilito nella lettera *m*) della predetta legge delega – è da ritenersi condivisibile, ove porti all'eliminazione dei limiti di spesa imposti in maniera generale e indifferen-

⁸² Il legislatore ha ripetutamente dilatato l'efficacia temporale delle graduatorie (cfr. D'APONTE, *Mobilità del pubblico*, cit., p. 93; v., da ultimo, l'art. 4, comma 4, del d.l. 101/13, con cui si proroga al 31 dicembre 2016 l'efficacia delle graduatorie dei concorsi pubblici per assunzioni a tempo indeterminato vigenti alla data di entrata in vigore del decreto). Significativa risulta altresì la scelta di obbligare le amministrazioni dello Stato, prima di bandire un nuovo concorso, ad immettere in servizio tutti i vincitori collocati nelle loro graduatorie vigenti e a verificare l'assenza di idonei nelle loro graduatorie vigenti e approvate a partire dal 1° gennaio 2007 relative alle professionalità necessarie, anche secondo un criterio di equivalenza (art. 4, comma 3, del d.l. sopra citato, su cui v. BERTAGNA, *Le novità del d.l. n. 101/2013 in materia di lavoro pubblico, scorrimento delle graduatorie e mobilità*, in *LPA*, 2013, p. 463 e ss., e TALAMO, *Il decreto sulla razionalizzazione delle pubbliche amministrazioni: lo scorrimento delle graduatorie concorsuali (commento al d.l. 31 agosto 2013, n. 101)*, in *GDA*, 2013, p. 920 ss.). Peraltro, l'art. 3, comma 5-ter, d.l. 90/14, ha esteso il predetto obbligo agli EE.LL. (v. BOSCATI, *op. cit.*, p. 39). Per completezza, va ricordato che, come già evidenziato nel § 3, l'art. 4, comma 1, lett. *a-bis*), d.l. 101/13, per prevenire fenomeni di precariato, prevede che le PA sottoscrivano contratti *a tempo determinato* con (i vincitori e) gli idonei collocati nelle graduatorie approvate all'esito di concorsi pubblici per assunzioni a tempo indeterminato, contemplando anche l'utilizzabilità in tal senso di graduatorie di altre PA, previo accordo tra le PA interessate.

⁸³ Secondo il Consiglio di Stato lo scorrimento delle graduatorie costituirebbe la regola, mentre il ricorso ad un nuovo bando l'eccezione, da motivare specificamente (C. St., Ad. Plen. 28 luglio 2011 n. 14, in *GC*, 2011, 12, I, p. 2980 ss., con nota di Apicella, e C. St., Sez. VI. 4 luglio 2014 n. 3407, in *LPA*, 2014, p. 129 ss., con nota di Miglio, in cui il Consiglio precisa che l'utilizzo delle graduatorie non costituisce una deroga al principio del concorso ma "ne consente la massima applicazione"; in dottrina, v. BOLOGNINO, *L'influenza del principio di economicità sulle scelte di (macro) organizzazione per la copertura dei posti vacanti: tra concorso pubblico, scorrimento delle graduatorie e mobilità*, in *LPA*, 2012, p. 886 e ss.). V. anche LAMONACA, *Scorrimento delle graduatorie concorsuali e reclutamento nel comparto sicurezza e difesa: le novità normative e giurisprudenziali del 2014*, in *Lexitalia.it*, p. 1 e ss., in www.lexitalia.it/a, GAROFALO D., *Sul diritto dell'idoneo all'assunzione per scorrimento della graduatorie (profili sostanziali e processuali)*, in *MGL*, 2008, p. 227 ss., e NAVILLI, *Lo scorrimento delle graduatorie tra riparto di giurisdizione e diritti degli idonei*, in *LPA*, 2008, p. 862 ss.

ziata ad amministrazioni che presentano sovente marcati elementi di diversità⁸⁴. Tuttavia, la traduzione pratica di questo principio non pare agevole.

Alla lettera *p*), per favorire il ricambio generazionale, si prevede di attribuire alla PA la facoltà di ridurre – su richiesta dei dipendenti prossimi al collocamento a riposo e in maniera non reversibile – l’orario di lavoro e la retribuzione (garantendo attraverso la contribuzione volontaria l’invarianza della contribuzione previdenziale), con la possibilità di effettuare conseguentemente “l’assunzione anticipata di nuovo personale, nel rispetto della normativa vigente in materia di vincoli assunzionali”. Pare dunque che l’obiettivo individuato dal legislatore delegante sia reperire risorse per nuove assunzioni consentendo ai dipendenti prossimi alla pensione di richiedere la riduzione di ore lavorate e retribuzione.

6. ...segue: il “progressivo superamento della dotazione organica”

Nella legge delega 124/15, fra i criteri e principi cui il Governo dovrà attenersi nell’esercizio della legislazione delegata vi è altresì, all’art. 17, comma 1, lettera *q*), il “progressivo superamento della dotazione organica come limite alle assunzioni fermi restando i limiti di spesa anche al fine di facilitare i processi di mobilità”.

Ebbene, posto che non è chiaro in che senso tale auspicato superamento possa favorire nuove assunzioni, sembra che la prospettiva individuata nella lettera *q*) indichi quale obiettivo finale il cosiddetto modello ‘*no dotation*’, fondato sull’abbandono della dotazione organica al fine di passare alla “provista professionale”. Questa transizione è ritenuta da alcuni necessaria per superare il “concetto di ‘posto’ come entità scissa dalla ‘persona’ che va ad occupare una determinata posizione lavorativa” e per superare quindi le rigidità del sistema posto/dotazione organica⁸⁵.

Ma a tal proposito va ricordato che – fermo restando l’ineliminabile vincolo finanziario⁸⁶ – il passaggio alla dotazione organica complessiva (e la con-

⁸⁴ Cfr. PIETANZA, *op. cit.*, p. 251.

⁸⁵ TAMASSIA, *op. cit.*, p. 86.

⁸⁶ La spesa del personale nel settore pubblico, diversamente da quello privato, è posta a carico della collettività, ed è pertanto un dato direttamente rilevante per l’ordinamento giuridico (cfr., tra gli altri, RUFFINI, *Fondamenti di economia delle aziende e delle amministrazioni pubbliche*, ETI-De Agostini, 2004, p. 306).

comitante abolizione della pianta organica)⁸⁷ ha già fatto venir meno il concetto giuridico di “posto”, ossia l’incardinamento dei dipendenti in una determinata articolazione organizzativa dell’ente (ufficio, servizio, dipartimento, area, etc.)⁸⁸. Pertanto, le rigidità cui probabilmente il legislatore delegante allude sono in realtà già superate (o superabili) alla luce del vigente quadro normativo.

Se si considera, peraltro, che la legge non prevede una dotazione organica *specificata* (per ciascun ufficio, servizio, etc.) ma *complessiva* – e quindi non impone (*rectius*: non ammette) compartimenti stagni all’interno dell’ente – è evidente che i “processi di mobilità” del dipendente all’interno dell’ente non trovano ostacoli nella dotazione organica complessiva e vanno gestiti dinamicamente, con atto privatistico, sulla base delle esigenze organizzative dell’ente stesso, *inteso nella sua interezza*⁸⁹.

Deve dunque ribadirsi che, in relazione a questo profilo, alla luce di quanto sopra illustrato le ‘barriere’ e gli ‘steccati’ che il legislatore sembra intenzionato a superare in realtà non esistono (più).

Ma ciò, a ben vedere, è indicativo di una tendenza più generale, in materia di lavoro alle dipendenze della PA, a reiterare interventi normativi (a volte contraddittori, a volte ripetitivi e a volte inutili) senza considerare che il vero problema è invece la mancata percezione del superamento delle preesistenti ‘barriere normative’ oppure la mancata volontà o capacità di sfruttare i nuovi spazi gestionali e di passare ad (una programmazione del fabbisogno e ad) una gestione del personale efficace, dinamica e funzionalmente orientata⁹⁰.

⁸⁷ Su tale rilevante passaggio e sugli spazi di flessibilità gestionale che esso apre, v., del resto, lo stesso TAMASSIA, *op. cit.*, pp. 82-83.

⁸⁸ La pianta organica che, appunto, individuava la qualifica funzionale, il profilo professionale e il “posto” di ogni dipendente, ossia la sua collocazione all’interno della struttura organizzativa dell’ente (RUFFINI, *Fondamenti di economia delle aziende e delle amministrazioni pubbliche*, ETI-De Agostini, 2004, p. 318, VISCOMI, *Commento all’art. 6*, in Corpaci, Rusciano, a cura di, *La riforma dell’organizzazione, dei rapporti di lavoro e del processo nelle amministrazioni pubbliche. Commentario*, in NLCC, 1999, p. 1104 ss., e ID., *Piante organiche e carichi di lavoro negli locali: organizzazione burocratica e controllo sindacale*, in RUSCIANO, ZOPPOLI L. (a cura di), *Lo «spazio negoziale» nella disciplina del lavoro pubblico*, Il Mulino, 1995, p. 182) con il d.lgs. 31 marzo 1998 n. 80, è stata sostituita dalla dotazione organica complessiva, che contiene solo l’indicazione dei dipendenti necessari all’ente suddivisi per categorie o aree contrattuali (sia consentito il rinvio a LOZITO, *Il passaggio dalla pianta organica alla dotazione organica complessiva nel lavoro pubblico*, in LPA, 2009, p. 61 ss., spec. p. 83 ss.).

⁸⁹ I residui fattori – non solo normativi – che ostacolano la mobilità sono evidenziati lucidamente da D’APONTE, *Mobilità del pubblico*, cit., p. 77 ss.

⁹⁰ Ossia ad un comportamento che nell’impresa privata risulta assolutamente normale, secondo i principi elementari di razionalità organizzativa.

Piuttosto, sarebbe il caso di supportare e consolidare la capacità gestionale ‘privatistica’⁹¹ dei soggetti competenti, che si ritiene essere una delle chiavi fondamentali per l’efficientamento della PA⁹². In questo modo potrebbe finalmente giungersi ad una programmazione del fabbisogno attenta e aderente alle reali esigenze organizzative dell’ente, ad un’equa redistribuzione del personale che compensi eccedenze di personale di alcuni enti e sottodimensionamento di altri e a una gestione del personale efficace e dinamica, frutto di una visione complessiva ed integrata dell’ente amministrativo⁹³. Del resto, l’abbandono dell’approccio finanziario e ragionieristico al lavoro nella PA (richiamato nel § 1) e la considerazione di quest’ultimo non più solo come voce di costo paiono condizioni imprescindibili per una nuova e auspicabile concezione del settore pubblico, visto non più come forza inerziale da contrastare, ma come motore dinamico che sostiene l’innovazione ed è innovativo al suo interno⁹⁴.

⁹¹ Sulla necessità di introdurre nella PA le tecniche dell’impresa privata cfr., per esempio, CASSESE, *L’età delle riforme amministrative*, in *RTDP*, 2001, p. 79 ss., e ID., *Lo stato dell’amministrazione pubblica a vent’anni dal Rapporto Giannini*, in *Dir. Amm.*, 2000, p. 99 ss. Più recentemente, v. GARILLI, *op. cit.*, p. 102; in precedenza, tra gli altri, v. GIANNINI, *Le incongruenze della normazione amministrativa e la scienza dell’amministrazione*, in *RTDP*, 1954, p. 286 ss.

⁹² ZOPPOLI L., *Osservazioni sul ddl AC N. 3098 “Deleghe al Governo in materia di riorganizzazione delle amministrazioni pubbliche”*, dattiloscritto, p. 14, evidenzia criticamente l’assenza nel d.d.l. 3098/15, poi divenuto legge 104/15, di una spinta a creare nelle amministrazioni pubbliche “i presupposti micro-organizzativi per perseguire risultati di qualità”.

⁹³ Sull’importanza della corretta ed efficiente allocazione del personale ai fini della massima efficacia dell’azione amministrativa, v., tra gli altri, BASENGHI, *op. cit.*, p. 374.

⁹⁴ Cfr. MAZZUCATO, *Lo Stato Innovatore*, Laterza, 2014, pp. XVII, 3, p. 132 ss. e 217 ss., che evidenzia l’importanza strategica dell’intervento e del supporto – in alcuni settori – della ‘mano visibilissima’ dello Stato nella recente esperienza statunitense.

Abstract

Lo studio ricostruisce i diversi canali e le diverse logiche dell'approvvigionamento del personale nelle PA, soprattutto alla luce dei più recenti interventi normativi e della riforma Madia-Renzi.

L'analisi parte dal tentativo, operato dalla riforma, di semplificare e flessibilizzare i limiti al turn-over per attuare il "ricambio generazionale". Si esaminano, inoltre, i casi in cui i rapporti di lavoro temporanei con la PA possono diventare definitivi, ossia stabilizzazione dei lavoratori precari e 'conversione' dei contratti a termine illegittimamente stipulati, che sollevano delicati problemi di costituzionalità. Un'attenzione specifica viene dedicata poi all'interazione degli altri canali di approvvigionamento del personale con l'obbligo imposto ad alcune PA di 'assorbire' il personale di altre.

Si operano infine alcune considerazioni, soprattutto in chiave prospettica, sul 'secondo tempo della riforma' ancora in itinere, con particolare riferimento ai concorsi e alla presunta necessità di superare la dotazione organica.

The essay analyzes the different ways and logics of the recruitment to the public sector, with particular reference to the latest provisions and to the Madia-Renzi reform.

The analysis begins with the attempt to simplify and make more flexible the provisions which define the limits on 'turn-over' to implement the 'generational change'. Then the attention moves on the cases in which temporary work relations with the PA can become definitive: the 'stabilization' of precarious workers and the 'conversion' of fixed term contract, which raise delicate issues of constitutionality. Specific attention is also dedicated to the interaction between the different channels of hiring staff in the PA and the obligation for some public administrations to 'absorb' employees that belongs to other administrations.

Finally there are some considerations, especially in a forward-looking way, about the 'second half of the reform', which is still in progress, with particular reference to the competition for recruitment to the public sector and to the alleged need to overcome 'dotazione organica'.

Key words

Lavoro pubblico, reclutamento di personale, lavoro a termine, stabilizzazione, turn over.

Public employment, personnel recruitment, fixed-term work, stabilisation, turn over.

Corte di Giustizia dell'Unione europea (Terza sezione) – 15 ottobre 2014, C-221/13, Pres. Ilešič- Est. Jarašiūnas – Avv. Gen. Wahl – Teresa Mascellani c. Ministero della Giustizia.

Politica sociale – Direttiva 97/81/CE – Accordo quadro sul lavoro a tempo parziale concluso dall'UNICE, dal CEEP e dalla CES – Trasformazione di un contratto di lavoro a tempo parziale in uno a tempo pieno senza il consenso del lavoratore.

L'Accordo quadro sul lavoro a tempo parziale, concluso il 6 giugno 1997, che figura nell'allegato alla Direttiva 97/81/CE del Consiglio, del 15 dicembre 1997, relativa all'Accordo quadro sul lavoro a tempo parziale concluso dall'UNICE, dal CEEP e dalla CES, e in particolare la sua clausola 5 punto 2, deve essere interpretato nel senso che esso non osta, in circostanze come quelle oggetto del procedimento principale, a una normativa nazionale in base alla quale il datore di lavoro può disporre la trasformazione di un contratto di lavoro da contratto a tempo parziale in contratto a tempo pieno senza il consenso del lavoratore interessato.

★ ★ ★

Carla Spinelli, Costanza Sollecito

La ricostituzione del tempo pieno contro la volontà del dipendente pubblico*

Sommario: 1. Premessa. 2. Il lavoro a tempo parziale nelle pubbliche Amministrazioni. 3. L'art. 16 della l. 183/2010 e la direttiva 97/81/CE. 4. Le questioni sollevate... 5. ... e le soluzioni offerte. 6. Le osservazioni possibili.

1. Premessa

Con la sentenza pronunciata dalla Corte di Giustizia europea il 15 ottobre 2014 sul caso *Mascellani*¹ si chiude la sequenza di contributi giurisprudenziali² tesi a dirimere le questioni poste dall'art. 16 della legge 183 del 2010, nota come *Collegato Lavoro*. Si tratta di una norma che, sebbene destinata ad operare per il limitato arco temporale di centottanta giorni dalla sua entrata in vigore, ha originato un significativo contenzioso, come sovente accade quando il dato normativo è frutto di politiche del diritto non particolarmente coerenti ed equilibrate. Più precisamente, la norma testé richiamata rappresenta l'ennesimo apporto offerto dal legislatore italiano a quel complesso processo di stratificazione normativa che ha caratterizzato la disciplina nazionale del lavoro a tempo parziale e, segnatamente, quello prestatato alle dipendenze delle pubbliche Amministrazioni. Lo scopo che l'art. 16, l. 183/2010 dichiara di perseguire è la regolamentazione della fase di "prima applicazione" delle modifiche introdotte ben due anni

* Il presente contributo, pur essendo frutto di una riflessione comune e condivisa, è opera della prof.ssa Carla Spinelli per i primi tre paragrafi, della dott.ssa Costanza Sollecito per quelli successivi.

¹ C. giust. 15 ottobre 2014, *Teresa Mascellani contro Ministero della Giustizia*, causa C-221/2013.

² V. Trib. Firenze ord. 31 gennaio e Trib. Firenze ord. del 7 marzo 2011, in *D&L*, 2011 con nota di RANFAGNI, *Prime pronunce in materia di revoca del part-time nel pubblico impiego ex art. 16, L. 183/2010*, in *D&L*, 2011, 2, 424; Trib. Trento ord. del 4 maggio 2011, Trib. Trento ord. del 16 giugno 2011, entrambe in *DLM*, 2011, II, pp. 263 e ss. con nota di ALESSI, in *LPA*, 2011, pp. 93 e ss. con nota di MURRONE e in *RGL*, 2011, II, pp. 586 e ss., con nota di COMANDÈ; Trib. Modica, 17 dicembre 2011, ord. con nota di BUSSOLARO, *L'art. 16 del Collegato lavoro e la sospensione, in via cautelare, dell'efficacia del provvedimento di revoca del part time*, in *RIDL*, 2012, 3, pp. 684 e ss.; Trib. Milano ord. 26 maggio 2011.

prima dal d.l. 112 del 2008 convertito in legge con modificazioni lo stesso anno (l. 133/2008). Si tratta della novella che ha decretato “il tramonto del diritto al *part-time*”³ nei rapporti di lavoro alle dipendenze delle Amministrazioni pubbliche, introdotto oltre un decennio prima e perveracamente sopravvissuto alle successive fasi del processo di privatizzazione del lavoro pubblico, nonché alle ondivaghe stagioni di riforma del mercato del lavoro.

Dal momento che l’attuale disciplina del lavoro pubblico ad orario ridotto costituisce, come poc’anzi evidenziato, l’esito di un processo normativo di tipo “alluvionale”⁴, appare opportuno un rapido riepilogo delle tappe fondamentali che tale processo hanno scandito.

2. *Il lavoro a tempo parziale nelle p.a.*

La prima regolamentazione del lavoro a tempo parziale nelle pp.aa. risale agli anni ottanta⁵, ma è con la legge finanziaria per il 1997⁶ che il contratto in questione assume una fisionomia tale da consentirne la diffusione nell’ambito del lavoro pubblico. In effetti, questa legge rende la riduzione dell’orario di lavoro fortemente appetibile per i lavoratori delle pp.aa.⁷, grazie alla predisposizione di appositi incentivi. Per un verso, si riconosceva al dipendente pubblico un vero e proprio diritto a chiedere ed ottenere la trasformazione del proprio impegno lavorativo da *full-time* a *part-time*, nonché quello speculare a cambiare idea e tornare al *full-time* in un momento successivo; per altro verso, la scelta dell’orario ridotto consentiva al lavoratore di accedere ad un regime più favorevole in materia di incompatibilità e cumulo di impieghi⁸. In questo modo si affidava alla volontà del lavoratore, opportunamente incoraggiata dagli incentivi descritti, la diffusione di uno

³ BROLLO, *Il tramonto del diritto al part time nei rapporti di lavoro alle dipendenze delle Amministrazioni pubbliche*, in *LPA*, 2008, pp. 499 ss.

⁴ Cfr. *ivi*, p. 503.

⁵ Legge 19 dicembre 1984, n. 863, *Conversione in legge, con modificazioni, del d.l. 30 ottobre 1984, n. 726 recante misure urgenti a sostegno e ad incremento dei livelli occupazionali*.

⁶ Legge 23 dicembre 1996, n. 662 *Misure di razionalizzazione della finanza pubblica*.

⁷ BROLLO, *Il tramonto del diritto al part-time nei rapporti di lavoro alle dipendenze delle Amministrazioni pubbliche*, cit., p. 504.

⁸ Cfr. D’ANTONA, *Part time e secondo lavoro dei dipendenti pubblici (commento alla l. 23 dicembre 1996, n. 662)*, ora in *Id.*, *Opere*, vol. IV., Giuffrè, 2000, p. 201.

strumento di flessibilità nell'ambito dei modelli organizzativi della pubblica Amministrazione, notoriamente caratterizzati da schemi troppo rigidi, spesso responsabili di una scarsa corrispondenza tra l'impegno orario e gli effettivi carichi di lavoro. Per la verità, si trattava di una flessibilità "rigida"⁹, tutta sbilanciata dal lato dei lavoratori, visto che le pp.aa. non erano dotate di strumenti adeguati per opporsi ad una richiesta di *part-time*, salvo il caso in cui la seconda attività svolta dal lavoratore avesse comportato un conflitto di interessi con l'attività che lo stesso avrebbe continuato a prestare a tempo parziale. Persino il grave pregiudizio che la riduzione dell'orario avrebbe potuto infliggere alla funzionalità dell'amministrazione non accordava alla stessa alcuna capacità di resistenza di fronte alla volontà del dipendente, visto che in tal caso l'amministrazione avrebbe potuto solo rinviare di 6 mesi l'operatività della riduzione dell'orario di lavoro richiesta.

Così concepita, la disciplina del *part-time* nelle pp.aa. appariva più che altro tesa a far emergere i casi di "secondo lavoro" dei dipendenti pubblici e, contestualmente, a favorire un ridimensionamento degli organici pubblici, spesso sovradimensionati. Il tutto accompagnato da un apprezzabile risparmio in termini di spesa per il personale¹⁰, una voce certo non trascurabile nel bilancio dello Stato. Al riguardo, giova ricordare che questo dato normativo era maturato in un contesto di forte accelerazione del processo di integrazione monetaria in Europa, quando la conseguente necessità di realizzare un adeguato grado di convergenza macroeconomica tra gli Stati membri imponeva al nostro Paese di azionare tutte le leve idonee a ridimensionare la spesa pubblica.

Lo spirito e le finalità con cui il nostro ordinamento accoglie il lavoro ad orario ridotto nelle Amministrazioni pubbliche, qui sinteticamente illustrati, contribuiscono a spiegare come mai la disciplina del lavoro a tempo parziale e, segnatamente, quella relativa alle condizioni di accesso alla riduzione oraria, ha costituito uno dei punti in cui, nonostante il lento processo di avvicinamento della disciplina del lavoro pubblico a quella del lavoro privato, la distanza tra i due regimi è rimasta a lungo notevole.

Non a caso, il d.lgs. 61/2000 di "Attuazione della direttiva 97/81/CE relativa all'Accordo Quadro sul lavoro a tempo parziale concluso dal-

⁹ BROLLO, *Il tramonto del diritto al part-time*, cit., pp. 501-503.

¹⁰ Cfr. DELFINO, *Il lavoro part-time nella prospettiva comunitaria. Studio sul principio volontaristico*, Jovene, 2008, p. 337.

l'UNICE, dal CEEP e dalla CES", sebbene applicabile alle pp.aa., manteneva allo stesso tempo in vigore le disposizioni speciali in materia di *part-time* pubblico introdotte tra il 1996 e il 1999. D'altro canto, la versione originaria del d.lgs. 61/2000 – successivamente modificata dalle leggi di riforma del mercato del lavoro (l. 276/2003 e la l. 247/2007)¹¹ non applicabili ai rapporti di lavoro nelle pp.aa. – avrebbe continuato ad applicarsi ai datori di lavoro pubblici, realizzando il curioso quanto raro fenomeno della doppia vita di una fonte normativa, ovvero della contestuale vigenza di due versioni diverse della medesima legge¹².

L'impianto normativo sinora descritto, cambia totalmente volto quando la novella del 2008 (d.l. 112 convertito con modificazioni nella l. 133 dello stesso anno) interviene a modificare il comma 58 dell'art. 1, l. 662/1996, legittimando il rifiuto dell'amministrazione a ridurre l'orario di lavoro nel caso in cui la riduzione richiesta, «*in relazione alle mansioni e alla posizione organizzativa ricoperta dal dipendente, pregiudichi la funzionalità dell'amministrazione stessa*». Viene inoltre disinnescato l'automatismo del silenzio-assenso che precedentemente aveva consentito di evitare che l'inerzia della p.a. fosse d'ostacolo alle richieste di trasformazione dei rapporti *full-time* in *part-time*.

La nuova regolamentazione predispone, dunque, una più equilibrata ponderazione degli interessi sottesi alla variazione della durata della prestazione, giacché l'Amministrazione non è più costretta a subire la scelta del lavoratore di ridurre il proprio tempo di lavoro, anche a discapito delle esigenze organizzative dell'ente di appartenenza¹³.

¹¹ Si tratta, rispettivamente, del d.lgs. del 10 settembre 2003 di "Attuazione delle deleghe in materia di occupazione e mercato del lavoro, di cui alla legge 14 febbraio 2003, n. 30" e della legge 24 dicembre 2007 recante "Norme di attuazione del Protocollo del 23 luglio 2007 su previdenza, lavoro e competitività per favorire l'equità e la crescita sostenibili, nonché ulteriori norme in materia di lavoro previdenza sociale". Parimenti non applicabile alle pp.aa., la legge 18 luglio 2012, n. 92 recante "Disposizioni in materia di mercato del lavoro in una prospettiva di crescita", nonostante l'ambigua formula per cui le disposizioni della stessa "costituiscono principi e criteri per la regolazione dei rapporti di lavoro dei dipendenti delle pubbliche amministrazioni".

¹² Per la verità, quella della contestuale vigenza di due diverse versioni del d.lgs. 61/2000 rappresenta l'opzione ermeneutica prevalentemente avallata in dottrina. Per la ricostruzione del dibattito, v. PINTO, *Lavoro subordinato flessibile e lavoro autonomo nelle amministrazioni pubbliche. Politiche legislative e prassi gestionali*, Cacucci, 2013, p. 182 ss.

¹³ V. CARUSO, *La flessibilità (ma non solo) del lavoro pubblico nella l. 133/08 (quando le oscillazioni del pendolo si fanno frenetiche)*, in WP CSDLE "Massimo D'Antona", 2008, n. 79, il quale evidenzia che "Con questo cambiamento, il legislatore considera il part time, nel lavoro pubblico, un con-

Risulta evidente che mentre il legislatore del 1996 aveva inteso imprimere un vigoroso impulso alla diffusione del *part-time* nelle pp.aa., quello del 2008 si muove nella direzione esattamente opposta. Complice la crisi finanziaria del 2008, i processi di reclutamento del personale devono fare i conti con vincoli assunzionali sempre più pressanti, col blocco del *turn over*, ovvero con la generalizzata necessità di operare forti tagli alla spesa pubblica.

3. *L'art. 16 della l. 183/2010 e la direttiva 97/81/CE*

In questo contesto di cambiamento si inserisce l'art. 16 del Collegato Lavoro, il quale attribuisce alle pp.aa. un inedito diritto di ripensamento rispetto alle riduzioni di orario di lavoro autorizzate prima dell'entrata in vigore della novella del 2008 che, come si è visto, abilita le pp.aa. a sottoporre le domande di riduzione dell'orario di lavoro ad un più severo filtro. È chiaro che la disposizione del 2010 è intervenuta non tanto a disciplinare la fase di prima applicazione delle nuove regole – visto che è difficile parlare di prima applicazione a distanza di ben due anni dall'entrata in vigore della disciplina di cui si vuole favorire la messa a regime –, quanto piuttosto ad amplificarne gli effetti. Infatti, l'art. 16 concede alle pp.aa. una finestra temporale di 6 mesi per ricondurre unilateralmente, seppure nel rispetto dei principi di correttezza e buona fede, al tempo pieno almeno una parte delle trasformazioni in *part-time* in precedenza accordate *ob torto collo*.

L'anomalia dell'operazione è stata prontamente notata, ancorché variamente interpretata, tanto in dottrina, quanto in giurisprudenza

I sostenitori dell'art. 16 lo hanno difeso valorizzando i profili che ne avrebbero dimostrato la ragionevolezza; a tal fine essi hanno evidenziato che detta norma accordava solo un potere temporaneo, peraltro non illimitato, giacché destinato ad operare nei limiti imposti dal rispetto delle clausole di correttezza e buona fede¹⁴.

I detrattori della norma in parola, invece, ne rilevavano i profili di ille-

tratto funzionale soltanto all'interesse dell'amministrazione, e non più del dipendente pubblico" (p. 20).

