



## LA CORTE DI GIUSTIZIA DELL'UNIONE EUROPEA PERIODO OTTOBRE 2016 - MARZO 2017

*Luigi Menghini, Roberta Nunin* (\*)

SOMMARIO: 1. Lavoro tramite agenzia interinale e nozioni di «lavoratore» e «attività economica». — 2. Parità di trattamento e non discriminazione in ragione dell'età. — 3. Nozione di «handicap» e divieto di discriminazione. — 4. Libera circolazione dei lavoratori e vantaggi sociali. — 5. Licenziamenti collettivi e poteri dell'autorità amministrativa. — 6. Lavoro a termine e docenti universitari. — 7. Tutela dei lavoratori in caso di insolvenza del datore di lavoro.

### *Rapporto di lavoro*

1. — *Lavoro tramite agenzia interinale e nozioni di «lavoratore» e «attività economica»* — Con una sentenza del novembre 2016 relativa al caso tedesco *Betriebsrat der Ruhrlandklinik gGmbH* (1), la Corte di Giustizia ha avuto modo di precisare le nozioni di «lavoratore» e di «attività economica» di cui alla Direttiva n. 2008/104/Ce, sul lavoro tramite agenzia interinale, con riguardo a una vicenda relativa a personale infermieristico messo a disposizione di una struttura sanitaria da un'associazione senza fini di lucro.

Nello specifico, si è precisato che, nel quadro della direttiva sopra citata, la nozione di «lavoratore» dev'essere interpretata nel senso che essa include ogni persona che fornisca una prestazione lavorativa: vale a dire che esegua, per un certo periodo di tempo, a favore di un'altra e sotto la direzione di quest'ultima, prestazioni in cambio delle quali percepisca una retribuzione, e che sia tutelata a detto titolo nello Stato membro interessato, a prescindere dalla qualificazione giuridica del suo rapporto di lavoro nel diritto nazionale, dalla natura del nesso giuridico che leghi tali due persone e dalla forma di tale rap-

---

(\*) Luigi Menghini è professore ordinario di Diritto del lavoro presso l'Università di Trieste.

(\*\*) Roberta Nunin è professore associato di Diritto del lavoro presso l'Università di Trieste.

(1) Corte di Giustizia, Quinta Sezione, 17 novembre 2016, *Betriebsrat der Ruhrlandklinik gGmbH*, C-216/15 – Presidente da Cruz Vilaça, Relatore Tizzano, Avvocato Generale Saugmandsgaard Øe.

porto. Naturalmente, spetterà al giudice del rinvio verificare se tali condizioni siano soddisfatte nel caso di specie e se i lavoratori interessati debbano, pertanto, essere qualificati come «lavoratori» ai sensi della citata direttiva.

Quanto all'interpretazione della nozione di «attività economica», ai sensi dell'articolo 1, par. 2, della Direttiva n. 2008/104, la Corte richiama la propria costante giurisprudenza in base alla quale è di natura economica qualsiasi attività che consista nell'offrire beni o servizi su un determinato mercato (2).

Di conseguenza, la Corte conclude che l'articolo 1, parr. 1 e 2, della Direttiva n. 2008/104/Ce del 19 novembre 2008, relativa al lavoro tramite agenzia interinale, dev'essere interpretato nel senso che rientra nell'ambito di applicazione di tale direttiva la messa a disposizione, da parte di un'associazione senza fini di lucro, a fronte di un rimborso, di uno dei suoi membri a favore di un'impresa utilizzatrice per erogarvi, a titolo principale e sotto la direzione di quest'ultima, una prestazione lavorativa retribuita, quando tale membro sia tutelato a detto titolo nello Stato membro interessato – circostanza che spetta al giudice del rinvio verificare –, e ciò anche laddove il membro medesimo non sia qualificabile come lavoratore ai sensi del diritto nazionale non avendo stipulato alcun contratto di lavoro con detta associazione.

2. — *Parità di trattamento e non discriminazione in ragione dell'età* —  
Nel semestre considerato, la Corte di Giustizia è più volte tornata a occuparsi del tema della parità di trattamento e della non discriminazione in ragione dell'età.

Con la decisione sul caso olandese *de Lange* (3), concernente il tema dell'accesso alla formazione professionale, la Corte ha precisato che l'articolo 3, par. 1, lett. *b*, della Direttiva n. 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, deve essere interpretato nel senso che un regime impositivo, che preveda che il trattamento fiscale delle spese di formazione professionale sostenute da una persona sia diverso a seconda dell'età di quest'ultima (come previsto dalla legislazione fiscale dei Paesi Bassi che veniva in questione nel procedimento

---

(2) Vd., in particolare, le sentenze 18 giugno 1998, *Commissione c. Italia*, C-35/96; 6 settembre 2011, *Scattolon*, C-108/10, 23 febbraio 2016, *Commissione c. Ungheria*, C-179/14.

(3) Corte di Giustizia Ue, Sesta Sezione, sentenza 10 novembre 2016, *J.J. de Lange*, C-548/15 – Presidente Bonichot, Relatore Arabadjiev, Avvocato Generale Mengozzi.

principale: art. 6.30 della *Wet Inkomstenbelasting 2001* – legge del 2001 sull'imposta sul reddito), rientri nell'ambito di applicazione *ratione materiae* di tale direttiva, nei limiti in cui mira a favorire l'accesso alla formazione dei giovani. Ciò premesso, i giudici di Lussemburgo hanno rilevato che l'articolo 6, par. 1, della Direttiva sopra citata deve essere interpretato nel senso che esso non osti a un regime impositivo, come quello di cui al procedimento principale olandese, che consenta a chi non abbia ancora compiuto i 30 anni di dedurre integralmente, a determinate condizioni, le spese di formazione professionale dai redditi imponibili, mentre tale diritto alla deduzione è limitato per chi abbia già raggiunto tale età, qualora, da un lato, detto regime sia oggettivamente e ragionevolmente giustificato da una finalità legittima relativa alla politica del lavoro e del mercato del lavoro e, dall'altro, i mezzi per conseguire tale obiettivo siano appropriati e necessari, spettando naturalmente al giudice del rinvio verificare se tale ipotesi ricorra nel procedimento principale.

Sempre in tema di discriminazione in base all'età, una vicenda relativa alle previsioni di un'età non superiore ai trentacinque anni per l'assunzione degli agenti di polizia della Comunità autonoma dei Paesi Baschi ha portato la Corte a chiarire, con la sentenza *Gorka Salaberria Sorondo* (4), che l'articolo 2, par. 2, della Direttiva n. 2000/78/Ce, in combinato disposto con l'articolo 4, par. 1, della stessa Direttiva, deve essere interpretato nel senso che esso non osti a una normativa, come quella controversa nel procedimento principale, la quale preveda che i candidati a impieghi quali agenti di un corpo di polizia che svolgono tutte le funzioni operative o esecutive incumbenti a quest'ultimo non debbano aver compiuto trentacinque anni di età. Nella sentenza si puntualizza (vd. parr. 47-48) che l'obiettivo consistente nel mantenimento del carattere operativo e del buon funzionamento del servizio della polizia della Comunità autonoma dei Paesi Baschi richiede che, per ristabilire una piramide delle età soddisfacente, il fatto di essere in possesso di specifiche capacità fisiche debba essere concepito non in maniera statica, all'atto delle prove del concorso per l'assunzione, bensì in maniera dinamica, prendendo in considerazione gli anni di servizio che saranno compiuti dall'agente dopo che sia stato assunto; di conseguenza, una normativa quale quella controversa nel procedimento principale, che prevede che i candidati agli impieghi di agente della polizia della Comunità autonoma dei Paesi Baschi non deb-

---

(4) Corte di Giustizia Ue, Grande Sezione, sentenza 15 novembre 2016, *Gorka Salaberria Sorondo*, C-258/15 – Presidente Lenaerts, Relatore da Cruz Vilaça, Avvocato Generale Mengozzi.

bano aver compiuto trentacinque anni di età, ben potrebbe essere considerata dal giudice di merito, alla luce delle concrete circostanze di fatto che questi dovrà accertare, da un lato, adeguata all'obiettivo consistente nel garantire il carattere operativo e il buon funzionamento del servizio di polizia di cui trattasi e, d'altro lato, non eccedente quanto necessario al conseguimento di tale obiettivo.

Infine, deve essere segnalata anche la decisione del dicembre 2016 sul caso austriaco *Bowman* (5), con cui la Corte ha statuito che l'articolo 2, parr. 1 e 2, della Direttiva n. 2000/78/Ce non osti a un contratto collettivo nazionale di lavoro, come quello oggetto del procedimento principale, in base al quale a un impiegato – che benefici del computo dei periodi scolastici ai fini del suo inquadramento nel regime retributivo –, si applichi un prolungamento del termine per passare dal primo al secondo livello retributivo, laddove tale prolungamento si applichi a tutti gli impiegati che beneficino del computo di tali periodi, ivi inclusi, in maniera retroattiva, quelli che abbiano già raggiunto i livelli successivi.

3. — *Nozione di «handicap» e divieto di discriminazione* — Con la decisione sul caso spagnolo *Daouidi* del 10 dicembre 2016 (6), la Corte è intervenuta per chiarire la nozione di «handicap» in relazione alla Direttiva n. 2000/78/Ce.

Nella sentenza si precisa che la direttiva in parola deve essere interpretata nel senso che: *a*) il fatto che l'interessato si trovi, a causa di un infortunio sul lavoro, in una situazione di invalidità temporanea, ai sensi del diritto nazionale, di durata incerta, non implica, di per sé, che la limitazione della capacità di tale persona possa essere qualificata come «duratura» ai sensi della definizione di «handicap» contemplata da tale direttiva, letta alla luce della Convenzione delle Nazioni Unite sui diritti delle persone con disabilità, approvata a nome della Comunità europea con la decisione n. 2010/48/Ce del Consiglio, del 26 novembre 2009; *b*) tra gli indizi che consentono di considerare che una siffatta limitazione sia «duratura» figura in particolare la circostanza che, all'epoca del fatto asseritamente discriminatorio, la menomazione dell'interessato non presenti una prospettiva ben delimitata di superamento nel breve periodo o il fatto che tale menomazione possa protrarsi in modo rilevante prima della

---

(5) Corte di Giustizia Ue, Sesta Sezione, sentenza 21 dicembre 2016, *Daniel Bowman* – Presidente Regan, Relatore Arabadjiev, Avvocato Generale Bot.

(6) Corte di Giustizia Ue, Terza Sezione, sentenza 1° dicembre 2016, *Mohamed Daouidi*, C-395/15 –Presidente Bay Larsen, Relatore Safjan, Avvocato Generale Bot.

guarigione di tale persona. Nel contesto dell'esame di tale carattere «duraturo», precisa conclusivamente la Corte, il giudice del rinvio deve basarsi sugli elementi obiettivi complessivi di cui dispone: in particolare sui documenti e sui certificati concernenti lo stato di tale persona, redatti sulla base di conoscenze e dati medici e scientifici attuali.

4. — *Libera circolazione dei lavoratori e vantaggi sociali* — Con la sentenza del 15 dicembre 2016, relativa alle cause riunite *Depesme et al.* (7), la Corte di Giustizia ha puntualizzato – in sede di interpretazione dell'art. 45 TfUe e dell'art. 7, par. 2, del Regolamento (Ue) n. 492/2011 del 5 aprile 2011, relativo alla libera circolazione dei lavoratori all'interno dell'Unione – quale sia la nozione di «figlio» di un lavoratore frontaliero che può beneficiare dei «vantaggi sociali» richiamati da tale ultima norma, che dispone che il lavoratore cittadino di uno Stato membro goda, sul territorio degli altri Stati membri, degli stessi vantaggi sociali e fiscali dei lavoratori nazionali.

È opportuno ricordare che la giurisprudenza della Corte ha ripetutamente avuto modo di segnalare che la citata disposizione opera a favore, indifferentemente, tanto dei lavoratori migranti residenti in uno Stato membro ospitante, quanto dei lavoratori frontalieri i quali, pur esercitando attività di lavoro dipendente nello Stato membro medesimo, risiedono in un altro Stato membro (8).

Nel caso di specie, venivano in gioco i requisiti previsti per la concessione da parte dello Stato lussemburghese dei sussidi economici agli studenti non residenti in Lussemburgo per il compimento degli studi superiori, che erano stati negati – rispettivamente – a due cittadini francesi residenti in Francia e a un cittadino belga residente in Belgio che ne avevano fatto richiesta, sulla base della qualità di lavoratore subordinato (frontaliero) in Lussemburgo del loro padre acquisito. A seguito del rinvio pregiudiziale operato dalla *Cour administrative* del Granducato, la Corte di Giustizia ha statuito che le norme sopra citate vanno interpretate nel senso che deve intendersi per «figlio» di un lavoratore frontaliero che può beneficiare indirettamente dei vantaggi sociali di cui all'art. 7, par. 2 (quali, come nel caso di specie, il finanziamento degli studi con-

---

(7) Corte di Giustizia Ue, Seconda Sezione, sentenza 15 dicembre 2016, *Depesme et al.*, cause riunite C-401/15, C-402/15, C-403/1 – Presidente Ilešič, Relatore Rosas, Avvocato Generale Wathelet.

