

OSSERVATORI ONLINE

N. 4/2022

OSSERVATORIO

A CURA DI ADALBERTO PERULLI

LA CORTE EUROPEA DEI DIRITTI DELL'UOMO PERIODO GENNAIO-DICEMBRE 2021

Adalberto Perulli, Elena Sychenko ()*

SOMMARIO: 1. Le misure emergenziali per il contrasto della pandemia da Covid-19. — 2. Casi esaminati ai sensi dell'art. 4 della Convenzione. — 3. Casi esaminati ai sensi dell'art. 6. — 4. Casi esaminati ai sensi dell'art. 8. — 5. Casi esaminati ai sensi dell'art. 10. — 6. Casi esaminati ai sensi dell'art. 11 della Convenzione.

Nel corso del 2021 la Corte europea dei diritti dell'uomo (di seguito anche C. Edu) ha esaminato alcuni casi concernenti le contingenti misure emergenziali per il contrasto alla pandemia da Covid-19, in particolare quelle che prevedevano un obbligo di vaccinazione per alcune categorie specifiche di lavoratori. Altri casi si sono concentrati sulla spinosa questione della tratta di minori finalizzata alla commissione di reati attraverso il lavoro forzato (art. 4 della Convenzione) e sul diritto a un processo equo (art. 6). Altri ancora sono stati esaminati alla luce di un'interpretazione sempre più estesa che i giudici della Corte attribuiscono al diritto al rispetto alla vita privata e familiare (art. 8). Infine, alcuni casi rilevanti hanno chiamato in causa la libertà di espressione (art. 10) e il diritto alla libertà di associazione e azione sindacale (art. 11).

1. — *Le misure emergenziali per il contrasto della pandemia da Covid-19* — Nel corso del 2021, la C. Edu si è pronunciata su alcune cause che avevano a oggetto le restrizioni alla libertà personale adottate dalle autorità pubbliche per arginare la pandemia da Covid-19.

La Corte ha esaminato il ricorso di Guillaume Zambrano, un docente universitario francese residente a Montpellier, il quale sosteneva che le misure adottate dal Governo francese per contrastare la diffusione della pandemia (1) si ponessero in contrasto con l'art. 3 della Convenzione europea

(*) Rispettivamente, professore ordinario presso l'Università di Venezia «Ca' Foscari» e Assistant Professor presso la Saint-Petersburg State University.

(1) In particolare, la l. n. 2021/689 del maggio 2021 aveva introdotto un pass sanitario per l'accesso a grandi raduni per attività di svago (cinema, teatri, musei ecc.) o fiere, mentre la l. n. 2021/1040 aveva prorogato lo stato di emergenza sanitaria ed esteso il

dei diritti dell'uomo (di seguito anche Cedu). Il ricorrente ha denunciato che tali misure, definite come ritorsive, mirassero essenzialmente a costringere alla vaccinazione arrecando intense sofferenze e mettendo a rischio l'integrità fisica, visto che i vaccini allora disponibili erano ancora in fase di sperimentazione clinica. Sosteneva, inoltre, sulla base degli artt. 8 e 14 della Cedu e dell'art. 1 del Protocollo n. 12, che queste leggi, richiedendo il pass sanitario, interferivano con il diritto al rispetto della vita privata, imponendo delle misure non giustificate da un motivo di ordine pubblico.

Zambrano aveva organizzato un vero e proprio movimento di protesta contro il pass sanitario, e attraverso la creazione di un sito web incitava i visitatori a copiare il ricorso che lui aveva già sottoposto alla Corte al fine di congestionarne e paralizzarne le attività con una sorta di ricorso collettivo.

La Corte ha preso in considerazione il solo ricorso presentato da Zambrano dichiarandolo irricevibile sulla base di diversi motivi. Il ricorrente, che non aveva previamente adito tribunali amministrativi interni, ha inequivocabilmente posto in essere un comportamento abusivo, manifestamente contrario allo scopo del diritto di ricorso individuale, al fine di ostacolare il buon funzionamento della Corte (2). Inoltre, per poter sostenere di essere «vittima» di una violazione della Convenzione, il ricorrente avrebbe dovuto essere in grado di dimostrare di aver «subito direttamente gli effetti» della misura in questione (3), producendo prove ragionevoli e convincenti della probabilità che una violazione potesse direttamente interessarlo, ma il sig. Zambrano non ha fornito alcuna informazione sulla sua situazione personale. La Corte ha poi osservato che le leggi francesi non stabilivano alcun obbligo generale di vaccinazione e il ricorrente non aveva dimostrato di esercitare una delle professioni per cui era prevista la vaccinazione obbligatoria ai sensi della legge francese. La Corte di Strasburgo ha pertanto concluso che il ricorrente non aveva dimostrato l'esistenza di una coercizione nei suoi confronti tale da poter rientrare nell'ambito dell'articolo 3 della Convenzione.