¹⁴ Si v. Trib. Trento ord. del 16 giugno 2011, cit., di accoglimento del reclamo presentato dal Ministero della Giustizia avverso il provvedimento di sospensione della revoca del *part-time* adottato dal Giudice monocratico. Si v., inoltre, una omologa ordinanza del Trib. Firenze del 7 marzo 2011, cit.

gittimità: dalla compressione dell'autonomia negoziale del lavoratore alla lesione del legittimo affidamento¹⁵; dalla violazione dell'art. 4 della Costituzione¹⁶ a quella dei principi di volontarietà¹⁷ e non discriminazione contenuti nella direttiva 97/81/CE.

Date queste premesse era prevedibile che la questione provocasse il ricorso all'intervento chiarificatore della Corte di giustizia europea in ordine ai conflitti postulati tra la norma interna e la direttiva 97/81/CE¹⁸.

Ma procediamo con ordine.

La possibilità offerta alle pp.aa. di (ri)valutare alla luce dei criteri introdotti nel 2008 anche le riduzioni dell'orario di lavoro già accordate sulla base del precedente regime, viene tempestivamente colta da numerose Amministrazioni, specie quelle notoriamente afflitte da un cronico deficit di personale. Non è un caso che molti dei provvedimenti di ricostituzione del tempo pieno abbiano riguardato i dipendenti del Ministero della Giustizia¹⁹ – come giustappunto accade nel caso di specie – giacché le difficoltà degli uffici giudiziari a gestire i carichi di lavoro sono sotto gli occhi di tutti.

¹⁵ PASSALACQUA, *L'assetto del lavoro a tempo parziale a seguito degli ultimi interventi del legislatore*, in *RIDL*, 2010, I, 551 e ss., rileva una forte analogia tra la situazione creata dall'art. 16, l. 183/2010 e quella già affrontata dalla C. Cost. (sentenza 24 luglio 2009, n. 236), allorché si chiese alla Corte di valutare la legittimità della normativa che, abolendo il periodo di fuori ruolo per i professori ordinari, coinvolgeva nel proprio campo di applicazione anche i docenti per i quali era già stato formalmente disposto il collocamento fuori ruolo. In quel caso il giudice delle leggi dichiarò l'incostituzionalità della norma proprio sul presupposto che la stessa determinava la "compressione del legittimo affidamento nutrito dagli interessati sulla regolare scadenza del relativo periodo" (p. 590).

¹⁶ Si v. ALESSI, *Il part-time nel lavoro pubblico e la direttiva 97/81/CE*, cit., pp. 284-285 ss.

¹⁷ Si v. PICCINNI, 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, 52, p. 3; LADDAGA, *La revisione del part-time non aiuta i dipendenti*, in *Il Sole 24ore, Pubblico Impiego*, 2010, n. 11, p. 20.

¹⁸ Invero, sulla questione è stata interpellata anche la Corte costituzionale, la quale con la sentenza del 19 luglio 2013 (in *RIDL*, 2014, II, pp. 331 ss., con nota di PASQUALETTO, *Il potere di nuova valutazione dei part-time già concordati con la PA e il ripudio della logica del consenso*) ha rigettato la questione di legittimità dell'art. 16, l. 183/2010, sollevata dal Tribunale di Forlì, in relazione agli artt. 10, 35, comma 3 e 117, comma 1, della Costituzione. Al riguardo, per ragioni di economia del contributo, ci si limita a rammentare che la Corte enfatizza la circostanza per cui l'art. 16 avrebbe innescato un meccanismo di compensazione tra chi aveva precedentemente goduto di un diritto al *part-time* quasi illimitato e chi, dopo la novella del 2008, avrebbe dovuto soggiacere ad un filtro molto più rigido nell'accesso ad una riduzione dell'orario di lavoro.

¹⁹ Si v. Circolare n. 1196 del 24 novembre 2010, con la quale il Ministero della Giustizia impartiva prescrizioni in ordine all'esercizio del "potere di revoca" di cui all'art. 16, l. 183/2010.

La signora Mascellani, funzionaria in servizio presso il Tribunale di Trento, nel 2000 aveva chiesto ed ottenuto la trasformazione del proprio rapporto di lavoro da tempo pieno a tempo parziale e, precisamente, una riduzione del 50% del proprio impegno orario, vale a dire 18 ore di lavoro settimanali anziché 36 come previsto dal contratto collettivo del relativo comparto, distribuite su tre giorni a settimana (*part-time* verticale).

Nel 2011 l'Amministrazione datrice di lavoro, sulla scorta dell'art. 16 della l. 183/2010, aveva provveduto a ricostituire con la propria dipendente un contratto di lavoro a tempo pieno.

La signora Mascellani, formulando a tal proposito una volontà di segno contrario, sottoponeva la questione al Tribunale di Trento, ravvisando un contrasto tra la norma nazionale invocata dal proprio datore di lavoro e la direttiva 97/81/CE. Secondo la lavoratrice la norma italiana disattendeva la direttiva nella parte in cui la stessa impone la necessità di acquisire il consenso del lavoratore in caso di variazione della durata della prestazione di lavoro precedentemente pattuita.

Il giudice del Lavoro di Trento adito dalla sig.ra Mascellani, condividendo le censure prospettate dalla ricorrente, decideva di sospendere il giudizio per interpellare la Corte di Giustizia europea circa la compatibilità della disposizione nazionale invocata dalla p.a. con la normativa europea.

4. *Le questioni sollevate...*

Per una corretta ricostruzione dell'*iter* argomentativo che conduce la Corte di Giustizia europea a non ravvisare alcun attrito tra la norma nazionale sottoposta al suo vaglio interpretativo e il diritto dell'Unione, è opportuno svolgere alcune considerazioni rispetto all'ordinanza²⁰ con la quale il giudice del lavoro di Trento ha sortito il coinvolgimento della Corte sovranazionale.

Secondo il giudice del rinvio, la norma italiana, consentendo al datore di lavoro di modificare la durata della prestazione lavorativa e, conseguentemente, di imporre al lavoratore di tornare ad un regime di *full time* anche contro la sua volontà, realizzerebbe la violazione della disciplina sovranazionale sotto molteplici profili.

²⁰ Trib. Trento, 13 aprile 2013, ord., in *RGL*, 2013, II, pp. 659 ss., con nota di CARBONE.

Questa conclusione trae origine, nel ragionamento del giudice *a quo*, dall'attenta analisi della direttiva del Consiglio n. 97/81/CE, relativa all'Accordo Quadro sul lavoro a tempo parziale concluso dall'UNICE, dal CEEP e dalla CES. Come è noto, l'accordo stipulato dalle parti sociali europee e la direttiva che ne recepisce il contenuto, si sviluppano intorno a due precise finalità che danno corpo all'oggetto dell'accordo stesso.

Per un verso, la fonte europea esplicita l'esigenza 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"²¹.

Per altro verso, trova spazio l'esigenza di "assicurare la soppressione delle discriminazioni nei confronti dei lavoratori a tempo parziale e di migliorare la qualità del lavoro [*part-time*]"²².

La prima finalità, nel dar conto del contesto in cui matura l'accordo in parola – vale a dire la strategia globale europea per l'occupazione²³ – riecheggia altresì le conclusioni del Consiglio europeo di Essen. Come ricorda il considerando n. 5 della direttiva, dette conclusioni "sottolinea[no] la necessità di provvedimenti per promuovere l'occupazione e la parità di opportunità tra donne e uomini e [richiamano] 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".

La seconda finalità – quella relativa alla necessità di assicurare la soppressione delle discriminazioni a danno dei lavoratori a tempo parziale²⁴ – rappresenta invece il contrappeso alla flessibilizzazione delle condizioni di lavoro, nonché il punto in cui il linguaggio della politica occupazionale interaggisce con quello dei diritti.

A ben vedere, le finalità appena illustrate svelano i due principi cardine

²¹ Clausola n. 1, punto b) dell'Accordo Quadro.

²² Clausola n. 1, punto a) dell'Accordo Quadro.

²³ Considerati gli effetti che il contratto di lavoro a tempo e retribuzione ridotti è in grado di produrre sulla crescita occupazionale (v. primo periodo del Preambolo dell'Accordo Quadro).

²⁴ In particolare, il principio di non discriminazione trova espressione, come si evince dalla stessa rubrica, nella clausola n. 4, dove si afferma che "per quanto attiene alle condizioni di impiego, 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".

che sorreggono l'intera architettura della fonte sovranazionale e che, pertanto, dovrebbero guidare l'interprete nella necessaria attività di ricostruzione del significato delle disposizioni in essa contenute, specie quando detti principi sono espressi in modo vago.

È questo il caso del principio volontaristico enunciato dalla clausola 1, punto b): da un lato, è facile riconoscerne una specificazione nella clausola n. 5, punto 2, là dove si afferma che "il rifiuto di un lavoratore di essere trasferito da un lavoro a tempo pieno ad uno a tempo parziale, o viceversa, *non dovrebbe*²⁵, in quanto tale, costituire motivo valido per il licenziamento, ..."; dall'altro lato, l'uso del condizionale depotenzia fortemente l'incisività della disposizione in parola.

Eppure è proprio da questa clausola che il giudice del lavoro di Trento fa discendere la necessità del consenso del lavoratore alla modifica della durata della propria prestazione lavorativa. A tal proposito, il giudice trentino formula il seguente sillogismo²⁶: poste le premesse per cui il rifiuto della trasformazione della durata dell'orario di lavoro non può costituire motivo di licenziamento e che pertanto tale rifiuto è legittimo, ne consegue che il consenso del lavoratore alla predetta trasformazione assume il carattere della necessità.

Poiché il giudice italiano si mostra intimamente persuaso del fatto che la clausola 5, punto 2 dell'accordo debba essere interpretato nel senso che la trasformazione del rapporto di lavoro da *part-time* a *full time* (o viceversa), non possa avvenire contro la volontà del lavoratore, non sorprende la scelta di sottoporre alla Corte europea una specifica questione tesa a sapere se la menzionata clausola 5.2 debba essere interpretata nel senso che non è permesso alle legislazioni nazionali degli Stati membri di prevedere la possibilità, per il datore di lavoro, di disporre la trasformazione del rapporto di lavoro da *part-time* a tempo pieno, anche contro la volontà del lavoratore.

Quello che invece sorprende è che gli ulteriori profili di attrito, pure individuati dal giudice interno, non si traducano in altrettanti quesiti rivolti alla Corte europea. Nell'ordinanza di rimessione, infatti, il giudice trentino non trascura di sottolineare che l'art. 16, l. 183/2010, permettendo al datore di lavoro di ricondurre unilateralmente al tempo pieno un rapporto a tempo

²⁵ Il corsivo è nostro.

²⁶ Cfr. BROLLO, *Il potere di revoca del part-time nella p.a. supera il vaglio della Corte di Giustizia Ue*, in *LG*, 2015, I, pp. 29 e ss.

parziale, discrimina il lavoratore *part-time*, che diversamente da quello a tempo pieno, rimane esposto al rischio di vedersi modificare la durata della prestazione di lavoro anche contro la sua volontà. Ciò in totale spregio delle esigenze familiari e personali favorite dalla riduzione dell'orario di lavoro a suo tempo scelta e nel frattempo consolidatesi. Lo stesso giudice non omette, poi, di segnalare che la norma interna non contribuisce allo sviluppo delle possibilità di lavoro a tempo parziale su basi accettabili sia dai datori lavoro che dai lavoratori. Cionondimeno, i profili di contrasto appena ricordati, anziché tradursi in altrettanti quesiti idonei a provocare l'intervento chiarificatore della Corte europea, restano invece affidati ad una generica domanda tesa a sapere se la direttiva possa impedire ad una norma nazionale di prescindere dal consenso del lavoratore, senza ulteriori specificazioni.

Si può supporre, come peraltro è stato prontamente osservato in dottrina²⁷, che il giudice nazionale, considerata la transitorietà della norma incriminata, abbia presagito una minore severità della Corte europea nel valutarne l'impatto discriminatorio e gli effetti sulle possibilità di accesso al *part-time* e si sia, conseguentemente, risolto a formulare su tali profili una questione onnicomprensiva.

5. ... e le soluzioni offerte

Orbene, la struttura delle questioni pregiudiziali or ora esaminata, potrebbe contribuire a spiegare la laconicità dell'*iter* argomentativo che la pronuncia in commento propone a supporto del giudizio di compatibilità tra norma interna e direttiva. Non è un caso che la penuria di approfondimenti riguardi proprio la ricerca – all'interno della direttiva 97/81/CE, ma al di fuori della clausola 5.2 – di elementi dai quali far discendere un “ostacolo” per i legislatori nazionali alla possibilità di consentire una modificazione unilaterale della durata della prestazione. Diversamente, se il giudice interno avesse interrogato i giudici europei circa la compatibilità della norma nazionale con il principio contenuto nella clausola 1, punto b) dell'Accordo Quadro²⁸, ciò avrebbe certamente provocato una pronuncia di più ampio respiro

²⁷ D'ANCONA, *Commento alla sentenza della Corte di Giustizia (Terza Sezione) del 15 ottobre 2014 in causa C-221/13 Mascellani*, in www.europeanrights.eu/publica/commenti/Commento_D'Ancona.pdf, pp. 4-5.

²⁸ Al riguardo si v. le questioni pregiudiziali formulate dalla Corte d'Appello di Roma,

e, presumibilmente, più esplicita in ordine a taluni profili che nella sentenza in esame possono cogliersi solo in forma embrionale. Si tratta, in particolare, della visione che l'ordinamento europeo sembra prospettare circa lo "sviluppo del lavoro a tempo parziale *“su base volontaria”*, specie dal lato del lavoratore²⁹. Ma sul punto si avrà modo di tornare.

Tornando alla clausola 5.2, la Corte europea, al sillogismo proposto dal giudice interno per spiegare la necessità di acquisire il consenso del lavoratore in caso di modificazione dell'impegno orario, ne contrappone un altro, non prima però di aver ricondotto la clausola 5.2 nel novero dei principi generali e delle prescrizioni minime che le parti sociali europee enunciano in materia di lavoro a tempo parziale³⁰. Sminuita in questo modo la portata precettiva della norma, la Corte – facendo leva sul punto in cui la clausola 5.2³¹ fa salva la possibilità di procedere a licenziamenti determinati da ragioni diverse dal rifiuto del lavoratore alla trasformazione (quali le necessità di funzionamento dello stabilimento) – afferma che detta clausola non impone agli Stati membri di adottare una normativa che subordini al consenso del lavoratore la trasformazione del suo contratto di lavoro da contratto a tempo parziale in contratto a tempo pieno. A giudizio della Corte, la clausola in esame “è volta unicamente ad escludere che l'opposizione di un lavoratore a una simile trasformazione del proprio contratto di lavoro possa costituire l'unico motivo del suo licenziamento, in assenza di altre ragioni obiettive”³².

Si tratta precisamente della conclusione suggerita dall'Avvocato generale Wahl³³ (punto 46) che, diversamente dalla Corte, vi giunge attraverso un ragionamento più articolato, in cui la clausola 5.2 viene interpretata alla luce del dato letterale, del contesto, dello scopo (punti 33-39) e finanche dell'*iter*

ord. 11 aprile 2008, nel giudizio tra l'Inps e i sig.ri Bruno e Pettini, decise dalla C. Giust. Ue con la sentenza del 10 giugno 2010, cause riunite C-395/08 e C-396/08.

²⁹ V. clausola 1, punto b) dell'Accordo Quadro.

³⁰ V. secondo comma del Preambolo dell'Accordo Quadro richiamato dal punto 21 della sentenza in commento, nonché il punto 22 della stessa.

³¹ Si riporta il testo della clausola 5.2. dell'Accordo Quadro: “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 a licenziamenti per altre ragioni, come quelle che possono risultare da necessità di funzionamento dello stabilimento”.

³² Punto 23 della sentenza in commento.

³³ Conclusioni dell'Avvocato Generale N. WAHL, presentate il 22 maggio 2014, nella causa C-221/13, Mascellani.

legislativo e dei fatti alla base dell'Accordo Quadro (punti 41-45). Per quanto apprezzabile, l'impegno profuso dall'Avvocato non è sempre condivisibile negli esiti.

Rispetto all'interpretazione letterale, c'è da dire che l'uso del condizionale e/o di espressioni dubitative, ovvero l'indeterminatezza di una disposizione – circostanze che secondo l'Avvocato negherebbero alla clausola 5.2 una portata precettiva –, in altre occasioni non hanno impedito alla Corte di giustizia di far discendere da disposizioni articolate nello stesso modo un vincolo per il legislatore nazionale. Si pensi alla pronuncia *Michaeler*³⁴ dove la Corte, ravvisando un contrasto tra la norma italiana³⁵ (che esige la notifica all'amministrazione di una copia dei contratti di lavoro a tempo parziale entro 30 giorni dalla loro stipulazione) e la clausola 5.1 dell'Accordo Quadro, ammetteva implicitamente “che una clausola di tal genere [potesse] avere un contenuto essenziale che la normativa nazionale deve rispettare”³⁶.

Certo, l'Avvocato generale ritiene che la pronuncia *Michaeler* non sia un precedente adeguato alla causa sottesa alla pronuncia in esame, giacché in questo caso la norma incriminata non implica l'imposizione di obblighi amministrativi, finanziari e giuridici. Tuttavia, come ha osservato un'attenta dottrina, “l'Avvocato generale ha ben presente il precedente della sentenza *Michaeler* quando si tratta di dover interpretare il principio dell'incentivazione del rapporto di lavoro ad orario ridotto, mentre trascura le affermazioni dei giudici europei, peraltro contenute nella medesima sentenza, nel momento in cui si deve valutare la portata imperativa di altri principi della direttiva”³⁷.

³⁴ C. Giust., 24 aprile 2008, *Michaeler e a. contro Amt für sozialen Arbeitsschutz*, cause riunite C-55/07 e C-56/07.

³⁵ Si trattava dell'art. 2 del d.lgs. 61/2000 (in seguito abrogato dal d.lgs. 276/2003), nella parte in cui lo stesso prevedeva che “Il datore di lavoro [era] tenuto a dare comunicazione dell'assunzione a tempo parziale alla Direzione provinciale del lavoro competente per territorio mediante invio di copia del contratto entro trenta giorni dalla stipulazione dello stesso”.

³⁶ Punto 45 delle Conclusioni dell'Avvocato generale Wahl.

³⁷ DELFINO, *La Corte di giustizia e la via tortuosa della tutela del consenso individuale nel part-time*, in *RIDL*, 2015, I, p. 361.

6. *Le osservazioni possibili*

Il fatto che la sentenza in commento, avendo inteso in modo rigoroso e formale – come peraltro è nelle prerogative della Corte – le questioni poste dal giudice nazionale, non approfondisca la problematica della volontarietà del *part-time*, non significa che la stessa non offra spunti di riflessione a tal proposito.

L'interpretazione della clausola 5.2, così come altri passaggi della pronuncia e delle conclusioni dell'avvocato Wahl offrono, infatti, indicazioni significative in merito a quella visione che, come annunciato in precedenza, emergerebbe circa la volontarietà del lavoro a tempo ridotto dal lato del lavoratore, all'interno dell'ordinamento dell'Unione Europea.

L'opzione ermeneutica prospettata in relazione alla clausola 5.2, escludendo la necessità del consenso del lavoratore, comporta un'evidente compressione della sua autonomia negoziale, capace di inficiare la genuinità della volontà contrattuale che detta autonomia presuppone libera. Affermare la compatibilità con l'ordinamento dell'Unione di una norma dello stesso tenore dell'art. 16, che autorizza uno dei contraenti ad incidere, senza il consenso dell'altro, sull'assetto negoziale frutto di una comune volontà, significa permettere ai legislatori nazionali di erodere la logica del consenso fino al punto di consentire ad un contraente di incidere persino sull'oggetto della prestazione promessa dall'altro. L'orario di lavoro fissato nel contratto individuale, predeterminando quantitativamente l'obbligazione assunta dal prestatore, concorre a definire i termini di uno scambio che non tollera modificazioni unilaterali. Invero, il potere accordato dall'art. 16 alle pp.aa. prospetta, sebbene a parti invertite, una compressione dell'autonomia negoziale del tutto analoga a quella subita dalle stesse sotto l'imperio della disciplina *ante* novella del 2008, che, per le ragioni esposte, era da reputarsi altrettanto inaccettabile.

Tornando a considerare la prospettiva dell'ordinamento sovranazionale, se è vero che la clausola 5.2 non impone agli Stati membri di richiedere il consenso del lavoratore nel passaggio dal *part-time* al *full time* (e viceversa), è altrettanto vero che la stessa si preoccupa di evitare che il licenziamento del lavoratore che rifiuti la trasformazione della durata dell'impegno lavorativo si fondi esclusivamente su tale rifiuto. Si tratta, a ben vedere, del rimedio che l'ordinamento comunitario prospetta al fine di scongiurare il pericolo che la volontà del dipendente rispetto al proprio impegno orario risulti in qual-

che modo coartata dalla possibilità che il datore di lavoro opponga al rifiuto del lavoratore il proprio recesso dal contratto di lavoro in assenza di altre ragioni giustificative. Da ciò discende che un'interpretazione meno formale della clausola 5.2 è non solo possibile ma addirittura da preferire, giacché più coerente con la logica che permea la Direttiva 97/81. In altre parole, se il fine della disposizione sovranazionale è sostanzialmente quello di proteggere il diritto del lavoratore ad esprimere circa la durata della prestazione una volontà libera da condizionamenti – visto che la stessa postula l'illegittimità di un licenziamento che tragga origine esclusivamente dal suo dissenso –, appare a dir poco distonica la soluzione interpretativa prescelta dalla Corte, poiché in aperto contrasto col predetto fine, nonché con lo spirito stesso della Direttiva nella parte in cui essa fa del ricorso al *part-time* su base volontaria e a condizioni accettabili per entrambi i contraenti del rapporto di lavoro un obiettivo da perseguire.

Certo nel caso di specie il provvedimento datoriale avverso non è il licenziamento, bensì un atto di ricostituzione forzosa del *full time* in luogo di un rapporto di lavoro *part-time*.

Pur tuttavia, è lo stesso Avvocato generale ad annullare col proprio ragionamento la differenza che intercorre tra le due circostanze: ritenendo che il principio di autonomia negoziale sia adeguatamente presidiato dalla libertà che il lavoratore conserva “di porre fine al rapporto di lavoro qualora non intenda lavorare a tempo pieno”³⁸, egli prefigura per il lavoratore una prospettiva che nella sostanza non è diversa da quello che la clausola 5.2 vuole evitare.

In realtà, il fatto che il lavoratore *part-time* non sia costretto ad accettare di lavorare a tempo pieno potendo scegliere di risolvere il suo rapporto di lavoro, non sembra un argomento in linea con la finalità di favorire la diffusione di questa tipologia contrattuale su basi che siano accettabili per entrambi i contraenti, affermata nella già richiamata clausola 1, punto b, dell'Accordo Quadro. Lungi dal considerare tale finalità quale principio cardine per l'interpretazione delle disposizioni della fonte sovranazionale, questo tipo di approccio, al contrario, denota una visione alquanto riduttiva della libertà del lavoratore, il quale è chiamato ad esercitarla in una situazione in cui una delle due alternative è la perdita della fonte di sostentamento; sicché al lavoratore rimane l'opzione del maggiore guadagno derivante dal lavoro

³⁸ Conclusioni dell'Avvocato Generale WAHL, cit., punto 53.

a tempo pieno. In questa prospettiva si dà per scontato che il guadagnare di più sia perfettamente fungibile con i benefici che il lavoratore intendeva conseguire lavorando part-time (ad esempio, occuparsi in prima persona della cura della famiglia e/o completare, arricchire la propria formazione). Ma in questo modo si stabilisce una gerarchia di priorità che in realtà spetterebbe solo al lavoratore decidere. Il tempo di non lavoro, infatti, è quello nel quale si riespano gli spazi di vita del dipendente, è il tempo dedicato allo svolgimento libero della sua personalità, e la scelta del part-time costituisce, appunto, il ricorso ad uno strumento peculiare per la conciliazione tra vita professionale e vita privata.

D'altra parte, quando si tratta di valutare gli effetti discriminatori della norma interna sui lavoratori a tempo parziale, che – secondo il giudice *a quo* –, a differenza dei colleghi a tempo pieno sarebbero esposti al rischio di vedersi modificare autoritativamente il proprio impegno lavorativo, i giudici europei enfatizzano proprio il profilo delle conseguenze economiche. Infatti, secondo la Corte il passaggio dal *part-time* al *full time* non è paragonabile a quello inverso dal punto di vista del sostentamento del lavoratore e da ciò fa discendere l'insussistenza di qualsivoglia discriminazione. La Corte non manca, anche in questo caso, di avallare la posizione dell'Avvocato generale, riproponendo pedissequamente la medesima argomentazione³⁹. Eppure, è del tutto evidente che la discriminazione prospettata dal giudice del rinvio non riguarda il “verso” in aumento o in diminuzione della durata della prestazione, bensì la modificazione stessa di tale durata, ovvero la possibilità che questa, in un caso (l'incremento) possa avvenire senza il consenso del lavoratore, nell'altro caso (la riduzione) acquisendone, invece, il consenso⁴⁰.

Ora, se il ragionamento seguito dalla Corte potrebbe risultare non del tutto peregrino, sicuramente non ha il pregio di far emergere una valutazione esaustiva della questione.

È certamente vero che il passaggio dal *full time* al *part-time* è tendenzialmente più pregiudizievole per il lavoratore rispetto al passaggio inverso, con-

³⁹ V. punto 51, Conclusioni dell'Avvocato Generale, cit., nonché il punto 27 della sentenza in commento. Con riferimento all'idoneità dell'art. 16, l. 183/2010 a provocare una discriminazione a danno dei lavoratori a tempo parziale, l'Avvocato WAHL osserva che non è possibile parlare di discriminazione in mancanza di un lavoratore a tempo pieno che sia comparabile con un lavoratore *part-time* cui venga richiesto di passare al *full time*, visto che il primo già lavora a tempo pieno.

⁴⁰ Sul punto, v. l'approfondimento di DELFINO, *La Corte di giustizia e la via tortuosa della tutela del consenso individuale nel part-time*, cit., pp. 361-364.

siderato che nella maggior parte dei casi il lavoro a tempo e retribuzione ridotti non è frutto della libera scelta del lavoratore, bensì della volontà dei datori di lavoro di risparmiare sui costi della manodopera. Non è pertanto un caso che, come evidenziato in dottrina⁴¹, il d.gs. 61/2000 di trasposizione della direttiva 97/81/CE si preoccupi di tutelare con maggiori cautele il passaggio dal *full time* al *part-time*, reputando il passaggio inverso una circostanza più che altro da favorire (si pensi ai meccanismi di precedenza).

Tuttavia, queste considerazioni mal si conciliano con circostanze come quelle oggetto del giudizio da cui la pronuncia in commento trae origine, visto che le controversie provocate dall'entrata in vigore dell'art. 16 riguardano situazioni in cui il lavoro *part-time* è sicuramente fondato su di una scelta precisa e consapevole. I dipendenti pubblici che, usufruendo del regime in vigore prima del 2008, scelsero il *part-time* e che, nel frattempo, pur potendo tornare indietro hanno mantenuto tale scelta, mostrano chiaramente di non essere interessati ai benefici di una maggiore retribuzione e certamente non reputano fungibile il maggior guadagno con il tempo di non lavoro che il *part-time* consentiva loro di avere a disposizione.

Per altro verso, non si può negare che queste situazioni siano il frutto di una sorta di privilegio che la vecchia disciplina sull'accesso al tempo parziale accordava ai dipendenti della p.a., senza alcuna considerazione per le esigenze di funzionamento della stessa.

Ciò ha indotto taluni giudici di merito⁴² e finanche la Corte costituzionale⁴³ a vedere nell'art. 16 una sorta di meccanismo di compensazione, per cui lo sbilanciamento che questa norma comporta, peraltro temporaneamente, a favore delle pp.aa. dovrebbe portare un minimo di equilibrio tra i contrapposti interessi in gioco, anche in un'ottica di solidarietà sociale. La possibilità di recuperare al tempo pieno almeno una parte dei contratti precedentemente trasformati in *part-time* senza alcun riguardo per le esigenze organizzative del datore di lavoro pubblico, amplierebbe le possibilità di accesso alla riduzione oraria dei lavoratori che, a differenza di coloro che in passato hanno goduto di un vero e proprio diritto soggettivo al *part-time*, devono oggi fare i conti con una disciplina al riguardo molto più rigida.

⁴¹ Cfr. BROLLO, *Il potere di revoca del part-time nella p.a. supera il vaglio della Corte di giustizia Ue*, cit., p. 38.

⁴² Trib. Firenze ord. del 7 marzo 2011, cit. e Trib. Trento ord. del 16 giugno 2011, cit.

⁴³ C. Cost., sentenza del 19 luglio 2013, n. 224, cit.

Il punto è che, ancora una volta, si tratta di considerazioni che per quanto valide, determinano pur sempre un *vulnus* nell'ambito di situazioni soggettive sorte in modo legittimo.