(8) Vd., sul punto, le sentenze 18 luglio 2007, *Geven*; 14 giugno 2012, *Commissione c. Paesi Bassi*; 20 giugno 2013, *Giersch et al.*; sulla nozione di «lavoratore frontaliero», vd., di recente, Nunin 2016.

cesso da uno Stato membro ai figli dei lavoratori che esercitano o hanno esercitato la propria attività in tale Stato), non solo il figlio che abbia un legame di filiazione con il lavoratore in parola, ma altresì il figlio del coniuge o del partner registrato del lavoratore suddetto, laddove quest'ultimo provveda al mantenimento di tale figlio.

La Corte ha peraltro precisato che tale ultimo requisito risulta da una situazione di fatto, che spetta dunque all'amministrazione, e, se del caso, ai giudici nazionali, verificare, senza che gli stessi siano tenuti a stabilire le ragioni di detto sostegno né a quantificarne l'entità in modo preciso.

Sempre in materia di vantaggi sociali, nella quasi coeva sentenza del 14 dicembre 2016, *Bragança Linares Verruga et al.* (9), la Corte ha altresì ribadito – sempre in un caso riguardante il Granducato del Lussemburgo – che l'articolo 7, par. 2, del già citato Regolamento (Ue) n. 492/2011, relativo alla libera circolazione dei lavoratori all'interno dell'Unione, dev'essere interpretato nel senso che osta alla normativa di uno Stato membro, come quella controversa nel procedimento principale, la quale subordini la concessione di un sussidio economico per studi superiori per gli studenti non residenti al requisito che, alla data della domanda del predetto sussidio, almeno uno dei loro genitori abbia lavorato in tale Stato membro per un periodo minimo e ininterrotto di cinque anni, ma non preveda un siffatto requisito per gli studenti residenti nel territorio di detto Stato membro; una siffatta distinzione viene infatti a costituire una discriminazione indiretta fondata sulla cittadinanza, ammissibile solo laddove essa sia oggettivamente giustificata, ovvero sia idonea a garantire il conseguimento di un obiettivo legittimo e non ecceda quanto necessario per il conseguimento dello stesso.

5. — *Licenziamenti collettivi e poteri dell'autorità amministrativa* — In sede di decisione sul rinvio pregiudiziale concernente il caso greco *Aget Iraklis* (10), la Corte ha avuto modo di precisare che la Direttiva n. 98/59/Ce del Consiglio del 20 luglio 1998, concernente il ravvicinamento delle legislazioni degli Stati membri in materia di licenziamenti collettivi, deve essere interpretata nel senso che essa non osta, in linea di principio, a una normativa nazionale, come quella controversa nel procedi-

---

(9) Corte di Giustizia Ue, Seconda Sezione, sentenza 14 dicembre 2016, *Bragança Linares Verruga et al.*, C-238/15 – Presidente Ilešič, Relatore Rosas, Avvocato Generale Wathelet.

(10) Corte di Giustizia Ue, Grande Sezione, sentenza 21 dicembre 2016, *Anonymi Geniki Etairia Tsimenton Iraklis (Aget Iraklis)*, C-201/15 – Presidente Lanaerts, Relatore Prechal, Avvocato Generale Wahl.

mento principale, in forza della quale un datore di lavoro, in mancanza di accordo con i rappresentanti dei lavoratori su un piano di licenziamento collettivo, possa procedere al suddetto licenziamento solo se l'autorità pubblica nazionale competente alla quale tale piano deve essere notificato non adotti, nel termine previsto dalla summenzionata normativa e in esito all'esame del fascicolo e a una valutazione delle condizioni del mercato del lavoro, della situazione dell'impresa nonché dell'interesse dell'economia nazionale, una decisione motivata con la quale sia negata l'autorizzazione a realizzare, in tutto o in parte, i licenziamenti prospettati.

Tuttavia, sottolinea la Corte, diverso è il caso qualora risulti – circostanza quest'ultima che spetta, eventualmente, al giudice del rinvio verificare – che, alla luce dei tre criteri di valutazione ai quali tale normativa fa riferimento e dell'applicazione concreta che ne dà la suddetta autorità pubblica, sotto il controllo delle autorità giurisdizionali competenti, la summenzionata normativa abbia la conseguenza di privare le disposizioni della Direttiva n. 98/59 del loro effetto utile. La Corte statuisce che l'art. 49 del TfUE deve essere interpretato nel senso che esso osta, in una situazione come quella oggetto del procedimento principale, a una normativa nazionale come quella sopra descritta, e precisa altresì che l'eventuale esistenza, in uno Stato membro, di un contesto caratterizzato da una crisi economica acuta e da un tasso di disoccupazione particolarmente elevato non è atta a incidere su quanto sopra dalla medesima Corte affermato. La Corte, sul punto, non manca di richiamare la propria recente giurisprudenza, sottolineando come una restrizione alla libertà di stabilimento possa essere ammessa solo se giustificata da motivi imperativi di interesse generale, dovendo in ogni caso in tale ipotesi essere idonea a garantire il conseguimento dell'obiettivo in questione non eccedendo quanto necessario per raggiungerlo (11).

6. — *Lavoro a termine e docenti universitari* — Con l'ordinanza sul caso spagnolo *Rodrigo Sanz* del febbraio 2017 (12), la Corte è nuovamente intervenuta in materia di lavoro a termine precisando che la clausola 4(1) dell'Accordo quadro in materia di lavoro a termine del 18 marzo 1999, allegato alla Direttiva n. 1999/70/Ce, deve essere interpretata nel senso che essa osti a una legislazione nazionale, quale quella rilevante nel giu-

---

(11) Vd. sentenze 29 novembre 2011, *National Grid Indus*, C-371/10, e 23 febbraio 2016, *Commissione c. Ungheria*, C-179/14.

(12) Corte di Giustizia Ue, Decima Sezione, ord., 9 febbraio 2017, *Rodrigo Sanz*, C-443/16 – Presidente Berger, Relatore Biltgen, Avvocato Generale Sharpston.

dizio principale, che, in relazione a misure concernenti la riorganizzazione del sistema universitario, autorizzino le competenti autorità nazionali a dimezzare l'orario di lavoro di docenti impiegati dall'università con un contratto a termine e non aventi un titolo di dottorato, a differenza di quanto previsto per i docenti stabilmente dipendenti con un contratto a tempo indeterminato, pure privi di un titolo di dottorato.

Nello specifico, la Corte ha precisato come ragioni di contenimento della spesa pubblica, quali quelle invocate a fondamento della legislazione spagnola che veniva in gioco nella causa principale, non possono giustificare una tale disparità di trattamento dei lavoratori a termine; inoltre, la Corte ha segnalato che la clausola 4(1) dell'Accordo quadro è sufficientemente precisa e incondizionata per poter essere invocata dai singoli davanti al giudice nazionale e contro lo Stato (13).

### *Sicurezza sociale*

7. — *Tutela dei lavoratori in caso di insolvenza del datore di lavoro* —  
Con la decisione sul caso tedesco *Jürgen Webb-Sämann* (14) del 24 novembre 2016, la Corte è stata chiamata a esprimersi in sede di rinvio pregiudiziale sulla portata dell'art. 8 della Direttiva n. 2008/94/Ce del 22 ottobre 2008, relativa alla tutela dei lavoratori subordinati in caso d'insolvenza del datore di lavoro, e ha avuto modo di chiarire che la disposizione in parola dev'essere interpretata nel senso che non impone, in caso di insolvenza del datore di lavoro, che le ritenute sullo stipendio convertite in contributi previdenziali di un ex dipendente – ritenute che il suddetto datore di lavoro avrebbe dovuto versare su un conto pensione a beneficio di detto dipendente – siano escluse dalla massa fallimentare.

Nella decisione, i giudici di Lussemburgo ricordano che la direttiva sopra citata è volta a tutelare i lavoratori subordinati in caso d'insolvenza del datore di lavoro e ad «assicurare loro un minimo di tutela [...] tenendo conto della necessità di un equilibrato sviluppo economico e sociale [nell'Unione]»; quindi, si precisa, tale direttiva, che tende a conciliare gli interessi dei lavoratori subordinati e le necessità di uno sviluppo economico e sociale equilibrato, ha lo scopo di garantire a detti lavoratori su-

---

(13) Vd. anche, a questo proposito, le sentenze 22 dicembre 2010, *Gavieiro Gavieiro e Iglesias Torres*, C-444/09 e C-456/09, e 8 settembre 2011, *Rosado Santana*, C-177/10, e l'ordinanza 21 settembre 2016, *Álvarez Santirso*, C-631/15.

(14) Corte di Giustizia Ue, Seconda Sezione, sentenza 24 novembre 2016, *Jürgen Webb-Sämann*, C-454/15 – Presidente Ilešič, Relatore Prechal, Avvocato Generale Bobek.

bordinati, nell'ambito del diritto dell'Unione, un minimo di tutela in caso di insolvenza del datore di lavoro, fatte salve, conformemente al suo articolo 11, le disposizioni più favorevoli che gli Stati membri possono applicare o introdurre. Il testo dell'articolo 8 della Direttiva n. 2008/94 enuncia, in maniera generale, che gli Stati membri «si accertano che vengano adottate le misure necessarie per tutelare gli interessi dei lavoratori subordinati», e a tale riguardo la Corte ha già avuto modo di dichiarare che gli Stati membri godono di un ampio potere discrezionale per determinare tanto il meccanismo quanto il livello di tutela dei diritti a prestazioni di vecchiaia in base a un regime complementare di previdenza professionale in caso di insolvenza del datore di lavoro, che esclude un obbligo di garanzia integrale (15).

Peraltro, precisa la Corte, se pure gli Stati membri godono di un ampio potere discrezionale nell'attuazione dell'articolo 8 della Direttiva n. 2008/94, essi sono nondimeno tenuti, conformemente all'obiettivo perseguito da tale direttiva, a garantire ai lavoratori subordinati un minimo di tutela richiesto da tale disposizione; come già rilevato nella giurisprudenza sopra citata, per un corretto recepimento dell'articolo 8 della suddetta Direttiva è necessario che un lavoratore subordinato percepisca, in caso di insolvenza del suo datore di lavoro, almeno la metà delle prestazioni di vecchiaia derivanti dai diritti pensionistici maturati per i quali ha versato contributi nell'ambito di un regime complementare di previdenza, senza tuttavia escludere che, in altre circostanze, le perdite subite potrebbero pure, anche se la loro percentuale è differente, essere considerate manifestamente sproporzionate alla luce dell'obbligo di tutela degli interessi dei lavoratori subordinati, previsto all'articolo 8 della Direttiva.

Nella vicenda da cui ha tratto origine il rinvio pregiudiziale, la Corte rileva come dagli atti di causa emerga che, a causa del mancato versamento dei contributi previdenziali durante il periodo di cui al procedimento principale, i diritti a pensione di vecchiaia del lavoratore verrebbero ridotti di un importo compreso tra 5 e 7 euro al mese: date tali circostanze, la cui esattezza dovrà essere verificata dal giudice del rinvio, la Corte ritiene che l'articolo 8 della Direttiva n. 2008/94 non richieda una tutela ulteriore rispetto a quella già fornita, nel caso di specie, al ricorrente, sottolineando come, nella misura in cui uno Stato membro rispetti l'obbligo di garantire il minimo di tutela richiesto dall'articolo 8 della Direttiva n. 2008/94, il suo potere discrezionale per quanto riguarda il meccani-

---

(15) Sentenze 25 gennaio 2007, *Robins et al.*, C-278/05, e 25 aprile 2013, *Hogan et al.*, C-398/11.

smo di protezione dei diritti a prestazioni di vecchiaia in base a un regime complementare di previdenza professionale in caso di insolvenza del datore di lavoro deve rimanere intatto.

*Riferimenti bibliografici*

Nunin R. (2016), *Legalità e regolarità nel lavoro transfrontaliero*, in Brollo M. et al. (a cura di), *Legalità e rapporti di lavoro. Incentivi e sanzioni*, Trieste, 247 ss.