Le misure emergenziali adottate dalla Francia sono state oggetto di altri due ricorsi sottoposti alla C. Edu. In entrambi i casi i ricorrenti erano vigili

campo di applicazione del pass sanitario per accedere e fruire di diverse attività (come bar e ristoranti, grandi magazzini e centri commerciali, trasporti pubblici, ospedali).

(2) C. Edu 15.9.2009, ric. n. 798/05, *Miroļubovs e Altri c. Lettonia*, par. 65, e 16.7.2019, n. 12200/08, n. 35949/11 e n. 58282/12, *Zhdanov e altri c. Russia*, par. 81.

(3) C. Edu 5.6.2015, n. 46043/14, *Lambert e altri c. Francia*, Grande Camera, par. 89, Cedu 2015 (estratti), C. Edu 1.7.2014, n. 43835/11, *S.A.S. c. Francia*, Grande Camera, par. 57, Cedu 2014 (estratti), e C. Edu 5.11.2020, n. 18108/20, *Le Mailloux c. Francia*, Comitato, dec., par. 10.

del fuoco, in quanto categoria di lavoratori obbligati alla vaccinazione ai sensi della l. n. 2021/1040 del 5 agosto 2021.

Nel primo caso (4), 672 membri volontari a tempo pieno dei Servizi dipartimentali francesi antincendio ed emergenza o di strutture sanitarie hanno adito la Corte, chiedendo che venissero adottati dei provvedimenti provvisori in applicazione dell'art. 39 del Regolamento della Corte. Più specificamente, sulla base degli artt. 2 («Diritto alla vita») e 8 («Diritto al rispetto della vita privata e familiare») della Cedu essi chiedevano, in via principale, che venisse sospeso l'obbligo di vaccinazione adottato in Francia con la legge n. 2021/1040 del 5 agosto 2021 e, in subordine, che venissero sospese le disposizioni che vietavano l'esercizio della professione e che interrompevano il pagamento degli stipendi a coloro che non avessero ottemperato all'obbligo di vaccinazione di cui alla medesima legge. I giudici della Corte hanno respinto la richiesta di provvedimenti provvisori, ritenendo che essa non possa rientrare nell'ambito di applicazione del richiamato art. 39, che si riferisce a misure provvisorie ed eccezionali nei casi in cui i richiedenti correrebbero altrimenti un rischio reale di danno irreversibile e in ogni caso nell'ambito di un procedimento pendente innanzi alla Corte, senza pregiudicare eventuali decisioni successive sulla ricevibilità o sul merito del caso.

Nel secondo caso, un vigile del fuoco ha ritenuto l'obbligo vaccinale imposto dalla Francia alle persone che esercitano determinate professioni o che lavorano in determinati luoghi lesivo degli artt. 8 («Diritto al rispetto della vita privata e familiare») e 14 («Divieto di discriminazione») della Cedu e dell'art. 1 del Protocollo n. 1 («Protezione della proprietà»). Egli lamentava che l'obbligo vaccinale, imposto a causa della sua professione, e il suo rifiuto di ottemperare a esso avevano comportato la sua sospensione dal lavoro e la privazione totale della sua retribuzione a partire dal 15 settembre 2021 (5). La Corte ha notificato il ricorso al Governo francese, sottoponendo alle parti alcune questioni alle quali fornire risposte per la decisione del caso.

2. — *Casi esaminati ai sensi dell'art. 4 della Convenzione* — Ai sensi dell'art. 4 è stato esaminato un solo caso (6) in cui, per la prima volta, il fenomeno

(4) C. Edu 24.8.2021, n. 41950/21, *Abgrall e altri 671 c. Francia*.