In definitiva, in questa vicenda sembra che la forma abbia prevalso sulla sostanza, così come l'esigenza di riportare ordine in quell'intricato groviglio normativo interno, del tutto peculiare e contingente, ha posto in ombra la necessità di preservare la coerenza del sistema e delle categorie che lo sorreggono. Al riguardo, appare tanto significativo quanto sintomatico l'avvertimento formulato in dottrina secondo cui la sentenza in commento andrebbe "calata nello specifico contesto del caso *Mascellani* (...) senza dedurre riflessi generali nel lavoro privato e soprattutto nel diverso caso della trasformazione dal tempo pieno al tempo parziale"⁴⁴.

Key words

Part time, trasformazione in full time, consenso del lavoratore, discriminazione.

Part-time work, transfer to full time work, worker's consent, discrimination.

⁴⁴ BROLO, *Il potere di revoca del part-time nelle pubbliche amministrazioni supera il vaglio della Corte di Giustizia Ue*, cit., p. 38.

Corte Costituzionale – sentenza 30 aprile 2015 n. 70 – Pres. Criscuolo;
Red. Sciarra

Previdenza sociale – Perequazione automatica del trattamento pensionistico – Blocco integrale del meccanismo perequativo per le pensioni di importo superiore a tre volte il trattamento minimo Inps, per il biennio 2012-2013 – Criterio di ragionevolezza – Principi di proporzionalità e adeguatezza del trattamento pensionistico – Violazione degli artt. 3, 36 primo comma e 38 secondo comma Cost. – Incostituzionalità.

È costituzionalmente illegittimo, per contrasto con gli artt. 3, 36 primo comma e 38 secondo comma Cost., l'art. 24, comma 25, del decreto-legge 6 dicembre 2011 n. 201 (Disposizioni urgenti per la crescita, l'equità e il consolidamento dei conti pubblici), convertito, con modificazioni, dall'art. 1, comma 1, della legge 22 dicembre 2011 n. 214, nella parte in cui prevede che "in considerazione della contingente situazione finanziaria, la rivalutazione automatica dei trattamenti pensionistici, secondo il meccanismo stabilito dall'art. 34, comma 1, della legge 23 dicembre 1998 n. 448, è riconosciuta, per gli anni 2012 e 2013, esclusivamente ai trattamenti pensionistici di importo complessivo fino a tre volte il trattamento minimo INPS, nella misura del 100 per cento".

★ ★ ★

Paola Bozzao

Il pensiero della Consulta sul blocco pensionistico: adeguatezza “retributiva” o “redistributiva” della pensione?*

Sommario: **1.** L'incostituzionalità del blocco della perequazione: le ragioni della Corte. **2.** Una sentenza annunciata. **3.** La “sordità” del legislatore (anche futuro?). **4.** Il ridimensionato rilievo della “contingente situazione finanziaria”. **5.** Pensione e retribuzione nella giurisprudenza multilivello: un binomio complesso. **6.** Adeguatezza “retributiva” o “redistributiva” della prestazione previdenziale?.

1. *L'incostituzionalità del blocco della perequazione: le ragioni della Corte*

Accolta da un acceso clamore mediatico, che ha riguardato per lo più gli effetti economici derivanti dalla sua attuazione, e da un vivace dibattito dottrinale¹, la sentenza n. 70 del 2015 offre interessanti spunti di riflessione su uno dei temi classici, e certamente più dibattuti, della materia previdenziale: quello del bilanciamento tra l'interesse, costituzionalmente protetto, all'adeguatezza dei trattamenti pensionistici e le scelte di finanza pubblica richieste per la garanzia della tenuta finanziaria del Paese². La questione investe, in particolare, il profilo dell'adeguatezza della prestazione pensionistica

* Il presente contributo amplia ed aggiorna la Relazione svolta al Seminario a porte chiuse organizzato dalla Rivista *Federalismi*, e pubblicata su www.federalismi.it, n. 10/2015.

¹ Si vedano, tra i molti, i contributi di MORANDO, MORRONE, PALMIERI SANDULLI, PORENA, SALERNO, STERPA, in www.federalismi.it del 20 maggio 2015; BALBONI, LIETO, MORI, PEPE, in www.forumcostituzionale.it. Con specifica attenzione ai profili previdenziali della pronuncia, v. P. SANDULLI, *La “telenovela” costituzionale della perequazione pensionistica (Corte cost. n. 70/2015)*, in www.mefop.it; R. PESSI, *Ripensando al salario previdenziale: la sentenza n. 70/2015 della Corte Costituzionale*, in *MGL*, 6/2015, spec. p. 406 ss.; CINELLI, *Illegittimo il blocco della indicizzazione delle pensioni: le buone ragioni della Corte*, in *RDSS*, 2015, 2, p. 429; *Id.*, *Dal monito alla caducazione delle norme sul blocco della perequazione delle pensioni*, in corso di pubblicazione in *GCost.*, 2015; PROSPERETTI, *Alla ricerca di una ratio del sistema pensionistico italiano*, in *MGL*, 2015, 6, p. 419; GIUBBONI, *Le pensioni nello Stato costituzionale*, in www.eticaeconomia.it, 4 giugno 2015; FERRANTE, *Incostituizionale il blocco della perequazione delle pensioni*, in *DRI*, in corso di pubblicazione; SGROI, *La perequazione automatica delle pensioni e i vincoli di bilancio: il legislatore e la Corte costituzionale*, in www.giurcost.org, 12 giugno 2015.

² Per una recente, approfondita analisi del complesso rapporto tra vincoli finanziari e garanzia delle tutele pensionistiche, v. CASILLO, *Benessere pensionistico e scarsità delle risorse dopo la l. 214/2011*, in *questa Rivista*, 2014, p. 371 ss.

non al momento del collocamento a riposo, quando avviene la sua prima quantificazione, ma rispetto ai mutamenti del suo valore monetario nel corso del tempo. Principio, questo, al quale il nostro legislatore ha ritenuto di dare attuazione attraverso l'istituto della perequazione automatica delle pensioni, generalizzato a fine anni '60 e più volte normato nel tempo, sempre con la precipua finalità di fronteggiare la svalutazione che le prestazioni pensionistiche – in quanto prestazioni economiche caratterizzate dalla loro continuità nel tempo – subiscono nel corso degli anni. Da lungo tempo si discute, invero, circa la legittimità o meno di norme volte a modificare sfavorevolmente la disciplina di tali rapporti di durata, soprattutto in considerazione del loro oggetto, costituito da diritti soggettivi perfetti; possibilità non preclusa, purché sussistano “inderogabili esigenze” – quali quelle conseguenti a situazioni di grave crisi economica – che ne possano giustificare l'adozione. Un principio, quest'ultimo, costantemente affermato dalla Corte che, fin dall'origine, ha affrontato il tema della perequazione pensionistica nei termini della dialettica tra garanzia di diritti fondamentali e rispetto degli equilibri finanziari (sent. n. 349/1985); giungendo sempre a legittimare le scelte restrittive adottate, di volta in volta, dal legislatore.

La sentenza n. 70 del 2015 interrompe, oggi, questa serie favorevole, dichiarando incostituzionale la norma contenuta nell'art. 24, comma 25, d.l. 201/2011, conv. da l. 214/2011, che ha introdotto – per il biennio 2012-2013 – il blocco integrale del meccanismo perequativo per le pensioni di importo superiore a tre volte il trattamento minimo Inps. La previsione della manovra di blocco, per di più con durata biennale (2012-2013), e l'individuazione, quale soglia di sua operatività, di trattamenti pensionistici di importo molto modesto, sono ritenute dalla Corte lesive del diritto alla prestazione previdenziale adeguata enunciato nell'art. 38 Cost. Un diritto che risulta irragionevolmente sacrificato nel nome di esigenze finanziarie non illustrate in dettaglio, laddove è indubbio che il quadro di riferimento costituzionale impone – oggi forse ancor più di ieri – una individuazione molto puntuale dei valori e degli interessi concreti in contrapposizione. Invece la norma oggetto di censura, afferma la Corte, “si limita a richiamare genericamente la «contingente situazione finanziaria», senza che emerga dal disegno complessivo la necessaria prevalenza delle esigenze finanziarie sui diritti oggetto di bilanciamento, nei cui confronti si effettuano interventi così fortemente incisivi”. È questo un passaggio importante e cruciale del ragionamento della Corte; e probabilmente si tratta di un piano di scrutinio costituzionale de-

stinato ad essere in futuro – su casi analoghi – maggiormente approfondito³. Risultano allora intaccati i diritti fondamentali connessi al rapporto previdenziale, fondati su inequivocabili parametri costituzionali: la proporzionalità del trattamento di quiescenza, inteso quale retribuzione differita (art. 36, primo comma, Cost.) e l'adeguatezza (art. 38, secondo comma, Cost.). Se vagliata sotto tali profili, risultano valicati i limiti di ragionevolezza e proporzionalità, con conseguente pregiudizio per il potere di acquisto del trattamento stesso e con «irrimediabile vanificazione delle aspettative legittimamente nutrite dal lavoratore per il tempo successivo alla cessazione della propria attività» (sent. n. 349 del 1985)⁴.

2. Una sentenza annunciata

Il ricorso al blocco della perequazione non costituisce una novità, rinvenendosi già in due precedenti disposizioni, concernenti, la prima, l'anno 1998; la seconda, il 2008. L'azzeramento temporaneo della rivalutazione ha interessato, nel primo caso, i trattamenti pensionistici di importo medio-alto, superiori a cinque volte il trattamento minimo (l. 449/1997); nel secondo, i trattamenti particolarmente elevati, di importo superiore a otto volte il predetto trattamento minimo (l. 247/2007). Per entrambi gli interventi si è aperto un contenzioso davanti ai giudici costituzionali; in entrambi i casi l'operato del legislatore è stato assolto, appellandosi i giudici ai due limiti classici che condizionano i *dicta* della Corte: la discrezionalità del legislatore e il necessario rispetto delle esigenze di bilancio.

Può essere utile ripercorrere, in estrema sintesi, il ragionamento seguito nei due giudizi di infondatezza, per i riflessi prodotti sulla pronuncia oggetto di queste prime osservazioni. Così, con riguardo al blocco del 1998, la Corte ha evidenziato come tale misura fosse contenuta in una legge recante misure per la stabilizzazione della finanza pubblica, “sì da trovare fondamento nella

³ In effetti nel bilanciamento operato tra valori costituzionali la Corte “marginalizza” il principio di equilibrio di bilancio, pure rafforzato dal nuovo testo dell'art. 81 Cost., che risulta appena richiamato, in via incidentale, in un passaggio finale della sentenza.

⁴ Forse ha pesato, sul giudizio della Corte, l'impatto ancora incerto derivante dal reintrodotta contributo di solidarietà sui trattamenti pensionistici molto elevati (art. 1, co. 486, l. n. 147/2013), con riguardo al quale la Corte dei Conti, sezione giurisdizionale per il Veneto (ord. n. 12 del 16 febbraio 2015), ha sollevato questione di costituzionalità (sulla incostituzionalità del precedente contributo di perequazione, v. Corte cost. n. 116/2013).

più complessa manovra correttiva posta in essere di volta in volta dal Parlamento, nel quadro degli equilibri di bilancio” (ord. n. 256 del 2001). Più articolato il ragionamento sviluppato relativamente al blocco per il 2008 (sent. n. 316 del 2010), dove la Corte ha con nettezza riaffermato il principio per cui la garanzia costituzionale dell’adeguatezza e della proporzionalità del trattamento pensionistico, presidiato proprio dallo strumento della perequazione automatica, incontra il limite delle risorse disponibili. Il giudizio cui perviene la Corte può essere così sintetizzato: non sussiste un diritto costituzionale alla perequazione a cadenza annuale, né all’aggancio costante delle pensioni alle retribuzioni, soprattutto quando le pensioni “per il loro importo piuttosto elevato, presentano margini di resistenza all’erosione determinata dal fenomeno inflattivo”; è questo il caso dei trattamenti pensionistici incisi dalla norma impugnata, che si sono rivelati comunque idonei, in ragione della consistenza dei loro importi, a realizzare una tutela adeguata. Infine, il blocco risulta giustificato anche in ragione della chiara finalità solidaristica ad esso sottesa, fungendo da contrappeso all’espansione della spesa pensionistica dovuta all’entrata in vigore di un sistema più graduale e flessibile di accesso al pensionamento di anzianità (superamento del c.d. scalone). E tuttavia, a conclusione delle sue motivazioni, la Corte mette sull’avviso il legislatore, puntualizzando – a mo’ di monito – che “la sospensione a tempo indeterminato del meccanismo perequativo, ovvero la frequente reiterazione di misure intese a paralizzarlo, esporrebbero il sistema ad evidenti tensioni con gli invalicabili principi di ragionevolezza e proporzionalità ... perché le pensioni, sia pure di maggiore consistenza, potrebbero non essere sufficientemente difese in relazione ai mutamenti del potere d’acquisto della moneta”.

E proprio alla luce di quest’ultimo passaggio, può dirsi che la sentenza n. 70/2015 fosse, in qualche misura, annunciata⁵: perché quel monito, come ci ricorda la Corte stessa, “non è stato ascoltato”. I giudici delle leggi, insomma, con la pronuncia del 2010 avevano già tracciato al legislatore il percorso delle scelte da effettuare in una materia caratterizzata, sempre più, da una logica (più che acquisitiva di benefici) distributiva di sacrifici, e da un crescente richiamo alla solidarietà (anche) dei pensionati più abbienti per garantire la tenuta finanziaria del sistema. Indicazione, questa, disattesa invece dal legislatore, che non solo ha reiterato l’azzeramento perequativo, ma ha

⁵ Così P. SANDULLI, *La “telenovela” costituzionale della perequazione pensionistica (Corte cost. n. 70/2015)*, cit.

anche nettamente abbassato la soglia parametro, così penalizzando i percettori di trattamenti pensionistici molto modesti. Misura fortemente rigoristica, cui ha fatto seguito un altrettanto rigorosa pronuncia, che ha condotto la Corte ad affermare, con forza (ma non senza una forte spaccatura interna⁶), il suo ruolo di severo garante dei principi costituzionali.

3. *La “sordità” del legislatore (anche futuro?)*

Stupisce, alla luce di quanto detto, l’assoluta “sordità” del legislatore nel recepire il chiaro monito della Corte. Vero è che, in quello specifico momento, la situazione economica del Paese richiedeva correttivi urgenti e significativi; ma forse, proprio alla luce di quel pronunciamento, sarebbe stato auspicabile che il legislatore rinvenisse, già in quel delicato momento, un più ragionevole punto di equilibrio tra le esigenze della finanza pubblica e la tutela dei diritti previdenziali coinvolti. E, del resto, della necessità di “riassettare il tiro” lo stesso legislatore si è reso conto di lì a poco quando, dapprima con la l. 228/2012, poi con la l. 147/2013, ha ridefinito l’operatività del meccanismo perequativo, attraverso la previsione di un nuovo impianto normativo, temporalmente limitato al triennio 2014-2016⁷, richiamato – e in qualche misura già avallato – dalla stessa Corte nella sentenza in esame. È la Corte ad affermare, infatti, che il legislatore del 2013, nel riproporre un discrimen tra importi complessivi delle pensioni, si è ispirato “a criteri di progressività, parametrati sui valori costituzionali della proporzionalità e della adeguatezza dei trattamenti di quiescenza”; ciò anche se in quelle norme è previsto, comunque, l’azzeramento integrale della rivalutazione “per le sole fasce di importo superiore a sei volte il trattamento minimo Inps, per il solo

⁶ La sentenza sulla pensioni ha fatto emergere una netta spaccatura all’interno della Consulta: 6 contro 6, con il voto decisivo del presidente Alessandro Criscuolo.

⁷ L’art. 1, co. 483, l. 27 dicembre 2013 n. 147 ha stabilito che per il triennio 2014-2016 la rivalutazione automatica delle pensioni non opera più secondo fasce di reddito, bensì in base al loro complessivo ammontare, con applicazione di percentuali perequative decrescenti all’aumentare dell’importo del trattamento. In particolare, la perequazione si applica nella misura del 100% per i trattamenti di importo complessivo fino a tre volte il trattamento minimo Inps; del 95% per i trattamenti complessivamente di importo compreso fra tre e quattro volte il trattamento minimo; del 75% per quelli di importo compreso tra quattro e cinque volte in minimo Inps; del 50% per gli importi compresi tra cinque e sei volte il minimo Inps; del 40% (per il 2014; 45% per il 2015-2016) per gli importi complessivamente superiori a sei volte il minimo.

anno 2014". Di fatto, un'ulteriore reiterazione del blocco per l'anno 2014, seppure ad impatto economico ben più contenuto; sul quale la stessa Consulta nulla rileva.

Un silenzio, quest'ultimo, che ha aperto la via a rimodulazioni più *soft* del meccanismo perequativo, prontamente adottate dal legislatore. Il d.l. 21 maggio 2015 n. 65, conv. con mod. dalla l. 17 luglio 2015 n. 109⁸, ha infatti introdotto per il biennio 2012-2013 – in considerazione degli stringenti vincoli di bilancio e degli impegni assunti in sede europea – una rimodulazione del meccanismo perequativo concettualmente analoga a quella prevista per il triennio 2014-2016, tarata non sulle fasce di importo dei trattamenti pensionistici ma, piuttosto, sul loro complessivo ammontare. E tuttavia, se il modello adottato risulta il medesimo, molteplici appaiono i punti di divergenza tra le due discipline. Il nuovo meccanismo, introdotto per la rivalutazione automatica dei trattamenti pensionistici per gli anni 2012 e 2013, risulta infatti articolato non solo su percentuali di gran lunga inferiori rispetto a quelle previste dalla l. 147/2013⁹, ma anche sulla incisiva sterilizzazione, per le annate successive, degli effetti economici prodotti da tale incremento perequativo (riconosciuto nella misura del 20%, per gli anni 2014-2015, e del 50% a partire dal 2016¹⁰): previsione, quest'ultima, dalla quale discende un'ulteriore decurtazione – con effetti duraturi nel tempo – del (già penalizzante) meccanismo

⁸ L'art. 1, co. 1, del d.l. n. 65 del 2015 ha novellato il comma 25 dell'articolo 24, d.l. 201 del 2011 ed ha aggiunto al medesimo articolo il comma 25-*bis*; la l. 109 del 2015 ha poi aggiunto al suddetto articolo il comma 25-*ter*, ed ha modificato il co. 2 dell'art. 1, d.l. 65.

⁹ Il nuovo comma 25 dell'art. 24, d.l. 201/2011, nel confermare la rivalutazione automatica nella misura del 100% per i trattamenti pensionistici fino a tre volte il minimo Inps, abbatte notevolmente le percentuali applicabili ai trattamenti pensionistici complessivi eccedenti tale misura, ora definite nelle seguenti misure: 40% per i trattamenti di importo compreso fra tre e quattro volte il trattamento minimo; 20% per quelli di importo compreso tra quattro e cinque volte in minimo Inps; 10% per gli importi complessivamente superiori a cinque volte il minimo.

¹⁰ Art. 1, co. 1. Il comma 25 *bis*, per i soli trattamenti pensionistici superiori a tre volte il minimo, limita infatti l'effetto economico scaturente dall'applicazione della rivalutazione economica delle prestazioni per gli anni 2012 e 2013, nella misura del 20% con riguardo al biennio 2014-2015 e nella misura del 50% a far data dal 2016: "perché la pur ridotta restituzione delle somme di competenza degli anni 2012 e 2013 concorre soltanto in misura molto diminuita alla formazione della base di calcolo delle rivalutazioni successive": ESPOSITO MARIO, *Il decreto-legge in-attuativo della sent. n. 70/2015 della Corte costituzionale*, in <http://www.osservatorioaic.it>, maggio 2015, spec. p. 5. Il comma 25-*ter* chiarisce, comunque, che gli importi risultanti dalle nuove disposizioni sono rivalutati, a decorrere dal 2014, sulla base della normativa vigente (di cui alla nota n. 7). Sulle modalità applicative delle nuove disposizioni introdotte dal d.l. 65 del 2015, v. la Circ. Inps 25 giugno 2015 n. 125.

rivalutativo introdotto per gli anni 2012 e 2013. Dalla nuova disciplina, inoltre, restano esclusi i percettori di pensioni “complessivamente superiori a sei volte il trattamento minimo INPS”; previsione quest’ultima che, riferendosi esplicitamente all’importo complessivo del trattamento pensionistico percepito, di fatto eleva la soglia di operatività del blocco perequativo biennale da tre a sei volte il trattamento minimo. La nuova manovra, seppure limitandone l’impatto ai pensionati un po’ più abbienti, reitera dunque quella paralisi del meccanismo rivalutativo che ha condotto la Corte costituzionale dapprima a “mettere in guardia” il legislatore futuro, e poi a sanzionarne le soluzioni adottate; prestando così inevitabilmente il fianco a nuove, e già annunciate, eccezioni di incostituzionalità.

4. *Il ridimensionato rilievo della “contingente situazione finanziaria”*

Tra i numerosi spunti di riflessione offerti dalla sentenza in esame, un primo cenno va al ridimensionato rilievo della “contingente situazione finanziaria” richiamata nella disposizione dichiarata incostituzionale. Ciò solo per sottolineare come quell’inciso necessiti di essere contestualizzato all’interno del complessivo disegno sotteso all’art. 24 del d.l. 201/2011, “norma quadro” in cui si concentra, essenzialmente, la riforma pensionistica di fine 2011. Tale articolo prevede, infatti, un pacchetto di norme dirette a “garantire il rispetto, degli impegni internazionali e con l’Unione europea, dei vincoli di bilancio, la stabilità economico-finanziaria e a rafforzare la sostenibilità di lungo periodo del sistema pensionistico in termini di incidenza della spesa previdenziale sul prodotto interno lordo” (così, testualmente, il comma 1 della norma citata): un’ampia gamma di misure più o meno esplicitamente finalizzate – in netta linea di continuità con le riforme precedenti – al contenimento del costo della spesa sociale. Lo stretto, “inequivocabile” collegamento tra tale articolata disciplina e gli obiettivi e i contenuti, di lungo periodo, della manovra finanziaria del 2011 è stato ben evidenziato nella recente sentenza n. 6 del 2015, in cui la Corte ha escluso l’ammissibilità del referendum abrogativo del citato art. 24, proprio in ragione dell’essere, quel provvedimento, necessario per l’equilibrio di quella manovra. Si tratta quindi di una legge che, per la sua stessa configurazione, non risulta riconducibile ad una “qualunque legge” che “persegua obiettivi o produca effetti di contenimento della spesa pubblica in vista del riequilibrio del bilancio statale”

(tanto che il disegno di legge n. 3066, di conversione del d.l. n. 201 del 2011, è stato espressamente qualificato come “Collegato alla manovra finanziaria”). E si tratta oggi, come è evidente, di misure di stabilizzazione della finanza pubblica ben più urgenti di quelle predisposte più di un ventennio fa, quando già la Corte aveva negato l’ammissibilità del referendum abrogativo della c.d. riforma Amato (d.lgs. 503/1992), sul presupposto che già allora la revisione del sistema pensionistico ivi contenuta era stata finalizzata “alla stabilizzazione del sistema per dare sicurezza ai pensionati attuali e futuri sulla tenuta finanziaria del sistema stesso” (Corte cost. n. 2/1994).

5. *Pensione e retribuzione nella giurisprudenza multilivello: un binomio complesso*

Il passaggio da ultimo evidenziato consente di svolgere ulteriori considerazioni, che attengono alle possibili implicazioni derivanti, sul piano concettuale e sistematico, dal ragionamento sotteso alla motivazione della Corte; ciò nella prospettiva della costruzione di un sistema di sicurezza sociale che dovrebbe restare fondato su una solida equità intra e intergenerazionale, e su un principio solidaristico troppo spesso “marginalizzato” dal più recente legislatore.

La riflessione muove dal passaggio in cui la Corte, una volta individuato nel meccanismo perequativo lo strumento di natura tecnica volto a garantire nel tempo il mantenimento del potere d’acquisto della pensione, rinviene nella norma censurata una lesione dei diritti fondamentali connessi al rapporto previdenziale, fondati su inequivocabili parametri costituzionali: la proporzionalità del trattamento di quiescenza, inteso quale retribuzione differita, e l’adeguatezza. “Quest’ultimo è da intendersi quale espressione certa, anche se non esplicita, del principio di solidarietà di cui all’art. 2 Cost. e al contempo attuazione del principio di eguaglianza sostanziale di cui all’art. 3, secondo comma, Cost.” (così, testualmente, la sentenza annotata).

Non convince in particolare, nelle argomentazioni sviluppate dalla Corte, la configurazione della pensione quale retribuzione differita, quale prolungamento a fini previdenziali di quanto percepito in costanza di rapporto lavorativo; prospettazione, questa, invero saldamente radicata – seppure attraverso percorsi argomentativi differenti – non solo nella giurisprudenza costituzionale, ma anche in quella europea, con specifico riferimento ai trattamenti di quiescenza del personale civile e militare dello Stato. Tale categorizzazione,

operata dalla giurisprudenza multilivello, si fonda, a ben vedere, su un peculiare assetto regolativo, in origine riservato ai trattamenti pensionistici dei dipendenti pubblici. Questi ultimi sono stati infatti, fino a non molti anni fa, “a carico del bilancio dello Stato”; attraverso le articolazioni strutturali del Ministero del Tesoro, le prestazioni pensionistiche sono state erogate “in evidenza di cassa”, provvedendo l’ente datore di lavoro solo a trattenere dalla busta paga la quota di contribuzione sociale posta a carico del dipendente. Ed è proprio sul presupposto della diversità strutturale esistente tra il rapporto di impiego nelle pubbliche amministrazioni – le cui prestazioni lavorative si esplicitano nell’esercizio di funzioni pubbliche – ed il lavoro privato che la giurisprudenza nazionale ha, fin dalle origini, costantemente ritenuto che i trattamenti di quiescenza dei lavoratori pubblici rivestissero non natura previdenziale ma, piuttosto, natura di retribuzione differita; ciò in quanto considerati proiezioni dello stipendio, direttamente legati alla natura del lavoro prestato. Un’impostazione, quest’ultima, progressivamente superata a partire dai primi anni ‘90 quando, relativamente agli istituti propriamente pensionistici, l’esigenza di omogeneità è stata fatta propria dal legislatore; procedendosi – sul piano sostanziale delle tutele – ad omogeneizzare progressivamente l’assetto regolativo che a lungo ha disciplinato il sistema previdenziale per l’area del lavoro pubblico alle regole in vigore nel settore privato.

Di questa progressiva armonizzazione di discipline non ha tenuto conto la Corte di giustizia che, proprio valorizzando il carattere retributivo della pensione dei dipendenti pubblici, ha più volte dichiarato discriminatorie le previsioni nazionali – quali, da ultimo, quella italiana¹¹ – che prevedono età anagrafiche differenziate per genere ai fini dell’accesso ai trattamenti pensionistici di vecchiaia erogati nell’ambito del sistema categoriale del pubblico impiego¹²; regime previdenziale, quest’ultimo, in tal modo ricondotto nel

¹¹ CGCE 13 novembre 2008, causa C-46/07, *Commissione v. Repubblica Italiana*, in questa Rivista, 2009, p. 147 ss. con nota di BOZZAO, *La Corte di Giustizia coglie nel segno sbagliando la mira: paradossi della previdenza nel pubblico impiego*.

¹² CGCE 28 settembre 1994, causa C-7/93, *Beune*, in *Racc.* 1994, p. I-4471; CGCE 29 novembre 2001, causa C-366/99, *Griesmar*, in *Racc.* 2001, p. I-9383, per un cui commento v. PALICI DI SUNI PRAT, *Padri e madri in pensione*, in *DPCE*, 2002, I, p. 187; CGCE 13 dicembre 2001, causa C-206/00, *Mouflin*, in *RDSS*, 2002, I, p. 271, con nota di BOZZAO, *Parità dei sessi e prestazioni pensionistiche in ambito comunitario*; CGCE 12 settembre 2002, causa C-351/00, *Niemi*, in *Racc.* 2002, p. I-7007; CGCE 23 ottobre 2003, cause riunite C-4/02 e C-5/02, *Schönheit e Becker*, in *Racc.* p. I-12575, su cui v. le osservazioni di CIAMMARICONI, *Trattamento pensionistico e sviluppo giurisprudenziale della nozione di discriminazione indiretta verso le donne*, in *DPCE*, 2004, I, p. 411.

campo di applicazione dell'art. 141 (oggi 157) del Trattato e non in quello, proprio dei regimi legali di sicurezza sociale, disciplinato dalla direttiva 79/7/CEE (che ammette, invece, siffatte differenziazioni). Al riguardo, può qui appena ricordarsi che l'*acquis* giurisprudenziale formatosi in materia, poi recepito all'interno della legislazione antidiscriminatoria del 2006¹³, ha fatto perno sugli elementi costitutivi della nozione di retribuzione contenuta nella richiamata norma del Trattato, ovvero il collegamento funzionale tra rapporto lavorativo e prestazione erogata alla cessazione dello stesso (c.d. criterio dell'impiego)¹⁴, nonché le modalità di finanziamento e di calcolo del trattamento pensionistico a carico di tale gestione previdenziale. Un'impostazione, quest'ultima, non condivisibile, in quanto fondata sulla riproposizione di una obsoleta visione del sistema pensionistico italiano dei pubblici dipendenti, non più in linea con l'armonizzato assetto regolativo introdotto, in materia, nel corso dell'ultimo ventennio. L'individuazione di aprioristiche e nette differenze strutturali (non più esistenti) tra il regime pensionistico "particolare" dei dipendenti pubblici e quello generale dovrebbe essere ripensata, riconducendo il primo nell'ambito normativo che, oggi, gli è proprio: quello dei regimi legali di sicurezza sociale.