## LA CORTE EUROPEA DEI DIRITTI DELL'UOMO

PERIODO GENNAIO 2016 - GENNAIO 2017

*Adalberto Perulli* (\*), *Elena Sychenko* (\*\*)

SOMMARIO: 1. Premessa. — 2. Casi valutati ai sensi dell'art. 2 della Cedu (Diritto alla vita) e collegati alla salute e sicurezza sul luogo di lavoro. — 3. Casi analizzati sulla base dell'art. 4 (Proibizione della schiavitù e del lavoro forzato). — 4. Casi valutati ai sensi dell'art. 8 (Rispetto per la vita privata). — 5. Casi esaminati ai sensi dell'art. 9 (Libertà di religione). — 6. Casi esaminati ai sensi dell'art. 10 (libertà di espressione). — 7. Conclusioni.

1. — *Premessa* — L'esame della giurisprudenza della Corte europea dei diritti dell'uomo (di seguito, C. Edu) nel 2016 rivela circa 26 casi rilevanti per il diritto del lavoro. Quest'anno, la Corte ha approfondito la comprensione del lavoro forzato e del dovere degli Stati di investigare sul crimine della tratta di esseri umani, ha considerato svariati casi di licenziamento ingiustificato alla luce del diritto del ricorrente al rispetto per la vita privata, ha confermato la sentenza della Camera nel famoso caso *Baka c. Ungheria* che concerneva il licenziamento del presidente della Suprema Corte ungherese, e ha contribuito alla protezione delle libertà di espressione e associazione dei lavoratori (casi *Suleyman Celebi e al. c. Turchia*; *Geotech Kancev GmbH c. Germania*).

In questa breve disamina, ci soffermeremo su diversi casi esaminati ai sensi degli artt. 2, 4, 9, 10 della Cedu (di seguito, Cedu).

2. — *Casi valutati ai sensi dell'art. 2 della Cedu (Diritto alla vita) e collegati alla salute e sicurezza sul luogo di lavoro* — La C. Edu ha dichiarato in molte occasioni che il diritto alla vita implica un primario dovere dello Stato di porre in essere effettive disposizioni di diritto penale per scoraggiare la commissione di reati contro la persona che devono essere seguite da adeguati meccanismi di contrasto per prevenire, sopprimere e punire le violazioni di queste disposizioni.

---

(\*) Adalberto Perulli è professore ordinario di Diritto del lavoro presso l'Università di Venezia «Ca' Foscari».

(\*\*) Elena Sychenko è professore associato di Diritto del lavoro presso l'Università Politecnica di San Pietroburgo.

Nel recente caso *Bakanova c. Lithuania*, la Corte ha esaminato l'inservanza da parte delle autorità dello Stato del dovere di investigare sulla morte del marito (V.B.) della ricorrente avvenuta a bordo di una nave dove egli lavorava in qualità di meccanico. Il caso è piuttosto particolare, dato che la morte ha avuto luogo in un'imbarcazione privata lituana durante un viaggio verso il Brasile. Le autorità brasiliane hanno emesso un certificato di morte in cui si faceva riferimento a un infarto acuto come causa della morte. Il corpo, imbalsamato con prodotti chimici e sistemato in una bara di zinco, è stato poi rispedito in Lituania, giungendo dopo due mesi.

La ricorrente chiede di riconoscere la morte del marito come un infortunio sul lavoro, ciò che era stato respinto nel procedimento amministrativo, mentre quello penale era stato sospeso, sebbene molte prove erano state portate a dimostrazione delle pessime condizioni di lavoro sulla nave, come la rottura del motore principale che aveva causato perdite di gas pericolosi. Questi gas potrebbero essere stati la causa dell'infarto del marito della ricorrente.

La signora *Bakanova* ha sostenuto che gli esperti non erano stati in grado di confermare in modo definitivo che suo marito era morto per un infarto, poiché il suo corpo era stato immediatamente imbalsamato senza che fosse stata effettuata un'autopsia. Ha inoltre indicato molte lacune nelle investigazioni, come l'assenza di analisi del sangue e test tossicologici, la mancanza di documenti concernenti le condizioni di sicurezza sul luogo di lavoro della nave, il fatto che il Giornale di bordo della nave non era stato reso e che la nave non era stata ispezionata dopo la morte di suo marito.

La Corte ha sottolineato che le investigazioni erano necessarie per considerare il contesto più generale delle condizioni di lavoro del marito a bordo della nave, al fine di valutare se c'era un legame tra le pericolose condizioni di lavoro e la sua morte.

La Corte ha rilevato che il procedimento penale era essenzialmente basato su un numero piuttosto limitato di prove, e che aveva accettato l'ipotesi che V.B. fosse morto per un infarto, mentre le autorità lituane non avevano fatto alcuno sforzo per richiedere al proprietario della nave di riportare il corpo in Lituania, dove avrebbe potuto essere adeguatamente esaminato. È stata altresì prestata attenzione al fatto che, nonostante le richieste della ricorrente, i documenti pertinenti alle condizioni di lavoro sulla nave erano stati distrutti dopo che un'altra società aveva acquistato la nave. Queste circostanze portano alla conclusione che le autorità lituane non erano state in grado di condurre delle investigazioni efficaci sulla morte di V.B. e pertanto hanno violato un aspetto procedurale dell'art. 2.

I requisiti individuati dalla Corte per poter definire efficaci delle investigazioni sui decessi evidentemente attengono anche alle investigazioni sugli infortuni di lavoro.

In altri casi recenti, *Sidika Imren c. Turchia* e *Mircea Pop c. Romania*, la Corte ha riscontrato la violazione degli aspetti procedurali di cui all'art. 2, in quanto gli Stati convenuti non hanno provveduto a effettive investigazioni delle circostanze di infortuni sul lavoro che hanno portato alla morte dei congiunti dei ricorrenti.

In *Sidika c. Turchia*, il ricorrente, la cui figlia ha riportato serie ferite come risultato di un incendio scoppiato sul luogo di lavoro ed è poi deceduta in ospedale, ha lamentato l'eccessiva durata del procedimento penale che ha determinato la violazione in questione cadendo in prescrizione, così come la durata del procedimento civile.

La Corte ha esaminato se una di queste due misure ha soddisfatto il dovere dello Stato ai sensi dell'art. 2 di garantire un sistema giudiziario efficace, e ha riscontrato che nessuno dei due rimedi è stato predisposto in maniera coerente con la Cedu. Il procedimento penale era eccessivamente lungo e non ha dimostrato la responsabilità degli imputati della morte della figlia della ricorrente. Invece il procedimento civile non era stato effettuato con ragionevole celerità. Il giudice del lavoro è rimasto per lo più inattivo per i primi dieci anni di procedimenti in attesa dei risultati del procedimento penale, sebbene il giudice civile in Turchia non sia vincolato alle decisioni di quello penale. In queste circostanze la Corte ha riscontrato una violazione dei doveri procedurali dello Stato ai sensi dell'art. 2.

Nel caso *Mircea Pop c. Romania*, il ricorrente ha lamentato una mancanza di effettività e ritardi delle indagini nel procedimento penale intentato contro il datore di lavoro. Il figlio della ricorrente, un saldatore, impiegato in una società privata, era stato trovato morto sul luogo di lavoro (una nave in costruzione dove lui lavorava da solo). Secondo il certificato medico, il prestatore era deceduto a causa di una violenta folgorazione. L'Ispettorato del lavoro ha imposto un'ammenda al datore per il fatto che l'infortunio era stato causato da un uso improprio di una lampada elettrica, che la vittima non aveva ricevuto un'adeguata formazione in tema di sicurezza sul lavoro e che non gli era stata fornita un'appropriata attrezzatura di sicurezza. Comunque la denuncia del sig. Pop era stata rigettata dal giudice nazionale, che aveva stabilito che la morte era stata causata dalla negligenza stessa della vittima.

Dinanzi alla C. Edu, il ricorrente ha sostenuto che il datore non aveva rispettato le disposizioni di legge relative alla sicurezza sul luogo di lavoro,

specialmente nella formazione e nella fornitura di attrezzatura di sicurezza, e che le autorità avevano ignorato questa circostanza. Inoltre sosteneva che lo Stato non aveva investigato in modo appropriato sulle circostanze dell'infortunio.

La Corte ha riscontrato che la durata del procedimento penale era stata eccessiva, dal momento che la domanda del ricorrente era stata esaminata dai giudici nazionali e dalla Corte d'Appello dopo oltre sette anni. Ha anche considerato che il primo esperto designato avesse biasimato la distruzione di oggetti che potevano essere usati come prove, e, sebbene il giudice di prima istanza e il procuratore avessero stabilito la necessità di nominare un nuovo esperto, i Pubblici Ministeri non avevano reagito al rifiuto dell'esperto del laboratorio penale di Bucarest di nominarlo.

La C. Edu si è persuasa che questi fatti avessero impedito una spiegazione delle circostanze per le quali la vittima era deceduta sul luogo di lavoro mentre stava eseguendo mansioni senza l'attrezzatura di sicurezza e, per di più, equipaggiato con attrezzi difettosi, e ha riscontrato la violazione degli aspetti procedurali di cui all'art. 2.

È singolare che questo caso non vertesse sulla richiesta di danni o sull'indagine degli infortuni sul lavoro allo scopo di ottenere prestazioni sociali, come, ad esempio, in *Pereira Henriques c. Lussemburgo*. La Corte medesima ha rilevato che in molti casi analizzati ai sensi dell'art. 2 le obbligazioni positive per assicurare delle indagini effettive non necessariamente postulano delle disposizioni relative a rimedi penalistici. In *Mircea Pop c. Romania*, il giudice dissenziente Sajò ha criticato la decisione della maggioranza, specificando che «la Corte non dovrebbe incoraggiare i ricorrenti a intentare cause penali in ipotesi di morte per negligenza». Secondo il giudice, «insistere e iniziare indagini penali nelle controversie private, con la giustificazione delle obbligazioni positive dello Stato per proteggere la vita, avrà l'unico risultato di impoverire le limitate risorse in termini di indagini e procedimenti giudiziari».

3. — *Casi analizzati sulla base dell'art. 4 (Proibizione della schiavitù e del lavoro forzato)* — Pochi i casi sul traffico di esseri umani portati innanzi alla C. Edu. I commentatori hanno molto apprezzato il contributo della C. Edu allo sviluppo del «*the human rights approach to trafficking*», che si ritiene «abbia offerto un raggio di luce alla fine del tunnel». Infatti, la C. Edu ha fornito agli Stati alcune linee-guida, sottolineando il dovere dello Stato di porre in essere un quadro legislativo e amministrativo per proibire e punire il traffico. La C. Edu ha anche ritenuto che gli Stati coinvolti in traffici transfrontalieri siano soggetti al dovere di cooperare efficacemente con le

autorità competenti degli altri Stati coinvolti nelle indagini di eventi verificatisi fuori dai loro territori.

Nel recente caso *L.E. c. Grecia*, relativo a un'accusa di traffico di esseri umani, la Corte ha sottolineato che il procedimento penale in questi casi costituisce il rimedio legale appropriato. Avendo stabilito che la legislazione nazionale fornisce al ricorrente modalità pratiche ed effettive di tutela, la Corte ha sottolineato significative lacune e ritardi nella relativa procedura. Ha riscontrato che lo *status* di vittima di un traffico è stato concesso al ricorrente circa nove mesi dopo la denuncia, che le misure operative finalizzate alla protezione erano insufficienti così come i tentativi della polizia di trovare il principale colpevole del crimine e portarlo innanzi alla Corte. Queste deduzioni hanno permesso alla C. Edu di concludere per la violazione dell'aspetto procedurale dell'art. 4.

Un nuovo aspetto della clausola derogatoria di cui all'art. 4, par. 2, è stato recentemente preso in considerazione in *Meier c. Svizzera*. Per la prima volta, in questo caso, la Corte doveva dimostrare se il dovere di lavorare imposto a un detenuto dopo il raggiungimento dell'età pensionabile costituisce violazione della Cedu. Avendo considerato tutte le circostanze del caso e avendo attribuito molto peso alla mancanza di consenso nel regolare questa materia tra gli Stati europei, i giudici unanimemente hanno concluso che la Cedu non fosse stata violata.

La Corte ha riconosciuto l'ampio margine di discrezionalità degli Stati nella determinazione delle condizioni di lavoro dei detenuti che raggiungono l'età pensionabile, visto che le disposizioni della Convenzione non precisano che i regolamenti (carcerari) debbano essere considerati come lavoro forzato.

Questa sentenza ancora una volta sottolinea l'importanza di una ricerca comparata per la decisione di casi che pongono nuove questioni innanzi alla Corte. Il riferimento al consenso a livello europeo potrebbe essere considerato come una possibilità per annullare la sentenza nel caso in cui l'approccio a questa materia da parte degli Stati europei cambiasse significativamente con il tempo e la maggioranza degli Stati escludesse i detenuti con età pensionabile dall'obbligo di lavorare.