(5) Data a partire dalla quale i professionisti interessati non potevano più svolgere le loro attività se non avessero adempiuto all'obbligo vaccinale presentando il certificato di stato vaccinale.

(6) *C.L. e A.N. c. Regno Unito*, 5.7.2021, n. 77587/12 e n. 74603/12.

della tratta di minori viene esaminato in connessione allo sfruttamento lavorativo dei minori medesimi e alla loro incriminazione per illeciti compiuti proprio a causa del loro sfruttamento.

Due cittadini vietnamiti di 15 e 17 anni venivano arrestati, processati e poi condannati dalle autorità inglesi per produzione e spaccio di sostanze stupefacenti, in quanto impiegati da alcuni connazionali nella coltivazione di cannabis. I due ragazzi, di cui le autorità inglesi avevano accertato la minore età, in sede di arresto dichiaravano che, una volta arrivati sul territorio inglese, erano stati costretti a lavorare presso una coltivazione di cannabis; su consiglio dei propri difensori si dichiaravano colpevoli e venivano condannati dalle Corti inglesi all'esecuzione di una pena detentiva di 20 e 18 mesi da scontare presso un carcere minorile. Benché dopo la condanna ai due minorenni venisse riconosciuto lo status di vittime di tratta dall'autorità competente, le Corti interne ritenevano giustificate le ragioni a fondamento dell'azione penale vista l'estrema gravità dei reati perseguiti e l'assenza di prova della coercizione e della tratta, tanto che l'azione penale proseguiva fino alla condanna definitiva.

I due minori si rivolgevano alla Corte di Strasburgo, lamentando la violazione degli artt. 4 e 6, par. 1, della Convenzione e dell'art. 26 della Convenzione antitratta da parte del Regno Unito, poiché erano stati privati della protezione cui avevano diritto in quanto vittime di tratta, essendo lo Stato venuto meno al suo dovere di identificazione e protezione nonché alla non criminalizzazione delle vittime della tratta per reati commessi in relazione a loro status. Richiamate anche le Convenzioni sul lavoro forzato dell'Ilo (7), la Corte procedeva ad analizzare il caso ai sensi delle disposizioni di cui agli artt. 4 e 6, par. 1, della Convenzione.

Considerato che al momento dei fatti vi erano sufficienti elementi per far sorgere il sospetto che i due ricorrenti fossero stati vittime di tratta e che le Corti inglesi non avevano adeguatamente motivato la scelta di non prendere in considerazione lo status di vittime accertato dall'autorità competente, i giudici concludevano che il Regno Unito non avesse adempiuto l'obbligo di adottare misure operative per proteggere i due minori sia inizialmente (in quanto potenziali vittime) sia successivamente (in quanto

(7) In particolare, l'art. 4 del Protocollo del 2014, relativo alla Convenzione sul lavoro forzato del 1930, impone a ciascuno Stato membro di adottare le misure necessarie per garantire che le autorità possano non perseguire o non imporre sanzione alle vittime del lavoro forzato od obbligatorio per il loro coinvolgimento in attività illecite che sono costrette a commettere come conseguenza diretta del fatto di essere sottoposte a lavori forzati od obbligatori.

persone riconosciute come vittima di tratta), violando pertanto l'art. 4 della Convenzione.

In relazione all'art. 6 della Convenzione, i ricorrenti lamentavano che dall'inottemperanza del Regno Unito agli obblighi derivanti dall'art. 4 fosse derivata anche una lesione del diritto a un equo processo. Per i giudici di Strasburgo, l'assenza di una previa identificazione del reale status delle vittime non aveva permesso alla Corte interna di valutare in modo coerente l'opportunità di proseguire l'azione penale; mentre l'autodichiarazione di colpevolezza dei due ricorrenti, operata su consiglio dei propri avvocati, non poteva ritenersi sufficiente a esaurire il loro diritto a un equo processo. Inoltre, i giudici hanno ricordato che lo Stato non può invocare eventuali mancanze del rappresentante legale ovvero il fatto che la vittima – in questo caso particolarmente vulnerabile poiché minore – non si fosse previamente identificata come vittima di tratta, avendo invece l'obbligo positivo di proteggere e indagare su situazioni di potenziale tratta in presenza di un sospetto credibile. Nel caso di specie, già prima dell'instaurazione del procedimento penale a carico dei due soggetti, vi erano fondati sospetti circa la sussistenza di tratta di bambini vietnamiti finalizzata allo sfruttamento in fabbriche di produzione di cannabis che le autorità hanno trascurato.