Il carattere retributivo dei trattamenti di quiescenza dei dipendenti pubblici si è consolidato, come si diceva, anche all'interno dei *dicta* della Corte costituzionale¹⁵. Siffatta configurazione, originariamente prospettata soprat-

¹³ v. la Dir. 2006/54/CE del 5 luglio 2006, il cui Capo II trova applicazione "ai regimi pensionistici di una categoria particolare di lavoratori come quella dei dipendenti pubblici, se le relative prestazioni sono versate al beneficiario a motivo del suo rapporto di lavoro con il datore di lavoro pubblico. Tale disposizione si applica anche nell'ipotesi in cui il regime in questione faccia parte di un regime legale generale" (art. 7, n. 2).

¹⁴ La stessa Corte europea è consapevole che tale criterio non riveste carattere esclusivo, "poiché le pensioni corrisposte da regimi legali previdenziali possono, in tutto o in parte, tener conto della retribuzione dell'attività lavorativa". E tuttavia siffatte pensioni non costituiscono retribuzioni ai sensi dell'art. 141 CE; "le considerazioni di politica sociale, di organizzazione dello Stato, di etica o anche le preoccupazioni di bilancio che hanno avuto o hanno potuto avere un ruolo nella determinazione di un regime pensionistico da parte di un legislatore nazionale non possono considerarsi prevalenti qualora la pensione interessi soltanto una categoria particolare di lavoratori, sia direttamente funzione degli anni di servizio prestati e il suo importo sia calcolato in base all'ultimo stipendio del dipendente pubblico" (così, rispettivamente, i punti 36 e 37 della sent. CGCE 13 novembre 2008, causa C-46/07, cit.). A tali criteri corrisponde, secondo la Corte, la pensione versata in forza del regime pensionistico (all'epoca) gestito dall'Inpdap.

¹⁵ A partire dalla sent. n. 3/1966; v. anche, tra le più risalenti, le sentt. nn. 124/1968 e 26/1980.

tutto nell'ottica di verificare i criteri di aggiornamento delle pensioni dei dipendenti pubblici e il periodico adeguamento rispetto alle retribuzioni del personale in servizio (v., tra le più significative, le sentt. n. 409/1995 e n. 30/2004), è stata – anche in tempi recenti – più volte tralattivamente riproposta¹⁶, giungendo la Corte a generalizzarne la portata applicativa all'intero sistema pensionistico¹⁷. Dall'esistenza di un nesso diretto tra retribuzione e prestazione pensionistica i giudici delle leggi hanno fatto poi discendere l'applicabilità, a quest'ultima, del criterio di proporzionalità alla quantità e qualità del lavoro prestato, che è stato così affiancato al criterio di adeguatezza.

Tale collegamento si è rivelato, invero, molto complesso, e non sempre lineare¹⁸. Qui può solo ricordarsi come, nel tentativo di riempire di contenuto il principio dell'adeguatezza dei mezzi alle esigenze di vita – principio in sé aperto e che lascia al legislatore ampia libertà nell'attuazione delle finalità con esso perseguite (sent. 31/1986) – i giudici costituzionali abbiano più volte, seppure con diverse prospettazioni, richiamato il nesso esistente tra gli artt. 36 e 38 Cost.; ciò sempre nella consapevolezza che tale lettura sinergica si realizzi alla luce dei principi di cui agli artt. 2 e 3 Cost. E in effetti, che debba sussistere una qualche correlazione tra retribuzione e pensione la Corte lo ha affermato da molti anni, escludendo che il livello del trattamento previdenziale adeguato possa ignorare del tutto la posizione economica e sociale raggiunta dal soggetto interessato. Anzi. In più occasioni – per lo più, si sottolinea, per situazioni riguardanti i dipendenti pubblici – è stato ribadito come dai suddetti articoli derivi una particolare protezione del lavoratore, “nel senso che il suo trattamento di quiescenza, al pari della retribuzione percepita in costanza del rapporto di lavoro, del quale lo stato di pensionamento costituisce un prolungamento ai fini previdenziali, deve essere proporzionato alla quantità e qualità del lavoro prestato e deve, in ogni caso, assicurare al lavoratore ed alla sua famiglia mezzi adeguati alle esigenze di vita per una esistenza libera e dignitosa” (Corte cost. n. 173/1986). E tuttavia da ciò non discende che i livelli del trattamento previdenziale e delle retribuzioni debbano coincidere, né che debba sussistere un costante adeguamento del primo al mutevole potere d'acquisto della moneta, restando la

¹⁶ Corte cost. n. 208/2014 e, seppure incidentalmente, Corte cost. n. 116/2013.

¹⁷ Corte cost. n. 70/2015; con riferimento al trattamento pensionistico ordinario, v., di recente, Corte cost. n. 208/2014, che richiama la sent. n. 116/2013.

¹⁸ Si veda, al riguardo, l'approfondita analisi compiuta da D'ONGHIA, *Diritti previdenziali e compatibilità economiche nella giurisprudenza costituzionale*, Cacucci, 2013, spec. p. 135 ss.

commisurazione del trattamento al reddito percepito in costanza del rapporto di lavoro rimessa alle determinazioni discrezionali del legislatore, “le quali devono essere basate sul ragionevole bilanciamento del complesso dei valori e degli interessi costituzionali coinvolti nell’attuazione graduale di quei principi” (Corte cost. n. 226/1993; nei medesimi termini, v. da ultimo la sent. n. 208/2014).

6. Adeguatezza “retributiva” o “redistributiva” della prestazione previdenziale?

Il collegamento diretto tra retribuzione e prestazione pensionistica viene particolarmente valorizzato nella sentenza n. 70 del 2015. È proprio sul combinato disposto di questi inequivocabili parametri costituzionali, sul “nesso inscindibile” (sono parole della Corte) che lega il dettato degli artt. 36, primo comma, e 38, secondo comma, Cost., che la Corte rinviene la collisione della normativa *de qua* con i principi di ragionevolezza e proporzionalità. L’art. 38 Cost. non solo assorbe e incorpora il criterio della sufficienza della retribuzione (Corte cost. n. 216/1972); ma risulta strutturalmente vincolato al principio della sua proporzionalità, attraverso quel nesso su cui la Corte invita il legislatore ad esercitarsi “nel proporre un corretto bilanciamento, ogniqualvolta si profili l’esigenza di un risparmio di spesa”.

Resta da chiedersi, a questo punto, quali nuovi scenari potrebbero aprirsi, per il nostro sistema previdenziale, a seguito della prospettazione oggi offerta dalla Corte. Ed invero, nella valutazione dell’adeguatezza della prestazione pensionistica, il pendolo della bilancia potrebbe risultare fortemente orientato verso un criterio di tipo prevalentemente meritocratico, nella misura in cui il diritto alla pensione adeguata risulti inscindibilmente connesso al principio della proporzionalità retributiva. Si tratta di principi, però, che conservano “innegabili elementi di reciproco scostamento”¹⁹, rispondendo il primo al soddisfacimento di un interesse strettamente individuale (l’attribuzione e la conservazione del reddito proporzionato al lavoro prestato); mentre il principio di adeguatezza deve essere inteso nella sua accezione redistributiva (più che retributiva), essendo volto a soddisfare, per sua stessa natura, un interesse collettivo, a rilevanza pubblica, rinvenibile nella rimozione delle situazioni di bisogno socialmente rilevante, di cui si fa carico lo Stato.

¹⁹ CINELLI, *I livelli di garanzia nel sistema previdenziale*, in *ADL*, 1999, spec. p. 65.

Lo stretto collegamento sinergico tra proporzionalità e adeguatezza richiede poi di chiarire a quale retribuzione dovrebbe ritenersi proporzionata la pensione, per risultare adeguata: se all'ultima percepita (ma questo in passato la Corte lo ha escluso), ovvero a quella percepita nell'ultimo periodo lavorato o, ancora, a quanto percepito nell'arco dell'intera vita professionale. La puntualizzazione non è di poco conto, soprattutto in vista del profilarsi di soluzioni normative (ad oggi in discussione) orientate – nella consueta finalità di contenimento della spesa previdenziale – alla rideterminazione dell'importo delle pensioni “retributive” (la prevalenza di quelle oggi in godimento) con il meno vantaggioso metodo di calcolo contributivo (con conseguente rimodulazione del differenziale in eccesso). C'è da interrogarsi sui possibili margini costituzionali di una siffatta misura, nonché su quale debba essere la retribuzione su cui parametrare l'adeguatezza della prestazione pensionistica: ciò senza dimenticare che “anche quando sia iniziata l'erogazione previdenziale – il legislatore, nell'esercizio del suo potere discrezionale, può, a salvaguardia dell'equilibrio di bilancio, modificare la disciplina pensionistica fino al punto di ridurre il *quantum* del trattamento previsto”²⁰.

In un'accezione “meritocraticamente” orientata del sistema di previdenza sociale, e in vista del progressivo consolidamento del sistema contributivo, resta infine da valutare quali spazi residuano per la garanzia del diritto costituzionale alla prestazione adeguata nel momento del collocamento a riposo, quando si realizza la sua prima quantificazione; e quali margini permangano per il perseguimento di un progetto di eguaglianza sostanziale di tipo non solo intragenerazionale (tra gli attuali pensionati) ma, piuttosto a valenza intergenerazionale. Nella pronuncia in esame la Corte ci ricorda che il rispetto dei parametri della proporzionalità e dell'adeguatezza “si fa tanto più pressante per il legislatore, quanto più si allunga la speranza di vita e con essa l'aspettativa, diffusa fra quanti beneficiano di trattamenti pensionistici, a condurre un'esistenza libera e dignitosa, secondo il dettato dell'art. 36 Cost.”. Ma non possiamo dimenticare che quei trattamenti, di cui beneficiano gli attuali pensionati, sono calcolati con un metodo di calcolo più vantaggioso (quello retributivo) ed operano all'interno di un sistema previdenziale strutturalmente radicato su una forte solidarietà intergenerazionale, quale è quella che permea il meccanismo tecnico finanziario c.d. a ripartizione. Di modo

²⁰ Corte cost. nn. 211 del 1997 e 417 del 1996.

che i lavoratori che oggi finanziano le pensioni in godimento dovranno, per avere accesso a loro volta al trattamento pensionistico, non solo maturare più rigorose condizioni di accesso ma, altresì, vedersi applicato un sistema di calcolo meno favorevole (accedendo quindi ad una prestazione di importo più ridotto, per di più senza alcuna garanzia di un importo minimo di pensione). Per questi lavoratori, l'applicazione del metodo contributivo, se non supportata da adeguati correttivi, condurrà verso un progressivo, consistente arretramento delle tutele. In presenza di aspettative di vita crescenti e di andamenti negativi del PIL, la contrazione dei coefficienti di trasformazione, ad oggi (del tutto opportunamente) accompagnata dalla sterilizzazione della rivalutazione negativa del montante contributivo individuale²¹, rischiano a breve di compromettere, in termini ben più drammatici di quelli odierni, la stessa garanzia del principio di adeguatezza del *quantum* pensionistico iniziale; con evidente *vulnus* di tale fondamentale diritto costituzionale.

È necessario, allora, ripensare un sistema di *welfare* costruito su una ripartizione delle sempre più esigue risorse disponibili maggiormente equa e ponderata; nell'ottica, dunque, del loro solidaristico ri-orientamento, anche a salvaguardia delle “nuove” generazioni (che ormai tanto nuove non lo sono, trattandosi dei neoassunti dopo il 1996 e, quindi, degli attuali quarantenni)²². È un compito che spetta, *in primis*, al legislatore, soggetto istituzionale sul quale grava il compito, non più rimandabile, di prospettare soluzioni nuove e rigorose, che diano effettività ai diritti previdenziali di tutti i lavoratori (attuali, futuri e passati); sotto lo sguardo, certo sempre vigile e attento, del giudice delle leggi.

²¹ V. l'art. 5, co. 1, del d.l. n. 65/2015, cit.

²² Sulla necessità di tutelare i diritti delle generazioni future v. ampiamente PERSIANI, *Crisi economica e crisi del welfare state*, in *DLRI*, 2013, spec. p. 659 ss.

Key words

Pensioni, blocco della rivalutazione automatica, ragionevolezza, proporzionalità, adeguatezza.

Pensions, block on the revaluation increase, reasonableness, proportionality, adequacy.

Corte Costituzionale – Sentenza 23 luglio 2015 n. 178 – Pres. Crisculo – Red. Sciarra

Impiego pubblico – Misure di contenimento della spesa – Estensione fino al 31 dicembre 2014 delle vigenti disposizioni mirate a bloccare l'incremento dei trattamenti economici complessivi dei singoli dipendenti e dell'ammontare complessivo delle risorse destinate ai trattamenti accessori e gli effetti economici delle progressioni di carriera – Regime di prolungata sospensione della contrattazione collettiva, imposto dal legislatore per il periodo 2010-2014 attraverso norme susseguitesi senza soluzione di continuità e accomunate da analoga direzione finalistica – Misure di "blocco" strutturale che trascendono i limiti della transitorietà e dell'eccezionalità tracciati dalla giurisprudenza costituzionale – Asserita violazione del principio della proporzionalità della retribuzione al lavoro prestato – Mancanza da parte dei rimettenti di una valutazione complessiva delle voci che compongono il trattamento del lavoratore in un arco temporale di significativa ampiezza – Argomenti insufficienti a dimostrare l'irragionevole sacrificio del principio di proporzionalità della retribuzione Non fondatezza della questione – Violazione della libertà sindacale – Illegittimità costituzionale sopravvenuta, a decorrere dal giorno successivo alla pubblicazione nella Gazzetta Ufficiale e nei termini indicati in motivazione.

Non sono fondate le questioni di legittimità costituzionale, in riferimento all'art. 36, co. 1, Cost., dell'art. 16, co 1, lett. b), del d.l. 6 luglio 2011, n. 98 (convertito, con modificazioni, dall'art. 1, co. 1, della legge 15 luglio 2011, n. 111), poiché il giudizio sulla conformità all'art. 36 Cost. non può essere svolto in relazione a singoli istituti né limitatamente a periodi brevi, in quanto si deve valutare l'in-

sieme delle voci che compongono il trattamento complessivo del lavoratore in un arco temporale di una qualche significativa ampiezza, alla luce del canone della onnicomprensività. Le disposizioni censurate, tra l'altro, hanno cessato di operare a decorrere dal 1° gennaio 2015. Invece, è costituzionalmente illegittimo, a decorrere dal giorno successivo alla pubblicazione nella Gazzetta Ufficiale della Repubblica, il regime di sospensione della contrattazione collettiva nel pubblico impiego per il periodo 2010-2014, risultante dagli artt. 16, co. 1, lett. b), del d.l. 6 luglio 2011, n. 98 (convertito, con modificazioni, dall'art. 1, co. 1, della legge 15 luglio 2011, n. 111), come specificato dall'art. 1, co. 1, lett. c), primo periodo, del d.P.R. 4 settembre 2013, n. 122; 1, co. 453, della legge 27 dicembre 2013, n. 147; 1, co. 254, della legge 23 dicembre 2014, n. 190. Le norme impugnate dai giudici rimettenti e le norme sopravvenute della legge di stabilità per il 2015, susseguites senza soluzione di continuità e accomunate da analoga direzione finalistica, violano la libertà sindacale garantita dall'art. 39, co. 1, Cost.

(Massima non ufficiale)

★ ★ ★

Lorenzo Zoppoli

La Corte finalmente costituzionalizza la contrattazione per il lavoro pubblico. E la retribuzione?

1. La sentenza della Corte costituzionale n. 178 del 23 luglio 2015 è molto importante sul piano dei principi e delle ricostruzioni sistematiche. Essa però è probabilmente destinata a deludere chi si aspettava conseguenze concrete sul piano delle tutele dei diritti patrimoniali dei lavoratori, in particolare di quelli del comparto ministeri (cui attiene essenzialmente il giudizio *a quo*). Si potrebbe dire, a voler essere un po' cattivi, che si tratta di una sentenza con la quale la Consulta salva l'anima lavoristica della nostra Carta costituzionale senza però toccare gli equilibri politici ed economico-finanziari che negli ultimi anni sono stati caratterizzati da un lungo e progressivo congelamento degli stipendi dei dipendenti pubblici (e tra questi dei lavoratori dei ministeri). Infatti dopo questa sentenza, com'è noto, non è più

possibile perpetuare il blocco legale della contrattazione collettiva nazionale in materia economica fissato dal legislatore a partire dal 2010 e prorogato fino a tutto il 2015 dalla legge di stabilità 2015; ma, per converso, la Corte ritiene ancora una volta conforme a Costituzione tutte le prescrizioni legali che, ponendo un tetto invalicabile alle retribuzioni globali nel settore (cristallizzate ad un certo ammontare “storico”), hanno finora impedito aumenti salariali per i dipendenti pubblici sia a titolo di adeguamento agli incrementi del costo della vita (attraverso l’istituto dell’indennità di vacanza contrattuale) sia a titolo di conseguimento degli incrementi retributivi connessi a progressioni negli inquadramenti contrattuali (c.d. progressione orizzontali) o al mero decorso dell’anzianità di servizio. Un colpo al cerchio e uno alla botte dunque, in omaggio alle dinamiche del sistema politico pressato dalle note esigenze di contenimento della spesa pubblica?

L’interrogativo è legittimo e prevedo che la discussione sul punto potrà svilupparsi in varie direzioni, con una ribalta tutt’altro che scontata del punto di vista giuridico. Perciò la sentenza merita un’analisi approfondita da parte degli addetti ai lavori, che non mi è possibile qui ed ora sviluppare in tutte le sue implicazioni. Per quanto possibile vorrei però segnalare subito quei passaggi della sentenza che mi paiono invece da valorizzare sotto il profilo squisitamente giuridico-istituzionale, magari ponendo da canto per un momento i profili di carattere più strettamente politici ed economico-finanziari e non ignorando che ad ogni spunto risolutivo che la Consulta fornisce, spesso in modo articolato e interessante, vari altri problemi restano aperti o si aprono. Quindi solo poche annotazioni in vista di una riflessione dottrinale che dovrà molto svilupparsi.

2. Il primo passaggio della decisione che va segnalato attiene al profilo di incostituzionalità che la Corte accoglie¹ e che viene motivato in punto di diritto rigorosamente ma con accenti fortemente polemici proprio nei con-

¹ Dichiarando l’illegittimità costituzionale sopravvenuta, a decorrere dal giorno successivo alla pubblicazione della sentenza nella Gazzetta Ufficiale della Repubblica, del regime di sospensione della contrattazione collettiva, di cui agli artt. 16, comma 1, lettera b), del decreto-legge 6 luglio 2011, n. 98, convertito, con modificazioni, dall’art. 1, comma 1, della legge 15 luglio 2011, n. 111, come specificato dall’art. 1, comma 1, lettera c), primo periodo, del d.P.R. 4 settembre 2013, n. 122; 1, comma 453, della legge 27 dicembre 2013, n. 147 (legge di stabilità 2014) e 1, comma 254, della legge 23 dicembre 2014, n. 190 (legge di stabilità 2015).

fronti delle dinamiche del sistema politico degli ultimi anni. Parlando del “blocco” – chiamato anche, più pudicamente, “sospensione” – della contrattazione collettiva emblematico mi sembra il seguente passaggio: “il carattere ormai sistematico di tale sospensione sconfinava, dunque, in un bilanciamento irragionevole tra libertà sindacale (art. 39, primo comma, Cost.), indissolubilmente connessa con altri valori di rilievo costituzionale e già vincolata da limiti normativi e da controlli contabili penetranti (artt. 47 e 48 del d.lgs. n. 165 del 2001), ed esigenze di razionale distribuzione delle risorse e controllo della spesa, all’interno di una coerente programmazione finanziaria (art. 81, primo comma, Cost.). *Il sacrificio del diritto fondamentale tutelato dall’art. 39 Cost., proprio per questo, non è più tollerabile*”.

Si tratta di un uso della c.d. tecnica logico-argomentativa del bilanciamento dei diritti costituzionali che sfocia questa volta nel dare tutela al diritto fondamentale racchiuso nell’art. 39 Cost. rispetto alle esigenze di controllo della finanza pubblica tramite leggi ablativo di alcuni fondamentali aspetti della contrattazione collettiva nel lavoro pubblico. La principale novità non è nel ricorso al metodo del bilanciamento, frequente ormai nella giurisprudenza costituzionale, forse proprio per la sua idoneità a giungere a decisioni che non cristallizzano valori e tutele, tutte racchiuse nelle norme costituzionali, ma consentono di ponderarne la concreta rilevanza nelle dinamiche ordinamentali effettivamente praticabili. Piuttosto la novità sta proprio nel collocare la contrattazione collettiva – specificamente quella del lavoro pubblico, negletta cenerentola guardata con sospetto da matrigne e sorellastre varie – in un solido scenario di diritti fondamentali, presidiati da *bill of rights* internazionali, europei e nazionali richiamati dalla sentenza. Un presidio tale da escludere che il legislatore nazionale possa tagliare l’orizzonte temporale della contrattazione collettiva, anche solo in materia economica e per i dipendenti pubblici.

In particolare, meritano di essere segnalati due ulteriori argomenti. Il primo attiene all’estensione del “blocco”: può esso essere conforme a Costituzione se limitato al solo ambito dei trattamenti economici? La risposta della Corte è netta: “il carattere strutturale delle misure e la conseguente violazione dell’autonomia negoziale non possono essere esclusi, sol perché, per la tornata 2013-2014, è stata salvaguardata la libertà di svolgere le procedure negoziali riguardanti la parte normativa (art. 1, comma 1, lettera c, del d.P.R. n. 122 del 2013). *La contrattazione deve potersi esprimere nella sua pienezza su ogni aspetto riguardante la determinazione delle condizioni di lavoro, che attengono*

immancabilmente anche alla parte qualificante dei profili economici. Non appaiono decisivi, per escludere il contrasto con l'art. 39, primo comma, Cost., i molteplici contratti enumerati dalla difesa dello Stato, che non attestano alcun superamento della sospensione delle procedure negoziali per la parte squisitamente economica del rapporto di lavoro e per gli aspetti più caratteristici di tale ambito. L'estensione fino al 2015 delle misure che inibiscono la contrattazione economica e che, già per il 2013-2014, erano state definite eccezionali, svela, al contrario, un assetto durevole di proroghe. In ragione di una vocazione che mira a rendere strutturale il regime del "blocco", si fa sempre più evidente che lo stesso si pone di per sé in contrasto con il principio di libertà sindacale sancito dall'art. 39, primo comma, Cost."

Il secondo argomento riguarda i tanto bistrattati dipendenti pubblici e il ruolo che per essi va riconosciuto alla contrattazione collettiva. Pure qui i principi affermati sono di grande importanza, se si considera che, prima e dopo il "blocco" della contrattazione, crescenti e autorevoli erano le voci dirette a stilare un bilancio drasticamente negativo dell'esperienza sindacale e contrattuale avviata a metà degli anni '90, ventilando la necessità di un ritorno ad un passato integralmente "pubblicistico" (con poco indagate conseguenze sulle prassi negoziali, che non mancavano e non mancherebbero in qualsiasi regime giuridico di determinazione delle condizioni lavorative dei pubblici dipendenti). Anche qui l'argomento della Corte è chiaro e solidamente motivato: "il reiterato protrarsi della sospensione delle procedure di contrattazione economica altera la dinamica negoziale in un settore che al contratto collettivo assegna un ruolo centrale (sentenza n. 309 del 1997). Nei limiti tracciati dalle disposizioni imperative della legge (art. 2, commi 2, secondo periodo, e 3-bis del d.lgs. n. 165 del 2001), *il contratto collettivo si atteggia come imprescindibile fonte*, che disciplina anche il trattamento economico (art. 2, comma 3, del d.lgs. n. 165 del 2001), nelle sue componenti fondamentali ed accessorie (art. 45, comma 1, del d.lgs. n. 165 del 2001), e 'i diritti e gli obblighi direttamente pertinenti al rapporto di lavoro, nonché le materie relative alle relazioni sindacali' (art. 40, comma 1, primo periodo, del d.lgs. n. 165 del 2001). In una costante dialettica con la legge, chiamata nel volgere degli anni a disciplinare aspetti sempre più puntuali (art. 40, comma 1, secondo e terzo periodo, del d.lgs. n. 165 del 2001), *il contratto collettivo contempera in maniera efficace e trasparente gli interessi contrapposti delle parti e concorre a dare concreta attuazione al principio di proporzionalità della retribuzione, ponendosi, per un verso, come strumento di garanzia della parità di trattamento dei lavoratori* (art.

45, comma 2, del d.lgs. n. 165 del 2001) e, per altro verso, come fattore propulsivo della produttività e del merito (art. 45, comma 3, del d.lgs. 165 del 2001). Il contratto collettivo che disciplina il lavoro alle dipendenze delle pubbliche amministrazioni si ispira, proprio per queste peculiari caratteristiche che ne garantiscono l'efficacia soggettiva generalizzata, ai doveri di solidarietà fondati sull'art. 2 Cost. *Tali elementi danno conto sia delle molteplici funzioni che, nel lavoro pubblico, la contrattazione collettiva riveste, coinvolgendo una complessa trama di valori costituzionali (artt. 2, 3, 36, 39 e 97 Cost.), in un quadro di tutele che si è visto essere presidiato anche da numerose fonti sovranazionali, sia delle disarmonie e delle criticità, che una protratta sospensione della dinamica negoziale rischia di produrre*".

3. Prima di passare brevemente alle eccezioni di incostituzionalità respinte², va sottolineato che anche in merito alla configurazione della tutela costituzionale della contrattazione collettiva, generale o specifica per il lavoro pubblico, la sentenza n. 178 contiene alcune affermazioni di grande rilievo.

La prima è la decisa riconduzione di questa tutela all'ambito della libertà sindacale, basata, innanzitutto ma, come si è visto, non solo, sull'art. 39, comma 1, Cost. Per i giuslavoristi tale riconduzione può apparire persino ovvia, radicata com'è in quasi tutte le teorie e le ideologie del diritto sindacale italiano. Ma riferita nella specie al lavoro pubblico, tale riconduzione ha una sua potenzialità non del tutto indagata. Mi limito a tre brevi annotazioni.

A) Se la contrattazione collettiva rientra nella generale libertà sindacale garantita dalla nostra costituzione e da tante altre fonti internazionali ed europee, essa va assicurata ai dipendenti pubblici in modo analogo a quello previsto per i privati. E infatti sul punto la sentenza n. 178 fa derivare poche differenze di regime di tutela costituzionale tra pubblico e privato, nonostante non manchi, in altri passaggi argomentativi, di riprendere altre affermazioni ricorrenti nella giurisprudenza costituzionale sulla non piena coincidenza tra regime giuridico del lavoro privato e del lavoro pubblico.

B) La garanzia della libertà sindacale/contrattuale ha una estensione ampia, non solo perché riguarda tutte le materie, ma perché non è garantita dalla sola possibilità, esistente in modo pressoché intatto pure nel regime di

² Cioè tutte quelle riguardanti il contrasto della normativa indicata in nota 1 con gli artt. 2, 3, 35, 36 e 53 Cost.

blocco nazionale posto all'esame della Corte costituzionale, di svolgere contrattazioni in sede periferica;

C) La garanzia della libertà sindacale/contrattazione collettiva non esclude, nel pubblico come nel privato, che essa possa essere assoggettata a limitazioni legali in ragione della tutela di interessi generali. Solo che tali limitazioni non devono eccedere alcuni confini, segnatamente di carattere temporale, e che, nell'individuazione di tali confini, la peculiare disciplina sulla formazione dei bilanci pubblici e sulla programmazione della spesa pubblica può incidere fino al punto da ritenere conformi a Costituzione anche blocchi della contrattazione pluriennali. Mai però, come si è detto, tali da configurarsi come strutturali.

Da queste tre affermazioni, e in particolare dalle ultime due, deriva un'ulteriore conseguenza che alla Corte non sfugge. Ma su di essa preferisco tornare un po' più avanti, con brevi considerazioni conclusive.

4. Venendo alle eccezioni respinte, anche qui molto ci sarebbe da dire. Concentriamoci sugli argomenti che hanno indotto la Corte ad escludere che le leggi 2010/2015 di congelamento della contrattazione nazionale e degli aumenti stipendiali con carattere tendenzialmente generale contrastino con l'art. 36 Cost. Gli argomenti utilizzati sono piuttosto tradizionali.