In *Vnuchko c. Ucraina*, come in altri molti casi contro l'Ucraina, i ricorrenti sostenevano che il lavoro non pagato dovesse essere considerato alla stregua di lavoro forzato. In tutti questi casi la C. Edu ha utilizzato il suo solito quadro di analisi sui casi di lavoro forzato e ha sostenuto che i ricorrenti avessero volontariamente eseguito il lavoro e che il loro diritto a essere retribuiti non fosse mai stato negato. Pertanto la C. Edu ha concluso che la controversia non aveva mostrato alcun elemento di lavoro forzato od ob-

bligatorio ai sensi dell'art. 4, respingendo la relativa parte delle richieste come manifestamente infondata.

Alla medesima conclusione è pervenuta la Corte nel recente caso *Radi e Gherghina c. Romania*, in cui la ricorrente, un assistente speciale (1) per la nipote disabile, ha sostenuto che il bassissimo livello della sua retribuzione rimandava al concetto di lavoro forzato e obbligatorio. La Corte ha sottolineato che la lavoratrice era remunerata per il suo lavoro e che non sussistevano indizi di nessuna forma di coercizione né da parte della nipote, né da parte delle autorità, e ha ritenuto il ricorso inammissibile. La Corte non ha prestato attenzione al fatto che la ricorrente fosse privata del suo diritto alle ferie annuali poiché le autorità non potevano fornire alla nipote un'altra assistente in quel periodo. È inoltre sembrata riluttante a considerare alcune circostanze come la mancanza di assistenti personali in Romania, che comporta la necessità di svolgere questo lavoro, retribuito al livello di minimo salariale, da parte dei parenti prossimi delle persone disabili. La Corte ha notato che la ricorrente ha accettato il suo lavoro volontariamente, così come volontariamente ha concluso un contratto bilaterale con le autorità pubbliche locali. Ma rimane estremamente discutibile se un lavoro accettato per la mancanza di scelta sia un lavoro totalmente volontariamente scelto, dato che la non accettazione di tale contratto avrebbe lasciato la nipote disabile alla mercé del fatto senza alcuna assistenza.

Questi casi, ancora una volta, dimostrano la mancanza di volontà da parte della C. Edu di estendere l'interpretazione della nozione di lavoro forzato e obbligatorio prendendo in considerazione l'aspetto economico del lavoro. In questo contesto, va osservato che in alcuni paesi il concetto di lavoro forzato include anche il lavoro non retribuito, attribuendo in tal modo più importanza al principio della retribuzione dovuta e assumendo atteggiamenti più rigorosi rispetto alle violazioni dei diritti dei lavoratori in materia salariale.

4. — *Casi valutati ai sensi dell'art. 8 (Rispetto per la vita privata)* — Nel caso più recente, *Karabeyoglu c. Turchia*, la C. Edu ha riscontrato che l'uso nei procedimenti disciplinari di dati ottenuti durante un'indagine penale in un'operazione di intercettazioni telefoniche nei confronti di un Pubblico Ministero violava l'art. 8. Questa conclusione è stata raggiunta sulla base dell'analisi della legittimità della ingerenza, durante la quale era stato sta-

---

(1) Da leggersi, a nostro parere, come una figura assimilabile a un amministratore di sostegno/tutore.

bilito che la legge turca non consente intercettazioni telefoniche nelle indagini disciplinari. Per di più, la legge esplicitamente richiede che le autorità distruggano le informazioni raccolte in un procedimento penale subito dopo la fine delle indagini.

In *Sabin c. Turchia*, la Corte ha stabilito che l'annullamento del riconoscimento di un diploma straniero e il conseguente licenziamento di un insegnante costituissero violazione dell'art. 8. È degno di nota che la Corte abbia deciso di esaminare il caso alla luce dell'art. 8 sebbene il ricorrente non avesse fatto riferimento a nessuna delle disposizioni della Convenzione. La Corte ha riconosciuto che il provvedimento in esame colpisce la possibilità per il ricorrente di esercitare la professione di insegnante, e ha un impatto su molte relazioni sociali, particolarmente nell'ambito professionale. Sottolinea altresì che il licenziamento ha avuto impatto anche nella più ristretta cerchia di relazioni, poiché la perdita del lavoro ha inevitabilmente comportato un impatto negativo nel benessere materiale suo e della sua famiglia. La Corte ha espresso dubbi sulla legittimità dell'ingerenza, procedendo a esaminarne la necessità. Ha inoltre constatato che l'annullamento del riconoscimento di un diploma straniero (laurea) in teologia è stato un provvedimento generale attuato senza prendere in considerazione le circostanze personali di ogni insegnante. Il ricorrente aveva lavorato per quattro anni dopo il riconoscimento del diploma, conseguendo la sua laurea specialistica in Turchia, senza mai aver subito rimproveri dalle autorità scolastiche. Pertanto, a parere della Corte, il ricorrente aveva un diritto di pianificare con sicurezza il proprio futuro, dando per scontato l'esercizio della sua professione. Il giudice dissenziente Karakas non era d'accordo con una tale interpretazione estensiva dell'art. 8. Egli ha sottolineato che l'applicazione dell'art. 8 alle attività professionali pubbliche o private non è incondizionata, e ha espresso dei dubbi sul fatto che questo articolo possa essere arbitrariamente applicato a ogni licenziamento, prendendo atto, in particolare, che il ricorrente non ha fatto riferimento a queste disposizioni e non ha dimostrato gli effetti dell'intromissione nella sua vita privata.

È da supporre che questa sentenza dimostri il *trend* positivo delle ulteriori evoluzioni dell'approccio della Corte sul licenziamento iniziato con il caso *Volkov c. Ucraina*. Ora la Corte considera il licenziamento, in particolare quando è connesso all'impossibilità di intraprendere una carriera nello stesso ambito professionale, come un'ingerenza con il diritto al rispetto della vita privata, senza la necessità che il ricorrente dimostri la violazione di un altro diritto della Convenzione o porti la prova delle gravi conseguenze causate dall'intromissione.

La stessa linea è stata seguita in un recente caso, *Milojevic e altri c. Serbia*, in cui la Corte chiaramente afferma che il licenziamento può costituire un'interferenza con il diritto al rispetto della vita privata. I ricorrenti (agenti di polizia) erano stati licenziati in pendenza di un procedimento penale che li vedeva imputati e non erano stati reintegrati nonostante la conseguente assoluzione. I ricorrenti hanno sostenuto la violazione degli artt. 6 e 8 della Cedu. La Corte sottolinea che il ministero degli Interni non si era espresso in maniera chiara e univoca, lasciando alla completa discrezionalità del Ministro la decisione circa il licenziamento degli ufficiali contro i quali erano in corso procedimenti penali. Non erano state fornite istruzioni in caso di un'assoluzione degli ufficiali di polizia e pertanto non rientravano nei requisiti di prevedibilità imposti dalla Corte per la legge in oggetto. La C. Edu ha riscontrato una violazione dell'art. 8 nei confronti dei due ricorrenti, come di altri licenziati prima del giorno in cui la Convenzione è entrata in vigore in Serbia.

La Corte, in questo caso, non ha indagato sulle conseguenze del licenziamento per i ricorrenti, dando per scontato che il recesso avrebbe anche potuto avere un impatto sulla cerchia ristretta di relazioni sociali e familiari, poiché la perdita di lavoro deve aver comportato tangibili conseguenze sul benessere materiale dei ricorrenti e delle loro famiglie.

5. — *Casi esaminati ai sensi dell'art. 9 (Libertà di religione)* — Nel recente caso *Ebrahimian c. Francia*, la Corte ha misurato la proporzionalità dell'intromissione con la libertà di religione del lavoratore in caso di mancato rinnovo del contratto a causa del rifiuto di non indossare il velo islamico sul luogo di lavoro. La ricorrente era un'assistente sociale in un ospedale psichiatrico. Il principio di laicità e neutralità dei servizi pubblici in Francia ha costituito il *leitmotiv* della sentenza. La Corte ha dato ragione alla ricorrente sul fatto che ci fosse stata un'ingerenza sulla libera manifestazione del credo religioso. Questa ingerenza, tuttavia, nell'opinione della maggioranza, aveva una precisa base giuridica. Tale fondamento è stato rintracciato nel principio di laicità, cristallizzato nella Costituzione francese, e nella decisione del Consiglio di Stato, adottata circa sei mesi prima del mancato rinnovo del contratto alla ricorrente. Questa decisione si riferiva al divieto di indossare il velo stabilito per gli insegnanti delle scuole pubbliche. La C. Edu ha stabilito che le restrizioni delineate dalla decisione fossero abbastanza chiare e ha stabilito che il rifiuto di togliere il velo costituisse una violazione disciplinare. In effetti, questa conclusione è in contrasto con il tradizionale requisito della Corte sulle disposizioni giuridiche, che devono essere formulate in modo preciso, certo e prevedibile.

La Corte ha dunque proceduto a un prudente esercizio di bilanciamento, considerando fattori quali il diritto dei pazienti dell'ospedale psichiatrico, l'ampio margine di discrezionalità degli Stati in questo ambito, e il fatto che la ricorrente ha goduto di tutte le garanzie nel procedimento disciplinare. La Corte ha inoltre preso in considerazione il fatto che la ricorrente fosse inclusa nella lista dei candidati per un posto da assistente sociale ma non vi avesse partecipato. Queste scoperte hanno condotto la Corte a concludere che l'ingerenza fosse proporzionata al legittimo scopo perseguito dallo Stato, onde il ricorso è stato dichiarato inammissibile.

6. — *Casi esaminati ai sensi dell'art. 10 (Libertà di espressione)* — Nel recente caso *Karacsony e altri c. Ungheria*, la C. Edu ha sottolineato che il diritto alla libertà di espressione dei rappresentanti parlamentari eletti democraticamente merita un alto livello di protezione, poiché è necessario ad assicurare i principi democratici e un processo aperto, oltre a esemplificare il principio del pluralismo. In questo caso, relativo all'imposizione di sanzioni ai membri del Parlamento, la C. Edu non si è trovata d'accordo con lo Stato, che sosteneva che i discorsi in Parlamento non dovessero ricadere sotto lo standard ordinario di discorso dal momento che loro rivestono speciali responsabilità in quanto parlamentari. La C. Edu ha riscontrato la violazione dell'art. 10 in questo caso.

Nel più recente caso *Soares c. Portogallo*, la Corte ha sviluppato le sue argomentazioni sulla corretta sequenza di denunce di irregolarità. Il ricorrente, caporal maggiore della Guardia nazionale, inviava una e-mail all'Ispettorato generale dell'amministrazione interna riguardo a un «sospetto uso improprio del denaro», in cui egli faceva riferimento a un presunto sviamento di risorse da parte del comandante M.C. territoriale, secondo quanto il ricorrente aveva sentito in una conversazione con i colleghi. Secondo la Corte, il ricorrente, condannato dal giudice nazionale per diffamazione aggravata, in quanto nessuno dei tre differenti organismi che avevano indagato sulle sue accuse era stato in grado di stabilirne la veridicità, pur sapendo che le sue accuse erano basate su delle voci, non ha cercato in nessun modo di verificarne l'autenticità prima di segnalarle. Ha inoltre sottolineato che il sig. Soares era consapevole dei canali interni nell'ambito della gerarchia della Guardia nazionale repubblicana ai quali avrebbe potuto segnalare le voci, ma decise di non servirsene senza nessuna convincente spiegazione, preferendo informare l'Ispettorato generale. La C. Edu ha riscontrato che il ricorrente non ha rispettato la catena di comando e ha negato al suo superiore l'opportunità di investigare sulla veridicità delle accuse. Queste circostanze hanno portato la Corte a concludere

che l'interferenza con la libertà di espressione del ricorrente non è stata sproporzionata e quindi non v'è stata alcuna violazione dell'art. 10.

La sentenza della Grande Camera nel caso dell'ex giudice della C. Edu sig. Baka è un altro esempio di approccio della Corte alla libertà di espressione del lavoratore subordinato. La Camera ha pronunciato una sentenza in favore del ricorrente nel 2014. Le circostanze del ricorso erano le seguenti: il sig. Baka era stato eletto alla carica di presidente della Suprema Corte ungherese per un mandato di sei anni. In qualità di presidente di quella Corte, aveva espresso delle critiche su varie riforme che andavano a incidere sul sistema giudiziario. La Legge fondamentale del 25 aprile 2011 aveva stabilito che il più alto organo giudiziario sarebbe stato la *Kuria*. Dato che il ricorrente non soddisfaceva i nuovi requisiti (ai candidati era richiesto di aver avuto esperienza come giudice in Ungheria negli ultimi cinque anni), era ineleggibile per la carica di presidente della nuova *Kuria* onde è stato nominato in qualità di giudice. Il sig. Baka ha presuntivamente sostenuto che la cessazione anticipata del suo impiego abbia violato l'art. 6, per mancata previsione di un rimedio giurisdizionale interno per contestare le misure adottate, e l'art. 10, in quanto il licenziamento era in risposta alle critiche che lui aveva mosso alle proposte di riforma del sistema giudiziario.