Per quanto riguarda l'indennità di vacanza contrattuale la Corte rileva che: "I giudici rimettenti³, nell'impugnare l'art. 16, comma 1, lettera c), del d.l. n. 98 del 2011, non spiegano per quale ragione sia rilevante *ratione temporis*, alla luce delle domande proposte dalle parti sindacali e dai lavoratori, una normativa che riguarda specificamente le modalità di calcolo relative all'erogazione dell'indennità di vacanza contrattuale per gli anni 2015-2017. Le ordinanze non chiariscono, inoltre, il profilo attinente alla non manifesta infondatezza, incentrato sulla violazione dell'art. 36, primo comma, Cost. I giudici *a quibus*, nell'esaminare la disciplina che concerne la determinazione dell'indennità di vacanza contrattuale e l'esclusione degli incrementi di questa voce fino al 2017 (e poi, nella pendenza della lite, fino al 2018), non enunciano le ragioni del contrasto della normativa con il canone della proporzionalità della retribuzione (art. 36, primo comma, Cost.). *Secondo l'insegnamento costante di questa Corte, la conformità della retribuzione ai requisiti di proporzionalità e suffi-*

³ Si tratta di Trib. Roma 7 novembre 2013 e Trib. Ravenna del 1 marzo 2014.

cienza indicati dall'art. 36, primo comma, Cost. deve essere valutata in relazione alla retribuzione nel suo complesso, non già alle singole componenti di essa (fra le tante, sentenze n. 366 del 2006 e n. 164 del 1994)''.

Per quanto riguarda l'alterazione del nesso di proporzionalità/corrispettività, nell'esaminare le censure relative all'estensione fino al 31 dicembre 2014 delle norme che bloccano l'incremento dei trattamenti economici complessivi dei singoli dipendenti e dell'ammontare complessivo delle risorse destinate ai trattamenti accessori e gli effetti economici delle progressioni di carriera (art. 1, comma 1, lettera a, del d.P.R. n. 122 del 2013), la Corte rileva: "Sotto tale profilo, i giudici rimettenti paventano i riflessi del prolungato blocco della dinamica negoziale sulla proporzionalità della retribuzione al lavoro prestato. Il giudice ravennate, in particolare, correla la violazione del citato canone di proporzionalità al mancato adeguamento delle retribuzioni al costo della vita e al fatto che le retribuzioni non rispecchino il livello di professionalità acquisito dai lavoratori e la maggiore gravosità del lavoro prestato, dovuta al blocco del *turn over*. Neppure tali rilievi persuadono circa la fondatezza dei dubbi di costituzionalità. Si deve ribadire, in linea di principio, che l'emergenza economica, pur potendo giustificare la stasi della contrattazione collettiva, non può avvalorare un irragionevole protrarsi del "blocco" delle retribuzioni. Si finirebbe, in tal modo, per oscurare il criterio di proporzionalità della retribuzione, riferito alla quantità e alla qualità del lavoro svolto (sentenza n. 124 del 1991, punto 6, del Considerato in diritto). Tale criterio è strettamente correlato anche alla valorizzazione del merito, affidata alla contrattazione collettiva, ed è destinato a proiettarsi positivamente nell'orbita del buon andamento della pubblica amministrazione (art. 97 Cost.). *Nondimeno, il giudizio sulla conformità al parametro dell'art. 36 Cost. non può essere svolto in relazione a singoli istituti, né limitatamente a periodi brevi, poiché si deve valutare l'insieme delle voci che compongono il trattamento complessivo del lavoratore in un arco temporale di una qualche significativa ampiezza, alla luce del canone della onnicomprensività* (sentenza n. 154 del 2014). Con tale valutazione complessiva l'ordinanza non si confronta. Nel considerare – alla stregua della giurisprudenza di questa Corte – un siffatto arco temporale, si deve notare, anzitutto, che le disposizioni censurate hanno cessato di operare a decorrere dal 1° gennaio 2015... Emerge dunque con chiarezza l'orizzonte delimitato entro cui si collocano le misure restrittive citate. Tra i fattori rilevanti, da valutare in un arco temporale più ampio, si deve annoverare, in secondo luogo, la progressiva dinamica delle retribuzioni nel lavoro pubblico, che, attestandosi su

valori più elevati di quelli riscontrati in altri settori, ha poi richiesto misure di contenimento della spesa pubblica. *A questo riguardo, l'ordinanza di rimessione del Tribunale ordinario di Ravenna non offre una dimostrazione puntuale del 'macroscopico ed irragionevole scostamento', che, secondo la giurisprudenza di questa Corte (sentenza n. 126 del 2000, punto 5. del Considerato in diritto), in difetto di un principio cogente di costante allineamento delle retribuzioni, denota il contrasto della legge con il precetto dell'art. 36, primo comma, Cost.* L'argomento suggestivo del "blocco" del *turn over*, legato alla specificità del settore della giustizia e della realtà locale, analizzata nella predetta ordinanza di rimessione, non vale a dar conto della violazione dei precetti costituzionali denunciata in capo a una normativa destinata ad applicarsi ... a una platea più vasta di dipendenti del settore pubblico. Peraltro, dall'incremento delle pendenze da trattare, congiunto con l'assottigliarsi del numero dei dipendenti, non si può inferire ... un aumento del carico di lavoro, che renda radicalmente sproporzionata la retribuzione percepita. Un'inferenza come quella ipotizzata potrebbe essere accreditata di un qualche fondamento empirico, soltanto se le metodologie di lavoro e i moduli organizzativi permanessero inalterati, senza riverberarsi sul lavoro degli uffici, e se il disbrigo degli affari avvenisse secondo le medesime scansioni temporali, imponendo conseguentemente ai dipendenti un carico di lavoro più gravoso. Nel caso di specie, pertanto, alla stregua di una valutazione necessariamente proiettata su un periodo più ampio e del carattere non decisivo degli elementi addotti a fondamento delle censure, non risulta dimostrato l'irragionevole sacrificio del principio di proporzionalità della retribuzione". Come si vede si tratta di argomenti abbastanza tratlatici, rispetto ai quali si possono formulare le seguenti osservazioni:

a) Le eccezioni vengono respinte non tanto perchè in assoluto non si pone un contrasto con l'art. 36 Cost., ma perché non vi sarebbe stata una congrua argomentazione da parte dei giudici *a quibus*, talvolta su un piano fattuale che, per la verità, avrebbe potuto anche portare da parte della Corte ad un sentenza diversa condizionata alla verifica di una certa situazione di fatto (ad esempio: violazione dei parametri del 36 laddove determinate retribuzioni di ben determinati lavoratori fossero in concreto rimaste inalterate nonostante gli incrementi del costo della vita e/o un sensibile aumento dei carichi di lavoro).

b) Nell'insieme resta l'impressione che la Corte si attesti su una lettura dell'art. 36 dalla quale deriva solo una delle possibili direttrici di tutela del diritto costituzionale del lavoratore alla retribuzione adeguata. Se infatti si

scinde la retribuzione sufficiente dalla retribuzione proporzionata alla quantità e qualità del lavoro, risulta difficile negare che un prolungato blocco della contrattazione salariale abbinato ad un funzionamento incerto ed intermittente di un qualsiasi meccanismo di tutela dei salari reali porti in molti casi ad una erosione della retribuzione sufficiente a garantire al lavoratore e alla propria famiglia un'esistenza libera e dignitosa. Ciò soprattutto considerando il fenomeno in crescita dei c.d. *working poors*, che non sono poveri che lavorano, bensì lavoratori resi poveri dal fatto che stipendi sempre più ridotti, anche perché statici, devono far fronte ai bisogni del nucleo familiare in crescita e soggetto a tutte le sollecitazioni di una moderna società dei consumi⁴.

5. Vorrei concludere osservando però come alla Corte non sfugga affatto che il nesso tra l'art. 39, comma 1 e l'art. 36 Cost. richieda ricostruzioni e tutele che non possono esaurirsi sul piano della garanzia di una *libertà* costituzionale. Soprattutto quando la questione viene sollevata in un contesto come quello del lavoro pubblico, dove la libertà di contrattazione collettiva a livello nazionale si risolve in una pura astrazione se non vengono apprestate dal medesimo legislatore le condizioni perché quella libertà dia luogo in concreto a contratti collettivi dai quali possano derivare anche incrementi retributivi. Viene qui in evidente rilievo una peculiarità del lavoro pubblico, laddove non basta ad evitare il *vulnus* all'art. 39 Cost. che il legislatore rispetti la libertà di contrattazione come espressione della generica libertà sindacale. Occorre invece che, secondo il chiaro monito della sentenza n. 178, “*rimossi, per il futuro, i limiti che si frappongono allo svolgimento delle procedure negoziali riguardanti la parte economica ... il legislatore (dia) nuovo impulso all'ordinaria dialettica contrattuale, scegliendo i modi e le forme che meglio ne rispecchino la natura, disgiunta da ogni vincolo di risultato*”.

Queste poche parole conclusive della Consulta sono state, in genere e nell'immediato, interpretate nel senso della necessità di apprestare risorse finanziarie per la riapertura della contrattazione nazionale a contenuto economico. Mi pare un'interpretazione minimalista. In realtà la Corte esorta il legislatore a rivedere più in profondità gli assetti legislativi riguardanti la contrattazione collettiva per il lavoro pubblico, affrancandola “da ogni vincolo di risultato”. L'espressione può sembrare fin troppo dirompente per chi ha

⁴ V. SARACENO, *Il lavoro non basta. La povertà in Europa negli anni della crisi*, Feltrinelli, 2015.

ben presente gli sforzi fatti negli ultimi decenni per garantire agli italiani amministrazioni pubbliche orientate proprio al risultato. Bisogna però contestualizzare: e allora la Corte, considerando materia ed argomenti affrontati nella sentenza 178, vuol dire con chiarezza che non può essere il legislatore a predeterminare i risultati da perseguire con la contrattazione collettiva. La legge deve predisporre una cornice adeguata a rispettare tutti i principi e i valori in cui deve esprimersi oggi l'azione delle pubbliche amministrazioni, ivi compresa la libertà sindacale e la contrattazione collettiva. I risultati amministrativi vanno certamente perseguiti, come impone l'art. 97 Cost.; ma non con vincoli legislativi per la contrattazione collettiva bensì con un chiaro indirizzo politico e una conseguente capacità manageriale a tutti i livelli. C'è da augurarsi che il legislatore, di nuovo all'opera nella nostra materia dopo l'approvazione della legge delega 7 agosto 2015 n. 124, faccia tesoro delle sintetiche ma dense indicazioni della Corte costituzionale, anche per discostarsi da scelte, in atto dal 2009 e finora mai contraddette, ispirate alla massima compressione e funzionalizzazione eteronoma della contrattazione collettiva.

Key words

Libertà sindacale, contrattazione collettiva, retribuzione proporzionata e sufficiente.

Trade union freedom, collective bargaining, proportionate and sufficient retribution.

Cassazione 2 settembre 2014 n. 18523 – Pres. Macioce, Est. Ghinoy, P.M. Servello (conf.) – A.T. (avv. Contaldi) c. **MINISTERO dell’Economia e delle Finanze (Avv. Stato)**. Conf. Corte d’Appello Firenze, 11 gennaio 2013.

Stranieri (lavoratori) – Lavoro pubblico – Esclusione – Legittimità.

Diversamente da quanto avviene in tema di provvidenze assistenziali, in caso di accesso al lavoro è lasciata al legislatore una più ampia possibilità di contemperare opposte esigenze tutte costituzionalmente rilevanti. Se, quindi, nel lavoro privato opera pienamente la parità di trattamento tra cittadini italiani, comunitari ed extracomunitari, con riguardo agli impieghi pubblici trova spazio la valutazione della particolarità e delicatezza della funzione svolta alle dipendenze dello Stato (e, in particolare, nel caso in esame, del ministero dell’Economia e delle Finanze, che gestisce uno degli aspetti peculiari e individualizzanti della politica nazionale): differenze che tuttora giustificano la preferenza per i cittadini italiani e, in virtù del particolare legame internazionale che lega l’Italia agli altri paesi dell’Unione, per quelli comunitari e a essi equiparati.

Cassazione 1° ottobre 2014 n. 20661, Ss.Uu., ord. – Pres. Rovelli, Est. Giusti. P.M. Ciccolo (conf.) – Presidenza del Consiglio dei ministri (Avv. Stato) c. **Associazione studi giuridici sull’immigrazione, Apn, T.S.S. (avv. Guariso)**. Conf. Corte d’Appello Milano, 22 marzo 2013.

Stranieri (lavoratori) – Servizio civile – Esclusione – Discriminazione.

Non è manifestamente infondata la questione di legittimità costituzionale del-

l'art. 3, co. 1, d.lgs. n.77/2002 nella parte in cui, prevedendo il requisito della cittadinanza italiana, esclude i cittadini stranieri regolarmente soggiornanti nello Stato italiano della possibilità di essere ammessi al servizio civile nazionale, in riferimento agli artt. 2, 3 e 78 Cost.

Corte Costituzionale 25 giugno 2015 n. 119 – Pres. Criscuolo, Est. Amato – Atti decisi: Cass. S.U., ordinanza n. 222 del 2014.

Cittadini stranieri – Servizio civile – Cittadinanza italiana – Illegittimità.

L'art. 3, comma 1, del decreto legislativo 5 aprile 2002, n. 77 (Disciplina del Servizio civile nazionale a norma dell'articolo 2 della L. 6 marzo 2001, n. 64) è illegittimo nella parte in cui prevede il requisito della cittadinanza italiana ai fini dell'ammissione allo svolgimento del servizio civile.

★ ★ ★

Monica McBritton**L'accesso di extracomunitari
al lavoro pubblico e al servizio civile**

Sommario: **1.** Il problema: l'accesso al lavoro alle dipendenze della pubblica amministrazione dei lavoratori extracomunitari. **2.** La controversia nella giurisprudenza: i precedenti. **3.** La sentenza Cass. n. 18523/2014. **4.** Un'altra dimensione del problema: l'accesso al servizio civile nazionale. **5.** Il parere del Consiglio di Stato. **6.** L'ordinanza della Cassazione a Sezioni Unite e la sentenza della Corte Costituzionale n. 119/2015. **7.** Una questione spinosa: il servizio civile nazionale come *lavoro*. **8.** Solidarietà e *cittadinanza di residenza*.

1. Il problema: l'accesso al lavoro alle dipendenze della pubblica amministrazione dei lavoratori extracomunitari

L'accesso dei cittadini extracomunitari al lavoro alle dipendenze delle pubbliche amministrazioni è questione controversa e la sentenza della Cassazione, sez. lav. 2 settembre 2014 n. 18523 non pare aver contribuito a renderla più chiara.

Il problema, dal punto di vista delle fonti normative, nasce dall'apparente conflitto fra l'art. 38, co 1 d.lgs. 30 marzo 2001 n. 165 che consente l'accesso dei cittadini comunitari a questi impieghi, con eccezione di quelli che "implicano esercizio diretto o indiretto di pubblici poteri, ovvero ... attengono alla tutela dell'interesse nazionale" con l'art. 2 d.lgs. 25 luglio 1998 n. 286 (Testo unico delle disposizioni concernenti la disciplina dell'immigrazione e norme sulla condizione dello straniero, d'ora in poi t.u.).

La disposizione contenuta nell'art. 38 d.lgs. n. 165/2001 è la recezione nell'ordinamento interno dell'art. 8 del Regolamento 15 ottobre 1968 n. 1612 in merito alla libera circolazione dei lavoratori dell'UE, così come interpretato dalla Corte di Giustizia Europea con la sentenza 17 dicembre 1980, causa n. 149/1979 che, a proposito dell'esclusione del lavoro pubblico, ha affermato "...l'esclusione non è assoluta, ma vi rientrano i posti che implicano in maniera diretta o indiretta la partecipazione all'esercizio dei pubblici poteri ed alle mansioni che hanno ad oggetto la tutela degli interessi generali dello Stato o delle altre collettività pubbliche, poiché tali posti presuppongono da parte dei loro titolari l'esistenza di un rapporto particolare di solidarietà nei confronti dello Stato, nonché la reciprocità di diritti e doveri che costituiscono il fondamento del vincolo di cittadinanza".

In effetti, nell'ambito della dottrina giuridica italiana, tale interpretazione è facilmente comprensibile poiché richiama la nota distinzione di M. S. Giannini¹ fra rapporto organico e rapporto di servizio nella pubblica amministrazione. Senonché la distinzione fra posizioni lavorative che implicano l'immedesimazione organica e rapporti di lavoro fondati sui contratti di lavoro sinallagmatici² viene spesso ignorato dalle pubbliche autorità che, sistematicamente, escludono cittadini stranieri extracomunitari dai bandi di concorso per l'accesso al pubblico impiego contrattualizzato.

A dir vero, a rendere ancora più paradossale tale esclusione è che essa non interessa tutti i lavoratori extracomunitari. In effetti, ancora in attuazione degli obblighi comunitari, alcune categorie di extracomunitari possono accedere a tali concorsi: familiari dei cittadini di uno Stato membro dell'UE "non aventi la cittadinanza di uno Stato membro dell'Unione", che siano titolari del diritto di soggiorno permanente³; cittadini extracomunitari titolari del permesso di soggiorno CE per soggiornanti di lungo periodo o che siano titolari dello *status* di rifugiato ovvero dello *status* di protezione sussidiaria.

Il fondamento giuridico dell'esclusione è duplice. Il già citato art. 38 del d.lgs. n. 165/2001 viene interpretato come disposizione speciale e quindi autorizza la partecipazione ad un concorso per l'accesso all'impiego presso la p.a. soltanto ai soggetti espressamente richiamati. Di contro, gli stranieri la cui posizione giuridica non è riconducibile alle ipotesi menzionate non possono essere ammessi. Inoltre, si ritiene di dover ancora applicare una fonte di carattere secondario, il d.p.r. 9 maggio 1994 n. 497, poiché l'art. 70, co. 13 d.lgs. n. 165/2001 ne fa rinvio, per il reclutamento nelle amministrazioni pubbliche. Dal canto suo, l'art. 2, co. 1, lett. a) del d.p.r. in parola, dispone che possono accedere agli impieghi civili delle pubbliche amministrazioni i soggetti che posseggono la "cittadinanza italiana. Tale requisito non è richiesto per i soggetti appartenenti alla Unione europea, fatte salve le eccezioni di cui al d.p.c.m. 7 febbraio 1994". Tuttavia, come è noto, l'Italia ha ratificato la Convenzione OIL 24 giugno 1975 n. 143⁴ che sancisce la parità di tratta-

¹ GIANNINI M.S., *Diritto amministrativo*, Giuffrè, 1970, v. I, p. 248 ss.

² V. oggi gli artt. 2 e 5 d.lgs. 165/2001.

³ L. 6 agosto 2013, n. 97 che ha novellato l'art. 38, co. 1, d.lgs. 165/2001.

⁴ Ratificata e resa esecutiva con la l. 10 aprile 1981 n. 158, ma anche la Convenzione 1 luglio 1949 n. 97/1949, ratificata e resa esecutiva con la l. 02 agosto 1952 n. 1305. Su queste Convenzioni, v., da ultimo, CHIAROMONTE, *Lavoro e diritti sociali degli stranieri*, Giappichelli, 2013, p. 17 ss., anche per l'ulteriore bibliografia.

mento dei lavoratori stranieri con i cittadini italiani, ponendo, all'art. 10, a carico dello Stato l'obbligo di garantirla. Tale principio di parità di trattamento è stato ribadito dall'art. 2 t.u.

Come si evince già da queste poche parole, il filo rosso sottostante alle decisioni commentate è la rilevanza della cittadinanza come condizione giuridica per accedere al lavoro, inteso qui sia nel senso più comune e cioè 'lavoro per il mercato' sia alla luce dell'art. 4, co. 2 Cost. (v. *infra* § 7). Tale prospettiva fa sì che vi sia un intreccio rilevante fra il diritto pubblico e il diritto del lavoro⁵. A ben guardare, agli studiosi che si occupano del lavoro immigrato una tale impostazione risulta familiare poiché, come si vedrà, anche in queste pagine, è la condizione di straniero extracomunitario che molto spesso tende a far aggio su quella di lavoratore.

2. La controversia nella giurisprudenza: i precedenti

Da anni, in effetti, la controversia è alla base di una serie di ricorsi ai giudici⁶. Gli stranieri spesso si avvalgono della tutela prevista contro la discriminazione *ex artt.* 43 e 44 t.u. Successivamente, è intervenuto anche il d.lgs. 9 luglio 2003 n. 215 (in attuazione della direttiva n. 2000/43/CE)⁷. È

⁵ Specificamente, in ambito lavoristico, sulla questione oggetto di queste note si v. LUDOVICO, *L'accesso degli extracomunitari al pubblico impiego tra limitazioni normative e aperture interpretative*, in *DLRI*, 2009, II, p. 401; LOY G., *Lavoratori extracomunitari. Disparità di trattamento e discriminazione*, in *RGL*, 2009, I, p. 517, spec. p. 544.

⁶ È davvero consistente il numero di sentenze e ordinanze della magistratura sia ordinaria che amministrativa a favore della parità di trattamento nell'accesso al p.i., si v. ad es.: Trib. Genova 21 aprile 2004, in *DIC*, 2004, II, p. 172; Trib. Perugia 29 settembre 2006 in *DIC*, 2006, II, p. 166; Trib. Perugia 6 dicembre 2006 in *DIC*, 2007, II, p. 159; Trib. Bologna, 25 ottobre 2007 *D&L*, 2007, p. 175; TAR Liguria, 13 aprile 2001, n. 399, in *DIC*, 2001, II, p. 161 e in *D&L*, 2001, 643, con nota di GUARISO; Corte d'Appello Firenze, ord. 2 luglio 2002, in *RIDL*, 2003, II, 272, con nota di MAMMONE; Corte d'appello di Firenze, decr. 21 dicembre 2005 in *DIC*, 2006, n. 2, p. 110; Trib. Firenze 14 gennaio 2006 in *www.meltingpot.org* e Tar Liguria n. 129/2000, in *www.meltingpot.org*, in BUFFA F., *Il rapporto di lavoro degli extracomunitari*, Cedam, Padova, 2009, vol. I, p. 632 ss.; nonché, da ultimo, Trib. Firenze 23 gennaio 2014, in *RGL*, 2015, II, p. 60 ss., con nota di SPINELLI, CARMEN, *L'accesso degli stranieri al pubblico impiego e al servizio civile nazionale, tra norme e giurisprudenza*.

⁷ La bibliografia in materia di diritto antidiscriminatorio è ampia; per i profili concernenti la discriminazione razziale, per origine etnica e nazionalità si v. BALLESTRERO *Lavoro subordinato e discriminazione fondata sulla cittadinanza*, in Atti dell'XI Congresso Aidlass, Giuffrè, 1996; GOT-

lo stesso art. 44 che dispone che è possibile ricorrere al giudice ordinario⁸ “quando il comportamento (...) della pubblica amministrazione produce una discriminazione per motivi razziali, etnici, linguistici, nazionali, di provenienza geografica o religiosi” per richiedere “la cessazione del comportamento pregiudizievole e la rimozione degli effetti”.

All’abbondanza di decisioni di merito non corrisponde un considerevole numero di ricorsi alla giurisprudenza di legittimità. In effetti, la sentenza della Suprema Corte che qui si commenta ha come precedente soltanto un’altra decisione risalente al 2006⁹. In quella occasione, con un argomento formale, per non dire, formalistico, la Cassazione ha sostenuto l’applicazione del già citato l’art. 70, co. 13 d.lgs. n. 165/2001 che fa rinvio al d.p.r. 497/1994 che, a sua volta, richiede, come si è visto, il requisito della cittadinanza. Questo rinvio sarebbe particolarmente forte perché avrebbe mutato natura al decreto del 1994, trasformandolo da norma regolamentare in norma di legge. In quanto norma di legge entrata in vigore nel 2001 derogherebbe al principio di parità di trattamento disposto con il t.u.

In realtà, non si vede da dove il rinvio al regolamento del 1994 ricavi una simile forza: l’art. 70, co. 13 vuol dire solo che il d.lgs. n. 165/2001 non ha intenzione di regolare per via legislativa la materia del reclutamento, ma la affida – come prima – alla fonte subprimaria regolamentare¹⁰. Di conseguenza, il d.P.R. del 1994 era e resta un regolamento e, come tale, non può derogare alla legge e, per quel che ci interessa, deve cedere all’art. 2 t.u.

Fra la prima decisione e quella in commento è rilevante tener presente un’ordinanza di rigetto per manifesta inammissibilità della Corte costituzionale¹¹ a causa della “mancata sperimentazione da parte del rimettente di una (pur doverosa) interpretazione della norma impugnata che la ponga al riparo dai prospettati dubbi di legittimità costituzionale”. Ancora, per completezza va ricordato che il Consiglio di Stato, in sede consultiva, aveva espresso il pa-

TARDI, *Le discriminazioni basate sulla razza e sull’origine etnica*, in BARBERA M. (a cura di), *Il nuovo diritto antidiscriminatorio*, Giuffrè, 2007, p. 1. CASTELVETRI, *Articolo 43- La discriminazione per motivi razziali, etnici, nazionali o religiosi* in DONDI (a cura di), *Il lavoro degli immigrati*, Ipsa, 2003, p. 269; LOY G., *Lavoratori extracomunitari. Disparità di trattamento e discriminazione*, cit.

⁸ L’azione è quella prevista dall’art. 28, d.lgs. 1 settembre 2011 n. 150.

⁹ Cass. 13 novembre 2006 n. 24170, in *DIC*, 2006, II, p. 156.

¹⁰ Così anche Trib. Bologna ord. 7 settembre 2007, cit., che parla di interpretazione “sistemica costituzionalmente orientata”.

¹¹ Ord. 6 aprile 2011 n. 139 in *www.consultaonline.it*.

rere 31 marzo 2004 – n. sez. 2592/03 nel quale affermava la necessità della cittadinanza italiana per accedere al pubblico impiego, nonostante la sua privatizzazione.

3. *La sentenza Cass. n. 18523/2014*

La recente sentenza della Cassazione è ancora più criticabile della precedente, non fosse altro, per la confusione argomentativa. Il caso è quello di una cittadina disabile albanese che impugna, perché discriminatorio, un bando del Ministero dell'Economia e delle Finanze riservato a cittadini italiani e dell'UE, nonché – si presume – anche a quelli extracomunitari che la legge ordinaria ha già espressamente consentito l'accesso al p.i. L'argomentazione oscilla fra il precedente costituito dalla sentenza n. 24170/2006 e l'ordinanza della Corte costituzionale, passando anche dalla questione del *munus* pubblico, nonché della stessa nozione di "lavoratore". In effetti, secondo il Giudice la parità di trattamento e la garanzia dell'eguaglianza sono prerogative del lavoratore in quanto "persona regolarmente occupata", ma non concerne le "condizioni di accesso al lavoro". Ammesso ma non concesso che tale distinzione abbia un qualsiasi fondamento, e che non possa essere considerato, in generale, lavoratore o lavoratrice colui o colei che cerca lavoro, nello specifico degli stranieri extracomunitari, è la stessa legislazione che risolve la questione dal momento che, per poter accedere ad un'occupazione lo straniero deve essere in già in possesso di un permesso di soggiorno per lavoro o comunque un permesso che consenta di lavorare¹². Inoltre, quest'ultima tipologia di permessi è composta nella sua quasi totalità¹³ da permessi di derivazione comunitaria e quindi sono quelli che oggi consentono al suo titolare l'accesso al lavoro pubblico.

¹² Si v. in tal senso, Corte costituzionale 16 dicembre 1998 n. 454, in *FL*, 1999, I, c. 751, aggiungendo che la loro condizione di lavoratori non muta anche se rimangono disoccupati in forza dell'art. 22, co. 9, t.u. che stabilisce espressamente che la perdita del posto di lavoro non costituisce motivo per privare il lavoratore extracomunitario ed i suoi familiari legalmente residenti del permesso di soggiorno, "onde continua a valere nei loro confronti la garanzia di godimento dei 'diritti in materia civile' e della 'piena uguaglianza di diritti rispetto ai lavoratori italiani', di cui all'art. 2, cc. 2 e 3, dello stesso t.u."

¹³ Familiari di cittadini UE titolari di diritto di soggiorno, cittadini di paesi terzi titolari di permesso di soggiorno UE per soggiornanti di lungo periodo o titolari dello *status* di rifugiato o dello *status* di protezione sussidiaria.

Tautologica è l'affermazione che richiama l'art. 27 del t.u. nella parte in cui dispone che "rimangono ferme le disposizioni che prevedono il possesso della cittadinanza italiana per lo svolgimento di determinate attività". Infatti, è proprio di questo che si sta discutendo: fra queste attività riservate, vi è il pubblico impiego in generale? E allora, come giustificare l'accesso ad altri soggetti non italiani?

Ancora, la sentenza fa riferimento all'art. 43 t.u. affermando che tale disposizione vieta la discriminazione *illegittima*: quindi quella praticata in applicazione di una disposizione legale, per definizione, non è vietata. L'argomento pone due ordini di problemi. Il primo concerne l'individuazione di tale disposizione, la quale viene ricavata da un'interpretazione implicita del dato letterale della normativa vigente: visto che il legislatore, sollecitato dall'esigenza di rispettare gli obblighi comunitari, al modificarla, non ha esteso ad altri l'accesso, ciò significa che intendeva vietarlo. Tale linea argomentativa è stata giustamente criticata perché "ha intrinsecamente un apprezzabile grado di arbitrarietà" giacché desume "da un non detto una regola che non solo non è espressa ma non è neppure necessariamente implicita"¹⁴. Il secondo ordine riguarda la stessa nozione di discriminazione illegittima. Quest'argomento, fondato su un'espressione di derivazione comunitaria, sembra avere qui un carattere circolare. In effetti, la formula europea è funzionale all'adeguamento del diritto comunitario ai singoli ordinamenti nazionali, ma di per sé non vuol dire che sia sufficiente che una disposizione legale di carattere discriminatorio sia presente nell'ordinamento positivo per renderla immune ad una valutazione di legittimità costituzionale. Come già è stato rilevato dagli studiosi, negli stati a costituzione rigida, vige un doppio circuito di legalità¹⁵, quello appunto costituzionale e quello della legislazione ordinaria. In altre parole, la legalità costituzionale si fonda sul rispetto dei principi e dei contenuti nella carta fondamentale al quale è tenuto il legislatore. Quella legale corrisponde al rispetto delle procedure per la formazione della legge o degli atti aventi forza di legge secondo le regole democratiche¹⁶.

Anche sul punto la Cassazione è lapidaria: si rifà al precedente del 2006

¹⁴ TERZI A., *Cittadini stranieri ed accesso ai pubblici impieghi: una questione ormai risolta?*, 11 febbraio 2015, in www.questionegiustizia.it.

¹⁵ BALDASSARE, *Diritti sociali*, in *EGT*, 1989, v. XI, p. 8.

¹⁶ BONGIOVANNI, *Costituzionalismo e teoria del diritto*, Laterza, 2009, p. 14.

rilevando che “in quella sede la Corte ha affermato che il diritto positivo esprime la regola dell’esclusione dello straniero extracomunitario dal lavoro pubblico, con salvezza delle eccezioni previste dalla legge, regola non sospettabile di illegittimità costituzionale”. La risposta implica un’ulteriore torsione: il pubblico impiego rimarrebbe comunque connotato da un pervasivo carattere pubblicistico. Tale impostazione è risalente e superata non solo in dottrina, ma anche nella giurisprudenza costituzionale. Del resto, la questione è intrinsecamente contraddittoria: perché allo straniero extracomunitario a cui è stato riconosciuto lo *status* di rifugiato o al familiare di un cittadino UE tale divieto non opera se non nei casi in cui opera per i cittadini UE, e cioè quando l’attività svolta implica l’esercizio di *munus* pubblico in senso stretto, vale a dire, quando ha una natura prettamente pubblicistica? Di conseguenza, se la legge va interpretata nel senso di consentire una discriminazione, allora non può non essere sospettata di illegittimità costituzionale, *ex* art. 3, co. 1 Cost., ove il divieto di discriminazione per motivi “di razza” è espresso, per irragionevolezza del diverso trattamento fra cittadini/lavoratori non italiani e infine per violazione dell’art. 10, co. 2 Cost., in quanto violazione del principio di parità di trattamento fra lavoratori regolari e nativi *ex* Convenzione OIL n. 143/1975 e dell’art. 117, co. 1 Cost.

Per completezza, è ancora da rilevare che l’affermazione per cui l’art. 10 della citata Convenzione OIL (secondo cui “ogni Membro per il quale la convenzione sia in vigore s’impegna a formulare e ad attuare una politica nazionale diretta a promuovere e garantire, con metodi adatti alle circostanze ed agli usi nazionali, la parità di opportunità e di trattamento in materia di occupazione e di professione, di sicurezza sociale, di diritti sindacali e culturali, nonché di libertà individuali e collettive per le persone che, in quanto lavoratori migranti o familiari degli stessi, si trovino legalmente sul suo territorio”) costituisca “norma programmatica che deve, per trovare attuazione, essere trasfusa nella legislazione nazionale” è altrettanto erronea. In primo luogo, la norma è già recepita nell’ordinamento italiano (l. n. 158/1981); in secondo luogo, anche a considerarla norma programmatica, questo non implica che possa essere ignorata o contraddetta senza validi motivi giustificativi. Lo stesso ragionamento vale rispetto all’art. 14 lett. c) che, ricorda ancora la Corte, consente agli Stati aderenti alla convenzione di respingere l’accesso a limitate categorie di occupazione e di funzioni qualora tale restrizione sia necessaria nell’interesse dello Stato.

Come non manca mai di ricordare la dottrina, l’art. 10, co. 2 Cost con-

tiene una riserva di legge rinforzata¹⁷: la posizione giuridica dello straniero deve essere regolata dalla legge in conformità al diritto internazionale pattizio. La tesi sostenuta dalla Cassazione, in definitiva, comporterebbe l'incostituzionalità dell'art. 38 per violazione di tale riserva in quanto la Convenzione OIL più volte citata è stata ratificata e resa esecutiva in Italia. Infine, in molti casi affrontati dalla giurisprudenza, la partecipazione al concorso e il suo eventuale superamento avrebbe comportato per l'extracomunitario il passaggio da un'occupazione a tempo determinato ad una a tempo indeterminato, senza sostanziali modifiche nelle concrete prestazioni da svolgere¹⁸. L'apposizione di un termine ad un contratto, come fanno anche gli studenti di giurisprudenza alle prime armi, non incide né sulla causa, né sull'oggetto dello stesso, trattandosi di una clausola accessoria. Finora, a quanto ci consta, nessuna Autorità amministrativa si è fatto carico di spiegare come mai non rilevi il supposto interesse pubblico in quest'ultima ipotesi.

La *ratio* dell'interpretazione restrittiva sembra ridursi ad una mera riserva di mercato, ma ciò, come già detto, rende palese il contrasto con il principio di parità di trattamento imposto dalla Convenzione OIL n. 143/1975.

4. *Un'altra dimensione del problema: l'accesso al servizio civile nazionale*

Il dibattito sulla legittimità della riserva ai cittadini italiani di accesso a bandi di concorsi è stato intensificato da una altra serie di decisioni giurisprudenziali in tema di servizio civile nazionale: da un parere del Consiglio di Stato, da un'ordinanza della Cassazione sezioni unite di rinvio alla Corte costituzionale per fondato sospetto di incostituzionalità, che si è pronunciata il 25 giugno 2015, con la sentenza n. 119. Sebbene la comunanza fra due filoni presi in considerazione in queste note possa sembrare azzardato, l'approfondimento degli *iter* argomentativi dimostra il contrario, evidenziando alcuni fondamentali principi costituzionali con una portata sistematica tale da poter essere richiamati in ambedue i casi.

Con un'ordinanza del Tribunale di Milano 12 gennaio 2012, successiva-

¹⁷ V. per tutti, CASSESE A., *Art. 10*, in BRANCA G. (a cura di), *Commentario della Costituzione*, Zanichelli - Foro italiano, Bologna-Roma, 1975, p. 510.

¹⁸ È quanto emerge chiaramente della narrativa degli elementi di fatto di Trib. Rimini 26 ottobre 2009, in www.meltingpot.org.

mente confermata dalla Corte d'Appello di Milano¹⁹ si è aperto una discussione in merito alla sussistenza o meno di una violazione del principio di non discriminazione *ex artt. 43 e 44 t.u. e ex artt. 4 e 4-bis d.lgs. n. 215/2003* per esclusione dei cittadini stranieri da un bando di selezione per il servizio civile in Italia e all'estero emanato dalla competente Autorità italiana.

In effetti, argomentano i giudici di Milano, il servizio civile non è sostitutivo del servizio di leva dal momento che quest'ultimo non è più obbligatorio. Esso è esclusivamente a base volontaria ed è teso ormai al perseguimento di scopi riconducibili non alla difesa nazionale, ma al principio di solidarietà di cui l'art. 2 Cost.: esso mira, infatti, al raggiungimento di "specifiche finalità che non si esauriscono nella difesa della patria con mezzi ed attività non militari, in alternativa al servizio militare obbligatorio". I suoi scopi, così come disposti dall'art. 1 l. 6 marzo 2001 n. 64, sono quelli di "promuovere la solidarietà e la cooperazione, a livello nazionale ed internazionale, con particolare riguardo alla tutela dei diritti sociali, ai servizi alla persona", "partecipare alla salvaguardia e tutela del patrimonio della Nazione, con particolare riguardo al settore ambientale, anche sotto l'aspetto dell'agricoltura in zona di montagna, forestale, storico-artistico, culturale e della protezione civile", "contribuire alla formazione civica, sociale, culturale e professionale dei giovani".

Nella stessa sentenza si ricorda come la Corte costituzionale 16 luglio 2004, n. 228²⁰, interpretando in modo estensivo il concetto di difesa della patria, abbia testualmente affermato che "il dovere di difendere la Patria deve essere letto alla luce del principio di solidarietà espresso nell'art. 2 Cost., le cui virtualità trascendono l'area degli 'obblighi normativamente imposti', chiamando la persona ad agire non solo per imposizione di una autorità, ma anche per libera e spontanea espressione della profonda socialità che caratterizza la persona stessa", interpretando così, in modo estensivo, "il concetto di difesa della patria".

Se così stanno le cose, conclude la Corte d'Appello, non è ragionevole – ed è quindi, discriminatorio – escludere gli stranieri regolarmente presenti sul territorio dal servizio sociale; aggiungendo altresì "che l'adempimento dei doveri di solidarietà cui fa riferimento l'art. 2 Cost. – e dei corrispettivi

¹⁹ Sent. 20 dicembre 2012 n. 2183, depositata il 22 marzo 2013 n. 1639/2013 in www.volontariato.com. *Contra* Tribunale e Corte d'appello di Brescia, rispettivamente del 9 maggio 2012 e del 21 ottobre 2013; quest'ultima sentenza è consultabile in www.serviziocivile.gov.it/media/224646/corte-di-appello-di-brescia.pdf.

²⁰ In *FA*, 2004, p. 1933.

diritti sociali che in questi ultimi anni la Corte costituzionale ha riconosciuto ai non cittadini – rende tutti coloro che partecipano alla comunità dei diritti e dei doveri in base ad una scelta non giuridicamente imposta del luogo dove stabilire la propria residenza, parti di una comunità di diritti e doveri, più ampia e complessiva di quella fondata sul criterio della cittadinanza in senso stretto che accoglie e accomuna tutti coloro che, quasi come una seconda cittadinanza, ricevono diritti e restituiscono doveri”.

Come era da aspettarsi, la decisione ha dato luogo ad altri interventi: in particolare il Ministro del lavoro e delle politiche sociali ha richiesto un parere al Consiglio di Stato in merito alla legittimità dell'art. 3, co. 1 d.lgs. 5 aprile 2002 n. 77, che limita l'accesso al servizio civile ai cittadini italiani e sulla possibilità di disapplicare tale disposizione, nella parte in cui limita l'accesso al servizio civile ai cittadini italiani, per il contrasto con la normativa comunitaria in materia di parità di trattamento tra cittadini nazionali e comunitari, presentando nel contempo ricorso alla Corte di Cassazione, la quale, a Sezioni Unite, ha a sua volta sollevato questione di legittimità costituzionale della norma che dispone l'accesso al servizio civile nazionale riservato ai soli cittadini italiani.

5. *Il parere del Consiglio di Stato*

Il Consiglio di Stato, nel fornire il parere 9 luglio 2014, n. 1091²¹, in prima battuta dà conto dell'apertura nei confronti dell'Italia da parte della Commissione europea di due casi di procedure di “pre-infrazione”, sostenendo il carattere discriminatorio dell'art. 3, co. 1 d.lgs. n. 77/2002.

In seguito, ha colto l'occasione per svolgere una riflessione sistematica, partendo dall'evoluzione storica dell'istituto del servizio civile. Tale prestazione nasce come obbligatoria, in quanto derivata dall'obiezione di coscienza al servizio militare obbligatorio; oggi, invece, essa deve essere diversamente concepita, dal momento che lo stesso servizio militare ha assunto carattere volontario. Questo cambiamento si riverbera, in definitiva, sulla stessa nozione di difesa della Patria come già evidenziato dalla citata Corte costituzionale n. 228/2004: il principio di cui all'art. 52, co. 1 Cost. – il quale

²¹ Pubblicata in *FI*, 2014, III, c. 701 ss., con nota di DAL CANTO, *Il servizio civile nazionale e gli stranieri, tra Consiglio di Stato e Corte di Cassazione*.

stabilisce che la difesa della Patria è sacro dovere del cittadino – ha un'estensione più ampia dell'obbligo di prestare servizio militare²² e la normativa²³ “configura il servizio civile come l'oggetto di una scelta volontaria, che costituisce adempimento del dovere di solidarietà (art. 2 Cost.), nonché di quello di concorrere al progresso materiale e spirituale della società (art. 4, co. 2 Cost.)”²⁴.

La conclusione a cui perviene il Consiglio di Stato è che in attesa di un auspicabile intervento del legislatore, la normativa in parole “vada disapplicata poiché incompatibile con il divieto, sancito dalla normativa di matrice europea, per gli Stati membri, di prevedere per i cittadini stranieri (siano essi comunitari, extracomunitari lungosoggiornanti o beneficiari di protezione internazionale), anche in ordine alla formazione professionale, un trattamento diverso rispetto a quello stabilito per i cittadini nazionali”.

6. *L'ordinanza della Cassazione a Sezioni Unite e la sentenza della Corte costituzionale n. 119/2015*

La Cassazione a sezioni unite²⁵, investita dal ricorso da parte della Presidenza del Consiglio dei Ministri, ha eccepito il contrasto dell'art. 3, co. 1 d.lgs. n. 77/2002 con gli artt. 2, 3 e 76 Cost., nella parte in cui, in ragione del riferimento letterale ai “cittadini italiani”, impedisce l'accesso ai cittadini stranieri regolarmente soggiornanti al servizio civile nazionale. Essa fa leva sulla sua funzione nomofilattica e sulla impossibilità per il giudice ordinario di superare la lettera della legge²⁶. In effetti, rispetto al caso concreto che aveva dato origine al ricorso in Cassazione era cessata la materia del contendere; ciò nonostante ritiene la Corte di dover prospettare il dubbio di costituzionalità per la rilevanza della questione anche in vista di eventuali altre

²² Per un approfondimento si v. VERONESI P., *Le riforme avanzano, le “etichette” restano. La materia “difesa” dopo la legge cost. n. 1/2003*, in *Le Regioni*, 2004, p. 1385 ss.

²³ Il riferimento è al d.lgs. 8 maggio 2001, n. 215, istitutivo del servizio civile nazionale.

²⁴ Parole che, come rileva lo stesso Consiglio di Stato, sono confermate dalla successiva sentenza della Consulta n. 431/ 2005, in *FI*, 2006, 2, 1, c. 330 ss.

²⁵ Ord. 16 settembre 2014, n. 20661, in *FI*, 2014, I, c. 3435 ss.

²⁶ Anche il Consiglio di Stato afferma che il letterale richiamo ai cittadini italiani rende la disposizione “non suscettibile di un'interpretazione costituzionalmente orientata nel senso del riferimento del termine “cittadini” anche ai soggetti stranieri”.

future controversie. Del resto, come già evidenziato, nei paragrafi precedenti è consapevole delle controversie in materia di accesso degli extracomunitari al lavoro alle dipendenze della p.a.

Vale la pena di segnalare che nell'impianto argomentativo utilizzato dalla Cassazione nell'ordinanza di rimessione alla Corte costituzionale, è rilevante il richiamo al principio di solidarietà, già enunciato dalla Corte costituzionale nella sentenza 10 dicembre 2013, n. 309 dove si afferma l'illegittimità dell'esclusione degli stranieri extracomunitari regolarmente soggiornanti nel territorio dello Stato all'accesso al "servizio sociale volontario" istituito nella Provincia di Bolzano. In particolare, la Consulta lo configura fra le prestazioni personali "effettuate spontaneamente a favore di altri individui o della collettività", che "rappresentano la più diretta realizzazione del principio di solidarietà sociale, per il quale la persona è chiamata ad agire non per calcolo utilitaristico o per imposizione di un'autorità, e la partecipazione a tale forme di solidarietà deve essere ricompresa tra i valori fondanti dell'ordinamento giuridico, riconosciuti, insieme ai diritti inviolabili dell'uomo, come base della convivenza sociale normativamente prefigurata dal Costituente".

Tale ricostruzione del principio di solidarietà *ex art. 2 Cost.* viene fatto proprio dalla Cassazione che, di conseguenza, valuta irragionevole la limitazione dell'accesso ai cittadini italiani, fondando l'eccezione di incostituzionalità²⁷.

La Corte costituzionale si è pronunciata con la sentenza 25 giugno 2015, n. 119, dichiarando incostituzionale l'art. 3, co. 1 d.lgs. 77/2002, nella parte in cui prevede il requisito della cittadinanza italiana ai fini dell'ammissione allo svolgimento del servizio civile.

La sentenza, nella parte motiva, si sviluppa su due assi: il primo, che non può essere qui trattato *ex professo*, concerne l'ammissibilità del rinvio alla Consulta della questione di sospettata incostituzionalità – anche quando, come, nel caso in parola, è cessata la materia del contendere –, *ex art. 363, co. 3 cod. proc. civ.* che dispone che la Cassazione può enunciare un principio di diritto "anche d'ufficio, quando il ricorso proposto dalle parti è dichiarato inammissibile, se la Corte ritiene che la questione decisa è di particolare importanza"²⁸.

²⁷ Invero, come segnalato nel testo, la Cass. ss.uu. individua anche un profilo di incostituzionalità nel mancato rispetto dell'art. 76 poiché il legislatore delegato non avrebbe rispettato il criterio direttivo che li imponeva di individuare i soggetti ammessi sulla base di "requisiti obiettivi e non discriminatori". Tale profilo è stato ritenuto non fondato dalla sentenza della Corte costituzionale n. 119/2015.

²⁸ Sui presupposti concernenti l'accesso al giudizio di costituzionalità, si può utilmente

Il secondo è quello oggetto di queste note. Il giudice delle leggi non si discosta dall'*iter* argomentativo fondante sia il dubbio di incostituzionalità sia le decisioni dei giudici di Milano. Anzi, la sentenza ripercorre sinteticamente il solco tracciato dai suoi precedenti nn. 228/2004 e 309/2013²⁹, ribadendo “la necessità di una lettura dell’art. 52 Cost. alla luce dei doveri inderogabili di solidarietà sociale di cui all’art. 2 Cost.”. Inoltre, sottolinea che l’inserimento dello straniero nell’ambito di un’attività che implica cooperazione nazionale ed internazionale è anche “un’opportunità di integrazione e di formazione alla cittadinanza”.

7. Una questione spinosa: il servizio civile nazionale come lavoro

Presente in alcune decisioni commentate, ma non nella sentenza n. 119/2015, il richiamo all’art. 4, co. 2 Cost. non deve trarre in inganno: le istituzioni le cui orme si sta seguendo in questa ricostruzione sono ben consapevoli che il servizio civile non configura un rapporto di lavoro, come del resto, dispone espressamente il legislatore, ma “va considerato quale esperienza formativa volta a favorire l’ingresso nel mondo del lavoro, al pari dell’istituto del tirocinio, dovendosi, pertanto, ritenere riconducibile alla categoria della formazione professionale” (parere Consiglio di Stato n. 1091/2014).

L’affermazione appena riportata è stato oggetto di critica da chi³⁰ ha ricordato che la citata sentenza dei giudici costituzionali n. 228/2004 aveva espressamente escluso che il servizio civile potesse essere ascritto alla formazione professionale. La questione è indubbiamente complessa: se si assume la tradizionale e ricorrente nozione di formazione professionale, cioè come attività diretta al conseguimento di specifiche capacità professionali, è arduo includere le prestazioni svolte in quest’ambito. Se invece, si considera la tendenza a richiedere ai giovani di dichiarare nei loro *curricula* le loro esperienze e le attività svolte a vario titolo, allora in questo senso, a buona ragione, si

consultare DE SANTIS, *Sul rilievo Di una questione di costituzionalità da parte della Cassazione che voglia promuovere ‘ex officio’ il principio di diritto nell’interesse della legge*, in *FI*, 2014, I, c. 3444 ss. e DAL CANTO, *La Corte di cassazione, il principio di diritto nell’interesse della legge e le condizioni di proponibilità della questione di legittimità costituzionale*, in *FI*, 2014, I, c. 3447 ss.

²⁹ In www.consultaonline.it.

³⁰ DAL CANTO, *Il servizio civile nazionale*, cit., c. 709.

può considerare formazione ‘professionale’ lo svolgimento del servizio civile.

Invero, pare preferibile parlare di *lavoro* nell’ampio senso utilizzato dai padri costituenti nel co. 2 dell’art. 4 Cost.: “un’attività o una funzione che concorra al progresso materiale o spirituale della società”, nozione richiamata anche dall’ordinanza della Cassazione. Si deve tener presente che tale ampio concetto di lavoro è stato anche fatto proprio della Corte costituzionale, sentenza 19 gennaio 1995, n. 28³¹ – in combinato disposto con l’art. 35, co. 1 Cost. – ritenendo limitativa l’interpretazione della pubblica autorità che aveva considerato come lavoratore soltanto colui che presta un’attività per il mercato, escludendo il c.d. lavoro casalingo. Invece, “anche il lavoro effettuato all’interno della famiglia, per il suo valore sociale ed anche economico, può essere ricompreso, sia pure con le peculiari caratteristiche che lo contraddistinguono, nella tutela che l’art. 35 della Costituzione assicura al lavoro ‘in tutte le sue forme’”; concludendo che “il rilievo assunto dall’attività lavorativa all’interno della famiglia, non può non comportare la conseguenza che tale attività debba essere assimilata alle forme di ‘occupazione’”.

Insomma, quanto qui ricostruito è soltanto una parte di una tendenza giurisprudenziale attenta ad affrontare le questioni giuridiche sulla posizione degli stranieri extracomunitari come questioni che hanno come condizione fattuale sottostante un fenomeno strutturale. Tale ricca produzione si caratterizza per la valorizzazione dello stretto legame fra principio lavoristico – consacrato, come è noto, nella Costituzione all’art. 1, nonché, appunto, all’art. 4 – con il principio personalistico di cui all’art. 2³². Tali principi raffigurano un ordine sociale inclusivo nei confronti di tutte le persone che contribuiscono alla crescita materiale o spirituale della comunità di cui fanno effettivamente parte a prescindere del loro *status* di cittadini o meno³³. Dunque, se si vuole essere fedele al disegno costituzionale, è necessario porre correttamente la domanda: la limitazione all’accesso – ovviamente secondo le regole che valgono per tutti – per certe categorie di attività lavorative, in senso proprio (come nel caso del pubblico impiego) o in senso lato (come nel caso del servizio civile) sulla base della cittadinanza è giustificata o giustificabile?

³¹ In *DL*, 1995, II, p. 3, con nota di ASSANTI.

³² Su questo stretto, CHIAPPETTI, *Il lavoro nella Costituzione*, in *Scritti in onore di Edoardo Ghera*, Bari, 2008, p. 253 ss.

³³ L’affermazione che la cittadinanza sia l’ultimo privilegio di *status* è ricorrente nell’opera di FERRAJOLI L., si v. ad es., *La differenza sessuale e le garanzie dell’eguaglianza*, in *DD*, n. 2, 1993, p. 60.

Come si è visto, in merito alla seconda ipotesi, la Consulta ha già risposto espressamente. In rapporto alla prima, basterebbe l'interpretazione costituzionalmente orientata.

Quello che è certo è che la giustificazione non la si può trovare in una sorta di riserva di mercato a favore dei nativi, o tutt'al più, a favore dei cittadini dell'Unione europea. Non si deve mai trascurare che gli extracomunitari di cui si discute sono quelli regolarmente presente nel territorio italiano e quindi hanno già superato le barriere normative complesse e articolate previste dalla legislazione ordinaria.

8. *Solidarietà e cittadinanza di residenza*

A conclusione di queste note è opportuno sottolineare come anche la giurisprudenza dimostri che i tempi sono ormai maturi per affrontare anche nel dibattito giuridico la questione della c.d. cittadinanza di residenza. Tale espressione è tratta da un saggio di Davies³⁴.

In altre parole, l'osservazione di chi³⁵ ricorda che la cittadinanza non è una questione di fatto, ma una nozione giuridica, merita di essere approfondita. In effetti, la cittadinanza può essere intesa, da un punto di vista giuridico, come riassuntiva di uno *status* le cui caratteristiche si sono configurate nel tempo in una certa maniera: la concreta disciplina all'interno di un dato ordinamento è fortemente debitrice della tradizione, ma dipende anche da condizionamenti storici. Nella vecchia Europa si può discutere se in un dato Paese debba prevalere il criterio dello *ius sanguinis* o dello *ius loci*; nella giovane America, invece, una discussione di questo genere sarebbe stata considerata bizzarra per la semplice e ovvia ragione che la prevalenza dello *ius sanguinis* non avrebbe consentito la formazione dei popoli americani. Il legame permanente e duraturo è un portato della nozione di cittadinanza – come spesso ricordato anche nelle decisioni della Corte costituzionale – e ciò, come si è visto, evoca un vincolo di solidarietà fra i consociati.

³⁴ DAVIES G., *Any Place I Hang My Hat? Or Residence is the New Nationality*, in *ELJ*, 2005, I, p. 43 ss.; sebbene qui l'espressione sia utilizzata nell'ambito dell'accesso alle prestazioni sociali erogate a carico dell'erario pubblico, essa è perfettamente compatibile con quanto detto dalle istituzioni di cui in testo.

³⁵ CUNIBERTI, *La cittadinanza - Libertà dell'uomo e libertà del cittadino nella costituzione italiana*, Cedam, 1997, p. 179 ss.

Tuttavia, come rileva la giurisprudenza costituzionale richiamata nei precedenti paragrafi, nell'art. 2 Cost. la solidarietà è configurata come un precetto non limitato alla collettività dei cittadini. In effetti, nell'ordinanza della Cassazione si legge: “per l'altro verso, poiché il servizio civile nazionale si propone come una realtà, caratterizzata da libertà e spontaneità, in cui si esprime la vocazione sociale e solidaristica di chi vi accede, sembra escluso in radice il rischio del sorgere di situazioni di conflitto potenziale tra opposte lealtà: la partecipazione dello straniero regolarmente soggiornante in Italia ad una comunità di diritti, più ampia e comprensiva di quella fondata sulla cittadinanza in senso stretto, postula che anch'egli, senza discriminazioni in ragione del criterio della nazionalità, sia legittimato, su base volontaria, a restituire un impegno di servizio a favore di quella stessa comunità, sperimentando le potenzialità inclusive che nascono dalla dimensione solidale e responsabile dell'azione a favore degli altri e a difesa dei valori iscritti nella Carta Repubblicana”. E ancora, nella sentenza n. 119/2015: “l'esclusione dei cittadini stranieri dalla possibilità di prestare il servizio civile nazionale, impedendo loro di concorrere a realizzare progetti di utilità sociale e, di conseguenza, di sviluppare il valore del servizio a favore del bene comune, comporta dunque un'ingiustificata limitazione al pieno sviluppo della persona e all'integrazione nella comunità di accoglienza”.

Tali affermazioni possono essere ricondotte ad una proposta di politica del diritto che non ignori, da un lato, alcune aporie poste dallo stretto vincolo cittadinanza/accesso allo Stato sociale, in un mondo che è sempre più globalizzato e con una consistente parte della popolazione che si muove al di là delle frontiere dei propri Stati; dall'altro, che il superamento dell'organizzazione statale nazionale, sebbene in crisi, non è alle porte. In verità, si tratta anche qui di accettare un bilanciamento di interessi ove la residenza stabile diventa un discrimine fondamentale in quanto appartenente alla comunità, non in senso mittico o ideale, ma in senso concreto³⁶. Nuovamente qui si è avvantaggiati dalla cornice istituzionale fondamentale: in effetti, l'art. 2 Cost. fa riferimento alle formazioni sociali dove le persone, quelle in carne e ossa, sviluppano la propria personalità concorrendo, a loro volta, allo sviluppo degli altri e delle altre, nonché delle stesse formazioni sociali.

³⁶ Parla di una “nuova concezione di cittadinanza” in merito all'ordinanza della Cassazione, SPINELLI, CARMEN, *L'accesso degli stranieri al pubblico impiego*, cit., p. 70.

Massimiliano Delfino
Note su *Jobs Act*, flexicurity
e ordinamenti sovranazionali*

Sommario: **1.** Il (ridotto) coinvolgimento delle parti sociali, le politiche di *flexicurity* e Europa 2020. **2.** I riferimenti diretti all'ordinamento dell'Unione europea (ed all'ordinamento internazionale) nella l. 183/2014 e nei decreti legislativi. **3.** *Segue.* Il lavoro sommerso. **4.** *Segue.* La semplificazione delle tipologie contrattuali. **5.** *Segue.* La promozione del contratto a tempo indeterminato ed il lavoro a termine (rinvio). **6.** Gli ulteriori profili di intersezione con l'ordinamento eurolavoro e con l'ordinamento internazionale: la tutela della genitorialità, la conciliazione tempi di vita/tempi di lavoro e (soprattutto) la disciplina dei licenziamenti.