In entrambe le decisioni, la C. Edu ha riconosciuto che la cessazione anticipata della carica del ricorrente era stata una reazione alle opinioni pubblicamente espresse nella sua veste professionale. La Corte ha riscontrato la violazione dell'art. 10 della Cedu, affermando che il nocciolo della questione che ha esaminato era se il mandato del ricorrente in qualità di presidente della Suprema Corte fosse cessato esclusivamente a seguito della riorganizzazione del sistema giudiziario in Ungheria, come lo Stato aveva sostenuto, oppure, come invece sostenuto dal ricorrente, se la revoca fosse dovuta alle opinioni da lui pubblicamente espresse in merito alle riforme. Nonostante l'assenza di prove dirette sul nesso causale tra l'esternazione delle opinioni e la cessazione del suo incarico, la C. Edu ha trovato convincente che la proposta di cessare il suo incarico, così come i nuovi criteri di eleggibilità per la nuova carica, fossero stati sottoposti al Parlamento dopo che lui aveva pubblicamente espresso le sue opinioni sulle riforme, ed erano stati adottati dal Parlamento successivamente in tempi estremamente brevi.

La Grande Camera, affrontando la mancanza di prove, ha fatto riferimento a precedenti sentenze relative agli artt. 2 e 3 e ha ammesso che la prova può evincersi dalla coesistenza di sufficientemente forti, chiari e concordanti indizi o da simili non confutate presunzioni di fatto. Avendo con-

siderato «la sequenza dei fatti nella loro interezza», e documenti presentati dal ricorrente, come articoli pubblicati nella stampa ungherese e straniera e testi adottati dalle istituzioni del Consiglio d'Europa, la Corte perviene alla conclusione che c'era *prima facie* una prova a favore della versione del ricorrente e ha traslato l'onere della prova sul Governo. Questo orientamento è stato criticato da un giudice dissenziente come non conforme con gli standard procedurali di giustizia.

La Grande Camera, in una sua recente decisione, ha fatto riferimento all'indipendenza della magistratura più di 200 volte nella sua sentenza di 140 pagine, dimenticando invece di analizzare l'indipendenza dello Stato nell'adottare la Costituzione e nello stabilire i criteri per il pubblico impiego. I giudici Pinto de Albuquerque e Dedov hanno sottolineato nel loro concordante parere congiunto: «La Corte sembra dare per scontata la sua giurisdizione nel valutare la compatibilità delle disposizioni costituzionali con la Cedu, senza spiegare le ragioni e la portata delle sue competenze». Il giudice dissenziente Pejchal ha sottolineato che nessuna Corte (inclusa una Corte internazionale) può esaminare, entro il quadro di un democratico Stato di diritto, le ragioni dei voti espressi dai membri di un Parlamento in una libera elezione. Questa posizione, secondo la nostra opinione, è più coerente con il diritto internazionale rispetto a quella adottata dalla Grande Camera nel caso *Baka*.

7. — *Conclusioni* — La breve rassegna dei recenti casi della C. Edu dimostra come la Cedu diventi sempre più rilevante nella protezione dei lavoratori, specie nell'ambito di ordinamenti giuridici che non sembrano garantire, nell'ambito dei procedimenti giudiziari, i necessari requisiti di democraticità e di effettività nel rispetto di alcuni diritti sociali fondamentali.

L'estensione dell'ambito della Convenzione fornisce ulteriori opportunità per i lavoratori di impugnare un ingiusto licenziamento, od omissioni in un'indagine su un infortunio, così come appellare contro ingerenze illegittime nella vita privata, contro la libertà di religione o di espressione. Si tratta, a nostro avviso, di una importante conferma di come il ruolo della Corte, dopo oltre cinquant'anni di difesa dei diritti civili, politici e sociali, abbia ormai assunto una fondamentale fisionomia giuslavoristica. Nonostante la Cedu non sia stata adottata come Carta di diritti sociali, lasciando fuori i diritti dei lavoratori, la voce della C. Edu in materia di lavoro si fa sentire con crescente potenza e merita, perciò, di essere attentamente seguita e monitorata.

## LAVORO PUBBLICO (\*)

PERIODO NOVEMBRE 2016 - APRILE 2017

*Gabriella Nicosia* (\*\*), *Paola Saracini* (\*\*\*), *Carla Spinelli* (\*\*\*\*)

SOMMARIO: 1. Premessa. — 2. La riforma di modifica al decreto legislativo n. 165/2001. — 2.1. Lo schema di decreto e i relativi ambiti di intervento: «limiti» ed «eccessi». — 2.2. Il rapporto tra le fonti e il «nuovo-vecchio» ruolo del contratto collettivo. — 2.3. Flessibilità e lotta al precariato. — 2.4. Il reclutamento dei docenti nella Scuola. — 3. Il completamento della riforma in materia di responsabilità disciplinare dei pubblici dipendenti. — 3.1. La responsabilità disciplinare dei dipendenti pubblici. — 3.2. Il procedimento disciplinare e il rapporto con il procedimento penale. — 3.3. Il licenziamento disciplinare. — 3.4. La tutela reale del pubblico dipendente. — 4. Valutare per responsabilizzare: l'endiadi possibile. — 4.1. Uno sguardo d'insieme fra continuità e discontinuità. — 4.2. La performance organizzativa e quella individuale. — 4.3. I soggetti della valutazione.

1. — *Premessa* — A tenere banco in questo Osservatorio è ancora una volta la riforma del lavoro pubblico. In particolare, due schemi di decreto, a firma Gentiloni-Madia, volti a modificare in taluni aspetti i d.lgs. n. 165/2001 (cd. Testo Unico del lavoro pubblico) e n. 150/2009 (sui sistemi di valutazioni delle organizzazioni e dei dipendenti pubblici).

Entrambi gli schemi di decreto, il cui *iter* è ormai in dirittura di arrivo, essendo stati emanati anche i pareri favorevoli della Conferenza unificata (6 aprile 2017) e del Consiglio di Stato (nn. 916 e 917 del 21 aprile 2017), si collocano, come noto, nel più vasto disegno di riorganizzazione delle amministrazioni pubbliche delineato dalla legge delega 7 agosto 2015, n. 124. I relativi ambiti d'intervento, sebbene non attuino integralmente la delega, sono numerosi e, pertanto, nei limiti di spazio consentiti in questa

---

(\*) Il lavoro è frutto di una riflessione comune, così come comune è la stesura della Premessa. Tuttavia, il par. 2 è ascrivibile a Paola Saracini, il par. 3 a Carla Spinelli e il par. 4 a Gabriella Nicosia.

(\*\*) Gabriella Nicosia è professore associato di Diritto del lavoro presso l'Università di Catania.

(\*\*\*) Paola Saracini è ricercatore di Diritto del lavoro presso l'Università del Sannio.

(\*\*\*\*) Carla Spinelli è professore associato di Diritto del lavoro presso l'Università di Bari.

sede, l'analisi verterà necessariamente solo su quelli di maggiore impatto sull'impianto complessivo della riforma.

Nell'arco temporale preso in esame, inoltre, sono stati compiuti significativi passi avanti anche rispetto alla Riforma della Scuola (cd. Buona scuola), avviata con legge delega del 13 luglio 2015, n. 107, rispetto alla quale il Consiglio dei ministri, lo scorso 7 aprile, ha approvato, in via definitiva, 8 decreti di attuazione, tra cui quello relativo al nuovo sistema delle procedure di accesso per i docenti.

## 2. — *La riforma di modifica al decreto legislativo n. 165/2001* —

2.1. — *Lo schema di decreto e i relativi ambiti di intervento: «limiti» ed «eccessi»* — Scorrendo lo schema di decreto relativo al d.lgs. n. 165/2001 (A.G. n. 393/2017), risulta che a essere oggetto di modifica sono le seguenti discipline: a) il riparto delle fonti che regolano il lavoro pubblico (Capo I, artt. 1, 2 e 3, e Capo VI, art. 11); b) i fabbisogni del personale e la sostituzione del sistema delle dotazioni organiche con il piano triennale dei fabbisogni (Capo II, artt. 4 e 5); c) il reclutamento e le incompatibilità (Capo III, artt. 6, 7 e 8); d) il lavoro flessibile (Capo IV, art. 9); e) le misure di sostegno alla disabilità (Capo V, art. 10); g) la responsabilità disciplinare (Capo VII, articoli da 12 a 17); h) il polo unico per le visite fiscali (Capo VIII, art. 18). Infine, il Capo IX è dedicato a una serie di norme (artt. 19-25) in cui, per le rilevanti questioni problematiche, spiccano quelle relative al superamento del precariato (art. 20) e al riconoscimento della tutela reale al dipendente pubblico (art. 21).

Da tale elencazione, è già possibile osservare come, rispetto ai più ampi contenuti della delega, l'intervento del legislatore delegato risulti alquanto incompleto o, al più, circoscritto, mentre talvolta si presenta alquanto «timido» (1).

Ovviamente, queste scelte di parziale attuazione della delega sono legittime e, al più, può discutersi della loro opportunità sul piano più squisitamente tecnico o su quello più generale relativo al versante politico e sociale (2). Diverso, invece, è il discorso rispetto ad alcuni aspetti dello schema di decreto che potrebbero incorrere nel rischio opposto: quello dell'eccesso di delega; questo sì rilevante. Si pensi, in particolare, alle norme che ridefiniscono l'equilibrio tra legge e contratto collettivo o a quelle che si occupano

---

(1) Vd. il parere del Consiglio di Stato n. 916/2017, con particolare riferimento al riconoscimento del titolo di Dottore di ricerca (punto 2.4.3).

(2) Vd. il parere del Consiglio di Stato n. 916/2017 (punto 2.4.1).

delle conseguenze dell'annullamento dei licenziamenti illegittimi, per i quali non sembra rinvenirsi uno specifico criterio di delega, sebbene il Consiglio di Stato sia di diverso avviso (3).

2.2. — *Il rapporto tra le fonti e il «nuovo-vecchio» ruolo del contratto collettivo* — Guardando al rapporto tra le fonti, particolare rilevanza assume la previsione dell'art. 1 (di modifica all'art. 2, c. 2, del d.lgs. n. 165/2001). Essa, nello stabilire che la contrattazione collettiva può modificare le disposizioni delle leggi e delle altre fonti normative che introducano norme sul rapporto di lavoro nelle pubbliche amministrazioni «salvo che le disposizioni medesime non stabiliscano espressamente la propria inderogabilità», ripristina la versione originaria del decreto del 2001, superando la formulazione – di diverso valore e significato – introdotta dal d.lgs. n. 150/2009.

L'art. 2. dello schema di decreto modifica l'art. 5 del d.lgs. n. 165/2001, nel suo comma 2 e prevede che le determinazioni per l'organizzazione degli uffici e le misure inerenti alla gestione dei rapporti di lavoro, e in particolare la direzione e l'organizzazione del lavoro nell'ambito degli uffici, sono assunte dagli organi preposti alla gestione, con la capacità del privato datore di lavoro, fatte salve la sola informazione ai sindacati o le ulteriori forme di partecipazione, solo ove siano espressamente previste nei contratti collettivi nazionali. Si modifica così la precedente previsione che consentiva, limitatamente alle misure riguardanti i rapporti di lavoro, esclusivamente l'esame congiunto con i sindacati.

Consequenziale a tali scelte è, poi, il cambiamento apportato all'art. 40, c. 1, con cui si stabilisce che la contrattazione collettiva disciplina in generale «il rapporto di lavoro e le relazioni sindacali», anche qui modificando (in senso ampliativo) la formulazione introdotta con il d.lgs. n. 150/2009 e recuperando il precedente testo del d.lgs. n. 165/2001: modifica positiva, perché la versione del 2009 – della quale, peraltro, non si è mai avuto un riscontro applicativo, in ragione della interruzione della contrattazione da allora a oggi – poteva provocare notevoli incertezze e difficoltà interpretative e attuative.

A ben vedere, tali interventi risultano in linea con quanto stabilito nell'intesa sul rinnovo dei contratti pubblici stipulata il 30 novembre 2016 dal ministro per la Semplificazione e la Pubblica Amministrazione con le Confederazioni sindacali. In particolare, la scelta di tornare alla regola sistematica della derogabilità è coerente con un assetto improntato a un principio di delegificazione organica, nel quale alla contrattazione colletti-

---

(3) Vd. il parere del Consiglio di Stato n. 916/2017 (punto 3.1.3 e punto 3.6.1).

va viene assegnato un ruolo cruciale nella disciplina di istituti necessari per una gestione moderna del personale nelle pubbliche amministrazioni.

L'art. 40 del d.lgs. n. 165/2001 viene novellato in più punti dall'art. 11 dello schema di decreto legislativo. Qui è il caso di segnalare la modifica relativa al c. 3-ter in base alla quale, qualora il protrarsi delle trattative a livello decentrato determini un pregiudizio per la funzionalità dell'azione amministrativa, l'amministrazione interessata può provvedere, in via provvisoria, sulle materie oggetto del mancato accordo. Questa nuova formulazione, però, oltre a discostarsi da quanto stabilito nell'Accordo del 30 novembre sopra richiamato, rischia di non essere sufficientemente esaustiva.

In estrema sintesi, tale insieme di norme, se ridefinisce positivamente il rapporto tra legge e contrattazione collettiva, valorizzando quest'ultima, non manca però di ambiguità e profili problematici sui quali, se non interverranno ulteriori modifiche nella fase di attuazione definitiva del provvedimento, occorrerà, in futuro, prestare particolare attenzione.

2.3. — *Flessibilità e lotta al precariato* — Il legislatore delegato, con l'art. 9, torna a modificare l'art. 36 del d.lgs. n. 165/2001.

Nonostante il puntuale criterio di delega di cui all'art. 17, c. 1, lett. o, l'attuale riformulazione dell'art. 36, c. 2, risulta però ancora troppo generica e il rinvio previsto al d.lgs. n. 81/2015 foriero di confusioni interpretative (4). Si pensi, emblematicamente, al contratto a tempo determinato. Viene, infatti, da domandarsi perché, una volta optato per la permanenza della «causalità» (comprovate esigenze di carattere esclusivamente temporanee o eccezionali), il legislatore delegato si sia limitato al mero rinvio ai contenuti di cui agli artt. 19 ss. del d.lgs. n. 81/2015. Questo, stante l'impianto regolativo dell'attuale disciplina del contratto a termine nel lavoro privato incentrata, come ben noto, sulla «acausalità» del rapporto di lavoro a termine, non appare affatto convincente (si pensi, a titolo esemplificativo, al regime delle proroghe o delle clausole di contingentamento). Così come ci si sarebbe potuto aspettare una presa di posizione più netta circa l'esatta quantificazione del danno in caso di violazione di disposizioni imperative, in linea con quanto richiede l'Unione europea.

Con riguardo ad altre forme di lavoro non standard, l'art. 5 dello schema di decreto, oltre a costituire un'occasione mancata per meglio regolare e, quindi, arginare il fenomeno, spesso abusato, del conferimento degli incarichi individuali, presenta un profilo assai problematico. In particolare, la

---

(4) Il Consiglio di Stato, nel suo parere, rileva un profilo di «asistematicità dell'intervento riformatore» (punto 2.4.6).

nuova formulazione da esso proposta del c. 5-*bis* dell'articolo 7 del d.lgs. n. 165/2001 sembra ammettere la possibilità per le amministrazioni pubbliche di avvalersi delle co.co.co. di cui all'art. 409, n. 3, c.p.c., purché non eteroorganizzate: analogamente a quanto previsto dall'art. 52, c. 2, del d.lgs. n. 81/2015. Al tempo stesso, peraltro, il generico rinvio allo stesso c. 5-*bis* introdotto nel successivo comma 6 del d.lgs. n. 165 («fermo restando...») rischia di sottrarre le predette collaborazioni ai limiti previsti in generale per le consulenze; in tal modo si corre il rischio, per un verso, di aprire una vera e propria «autostrada» per il loro utilizzo nelle amministrazioni pubbliche e, per altro verso, di favorire un aggiramento dei vincoli che lo stesso d.lgs. n. 165/2001 – sebbene, come detto, in maniera poco puntuale – pone, invece, più in generale, per l'uso del lavoro flessibile (art. 36).

Spostandosi sul versante delle cd. stabilizzazioni, occorre spendere qualche parola sull'art. 20 dello schema di decreto, che detta una disposizione transitoria mirante al superamento del precariato delle pubbliche amministrazioni. La norma prevede due canali di assorbimento del personale consistenti, rispettivamente, nelle assunzioni dirette e nelle procedure concorsuali miste, secondo determinati requisiti e nel rispetto dei vincoli di finanza pubblica.

Le prime sono riconducibili alla lett. *o* dell'art. 17 della legge e consentono alle pubbliche amministrazioni di assumere a tempo indeterminato personale non dirigenziale in possesso di una serie di requisiti, tra cui, trattandosi di assunzioni dirette, spicca quello di essere già stato selezionato con procedure concorsuali dall'amministrazione che procede all'assunzione (5).

Le seconde, invece, si caratterizzano per costituire attuazione del criterio di cui all'art. 17, c. 1, lett. *a*, della legge delega, che intende valorizzare l'esperienza professionale acquisita da coloro che hanno avuto rapporti di lavoro flessibile con la pubblica amministrazione e, fermo restando la garanzia di adeguato accesso all'esterno, consentono di bandire *procedure concorsuali riservate*. Tali procedure di stabilizzazione non si applicano per le prestazioni lavorative svolte in particolari contesti e per talune categorie di personale. In particolare per quello docente, educativo e cd. Ata, per il quale, almeno in parte, del problema delle stabilizzazioni si è fatto carico uno specifico provvedimento sul quale è opportuno soffermarsi.

---

(5) La Conferenza unificata, nel citato parere del 6 aprile 2017, ha suggerito di estendere tale possibilità anche a coloro i quali siano stati reclutati con procedure concorsuali anche presso amministrazioni pubbliche diverse da quella che procederà all'assunzione.

2.4. — *Il reclutamento dei docenti nella Scuola* — Il tema della precarietà assume, nel comparto Scuola, tratti peculiari in considerazione delle specifiche esigenze di tale comparto, espressione di molteplici valori, anche intrecciati, che rilevano pure con riferimento alle assunzioni del personale. Si tratta, per un verso, dei valori/principi di cui all'art. 97 della nostra Costituzione – riguardanti tutte le pubbliche amministrazioni –, che qui si raccordano con gli artt. 33 e 34 a tutela, in sintesi, dell'istruzione nel complesso dei suoi risvolti (dalla «essenzialità», alla continuità, alla diffusione, alle implicazioni finanziarie); per altro verso, della fondamentale istanza di tutela del «lavoro», qui intesa come richiesta di «stabilità» da parte dei lavoratori e, quindi, di continuità dell'attività lavorativa.

Orbene, proprio quest'ultima istanza appare non essere stata correttamente interpretata poiché, negli anni, la reiterazione dei contratti a termine nella Scuola ha indubbiamente generato un forte contesto di precarietà, che ha spinto sia la Corte di Giustizia sia la nostra Corte costituzionale a ritenere illegittima la previgente normativa in materia di assunzioni del personale in questo comparto (6).

Si comprende allora il perché il nuovo decreto, che detta, con riferimento al personale docente della Scuola, disposizioni in materia di accesso nei ruoli di docente nella scuola secondaria (Atto di Governo n. 377), presti particolare attenzione ai rischi connessi al precariato.

E così, dal 2018, inizierà un ciclo di concorsi ogni due anni (invece di tre), il cui superamento aprirà ai vincitori (neolaureati con almeno 24 crediti in pedagogia e didattica) un percorso di formazione, inserimento e tirocinio triennale (di seguito, Fit) che li farà entrare di ruolo con una retribuzione crescente a partire fin dal periodo di formazione. I docenti saranno valutati per tutta la durata del percorso e alla fine del triennio, se la valutazione è positiva, verranno immessi in ruolo.

Inoltre, attraverso una disciplina transitoria, si mira a trovare una soluzione per il precariato già esistente, in particolare per quello di seconda e terza fascia. Infatti, se la graduatoria di merito e la prima fascia restano prioritarie per l'assunzione, per i docenti della seconda fascia è previsto un concorso (nel 2018) con una sola prova (orale), seguita – quando si verificherà disponibilità di posti – da un anno di servizio con una valutazione finale per vedersi poi assegnata una cattedra libera. Per gli iscritti in terza fascia con 36 mesi di supplenze, invece, si prevede un concorso

---

(6) Vd., da ultimo, C. Giust. 26.11.2014, C-22/13, *Mascolo c. ministero dell'Istruzione*, e C. cost. 15.6.2016 n. 187.

con un solo scritto (al posto di due) e una prova orale, superati i quali si potrà accedere al percorso Fit in forma agevolata.

3. — *Il completamento della riforma in materia di responsabilità disciplinare dei pubblici dipendenti* —

3.1. — *La responsabilità disciplinare dei dipendenti pubblici* — Gli articoli da 12 a 17 dello schema di decreto legislativo (A.G. n. 393/2017) recante modifiche e integrazioni al d.lgs. n. 165/2001 intervengono in materia di responsabilità disciplinare, riformulando ampiamente il testo degli articoli da 55 a 55-*sexies*. Il legislatore delegato porta, così, a compimento il percorso di riforma che aveva anticipato con l'approvazione del d.lgs. n. 116/2016, inteso a regolare esclusivamente il licenziamento disciplinare per falsa attestazione della presenza in servizio. Viene, quindi, data piena attuazione al criterio di delega di cui all'articolo 17, c. 1, lett. *s*, della l. n. 124/2015, che prevede la «introduzione di norme in materia di responsabilità disciplinare dei pubblici dipendenti finalizzate ad accelerare e rendere concreto e certo nei tempi di espletamento e di conclusione l'esercizio dell'azione disciplinare».

Le nuove disposizioni, confermando l'orientamento già adottato dal legislatore delegato nel d.lgs. n. 150/2009, dettano una disciplina specifica e molto dettagliata dell'esercizio del potere disciplinare nel settore pubblico, che resta quindi distinta da quanto previsto per la generalità dei rapporti di lavoro nell'articolo 7 dello Statuto dei lavoratori.

In primo luogo, merita di essere segnalata la previsione dell'articolo 12 dello schema di decreto, con la quale si aggiunge un ultimo periodo all'articolo 55, d.lgs. n. 165/2001, per specificare che la violazione delle disposizioni in materia di procedimento e sanzioni disciplinari «costituisce illecito disciplinare in capo ai dipendenti preposti alla loro applicazione». Tale fattispecie generale di illecito è stata introdotta con l'intento, tanto chiaro quanto discutibile nella modalità, di responsabilizzare per questa via i dirigenti e i dipendenti preposti all'esercizio dell'azione disciplinare. La corrispondente disposizione sanzionatoria è contenuta nel comma 3 dell'articolo 55-*sexies*, come riformulato dall'art. 17 dello schema di decreto, il quale prevede che il mancato esercizio o la decadenza dell'azione disciplinare comporta per i soggetti responsabili (dirigenti e non) la sospensione dal servizio fino a un massimo di tre mesi, salva la maggiore sanzione del licenziamento nei casi in cui questa sia prevista (art. 55-*quater*, c. 1, lett. *b*, cc. 3-*quinquies* e 3-*sexies*). Si interviene, dunque, con un inasprimento dell'apparato sanzionatorio rispetto alla nor-

mativa vigente, dal momento che, per i soggetti privi di qualifica dirigenziale, non c'è più il rinvio a quanto diversamente stabilito dal contratto collettivo, ma se ne dispone la piena equiparazione al personale dirigente, per il quale, peraltro, la condotta rileva anche ai fini dell'accertamento della responsabilità dirigenziale di cui all'art. 21, d.lgs. 165/2001. D'altra parte, non è più prevista alcuna conseguenza sull'erogazione della retribuzione di risultato.

La riscrittura dell'art. 55-*sexies* ha indotto il Consiglio di Stato, nel parere reso sullo schema di decreto (n. 916/2017 del 21 aprile), a ravvisarvi l'introduzione di una forma di responsabilità oggettiva. Tali dubbi non sembrano, tuttavia, condivisibili, in quanto per potere irrogare la sospensione dal servizio è pur sempre necessario, come prescrive la norma, che l'omissione o il ritardo degli atti del procedimento disciplinare siano privi di giustificazione o che le valutazioni circa l'insussistenza dell'illecito, in relazione a condotte aventi oggettiva e palese rilevanza disciplinare, siano contrassegnate da manifesta irragionevolezza. In altri termini, non può configurarsi alcun automatismo sanzionatorio, ma occorre pur sempre pervenire, attraverso il rispetto dei vincoli procedurali, a un accertamento della responsabilità del dipendente.