1. *Il (ridotto) coinvolgimento delle parti sociali, le politiche di flexicurity e Europa 2020*

Per affrontare il discorso delle interrelazioni fra il c.d. *Jobs Act* e gli ordinamenti sovranazionali, si possono prediligere varie strade ed occuparsi di diversi istituti. In questo contesto, però, scelgo di concentrare l'attenzione su quei profili che sono maggiormente collegati alle politiche di *flexicurity*, cui si ispira più o meno direttamente il *Jobs Act*, e che costituiscono i principali “nodi” da sciogliere.

Anzitutto, occorre segnalare una questione di tecnica regolativa. Nella l. 183/2014 e nei decreti attuativi manca qualsiasi riferimento al coinvolgimento delle parti sociali¹, che, al contrario, è considerato un elemento indi-

* Il contributo è la rielaborazione dell'intervento al Convegno dal titolo *Jobs Act. Quale progetto per il Diritto del lavoro?*, tenutosi a Roma il 19 febbraio 2015, presso la Camera dei Deputati.

¹ Sul punto v. ZOPPOLI A., *Jobs Act e formante sindacale: quale ruolo per quale contrattazione collettiva?*, in RUSCIANO, L. ZOPPOLI (a cura di), *Jobs Act e contratti di lavoro dopo la legge delega 10 dicembre 2014 n. 183, WP C.S.D.L.E. “Massimo D'Antona” – Collective Volumes – 3/2014*, p. 25 ss.

spensabile o quantomeno auspicabile dagli stessi documenti europei cui i provvedimenti interni si ispirano. Persino alcuni atti delle istituzioni della c.d. Trojka² segnalano questa necessità/opportunità. Mi riferisco al primo documento in materia di *flexicurity*, la Comunicazione della Commissione del 27 giugno 2007³, la quale, da un lato, suggerisce “che si *potrebbe* avviare un dialogo nazionale con i rappresentanti dei datori di lavoro, dei lavoratori, del governo e di altre parti con il compito di formulare una serie di approcci politici o di negoziare un pacchetto di misure”; dall’altro, afferma in maniera più perentoria che “il coinvolgimento attivo delle parti sociali è la chiave per far sì che la flessicurezza vada a vantaggio di tutti” e che “l’esperienza insegna che un approccio di partenariato è il più idoneo per sviluppare una politica di flessicurezza”. Quanto detto dalla Commissione è rimarcato dal Parlamento europeo nella Risoluzione del 29 novembre 2007 su *Principi comuni di flessicurezza*, nella quale a più riprese si sottolinea la necessità di affrontare i problemi del mercato del lavoro “sulla base di un dialogo trasparente tra le parti sociali e gli altri attori interessati” ed attraverso l’“attuazione di percorsi nazionali in stretta collaborazione con le parti sociali”. Il Parlamento europeo poi “invita a rafforzare i sistemi di relazioni industriali a livello comunitario e nazionale, quale strumento per il raggiungimento e l’attuazione di politiche di flessicurezza che siano equilibrate”. Infine, anche il Consiglio (attraverso le Conclusioni del 6 dicembre 2007) punta sulla centralità del ruolo delle parti sociali, affermando che, “benché le autorità pubbliche continuino a detenere una responsabilità generale, un’importanza decisiva riveste il coinvolgimento delle parti sociali nell’elaborazione ed attuazione delle politiche di flessicurezza attraverso il dialogo sociale e la contrattazione collettiva”.

Per questi motivi, non appare in linea con le determinazioni della Commissione, del Parlamento e del Consiglio l’esclusione quasi completa delle parti sociali dall’esercizio della delega, come si evince dalla scelta di ricorrere, per l’adozione dei decreti legislativi, alla procedura di cui all’art. 14, l. 400/1988, invece che alla procedura cui fa riferimento l’art. 4, co. 62, l. 92/2012, a proposito della (invero mai esercitata) delega in materia di infor-

² In merito v. ZOPPOLI L., *Contratto a tutele crescenti e altre forme contrattuali*, in AA.VV., *Il Jobs Act. Quale progetto per il diritto del lavoro?*, Atti del convegno svoltosi a Roma il 19 febbraio 2015 presso la Sala del Refettorio della Camera dei Deputati, 2015.

³ *Verso principi comuni di flessicurezza: posti di lavoro più numerosi e migliori garanzie alla flessibilità e alla sicurezza*, COM(2007) 359 def.

mazione e consultazione, ovvero quella secondo la quale “gli schemi dei decreti legislativi sono deliberati in via preliminare dal Consiglio dei Ministri, *sentite le organizzazioni sindacali dei lavoratori e dei datori di lavoro maggiormente rappresentative a livello nazionale*”. Solo dopo questa fase obbligatoria di consultazione delle parti sociali, tali schemi potevano essere trasmessi alla Camera e al Senato perché su di essi fossero espressi i pareri delle Commissioni competenti. Si tratta di un obbligo di consultazione dei sindacati, dal quale non derivava un potere di veto, ma che comunque sarebbe stato un bel segnale per cercare di rinvigorire il dialogo sociale nazionale.

Come si può vedere, il legislatore delegante non prevede che le parti sociali debbano essere sentite sull'impianto della riforma e sui contenuti dei singoli decreti delegati, e per di più confina il loro ruolo ad aspetti specifici, prevedendo, peraltro, due soli richiami agli attori sociali:

1) nel co. 4, lett. d, fra i principi e criteri direttivi per l'esercizio della delega in materia di servizi per il lavoro, è previsto il “*coinvolgimento delle parti sociali nella definizione delle linee di indirizzo generali dell'azione...*” dell'Agenda nazionale per l'occupazione.

2) Nel co. 7, lett. g, a proposito dell'introduzione del compenso orario minimo, è esplicitato che *debbono essere consultate le parti sociali comparativamente più rappresentative sul piano nazionale*.

Un po' poco per una riforma che trae ispirazione dalla regolazione (sebbene non vincolante) dell'Unione europea, che, come visto, assegna agli attori sociali nazionali un ruolo niente affatto secondario. E questo ruolo resta ancora attuale nonostante i documenti cui ho fatto riferimento risalgano a qualche anno fa. Non mi sembra infatti che l'Unione abbia fatto marcia indietro sul punto specifico. Ciò è confermato dai più recenti orientamenti europei in materia occupazionale, i quali affermano che “la strategia Europa 2020 ... deve essere attuata, verificata e valutata in partenariato con tutte le autorità nazionali, regionali e locali e *in stretta collaborazione con ... [fra l'altro], le parti sociali ... , che contribuiranno all'elaborazione dei programmi nazionali di riforma [e] alla loro attuazione*”. Questa affermazione è contenuta nella Decisione del Consiglio del 21 ottobre 2010⁴, i cui orientamenti sono stati confermati⁵ fino al 2014.

⁴ Con Decisione del Consiglio del 13 novembre 2013, COM(2010) 707 UE.

⁵ COM(2013) 803 final.

2. *I riferimenti diretti all'ordinamento dell'Unione europea (ed all'ordinamento internazionale) nella l. 183/2014 e nei decreti legislativi*

Passando ad aspetti più specifici, comunque collegati alla c.d. *flexicurity*, è opportuno distinguere, nella l. 183/2014 e nei decreti legislativi, con particolare riferimento a quello relativo al contratto a tutele crescenti, tra riferimenti diretti e riferimenti indiretti all'ordinamento europeo ed all'ordinamento internazionale.

Cominciamo dai primi, che, nella l. 183/2014, non sono tantissimi, anche se sono stati meglio specificati e “raffinati” nel testo pubblicato nella Gazzetta ufficiale, nel quale è stata corretta l'originaria impostazione del disegno di legge delega, che conteneva richiami solo agli “orientamenti annuali dell'Unione europea in materia di occupabilità” e, in una versione successiva, anche alla regolazione europea.

Scendendo nel dettaglio, ho contato tre riferimenti diretti all'ordinamento eurounitario, ed uno soltanto all'ordinamento internazionale.

3. *Segue. Il lavoro sommerso*

Partiamo dal primo riferimento. Fra i principi della delega relativi al comma 5, dell'art. 1, (concernente gli “obiettivi di semplificazione e razionalizzazione delle procedure di costituzione e gestione dei rapporti di lavoro nonché in materia di igiene e sicurezza sul lavoro”), nella lettera l del comma 4 si fa riferimento alla “promozione del principio di legalità e priorità delle politiche volte a prevenire e scoraggiare il lavoro sommerso in tutte le sue forme *ai sensi delle risoluzioni del Parlamento europeo* del 9 ottobre 2008 sul rafforzamento della lotta al lavoro sommerso (2008/2035(INI)) e del 14 gennaio 2014 sulle ispezioni sul lavoro efficaci come strategia per migliorare le condizioni di lavoro in Europa (2013/2112(INI))”⁶. È opportuno segnalare che è questo un caso in cui fonti europee, come le risoluzioni del Parlamento, che per loro natura non sono vincolanti né nell'ordinamento UE, né in quelli nazionali, acquisiscono invece cogenza per l'ordinamento italiano,

⁶ Sul lavoro sommerso in una prospettiva sovranazionale, v., da ultimo, ESPOSITO M., *Legalità e lavoro sommerso nella legge delega n. 183/2014: a euro-international approach?*, in RUSCIANO, L. ZOPPOLI, *op. cit.*, p. 96 ss. V. anche PERUZZI, *Lavoro irregolare, sommerso, non dichiarato, illegale: questioni definitorie nella prospettiva interna e dell'Unione europea*, in *q. Riv.*, 2015, p. 115 ss.

in quanto divengono principi e criteri direttivi della legge 183/2014. In questo modo, le previsioni contenute nelle Risoluzioni del 2008 e del 2014 diventano le linee guida che il legislatore delegato deve seguire nel promuovere il principio di legalità e nel prevenire e scoraggiare il lavoro sommerso. E non si tratta di linee guida di poco conto.

Infatti, nella Risoluzione del 2008 si segnalano le seguenti determinazioni:

a. Invito ad elaborare una strategia di lotta al lavoro sommerso basata su un coordinamento e una cooperazione amministrativa forti ed efficaci fra le istanze amministrative di controllo a livello nazionale, gli ispettorati del lavoro e le parti sociali, le amministrazioni competenti per la sicurezza sociale e le autorità fiscali;

b. Richiesta agli Stati membri di ricorrere a misure di incentivazione del lavoro regolare e di prevedere forti incentivi per chi si impegna a trasformare il lavoro sommerso in economia formale, anche in considerazione del fatto che si reputa di valutare seriamente la possibilità di concedere aiuti di stato esentati dall'obbligo di notifica per affrontare il fenomeno del lavoro sommerso;

c. Richiesta agli Stati membri di ridurre l'attrattiva economica del lavoro sommerso rendendo i rispettivi sistemi di tassazione e di protezione sociale quanto più possibile semplici e di prevedere sanzioni severe per i datori di lavoro che, nonostante gli incentivi loro offerti, continuano a far uso del lavoro sommerso.

Anche la Risoluzione del 2014 contiene linee guida molto precise per gli Stati membri, che diventano principi e criteri direttivi nell'esercizio della delega da parte del Governo italiano:

a. si ritiene che le sanzioni potranno risultare efficaci solo se ai datori di lavoro verrà preclusa la possibilità di realizzare utili con il lavoro sommerso, in altre parole se le sanzioni faranno rischiare loro di perdere molto di più di quanto costerebbe dichiarare i propri dipendenti;

b. si esprime grande preoccupazione per l'estrema vulnerabilità dei lavoratori migranti irregolari o non autorizzati e si sottolinea che la cooperazione tra gli ispettori del lavoro e le autorità preposte all'immigrazione deve limitarsi all'individuazione dei datori di lavoro che compiono abusi e non comportare sanzioni o provvedimenti di espulsione nei confronti dei lavoratori migranti interessati, poiché ciò finirebbe per compromettere gli sforzi volti a contrastare il lavoro sommerso.

Infine, entrambe le Risoluzioni assegnano alle parti sociali un ruolo di primo piano nella lotta al lavoro sommerso⁷.

4. Segue. *La semplificazione delle tipologie contrattuali*

Con riguardo al secondo riferimento all'ordinamento eurounitario, nel comma 7 si afferma che "il Governo è delegato ad adottare ... uno o più decreti legislativi, di cui uno recante un testo organico semplificato delle discipline delle tipologie contrattuali e dei rapporti di lavoro ... *in coerenza con la regolazione dell'Unione europea e le convenzioni internazionali*". In questa norma spicca l'unico riferimento diretto all'ordinamento internazionale, ordinamento che, come si vedrà più avanti, presenta punti di contatto significativi con la riforma in atto.

Occorre ricordare uno dei principi e criteri direttivi che il legislatore prevede per l'esercizio della delega sul punto specifico, ovvero l'individuazione e l'analisi di tutte le forme contrattuali esistenti "in funzione di interventi di semplificazione, modifica o superamento delle medesime tipologie contrattuali" (co. 7, lett. a). Ebbene, l'ordinamento eurounitario impedisce il superamento di alcune tipologie contrattuali, ovvero quelle regolamentate da fonti vincolanti, quali le direttive. Mi riferisco al contratto a tempo determinato, al lavoro a tempo parziale ed alla somministrazione di lavoro, la cui disciplina, appunto, poteva essere semplificata e modificata, ma mai abrogata. È appena il caso di ricordare, poi, che il "divieto" di superamento non si estendeva né all'apprendistato (al quale lo Stato italiano ha deciso di non applicare la direttiva sul lavoro a termine, anche se su questa tipologia molto si punta nei documenti eurounitari non vincolanti), né al lavoro intermittente o al lavoro ripartito che esulano dal campo di applicazione della diret-

⁷ La Risoluzione del 2008 1) "invita la Commissione e gli Stati membri a dare maggiore sostegno e incoraggiamento alle organizzazioni imprenditoriali e a quelle sindacali in questa lotta" e 2) "raccomanda che si giunga a un accordo a livello nazionale, regionale e locale, con la partecipazione degli enti sociali e delle rappresentanze dei datori di lavoro, nella prospettiva di un impegno generale volto al controllo e alla graduale eliminazione del lavoro sommerso. La Risoluzione del 2014 1) "rileva che le parti sociali hanno l'importante funzione di cercare di assicurare ... l'osservanza delle norme vigenti" e 2) "invita gli Stati membri ad assicurare il coinvolgimento delle parti sociali nella definizione e articolazione dei piani ispettivi nazionali e nelle ispezioni stesse".

tiva sul *part-time*⁸. Ovviamente, il discorso sin qui condotto è finalizzato soltanto a differenziare le fattispecie di lavoro flessibile, la cui regolamentazione è imprescindibile per l'ordinamento dell'Unione europea, rispetto a quelle che invece possono essere superate alla luce di quell'ordinamento. Non si intende proporre, quindi, il superamento di questo o di quel rapporto di lavoro, ma solo chiarire quali sono i vincoli in materia derivanti dall'ordinamento dell'Unione. Peraltro, va segnalato che il d.lgs. 15 giugno 2015 n. 81 ha correttamente mantenuto in vigore le discipline interne riguardanti le fattispecie prima richiamate.

5. Segue. *La promozione del contratto a tempo indeterminato ed il lavoro a termine (rinvio)*

Venendo al terzo riferimento, i decreti attuativi dovevano essere adottati nel rispetto di una serie di principi e criteri direttivi, fra i quali si segnala l'esigenza di “promuovere, *in coerenza con le indicazioni europee*, il contratto a tempo indeterminato come forma comune di contratto di lavoro rendendolo più conveniente rispetto agli altri tipi di contratto in termini di oneri diretti e indiretti” (comma 7, lett. b). Questo riferimento all'ordinamento dell'Unione europea (la promozione del contratto a tempo indeterminato quale forma comune di contratto di lavoro) si interseca con due aree tematiche, quella degli incentivi occupazionali e quella del lavoro a tempo determinato, sulle quali non mi soffermerò, salvo alcune rapide incursioni.

6. *Gli ulteriori profili di intersezione con l'ordinamento eurounitario e con l'ordinamento internazionale: la tutela della genitorialità, la conciliazione tempi di vita/tempi di lavoro e (soprattutto) la disciplina dei licenziamenti*

Esaurito l'esame dei riferimenti diretti all'ordinamento eurounitario ed all'ordinamento internazionale, passiamo ai riferimenti indiretti. Fra la legge delega ed i decreti legislativi, da un lato, e la regolamentazione sovranazionale,

⁸ V. la sentenza della Corte di giustizia del 12 ottobre 2004, C-313/02, *Wippel*, con riguardo al primo istituto, e la configurazione giuridica del rapporto di lavoro, con riguardo al *job sharing*.

dall'altro, si potrebbero segnalare molteplici ulteriori interconnessioni, in considerazione del fatto che svariate aree del diritto del lavoro sono ricollegabili al diritto dell'Unione europea ed al diritto internazionale. Mi limito qui a segnalare due aree tematiche, tralasciandone almeno un'altra, quella del diritto antidiscriminatorio, peraltro oggetto di ulteriori interventi.

La prima area da segnalare è quella della tutela della maternità (direi, della genitorialità in generale) e della conciliazione dei tempi di vita e di lavoro⁹, cui si fa riferimento nel comma 8, dell'art. 1, l. 183/2014 e nel d.lgs. 15 giugno 2015 n. 80. In questo caso, la legislazione interna deve tenere in considerazione le direttive in materia di tutela in caso di licenziamento della lavoratrice madre (dir. 1992/85) e di congedi parentali (dir. 2010/18) e la regolamentazione in tema di conciliazione tempo di vita/tempo di lavoro¹⁰.

La seconda area è quella della disciplina dei licenziamenti ed è forse la più rilevante in quanto la flessibilità in uscita è fondamentale nell'ottica della *flexicurity*. Si tratta di una tematica¹¹ sulla quale mi soffermerò per fare alcune brevi riflessioni relative ai vincoli derivanti dalla dimensione sovranazionale, che bene si inseriscono nel discorso fin qui condotto.

Dunque, in quest'ottica, la disciplina dei licenziamenti deve necessariamente fare i conti non tanto con l'art. 30 della Carta di Nizza, quanto con l'art. 24 della Carta sociale europea rivista nel 1996. Infatti, con riguardo all'art. 30 ("ogni lavoratore ha diritto alla tutela contro ogni licenziamento ingiustificato") va detto che, per un verso, questa disposizione prevede soltanto l'obbligo di giustificare il licenziamento, obbligo non messo in discussione dall'attuale riforma; per un altro verso, va segnalato che l'art. 30 deve fare i conti con l'art. 51, par. 1, concernente il campo di applicazione delle norme della Carta, limitato alle istituzioni, organi e organismi dell'Unione e agli Stati membri "esclusivamente nell'attuazione del diritto dell'Unione", come

⁹ Sul punto v. SANTUCCI, *La work-life balance per la valorizzazione delle diversità culturali tra tempi di lavoro e di riposo nel contratto di lavoro*, in VISCOMI (scritti raccolti da), *Diritto del lavoro e società multiculturale*, Editoriale scientifica, 2011, p. 147 ss.

¹⁰ Fra gli innumerevoli documenti UE non vincolanti, v., *ex multis*, la Risoluzione del Parlamento europeo del 9 marzo 2004 sulla conciliazione della vita professionale, familiare e privata; la Comunicazione della Commissione al Consiglio, al Parlamento europeo, al Comitato economico e sociale europeo e al Comitato delle Regioni dell'1/3/2006 "Una tabella di marcia per la parità tra donne e uomini 2006-2010" (COM, 2006 - 92 Finale); la Dichiarazione scritta del Parlamento europeo sull'Anno europeo per la conciliazione tra la vita lavorativa e la vita familiare, 0032/2012.

¹¹ V. BALLESTRERO, *Problemi di compatibilità costituzionale del Jobs Act*, in AA.VV., *op. cit.*

peraltro ribadito dalla sentenza della Corte di giustizia *Poclava* del febbraio 2015¹². Pertanto, non essendoci una direttiva in tema di licenziamenti individuali, fatta salva la specifica tutela della lavoratrice madre cui si è prima fatto riferimento, l'art. 30 non è applicabile alla disciplina interna in materia, ma soltanto agli altri istituti regolamentati a livello di ordinamento europeo, per i quali si profila quindi un'attuazione del diritto dell'Unione, come richiesto dall'art. 51¹³. Per questo motivo, non sussiste un problema di compatibilità della riforma in tema di licenziamento, di cui alla legge 92/2012 e al decreto legislativo 4 marzo 2015 n. 23 relativo al contratto a tutele crescenti con la previsione della Carta di Nizza in materia di risoluzione del rapporto di lavoro.

Diverso è il discorso in merito all'art. 24 della Carta sociale europea. In questo caso la previsione è più dettagliata, contenendo il riferimento anche al diritto al congruo indennizzo¹⁴. Inoltre, va segnalato che il suo campo di applicazione oggettivo non è suscettibile di alcuna limitazione. L'art. 24, infatti, essendo contenuto in un trattato di diritto internazionale, si applica agli Stati che lo hanno ratificato, fra i quali c'è l'Italia¹⁵. Si tratta quindi di comprendere se la regolamentazione in materia di modulazione delle tutele in caso di licenziamenti per i lavoratori neo assunti sia conforme a questa previsione internazionale, ed in particolare se l'indennizzo possa essere sempre considerato congruo. A tal fine, le decisioni del Comitato europeo dei diritti

¹² CGUE 5 febbraio 2015, C-117/14, *Grima Janet Nisttahuz Poclava c. Jose María Ariza Toledano*. V. CALAFÀ, *La tutela del lavoro e l'incentivazione economica alla luce della l. 183/2014. Riflessioni sul diritto del lavoro «sincronizzato» Ue*, in AA.VV., *op. cit.*

¹³ Per approfondimenti in merito sia consentito rinviare a DELFINO, *La Corte e la Carta: un'interpretazione "utile" dei diritti e dei principi fondamentali*, in *q. Riv.*, 2014, p. 175 ss. Per una posizione diversa, v. BRONZINI, *Rapporto di lavoro, diritti sociali e Carte europee dei diritti*, WP CSDLE "Massimo D'Antona". INT-118/2015.

¹⁴ Di seguito si riporta il testo dell'art. 24. "Per assicurare l'effettivo esercizio del diritto ad una tutela in caso di licenziamento, le Parti s'impegnano a riconoscere:

a. il diritto dei lavoratori di non essere licenziati senza un valido motivo legato alle loro attitudini o alla loro condotta o basato sulle necessità di funzionamento dell'impresa, dello stabilimento o del servizio;

b. il diritto dei lavoratori licenziati senza un valido motivo, ad un congruo indennizzo o altra adeguata riparazione.

A tal fine, le Parti si impegnano a garantire che un lavoratore, il quale ritenga di essere stato oggetto di una misura di licenziamento senza un valido motivo, possa avere un diritto di ricorso contro questa misura davanti ad un organo imparziale".

¹⁵ Mediante la legge 9 febbraio 1999 n. 30.

sociali¹⁶, che considerano inadeguato un indennizzo pari a 12 mensilità, possono essere un valido ausilio interpretativo, mentre non possono essere prese in considerazione le sentenze della Corte di giustizia in tema di licenziamenti collettivi, poiché in quel caso si tratta di interpretare le norme di una fonte secondaria (la direttiva 1998/59), che non si applica ai licenziamenti individuali.

Passando invece al campo di applicazione soggettivo dell'art. 24 della Carta sociale europea, l'ordinamento internazionale non è in grado di impedire una riduzione del livello di protezione di alcune categorie di lavoratori.

Infatti, l'Annesso alla Carta sociale europea, proprio con riferimento all'art. 24, prevede alcune possibili limitazioni, che possono riguardare i lavoratori assunti con contratto a tempo determinato, i lavoratori in prova ed i "lavoratori ingaggiati a titolo occasionale per un breve periodo"¹⁷. Tale possibilità di "deroga" (anche, ma non solo) al congruo indennizzo può essere esercitata in qualsiasi momento successivo alla ratifica purché attraverso una fonte legale interna, cosicché la Carta sociale europea non impedirebbe l'esistenza di una disciplina differenziata in materia di licenziamento per quelle categorie di lavoratori. Pertanto, una regolamentazione che prevedesse un indennizzo ridotto in caso di licenziamento ingiustificato dei lavoratori a tempo determinato non sarebbe in contrasto con l'art. 24. Ovviamente, resta fermo che sarebbe tutta da appurare la compatibilità di una soluzione di questo genere con alcune previsioni eurolunitarie (quali la clausola 4, dir. 99/70) e con la normativa nazionale (*in primis* con l'art. 3 Cost.). Tralasciando, in questo contesto, il profilo di diritto interno, che non lascia adito a dubbi, poiché è evidente la violazione del principio di eguaglianza di cui alla previsione costituzionale, va verificato se la parità di trattamento si applica alla disciplina del licenziamento, in considerazione del fatto che la clausola 4

¹⁶ Com'è noto, si tratta di un Comitato di esperti indipendenti che sorveglia sull'applicazione delle norme della Carta sociale.

¹⁷ Secondo l'Annesso alla Carta sociale europea relativo all'art. 24, "s'intende che il presente articolo comprende tutti i lavoratori, ma che una Parte può escludere interamente o parzialmente dalla sua tutela le seguenti categorie di lavoratori salariati:

- a. i lavoratori assunti ai sensi di un contratto di lavoro vertente su un determinato periodo o un determinato compito;
- b. i lavoratori in periodo di prova o che non hanno il periodo di anzianità richiesto, sempre che la durata di questo periodo sia stata stabilita in anticipo e che sia ragionevole;
- c. i lavoratori ingaggiati a titolo occasionale per un breve periodo".

della direttiva si riferisce alle “condizioni di impiego”. La Corte di giustizia mi sembra propenda per la risposta affermativa. Il riferimento è soprattutto alla sentenza *Nierodzik* del 2014¹⁸, secondo la quale, “la clausola 4 dell’accordo quadro deve essere intesa nel senso che esprime un principio di diritto sociale dell’Unione il quale non può essere interpretato in modo restrittivo”¹⁹, cosicché un’esegesi di quella clausola “che escludesse dalla definizione della nozione di ‘condizioni di impiego’, ... le condizioni di risoluzione [del contratto di lavoro, come, nel caso di specie, il termine di preavviso di risoluzione] ... equivarrebbe a ridurre ... l’ambito di applicazione della tutela accordata ai lavoratori a tempo determinato contro le discriminazioni”²⁰.

Dunque, si può concludere dicendo che il licenziamento ingiustificato dei lavoratori a tempo determinato, contrariamente a quanto spesso si dice, riceve una tutela maggiore nell’ordinamento interno e nell’ordinamento eurounitario, mentre l’ordinamento internazionale non è in grado di impedire una riduzione del livello di protezione rispetto ai lavoratori a tempo indeterminato. Ed a ciò si aggiungono i limiti di giustiziabilità delle norme della Carta del 1996, per le quali, com’è noto, non è prevista una Corte *ad hoc*, ma soltanto il Comitato europeo dei diritti sociali, di cui si parlava prima, che ha una funzione paragiurisdizionale.

¹⁸ CGUE 13 marzo 2014, C-38/13, *Małgorzata Nierodzik c. Samodzielny Publiczny Psychiatryczny Zakład Opieki Zdrowotnej im. dr Stanisława Deresza w Choroszczy*.

¹⁹ Così il paragrafo 24 della sentenza. V. anche, in tal senso, CGUE 13 settembre 2007, *Del Cerro Alonso*, C-307/05, punto 38, e 15 aprile 2008, *Impact*, C-268/06, punto 114.

²⁰ Così il paragrafo 27 della pronuncia. La sentenza continua affermando che “si deve inoltre rilevare che la nozione di ‘condizioni di impiego’ figura anche sia nella direttiva 2000/78/CE del Consiglio, del 27 novembre 2000, che stabilisce un quadro generale per la parità di trattamento in materia di occupazione e di condizioni di lavoro ..., sia nella direttiva 2006/54/CE del Parlamento europeo e del Consiglio, del 5 luglio 2006, riguardante l’attuazione del principio delle pari opportunità e della parità di trattamento fra uomini e donne in materia di occupazione e impiego ... Orbene, occorre constatare che, ai sensi dell’articolo 3, paragrafo 1, lettera c), della direttiva 2000/78 e dell’articolo 14, paragrafo 1, lettera c), della direttiva 2006/54, le condizioni di lavoro comprendono, segnatamente, le condizioni di licenziamento. Quanto all’accordo quadro, la portata della nozione di ‘condizioni di impiego’, ai sensi della clausola 4, punto 1, di quest’ultimo, è per analogia simile” (paragrafo 28).

Paola Saracini
Il contratto a termine
nel *Jobs Act**

Sommario: 1. L'“essenzialità” del termine nell'equilibrio negoziale. 2. Il parallelismo tra termine e licenziamento nell'estinzione del rapporto di lavoro: dalla disciplina codicistica al contratto *acausale* del decreto Poletti. 3. L'illegittimità costituzionale del contratto *acausale*. 4. Possibili nuove vie per la *acausalità* del termine nel “coordinamento” con la disciplina del contratto a tutele crescenti. 5. Brevi osservazioni conclusive.