Sempre in tema di comportamenti sanzionabili, l'articolo 16 dello schema di decreto modifica l'articolo 55-*quinquies*, relativo alle false attestazioni o certificazioni. In particolare, il legislatore delegato rinvia alla contrattazione collettiva nazionale per l'individuazione delle condotte e delle corrispondenti sanzioni «con riferimento alle ipotesi di ripetute e ingiustificate assenze dal servizio in continuità con le giornate festive e di riposo settimanale, nonché con riferimento ai casi di ingiustificate assenze collettive in determinati periodi nei quali è necessario assicurare continuità dell'erogazione dei servizi all'utenza». L'obiettivo perseguito è chiaramente quello di contrastare l'assenteismo «strategico», per esempio durante i ponti festivi, ma anche sanzionare le defezioni di massa in occasione di eventi importanti o periodi particolari dell'anno. Ancora una volta, si avverte l'eco delle vicende assurde a rilievo mediatico sullo sfondo delle scelte del legislatore delegato, sebbene con riferimento a tali ipotesi abbia preferito rimettere alla contrattazione collettiva il compito di regolarle, anziché provvedervi direttamente, come è accaduto, invece, con riguardo al licenziamento per assenteismo fraudolento.

3.2. — *Il procedimento disciplinare e il rapporto con il procedimento penale* — Numerose sono, poi, le modifiche apportate alla regolamentazione delle forme e dei termini del procedimento disciplinare. L'art. 13 dello

schema di decreto, infatti, ha innovato notevolmente le previsioni dell'art. 55-*bis*, d.lgs. n. 165/2001.

La prima notazione di rilievo concerne l'ampliamento delle competenze dell'ufficio per i procedimenti disciplinari, estese a tutte le infrazioni punite con sanzioni diverse dal mero rimprovero verbale. Ciascuna amministrazione deve individuare tale ufficio nell'ambito della propria organizzazione e secondo il proprio ordinamento, attribuendone la titolarità e la responsabilità, ferma restando la possibilità, previa convenzione non onerosa, di provvedere alla gestione unificata delle funzioni dell'ufficio da parte di più amministrazioni. Ne consegue l'assoluta residualità delle competenze del responsabile della struttura in cui presta servizio il dipendente, in precedenza comprensive di tutti i comportamenti punibili con sanzioni fino a dieci giorni di sospensione dal lavoro e dalla retribuzione e ora circoscritte alle infrazioni di minore gravità, per cui è possibile irrogare solo il rimprovero verbale. La procedura disciplinare da osservare in questi casi sarà quella prevista dai contratti collettivi, stante l'abrogazione della vigente procedura disciplinare a termini ridotti. Per effetto di tali nuove disposizioni, che mirano ad accentuare la terzietà nell'esercizio del potere disciplinare, in una prospettiva che si assume garantista, il ruolo datoriale del dirigente pubblico è destinato a conoscere un ulteriore indebolimento.

Il procedimento disciplinare si avvia, al di fuori dei casi di licenziamento senza preavviso, di cui all'articolo 55-*quater*, cc. 3-*bis* e 3-*ter*, con la segnalazione da parte del responsabile della struttura presso cui il dipendente presta servizio, da effettuare «immediatamente» e comunque entro 10 giorni dai fatti ritenuti di rilevanza disciplinare di cui abbia avuto conoscenza. L'ufficio per i procedimenti disciplinari provvede «con immediatezza» e comunque non oltre 30 giorni, decorrenti dalla segnalazione o dal momento in cui abbia avuto conoscenza dei fatti di rilevanza disciplinare, alla contestazione scritta dell'addebito e alla convocazione dell'interessato, con un preavviso di almeno 20 giorni per l'audizione in contraddittorio a sua difesa. Il procedimento disciplinare deve concludersi, con l'atto di archiviazione o di irrogazione della sanzione, entro 90 giorni dalla contestazione dell'addebito.

Il nuovo c. 9-*ter* dell'art. 55 prevede, poi, che i vizi del procedimento disciplinare, ossia la violazione dei termini e delle disposizioni che lo disciplinano, ferma l'eventuale responsabilità del dipendente cui essi siano imputabili, non determinano la decadenza dell'azione disciplinare né l'invalidità degli atti e della sanzione irrogata, purché non risulti irrimediabilmente compromesso il diritto di difesa del dipendente e le modalità di esercizio dell'azione disciplinare, anche in ragione della natura degli accertamenti

svolti nel caso concreto, siano comunque compatibili con il principio di tempestività. I termini del procedimento disciplinare, dunque, non sono più perentori ma soltanto ordinatori. A tal riguardo, si segnalano le osservazioni critiche del Consiglio di Stato, che ritiene, tra l'altro, tale disposizione non sintonica con la legge delega né rispettosa del principio di legalità, non compensabile con l'inasprimento della responsabilità a carico dei dirigenti ingiustificatamente lenti o restii a perseguire gli illeciti disciplinari, nonché potenzialmente lesiva della tutela della dignità e della libertà del dipendente stante la sua vaga e ambigua formulazione.

Tralasciando altre modifiche al procedimento disciplinare, quali, ad esempio, la previsione di regole sulle conseguenze che ne derivano in caso di trasferimento e di licenziamento del lavoratore inadempiente, conviene effettuare un'ultima osservazione in merito ai rapporti fra procedimento disciplinare e procedimento penale. L'articolo 14 dello schema di decreto modifica l'articolo 55-ter, d.lgs. n. 165/2001, prevedendo la riattivazione del procedimento disciplinare anche sulla base di un provvedimento giurisdizionale non definitivo adottato nell'ambito del procedimento penale, qualora l'amministrazione giunga in possesso di elementi sufficienti per concludere il procedimento disciplinare. In tal caso, i termini del procedimento ripreso o riaperto successivamente alla sentenza del giudice penale decorrono nuovamente e integralmente.

3.3. — *Il licenziamento disciplinare* — Con l'art. 15, lo schema di decreto introduce modifiche anche all'art. 55-quater del d.lgs. n. 165/2001, tipizzando o riformulando talune condotte ritenute meritevoli della massima sanzione disciplinare. Si interviene nuovamente su tale disposizione normativa, alla quale erano già stati aggiunti cinque commi dal d.lgs. n. 116/2016, al fine di regolare il licenziamento per assenteismo fraudolento (vd. Osservatorio sul lavoro pubblico, in *RGL*, 2016, n. 2).

Nello specifico, viene integrato l'elenco dei casi nei quali trova applicazione il licenziamento disciplinare, includendovi: le ipotesi di gravi e reiterate violazioni dei codici di comportamento; la commissione dolosa o gravemente colposa dell'infrazione di cui all'art. 55-sexies, c. 3, e, quindi, il mancato esercizio o la decadenza dell'azione disciplinare dovuta all'omissione degli atti del procedimento disciplinare; la reiterata violazione degli obblighi contrattuali da parte del dipendente nei cui confronti sia già stata irrogata, allo stesso titolo, la più grave delle sanzioni disciplinari conservative – la sospensione dal servizio per più di un anno – nell'arco del biennio precedente; l'insufficiente rendimento, conseguente alla reiterata violazione degli obblighi concernenti la prestazione e accertato attraverso la valu-

tazione negativa della performance del dipendente nell'arco dell'ultimo triennio, rilevata ai sensi del d.lgs. n. 150/2009. Questa fattispecie costituisce, in realtà, una sistematizzazione dell'ipotesi di licenziamento per scarso rendimento già prevista all'articolo 55-*quater*, comma 2, di cui si prevede, conseguentemente, l'abrogazione.

Si dispone, inoltre, che, nei casi in cui siano accertate in flagranza, per tutte le condotte punibili con il licenziamento – o più correttamente, come ha osservato la Commissione Lavoro del Senato, per quelle per le quali non risulti pur sempre necessario lo svolgimento di una qualche attività istruttorie –, trovino applicazione le disposizioni che, in base alla normativa vigente, si applicano solo nei casi di «falsa attestazione della presenza in servizio, mediante l'alterazione dei sistemi di rilevamento della presenza o con altre modalità fraudolente», ossia la sospensione cautelare e senza stipendio, il procedimento disciplinare accelerato, l'azione di responsabilità per danni di immagine della p.a. e la responsabilità dirigenziale (cc. da 3-*bis* a 3-*quinqies*).

Per completezza, si segnala lo schema di decreto correttivo del d.lgs. n. 116/2016 (su cui vd. il parere Consiglio di Stato n. 891/2017), mirato a implementare il rispetto del principio di leale collaborazione istituzionale, come imposto dalla sentenza della Corte costituzionale 25 novembre 2016, n. 251, conformemente alle indicazioni rivenienti dal parere del Consiglio di Stato n. 83 del 9 gennaio 2017. Le modifiche proposte intervengono ancora sul testo dell'art. 55-*quater*, per aumentare i termini procedurali relativi alla denuncia alla procura della Corte dei conti (c. 3-*quater*) e per disporre la comunicazione all'Ispettorato della funzione pubblica dei provvedimenti conclusivi dei procedimenti disciplinari avviati per comportamenti sanzionabili con il licenziamento, coerentemente con le competenze di monitoraggio e controllo ascritte a tale organismo dall'art. 60 del d.lgs. n. 165/2001.

3.4. — *La tutela reale del pubblico dipendente* — Lo schema di decreto correttivo del d.lgs. n. 165/2001 ridefinisce, infine, l'apparato sanzionatorio applicabile a tutti i casi di licenziamento dei dipendenti pubblici che presentino profili di irregolarità formale o difetto di giustificazione sostanziale. L'articolo 21, integrando l'art. 63, c. 2, d.lgs. n. 165/2001, stabilisce infatti che trovi sempre applicazione la cd. tutela reale, ovvero la reintegrazione. In particolare, si prevede che il giudice, con la sentenza con la quale annulli o dichiari nullo il licenziamento, condanni l'amministrazione alla reintegrazione del lavoratore nel posto di lavoro e al pagamento di un'indennità risarcitoria commisurata all'ultima retribuzione di riferimento per

il calcolo del trattamento di fine rapporto, corrispondente al periodo dal giorno del licenziamento fino a quello dell'effettiva reintegrazione, e comunque in misura non superiore a 24 mensilità. Da tale importo va dedotto quanto il lavoratore abbia percepito per lo svolgimento di altre attività lavorative. Il datore di lavoro è anche condannato, per il medesimo periodo, al versamento dei contributi previdenziali e assistenziali.

Il legislatore delegato compie, dunque, una scelta con la quale pone fine alla *querelle* dottrinale e giurisprudenziale (cfr. le tesi opposte da ultimo sostenute da Cass. 26 novembre 2015, n. 24157, e Cass. 9 giugno 2016, n. 11868) relativamente all'applicabilità nel settore pubblico dell'apparato sanzionatorio definito dal nuovo articolo 18 St. lav., come modificato dalla legge Fornero n. 92/2012.

Questa scelta del legislatore delegato, per un verso, solleva dubbi di legittimità per eccesso di delega, sebbene il Consiglio di Stato abbia espresso parere favorevole sulla riconducibilità di tale previsione ai criteri di cui all'art. 16, c. 2, lett. *b* e *c*, che giustificano l'intervento del legislatore delegato per consentire la «risoluzione delle antinomie in base ai principi dell'ordinamento e alle discipline generali regolatrici della materia», come espressamente indicato nella Relazione di accompagnamento allo schema di decreto. Essa, d'altro canto, conferma la specialità della disciplina del lavoro pubblico privatizzato e ne accentua la distanza dalle regole generali del lavoro privato, conservando quella che da sempre è stata la principale peculiarità del pubblico impiego, e cioè la stabilità del posto di lavoro.

#### 4. — *Valutare per responsabilizzare: l'endiadi possibile* —

4.1. — *Uno sguardo d'insieme fra continuità e discontinuità* — La normativa *in itinere*, a firma Gentiloni-Madia, come ricordato in premessa, mira a novellare altresì l'attuale versione del d.lgs. n. 150 del 2009, meglio noto come decreto Brunetta.

Vale la pena ricordare che nel 2009 la riforma Brunetta ha codificato il ciclo di gestione della performance, e cioè il percorso di verifica sia dei comportamenti che del raggiungimento degli obiettivi assegnati. Questo perché quello di «performance» è un concetto multidimensionale, all'interno del quale è possibile far confluire i variegati aspetti dell'attività lavorativa tanto del personale dirigenziale che di quello del comparto.

In effetti, l'art. 9 del decreto, nella nuova versione ancora provvisoria, dispone che per i dirigenti e i responsabili di unità organizzativa la performance sia misurata attraverso indicatori relativi all'ambito organizzativo di diretta responsabilità, ai quali è attribuito un peso prevalente, agli

obiettivi specifici individuali, alla qualità del contributo alla performance generale della struttura, alle competenze manageriali e professionali dimostrate, al giudizio formulato sui propri collaboratori e basato sul criterio della significativa differenziazione. Con riguardo al personale, la medesima norma prevede che la performance sia collegata al raggiungimento di specifici obiettivi di gruppo o individuali, alla performance dell'unità organizzativa di appartenenza, alle competenze dimostrate e ai comportamenti professionali e organizzativi, cioè quello che da tempo mi piace definire «*modus gerendi*» (7).

Già a prima vista sembra esistere una linea di continuità, anzi di rilancio, rispetto alla riforma che ci lasciamo alle spalle, sotto il profilo della importanza che il legislatore intende assegnare al modello della valutazione all'interno delle nostre amministrazioni; e ciò è desumibile proprio dall'affermazione ancora una volta del *performance management* e quindi della ideologia della performance.

Dalla seconda privatizzazione degli anni 1997-1998 alla riforma Brunetta, il vero passo in avanti sistemico è ravvisabile, come è noto, nell'accelerazione del processo di misurazione e valutazione delle prestazioni all'interno e verso l'esterno delle p.a.; le varie norme introdotte a partire dal 2009 hanno provato anche a dotare il sistema di strumenti endogeni di efficacia. Si pensi alla previsione espressa di una presunzione *iuris et de iure* di responsabilità della dirigenza, laddove all'art. 10, c. 5, del d.lgs. n. 150/2009, nuova versione, si continua a prevedere che ove i dirigenti abbiano concorso alla mancata adozione del piano delle performance sia fatto divieto di erogazione della retribuzione di risultato.

La riforma Gentiloni-Madia si colloca nel solco tracciato dalle riforme degli ultimi 20 anni, posto che prova a spingere ancora in avanti, affermandolo, il modello della valutazione delle performance in tutti i nostri apparati. La valutazione si conferma, così, quale momento microorganizzativo esiziale nel sistema e volano per molti passaggi cruciali. Il nuovo art. 4 del decreto, nel confermare il ciclo di gestione della performance, nella versione codificata dal primo decreto Brunetta, oggi giunge ad affermare come nella definizione degli obiettivi si debba tener conto anche dei risultati conseguiti nell'anno precedente, come validati dalla relazione sulla performance e della rendicontazione dei risultati estesa agli organi di controllo interni (8).

---

(7) Sia consentito rinviare a Nicosia (2011).

(8) Cfr. la posizione del Consiglio di Stato espressa nel parere n. 917 del 21 aprile 2017.

Sembra potersi affermare che la valutazione continui a muoversi sul terreno della microorganizzazione e non della macro, poiché rientra perfettamente nella definizione di cui all'art. 5, c. 2, d.lgs. n. 165/2001, specie nella nuova versione della norma (vd. *supra*). Tutti i relativi atti hanno le caratteristiche degli atti che incidono su rapporti di lavoro e degli atti assunti con la capacità e i poteri del privato datore di lavoro. Questo specie se si considera la valutazione svolta dall'alta dirigenza sulla dirigenza di base. Sotto tale aspetto, il legislatore avrebbe potuto chiarire una volta per tutte che il ciclo di gestione delle performance, nella parte in cui incide sui rapporti di lavoro, si muove sul terreno delle regole giusprivatistiche, ma l'occasione è stata mancata. E tuttavia la competenza a conoscere delle relative controversie appare, ancora oggi, saldamente nelle mani del giudice ordinario, ai sensi dell'art. 63 del d.lgs. n. 165/2001, e questo aspetto si propone quale efficace cartina di tornasole della plausibilità della lettura interpretativa qui sostenuta.

Nel provare a prospettare una valutazione d'insieme della complessiva rivisitazione del d.lgs. n. 150/2009, si può osservare come non vi sia nulla di particolarmente nuovo sotto il sole se non il bisogno di razionalizzare il sistema e i luoghi della progettazione e del controllo. In questo, l'intera novella si mostra coerente con un ampio progetto di rimaneggiamento della materia.

Già il d.l. n. 90/2015 (l. n. 114/2014), cui ha fatto seguito il d.P.R. n. 105/2016, aveva previsto una regolamentazione volta a semplificare e rivedere gli «adempimenti a carico delle amministrazioni pubbliche, al fine di valorizzare la premialità nella valutazione della performance, organizzativa e individuale». Oltre a una progressiva integrazione del ciclo della performance con la programmazione finanziaria e il raccordo con il sistema dei controlli interni e la revisione della disciplina degli Oiv. Tutti questi aspetti vengono replicati nella legge delega n. 124/2015 all'art. 17, lett. *r*. Si rammenti pure che proprio in questo punto vi è la piena consapevolezza del polimorfismo delle dirigenze pubbliche e della necessità di adattare i modelli di valutazione alle specificità delle diverse amministrazioni. La lettera *r* prevede, infatti, che vi siano «forme di semplificazioni specifiche per i diversi settori della pubblica amministrazione».

4.2. — *La performance organizzativa e quella individuale* — Vale quindi la pena interrogarsi sul *quomodo* il legislatore della riforma abbia dato seguito alla delega sopra citata.

In primo luogo, va osservato il rilancio della performance di organizzazione accanto a quella individuale e il tentativo di migliorare le norme che

dovrebbero indurre le amministrazioni a implementare un sistema davvero in grado di mettere in virtuosa comunicazione questi due poli.

Va da subito sgombrato il campo da un possibile equivoco, mettendo in evidenza la differenza che passa fra dirigenza e personale non dirigente:

a) la performance della dirigenza e dei responsabili di unità organizzative è correlata alla performance generale;

b) la performance del personale è, viceversa, correlata alla performance dell'unità organizzativa di appartenenza.

Il personale risponde nell'ambito del proprio microcosmo di appartenenza e non per l'andamento generale della struttura complessiva. Ciò è desumibile dall'art. 9 del d.lgs. n. 150/2009, cc. 1 e 2, rispettivamente indirizzati alla dirigenza e responsabili di unità organizzative, da un lato, e al personale, dall'altro.

Coerente con questo approccio è la diversificazione degli obiettivi in generali e specifici in quanto destinati a ciascuna pubblica amministrazione. Gli obiettivi hanno una gittata triennale e propongono caratteristiche alcune note e altre nuove. Devono essere coerenti con gli obiettivi di bilancio, rilevanti, pertinenti, specifici, misurabili, sfidanti e temporizzati. Aggiungerei la caratteristica introdotta dalla legge sulla *spending review* e racchiusa nella «ragionevole realizzabilità» (9) dell'obiettivo.

Fra le novità più rilevanti, che vale qui la pena mettere in evidenza, è possibile rilevare il riferimento, fra i soggetti che svolgono valutazione, ai cittadini e altri utenti finali dell'azione pubblica. Sotto questo aspetto, appare evidente che la novella voglia spingere in avanti il modello di valutazione proposto dalla prima versione del decreto nel 2009, provando a inserire gli *stakeholder* fra i titolari di un potere di osservazione e valutazione dell'azione amministrativa. Ciò è certamente meritorio e condivisibile. Peraltro, tale previsione riempirebbe di contenuti quelle norme rimaste, sino a oggi, una mera petizione di principio. Basti ricordare l'art. 3, c. 4, d.lgs. n. 150/2009, che dispone come «Le amministrazioni pubbliche adottano metodi e strumenti idonei a misurare, valutare e premiare la performance individuale e quella organizzativa, secondo criteri strettamente connessi al soddisfacimento dell'interesse del destinatario dei servizi e degli interventi...», e l'art. 8, c. 1, lett. a, che dispone come «Il Sistema di misurazione e valutazione della performance organizzativa concerne: a) l'attuazione delle politiche attivate sulla soddisfazione finale dei bisogni della collettività...».

Certo il vero annoso problema resta quello relativo alle modalità di implementazione della valutazione proveniente da chi sta fuori dalle ammini-

---

(9) Cfr. l. n. 135/2012, e specialmente l'art. 5.

strazioni. Nemmeno l'esperienza delle Carte dei servizi, come si ricorderà, si rivelò un'esperienza di pieno successo in tal senso. C'è il rischio che anche questa volta il coinvolgimento dei *cives* resti una chimera.

4.3. — *I soggetti della valutazione* — Quanto alle altre novità in materia di soggetti preposti alla valutazione, va osservato che il nuovo decreto si pone per molti versi in linea di continuità con la precedente versione. L'alta dirigenza valuta la dirigenza di base, la dirigenza (tutta) valuta il personale che collabora con essa e l'Oiv «propone» all'organo politico la valutazione dell'alta dirigenza, oltre ad avere il compito di monitoraggio dell'intero percorso di valutazione (cfr. art. 14, d.lgs. n. 150/2009, nella versione ancora provvisoria). Certo anche in questo caso il legislatore avrebbe potuto avventurarsi sul sentiero degli aggiustamenti di tiro, provando a chiarire quella norma che nell'immediatezza della emanazione della riforma Brunetta tante parole aveva mosso; anche in questo caso, però, l'occasione è andata perduta.

Il lettore ricorderà che l'art. 14, c. 4, lett. *e*, aveva suscitato dubbi interpretativi nella parte in cui si rivolgeva solo alla dirigenza di vertice lasciando apparentemente fuori dalla proposta di valutazione dell'Oiv i dirigenti di base. Si ricorderà che proprio questa previsione, letta in combinato disposto con la previsione di cui all'art. 7, c. 2, lett. *c* (oggi lett. *b*), deponeva a favore della interpretazione, qui avallata (10), tale per cui i dirigenti di base possono essere valutati dall'alta dirigenza anche se poi su tutto il processo valutativo si dispiega la funzione validatrice dell'Oiv. Certo ciò non osta a che le amministrazioni intraprendano la scelta di affidare all'Oiv il compito complessivo della valutazione di tutti i dirigenti, specie nelle realtà di piccole dimensioni. Del resto, il bisogno principale del valutato nel corso della procedura di valutazione è spesso quello della terzietà del soggetto preposto alla valutazione.

In generale, quindi, non si riscontrano radicali stravolgimenti nel modello di valutazione, eccezion fatta per l'ampliamento delle funzioni dell'Oiv che coinvolgerebbero, oggi, non solo la attività a pura matrice valutativa, ma anche quelle con finalità programmatica. Si legga, ad esempio, l'art. 7 del d.lgs. n. 150/2009 (bozza provvisoria), che demanda all'Oiv il compito di esprimersi con parere vincolante sul Sistema di misurazione e valutazione delle amministrazioni (Smvp): documento program-

---

(10) E coerente, peraltro, con il modello di dirigenza racchiuso nel d.lgs. n. 165/2001, e questo perché l'art. 17, c. 1, offre una sponda argomentativa laddove attribuisce espressamente il compito della valutazione alla dirigenza.

matico di macroorganizzazione che sinora è stato appannaggio esclusivo degli organi di governo.

Spostando poi il *focus* della riflessione dai soggetti alle modalità della valutazione, pare degno di rilievo il fatto che il legislatore torni ancora una volta sulla questione del giudizio differenziato dei propri collaboratori. Anche l'art. 19 del d.lgs. n. 150/2009 subisce profondi rimaneggiamenti, visto che attribuisce ai contratti collettivi il compito di stabilire «... la quota delle risorse destinate a remunerare, rispettivamente, la performance organizzativa e quella individuale...», oltre che quello di fissare «... criteri idonei a garantire che alla significativa differenziazione dei giudizi di cui all'articolo 9, c. 1, lett. *d*, corrisponda un'effettiva diversificazione dei trattamenti economici correlati». È del tutto intuibile il ruolo che le parti negoziali a livello nazionale dovranno giocare in materia e altrettanto pianamente intuibile il grado di maturità relazionale che questa operazione richiederà. Questo è un terreno delicatissimo disseminato da prassi applicative non proprio virtuose in termini di consistente e autentica diversificazione.

#### *Riferimenti bibliografici*

- Cerulli Irelli V. *et al.* (2017), *Tre pareri sulla costituzionalità del decreto legislativo Madia in tema di reintegrazione dei lavoratori pubblici nel post di lavoro*, in *Rassegna delle pubbliche amministrazioni*, Astrid, n. 7, 1 ss.
- D'Alessio G., Zoppoli L. (2017), *Osservazioni sugli schemi di decreti attuativi dell'art. 17 della legge n. 124 del 2015*, gruppo di lavoro fondazione Astrid.
- Nicosia G. (2016), *Valutazione e responsabilità dei dirigenti pubblici: le norme interrotte e l'attesa del legislatore che verrà*, in *LPA*, n. 2, I, 113 ss.