1. *L'“essenzialità” del termine nell'equilibrio negoziale*

Il contratto *acausale*, così come disciplinato con la prima fase del cd. *Jobs Act*, d.l. 20 marzo 2014 n. 34 (decreto Poletti), conv. in l. 16 maggio 2014 n. 78¹, ha sollevato un nutrito e animato dibattito² e ciò non stupisce affatto, se

* Il contributo rielabora l'intervento al Convegno dal titolo “*Jobs Act*. Quale progetto per il diritto del lavoro”, tenutosi a Roma il 19 febbraio 2015, presso la Camera dei Deputati.

¹ Si ricorderà che una prima ipotesi di contratto *acausale* era stata introdotta nel nostro ordinamento già nel 2012 con la legge n. 92 (legge Fornero), seppure con precise limitazioni: doveva infatti trattarsi del primo rapporto a tempo determinato stipulato tra datore di lavoro e lavoratore e nel limite temporale massimo di 12 mesi non prorogabili. Limiti che con il decreto Poletti scompaiono del tutto e vengono sostituiti con vincoli ben meno stringenti: l'art. 1 del d.l. 34/2014 stabilisce infatti che possono stipularsi contratti *acausali*, propagabili, con una durata massima di 36 mesi e nella percentuale – derogabile dalla contrattazione collettiva – pari al 20% del numero dei lavoratori assunti a tempo indeterminato.

² Cfr., per tutti, BALLESTRERO, *Così si cambia l'eccezione con la regola*, in *Lavoro e Welfare*, 2014, n. 4, p. 13 ss.; CARINCI F., ZILIO GRANDI (a cura di), *La politica del lavoro del Governo Renzi. Atto I*, ebook n. 30 Adapt, University Press; GOTTARDI, *Osservazioni sulla nuova disciplina del contratto a termine*, in *Lavoro e Welfare*, 2014, n. 4, p. 21 ss.; MAGNANI, *La disciplina del contratto di lavoro a tempo determinato: novità e implicazioni sistematiche*, in *WP C.S.D.L.E “Massimo D'Antona”.IT*, n. 212/2014; SPEZIALE, *La totale liberalizzazione del contratto a termine*, in *Lavoro e Welfare*, 2014, n. 4, p. 30 ss.

solo si considera la centralità della dimensione temporale nell'equilibrio tra le parti nel rapporto di lavoro. Così, è altrettanto evidente come oggi, il contratto *acausale* e quindi la possibilità di apporre liberamente un termine al contratto di lavoro costituiscano un fattore di semplificazione dei problemi connessi all'amministrazione del rapporto di lavoro. Secondo una dinamica abbastanza elementare, nel momento in cui si rimette esclusivamente al potere del datore di lavoro la scelta di predeterminare la durata del rapporto di lavoro e, quindi, in altri termini, di estinguerlo, sono evidenti le ricadute (in negativo direi) sull'equilibrio dei contrapposti interessi delle parti: per il prestatore di lavoro questa nuova disciplina rappresenta una spada di Damocle in quanto dalla mera volontà del datore fa dipendere ciò che, del lavoratore integra la dimensione, individuale e relazionale, di persona ossia la possibilità di lavorare.

Pertanto, credo appaia alquanto immediato il collegamento della disciplina del termine con quella dei licenziamenti³. Due istituti, beninteso, molto diversi (il contratto a termine delimita *ex ante*, nel tempo, gli effetti del contratto, il secondo è strumento di cessazione del contratto di lavoro altrimenti destinato a durare), ma sicuramente collegati funzionalmente in maniera alquanto stringente se – molto semplicemente – si considera la convergenza delle ripercussioni derivanti dai due ambiti normativi sull'economia e sull'equilibrio degli interessi delle parti del contratto. Un'identità funzionale *sostanziale* tra “termine” e “licenziamento” che è necessario avere ben presente per avere piena consapevolezza dell'importanza delle questioni in gioco.

Né incide sul discorso porre l'accento sul fatto che nel contratto a tempo determinato vi è la garanzia di una certa durata del rapporto. Superfluo osservare che il termine non costituisce una clausola di durata minima. Comunque, se ci si ponesse in questa prospettiva, anzitutto resterebbe fermo che il rapporto si estingue senza alcuna ragione oggettiva, e ciò incontra, a mio avviso, seri ostacoli giuridici (v. *infra* par. 3); poi occorrerebbe pur sempre mettersi d'accordo su quale sia la durata minima necessaria a soddisfare una qualche esigenza di stabilità; inoltre il motivo del particolare ricorso al lavoro a termine di questi ultimi anni sembra proprio rinvenirsi nella sua estrema

³ Sulla correlazione tra disciplina dei licenziamenti e contratti a termine v. già MENGHINI, *Il lavoro a termine. Linee interpretative e prospettive di riforma degli anni '80*, Giuffrè, 1980, p. 40 ss.; ICHINO P., *Il contratto di lavoro*, in *Tr. Cicu-Messineo*, Giuffrè, 2003, p. 376 ss.; CIUCCIOVINO, *Il sistema normativo del lavoro temporaneo*, Giappichelli, 2008, p. 25 ss.; e, da ultimo, ALESSI, *Flessibilità del lavoro e potere organizzativo*, Giappichelli, 2012, p. 57 ss.

flessibilità temporale: l'ipotetica introduzione di un lasso di tempo minimo andrebbe in senso esattamente opposto e non corrisponderebbe certo all'interesse delle imprese.

2. *Il parallelismo tra termine e licenziamento nell'estinzione del rapporto di lavoro: dalla disciplina codicistica al contratto acausale del decreto Poletti*

L'identità funzionale tra termine e licenziamento risulta ben visibile anche ripercorrendone la loro storia; seppure con estrema sintesi può osservarsi come, negli anni, le discipline di questi due istituti abbiano sempre viaggiato in parallelo: quando il recesso era regolato esclusivamente dalle norme del codice civile e, quindi, vigeva il principio della libera recedibilità, non era necessario prevedere regole stringenti per i contratti a termine; man mano che le regole per i licenziamenti divenivano più stringenti (si pensi agli anni '60 anni in cui viene introdotto l'obbligo di motivazione per il licenziamento), per evitare una fuga proprio da quelle regole, è stato necessario intervenire in maniera rigorosa anche sulla disciplina dei contratti a termine⁴. Nel corso degli anni, poi, poiché nei fatti si tratta di strumenti di adeguamento delle dimensioni dell'organico alle mutevoli esigenze organizzativo-produttive, nelle fasi in cui le imprese dovevano affrontare congiunture economiche difficili e mercati particolarmente mutevoli, se la disciplina del licenziamento (fattasi, nel frattempo, sempre più vincolante per le imprese) non veniva toccata, l'apposizione del termine al contratto di lavoro, a mo' di compensazione, ha via via visto maggiori aperture. Aperture realizzatesi con tecniche normative diverse (si pensi al ruolo centrale riconosciuto alla contrattazione collettiva nella seconda metà degli anni '80 – art 23, l. 28 febbraio 1987 n. 56 – o, in tempi più recenti, alla cd. clausola generale o, più correttamente, norma generale, sancita nella originaria versione del d.lgs. 6 settembre 2001 n. 368), ma sempre attente a non alterare l'equilibrio tra i contrapposti interessi.

Nella storia più recente, però, questo equilibrio sembra stia venendo meno: si interviene riducendo i vincoli sia per i licenziamenti sia per l'uso dei contratti a termine, riportando le lancette dell'orologio all'epoca dell'originaria impostazione codicistica dove, com'è noto, l'equilibrio tra i contraenti era solo formale e il contratto di lavoro era intimamente sbilanciato

⁴ Il riferimento è, ovviamente, alla l. 18 aprile 1962 n. 230.

e quasi dimenticandosi che, nel frattempo, l'ordinamento giuridico in cui siamo chiamati a muoverci non è più quello dell'epoca precostituzionale.

3. *L'illegittimità costituzionale del contratto acasuale*

Le ragioni per le quali si è giunti a questo punto le conosciamo bene, la questione insider/outsider, la crisi dei mercati, i vincoli europei ecc., e, pertanto, non è qui il caso di soffermarvisi ulteriormente; ciò non toglie però che quando si discute della disciplina del termine non possa non riflettersi sulla compatibilità della stessa con il sistema ordinamentale nel suo complesso.

Per essere chiari, c'è una domanda dalla quale non è possibile prescindere e che attiene appunto alla legittimità della disciplina del contratto a termine, così come delineato prima dal d.l. 34/2014 e poi dal d.lgs. 15 luglio 2015 n. 81, e le considerazioni riguardano, ovviamente, il già richiamato contratto acasuale.

Sul punto, la scelta di introdurre un contratto a termine acasuale nel nostro ordinamento giuridico solleva non poche perplessità. Le argomentazioni a supporto sarebbero complesse e articolate, in estrema sintesi, questo è il ragionamento alla base della mie perplessità; una riflessione che si avvale proprio di quel collegamento funzionale tra termine e licenziamento evidenziato, non a caso, all'inizio di questo scritto⁵.

Consentire l'assunzione a termine senza alcuna motivazione equivale, in fin dei conti, a mettere fine ad un rapporto di lavoro senza che il lavoratore ne conosca il perché, per andare al nocciolo della questione è come se un lavoratore venisse licenziato senza conoscerne i motivi. Ora, nel nostro ordinamento giuridico, grazie alla preziosa opera della Consulta, è possibile rinvenire l'esistenza di un principio costituzionale contro i licenziamenti individuali arbitrari che li rende legittimi solo se basati su una valida motivazione⁶, principio rinvenibile anche nell'art. 24 della Carta Sociale europea e oggi esplicitamente espresso anche nella Carta dei diritti fondamentali del-

⁵ Sviluppo la riflessione attinente al parallelo tra "termine" e "licenziamento" per valutarne le molteplici implicazioni giuridiche su diversi piani in SARACINI, *Contratto a termine e stabilità del lavoro*, Editoriale Scientifica, 2013.

⁶ BALLESTRERO, *Il valore e il costo della stabilità*, in ID. (a cura di), *La stabilità nel diritto vivente. Saggi su licenziamenti e dintorni*, Giappichelli, 2009, p. 10.

l'UE (art. 30)⁷. Un principio non messo in discussione (almeno da un punto di vista formale) da nessuna delle riforme messe in campo negli ultimi anni che, non a caso, intervengono sul solo regime sanzionatorio. Tutto ciò, a mio avviso, comporta necessariamente l'individuazione di un corrispondente principio, seppure di tipo "inespresso"⁸, anche per quanto concerne l'apposizione del termine al contratto di lavoro. Se così non fosse, la portata del divieto del licenziamento arbitrario risulterebbe svuotato. Più esplicitamente, si può dire che *la stipulazione dei contratti a termine non dovrebbe mai essere libera*: altrimenti sarebbe sufficiente per il datore di lavoro "scegliere" di stipulare tanti contratti a tempo determinato – verosimilmente a breve scadenza, ipotesi verso cui, la nuova disciplina, con i 36 mesi e le 5 proroghe, sembra proprio spingere – per aggirare, con l'automatica cessazione del rapporto allo spirare del termine, il rispetto del principio che impone una giustificazione al licenziamento. A nulla gioverebbe chiamare in ballo le pure nette differenze giuridiche tra il licenziamento e il termine: l'osservazione, condivisibile sul piano strettamente tecnico-formale, peccherebbe di astrazione, finendo per perdere di vista il peso che, in concreto, tanto l'uno quanto l'altro assumono nel complessivo equilibrio delle posizioni delle parti contrattuali. Sicché, per l'apposizione del termine al contratto devono essere previste regole coerenti con quelle dettate per i licenziamenti al fine anzitutto di non rendere ineffettive queste ultime. Ed allora, se per i licenziamenti la regola è quella della giustificatazza (oggettiva o soggettiva), la medesima regola deve presiedere anche alla disciplina del contratto a termine. In questo caso – sempre per rimandare al nocciolo la questione – la giustificazione necessariamente precede (e non segue) la stipulazione del contratto, legittimandone poi l'estinzione. Una giustificazione che, quindi, non potendo, per ovvi motivi, riguardare comportamenti del lavoratore, deve essere ricondotta a un'esigenza organizzativa inevitabilmente diversa da quella per la quale si stipula un contratto a tempo indeterminato.

⁷ Ovviamente si è ben consapevoli delle difficoltà applicative dell'art. 30, ma ciò non toglie che tale disposizione riconosca esplicitamente il diritto della motivazione in caso di licenziamento, sul punto cfr. DELFINO, *La Corte e la Carta: un'interpretazione "utile" dei diritti e dei principi sociali fondamentali*, in *WP C.S.D.L.E.*, "Massimo D'Antona".INT, n. 34/2014; CALAFÀ, *La tutela del lavoro e l'incentivazione economica alla luce della l. 183/2014. Riflessioni sul diritto del lavoro «sincronizzato» Ue*, in AA.VV., *Il Jobs Act: quale progetto per il diritto del lavoro?*, Atti del Convegno di studio svoltosi presso la Camera dei Deputati il 19 febbraio 2015.

⁸ Cfr. GUASTINI, *Interpretare e argomentare*, in *Trattato di diritto civile e commerciale*, Giuffrè, 2011, p. 182 ss.

Seguendo questo ragionamento le altre limitazioni, pur previste nell'attuale disciplina, limiti di durata, clausola di contingentamento, passano in secondo piano, quasi come limiti "eventuali" da utilizzare al fine di meglio perseguire le finalità della normativa (in caso contrario, ad esempio, il limite del contingentamento, così come disciplinato oggi equivarrebbe a consentire ad un'impresa di licenziare il 20% dei propri lavoratori senza alcuna motivazione).

4. *Possibili nuove vie per la acausalità del termine nel "coordinamento" con la disciplina del contratto a tutele crescenti*

Per superare i rischi di legittimità del contratto a termine acausale appena illustrati, sarebbe stato quanto meno auspicabile che nel riordino dei tipi contrattuali previsto dall'art. 1, co. 7, l.d. 10 dicembre 2014 n. 183, ed attuato con il d.lgs. 81/2015, si fosse tornati a prevedere una disciplina del contratto a termine che legittimasse la sua stipulazione solo per ragioni oggettive e temporanee. Oppure, qualora non si fosse ritenuto opportuno operare in tal senso (così come poi è stato) perché il contratto acasuale in questa particolare congiuntura economica sembra rivelarsi uno strumento in grado di dare dei risultati almeno in termini occupazionali – uno degli obiettivi di questa riforma – e l'interesse all'occupazione, seppure non di facile definizione, è comunque un legittimo interesse da perseguire per il nostro ordinamento, si sarebbero potute ipotizzare altre vie che, in modo giuridicamente verosimile, fossero in grado di limitare i rischi appena paventati.

Vie che avrebbero comportato necessariamente l'introduzione di alcuni correttivi alla disciplina del contratto a termine così come regolato dal decreto Poletti, da ricercarsi, a questo punto, proprio nel confronto con la disciplina dei licenziamenti. Qui se ne possono indicare almeno tre.

Sappiamo tutti, ad esempio, che è possibile recedere da un contratto di lavoro senza fornire alcuna motivazione durante il periodo di prova. Allora, una prima via perseguibile poteva essere quella di avvicinare la durata del contratto a termine acausale a quella del periodo di prova. Sul punto, però, occorre ben intendersi, perché l'operazione non è priva di forzatura. Infatti i due istituti sono ben distinti: anche superfluo ricordare l'eloquente possibilità riconosciuta al lavoratore di dimostrare il mancato svolgimento della prova e le conseguenti tutele che l'ordinamento gli riconosce. Sicché, l'ac-

costamento sconta inevitabilmente questa diversità. Nondimeno – nella prospettiva, per così dire, di “esplorare vie” per la acausalità – si sarebbe potuto ipotizzarla considerando: in primo luogo che esso sarebbe stato ben circoscritto sul piano normativo, rilevando al solo fine di individuare un lasso temporale in cui l’ordinamento attribuisce al datore di lavoro un potere di recedere liberamente dal contratto; in secondo luogo, se si fosse stati disponibili a intervenire anche sulle regole che oggi disciplinano il periodo di prova, come noto, fissato per legge in un limite massimo di sei mesi: lo si sarebbe potuto rendere in qualche misura più “elastico”, demandando questo compito magari ai contratti collettivi (d’altro canto, oggi, almeno per alcuni lavori quel termine, fissato nel limite massimo così rigidamente in un’epoca in cui le prestazioni richieste erano per così dire abbastanza “standardizzate”, rischia di essere troppo breve); di questa possibile maggiore durata si sarebbe giovata anche la disciplina del termine.

Ben più solida appare una seconda soluzione. Partiamo a tal fine dal licenziamento del dirigente. Se si considera che per il lavoro dirigenziale non è necessario motivare il licenziamento, con un intervento di tipo estensivo, forse anche in questo caso coinvolgendo la contrattazione collettiva, si sarebbe potuto ipotizzare la stipula di contratti acausali per le sole professionalità particolarmente elevate (una specifica ipotesi in cui la contrattazione sarebbe stata chiamata a porre dei limiti all’uso del termine, per lo meno di quello acausale). In questo modo, almeno per quelle professionalità, la nuova disciplina si sarebbe meglio conciliata anche con la scelta di “cancellare” altri tipi contrattuali, penso, ad esempio, al lavoro a progetto che per le sue caratteristiche ben potrebbe interessare proprio i lavoratori di un certo livello professionale; inoltre i contratti a termine sarebbero potuti diventare anche una valida alternativa al contratto a tutele crescenti, altra questione giustamente al centro del dibattito. Infatti, il rischio che tra contratto a tutele crescenti e contratti a termine acausali possa esserci una forte concorrenza è evidente: entrambi rispondono alla medesima esigenza di estinguere il contratto quando la prestazione lavorativa non è più necessaria o conveniente. Non vi è però dubbio che tra le due riforme a dover essere privilegiato è proprio il contratto a tutele crescenti; d’altronde, la riforma dei contratti a termine è stata varata, per esplicita ammissione del legislatore, proprio “nelle more dell’adozione di un testo unico semplificato della disciplina dei rapporti di lavoro con la previsione in via sperimentale del contratto a tempo indeterminato a protezione crescente” (art. 1, d.l. 34/14, modif. dalla l. 78/14),

tanto da indurre a ritenere che il testo unico semplificato avrebbe poi tenuto conto dei contratti acausali rideterminandone la disciplina (aspettativa quanto mai delusa, v. artt. 19-29, d.lgs. 81/2015).

Ancora, ma utilizzando una tecnica diversa, una terza via avrebbe potuto essere quella di reintrodurre una causalità ma solo *ex post* e monetizzandola. Si poteva ipotizzare di prevedere che in caso di mancata trasformazione alla scadenza del contratto a termine acausale in contratto a tempo indeterminato il datore di lavoro dovesse pagare un'indennità pari a quella prevista per il licenziamento oggettivo del contratto a tutele crescenti, con importo da determinare in proporzione alla durata del contratto a termine.

Con questa soluzione si sarebbero superati i rischi di illegittimità prima illustrati in quanto il pagamento dell'indennità in caso di mancata trasformazione del rapporto sarebbe equivalso all'indennità riconosciuta al lavoratore nell'ipotesi di licenziamento non supportato da valide ragioni oggettive. Inoltre, anche in questo caso, si sarebbe agevolato il coordinamento tra disciplina del contratto a tutele crescenti e contratto a termine acausale evitando che il primo cannibalizzi il secondo perché più conveniente economicamente (ciò almeno fino a quando il contratto a tutele crescenti non sarà più incentivato a carico dei bilanci pubblici); quasi superfluo rammentare che con il contratto a tutele crescenti a basso costo, infatti, il contratto a termine appare spiazzato, non convenendo più né alle parti né agli equilibri di sistema.

5. *Brevi osservazioni conclusive*

Il d.lgs. 81/2015, di riordino dei tipi contrattuali, però, non si è affatto mosso in questa direzione. Non solo non ha proposto soluzioni diverse da quelle qui prospettate, ma si è limitato a “riordinare” la disciplina vigente dei contratti a termine, confermando, per quanto qui specificatamente rileva, la disciplina del contratto acausale prevista dal decreto Poletti.

Mi pare allora alquanto evidente che si stia ragionando essenzialmente in una prospettiva propria dell'analisi economica del diritto, incentrata tutta sul rapporto tra costi e benefici per le imprese, con tutto ciò che questo comporta in termini di tutele del lavoro e di eguaglianza⁹.

⁹ Sul punto cfr. BALLESTRERO, *Problemi di compatibilità costituzionale del Jobs Act*, in AA.VV.,

In sostanza, adottando quella che dovrebbe essere la prospettiva propria del giurista, mi rendo conto che può apparire in controtendenza ma non credo che sia eccessivo sottolineare la mancanza di razionalità del sistema che si è venuto a creare.

Il rapporto tra tempo indeterminato e termine non è più giocato su ragioni sostanziali ma basato su mere prospettive economiche e ciò inquina e altera, evidentemente, ogni discorso.

notizie sugli autori

Paola Bozzao

Associata di Diritto del lavoro, Sapienza Università di Roma

Massimiliano Delfino

Associato di Diritto del lavoro, Università di Napoli Federico II

Marco Lozito

Dottore di ricerca in Diritto del lavoro, Università di Bari – Dipendente della Regione Puglia

Monica McBritton

Ricercatrice di Diritto del lavoro, Università del Salento

Felice Roberto Pizzuti

Ordinario di Politica economica, Sapienza Università di Roma

Giuseppe Santoro-Passarelli

Ordinario di Diritto del lavoro, Sapienza Università di Roma

Paola Saracini

Ricercatrice di Diritto del lavoro, Università del Sannio, Benevento

Costanza Sollecito

Dottore di ricerca in Diritto del lavoro, Università di Bari

Carla Spinelli

Associata di Diritto del lavoro, Università di Bari

Antonello Zoppoli

Ordinario di Diritto del lavoro, Università di Napoli Federico II

Lorenzo Zoppoli

Ordinario di Diritto del lavoro, Università di Napoli Federico II

abbreviazioni

Normativa

<i>ai</i>	accordo interconfederale
<i>cnc</i>	contratto collettivo nazionale di comparto
<i>cnl</i>	contratto collettivo nazionale di lavoro
<i>cnq</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
Cost.	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

Giurisprudenza e altre Autorità

<i>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

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>AJIM</i>	American Journal of Industrial Medicine
<i>AL</i>	Actualidad Laboral
<i>ALINC</i>	Accademia dei Lincei
<i>ALR</i>	Administrative Law Review
<i>Amm.</i>	Amministrare
<i>AOME</i>	Academy of Management Executives
<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>ASQ</i>	Administrative Science Quarterly
<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>BT</i>	Bollettino tributario
<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 informacion 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>CLR</i>	Connecticut Law Review
<i>CM</i>	Critica marxista
<i>CMLR</i>	Common Market Law Review
<i>CNS-EP</i>	cns-Ecologia Politica
<i>Contr.</i>	Contrattazione
<i>CP</i>	Corti pugliesi
<i>CPen</i>	Cassazione penale
<i>CPS</i>	Comparative Political Studies
<i>CRL</i>	Cuaderno de Relaciones Laborales
<i>CS</i>	Consiglio di Stato

<i>CSoc</i>	La critica sociologica
<i>CTrib</i>	Corriere Tributario
<i>CU</i>	Il corriere dell'Unesco
<i>CYE</i>	Cambridge Yearbook of European Law
<i>D&L</i>	Rivista critica di diritto del lavoro
<i>DA</i>	Diritto amministrativo
<i>DC</i>	Disciplina del commercio
<i>DCS</i>	Diritto comunitario e degli scambi internazionali
<i>DD</i>	Democrazia e diritto
<i>DDPen</i>	Digesto delle discipline penalistiche
<i>DE</i>	Diritto dell'economia
<i>DEcl.</i>	Il diritto ecclesiastico
<i>DeS</i>	Diritto e società
<i>D&G</i>	Diritto e giustizia
<i>DG</i>	Diritto e giurisprudenza
<i>DGA</i>	Diritto e giurisprudenza agraria e dell'ambiente
<i>DI</i>	Il Diritto industriale
<i>DIC</i>	Diritto immigrazione e cittadinanza
<i>DL</i>	Il diritto del lavoro
<i>DLab</i>	Derecho laboral
<i>DLMarche</i>	Diritto e lavoro nelle Marche
<i>DLRI</i>	Giornale di diritto del lavoro e di relazioni industriali
<i>DM</i>	Il diritto marittimo
<i>DML on-line</i>	Rivista elettronica de "Il diritto del mercato del lavoro"
<i>DML</i>	Il diritto del mercato del lavoro
<i>DO</i>	Droit ouvrier
<i>DP</i>	Diritto pubblico
<i>DPA</i>	Diritto processuale amministrativo
<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>DPTr</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>EGI</i>	Enciclopedia giuridica italiana
<i>EGL</i>	Enciclopedia giuridica del lavoro
<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>EJWST</i>	the European Journal of Women's Studies
<i>EL</i>	Economia e lavoro
<i>ELJ</i>	Employment Law Journal
<i>ELLJ</i>	European Labour 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>EurLR</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>GASicilia</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>HBR</i>	Harvard Business Review
<i>HLR</i>	Harvard Law Review
<i>HRMJ</i>	Human Resource Management Journal
<i>IAJ</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>IJPL</i>	Italian Journal of Public 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>ILR</i>	International Labour Review
<i>LRR</i>	Industrial and Labour 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>ISE</i>	Istituzioni e sviluppo economico
<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>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>HBR</i>	Harvard Business Review
<i>HLR</i>	Harvard Law Review
<i>HRMJ</i>	Human Resource Management Journal
<i>LAJ</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>	Industrial and Labour 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>JJ</i>	JJurimetrics Journal
<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>JTI</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>	Monthly Labor Review
<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>NT</i>	Nuove tutele
<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>OGI</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>PR</i>	Personnel Review
<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>QEL</i>	Quaderni di Economia e Lavoro
<i>QF</i>	QQaderni fiorentini
<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>QR</i>	Quaderni regionali
<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>RCI</i>	Responsabilità Comunicazione Impresa
<i>RCCG</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>RDT</i>	Rivista di Diritto tributario
<i>RDUE</i>	Revue du droit de l'Union européenne
<i>RE</i>	Rassegna economica
<i>RECONWP</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>RGL Veneto</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>RIS</i>	Rassegna italiana di sociologia
<i>RISG</i>	Rivista italiana di scienze giuridiche
<i>RISP</i>	Rivista italiana di scienza politica
<i>RIT</i>	Revue internationale du travail
<i>RivPS</i>	Rivista delle politiche sociali
<i>RJS</i>	Revue de jurisprudence sociale
<i>RL</i>	Relaciones laborales
<i>RLav</i>	Rassegna lavoro
<i>RMC</i>	Revue du Marché commun et de l'Union européenne
<i>RP</i>	Ragion pratica
<i>RPA</i>	Rassegna parlamentare
<i>RPE</i>	Rivista di politica economica
<i>RPEc</i>	Rivista di diritto pubblico dell'economia
<i>RPP</i>	Eti - Rivista della previdenza pubblica e privata
<i>RPS</i>	Revista de Política Social
<i>RQM</i>	Revue du Quart Monde
<i>RS</i>	Rassegna sindacale e Nuova rassegna sindacale
<i>RSoc</i>	Rivista delle società
<i>RSPI</i>	Rivista di studi politici internazionali
<i>RT</i>	Revista de trabajo

<i>RTDE</i>	Revue trimestrielle de droit européen
<i>RTDP</i>	Rivista trimestrale di diritto pubblico
<i>RTDPE</i>	Rivista trimestrale di diritto penale dell'economia
<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>SC</i>	Social Compass
<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>	Socialrechtelyke kroniken
<i>SL</i>	Sociologia del lavoro
<i>SM</i>	Stato e mercato
<i>SMR</i>	Sloan Management Review
<i>SO</i>	Studi Organizzativi
<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>ThIL</i>	Theoretical Inquiries in Law
<i>TE</i>	Travail et emploi
<i>Temi</i>	Temi
<i>TG</i>	Toscana giurisprudenza
<i>TL</i>	Temas Laborales
<i>TLG</i>	Toscana lavoro giurisprudenza
<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>WP</i>	Olympus I Working Paper di Olympus
<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>ZAF</i>	Zeitschrift für Arbeitsmarktforschung
<i>ZIP</i>	Zeitschrift für Wirtschaftsrecht

errata corrige

Nel numero 1/2015 di questa rivista, a pag. 11, accanto al titolo del saggio di Lorenzo Zoppoli è stato omissso un asterisco di rinvio ad una nota dal seguente contenuto:

Il contributo riprende la relazione al Convegno dal titolo *Jobs Act. Quale progetto per il Diritto del lavoro?*, tenutosi a Roma il 19 febbraio 2015, presso la Camera dei Deputati.

Finito di stampare nel mese di ottobre 2015
dalla Grafica Elettronica (Na)