Pertanto, la Corte ha riscontrato la violazione anche dell'art. 6, par. 1, della Convenzione, non ritenendo equo il processo cui erano state sottoposte le due vittime e ha riconosciuto loro il danno non patrimoniale in conseguenza dello stress subito in occasione del procedimento penale.

3. — *Casi esaminati ai sensi dell'art. 6* — La maggior parte dei casi su questioni lavoristiche sottoposti alla C. Edu nel 2021 è stata esaminata alla luce dell'art. 6, che sancisce il diritto a un processo equo (8); tra questi casi, alcuni hanno riguardato licenziamenti, trasferimenti a posizioni inferiori o sospensioni dal lavoro di alcuni giudici, per i quali le misure subite violavano la Convenzione.

La giurisprudenza relativa all'applicabilità dell'art. 6 ai procedimenti disciplinari contro i dipendenti pubblici fa riferimento al «test di Vilho Eskelinen» (9), secondo il quale lo Stato non può invocare lo status di dipendente pubblico di un ricorrente per escluderlo dalla protezione offerta

(8) *Ex multis*: C. Edu 28.3.2017, n. 45729/05, *Sturua c. Georgia*; C. Edu 25.9.2018, n. 76639/11, *Denisov c. Ucraina*, Grande Camera, e, più recentemente, C. Edu 15.3.2022, n. 43572/18, *Grzęda c. Poland*, Grande Camera.

(9) C. Edu 19.4.2007, n. 63235/00, *Eskelinen e altri. c. Finlandia*, par. 94.

dall'art. 6, a meno che non siano soddisfatte due condizioni (10): in primo luogo, il diritto nazionale deve aver escluso espressamente – o implicitamente, come successivamente chiarito nella causa *Grzęda c. Polonia* (11) – l'accesso a un tribunale per il posto o la categoria di dipendenti in questione; in secondo luogo, l'esclusione deve essere giustificata da «ragioni oggettive nell'interesse dello Stato» (12).

Nel caso *Bilgen c. Turchia* (13), la Corte si è trovata a esaminare il caso di un giudice anziano del Tribunale amministrativo regionale di Ankara che, senza il suo consenso e in base a un decreto del Consiglio superiore dei giudici e dei procuratori che non era stato sottoposto a controllo giurisdizionale, era stato trasferito presso un tribunale inferiore in un distretto diverso.

I giudici di Strasburgo hanno rilevato che nel caso di specie solo una delle due condizioni richieste dal test di Eskelinen era stata soddisfatta. Infatti, alla luce dell'art. 6 della Convenzione, avrebbero dovuto essere garantite procedure idonee ad assicurare che l'autonomia giudiziaria dei magistrati non venisse messa a repentaglio da indebite influenze esterne o interne, e solo ragioni altamente rilevanti avrebbero potuto giustificare l'assenza di un controllo giurisdizionale. I giudici hanno invece constatato che il fatto di aver negato al ricorrente l'accesso a un tribunale di fronte a una questione così determinante per la sua carriera non mirava a perseguire alcuno scopo legittimo, ma anzi avrebbe potuto potenzialmente danneggiare l'indipendenza giudiziaria, violando così i diritti del ricorrente e integrando pertanto una violazione dell'art. 6.

Nella causa *Gumenyuk e altri c. Ucraina*, gli ex giudici della Corte Suprema dell'Ucraina hanno sostenuto che l'illegittimo impedimento all'esercizio delle funzioni giudiziarie dopo una riforma legislativa, peraltro successivamente dichiarata incostituzionale, e l'impossibilità di contestarla violavano gli articoli 6 e 8 della Cedu.

La C. Edu ha ribadito che la previsione di garanzie procedurali e la possibilità di ricorrere contro decisioni che incidono sulla carriera e sullo status dei giudici debbono essere ampiamente riconosciute, poiché si riverberano sul senso di fiducia collettivo nei confronti del funzionamento della magistratura nel suo complesso. Limitare il diritto di un giudice di contestare il

(10) Vd. Corte europea dei diritti dell'uomo 2022.

(11) C. Edu 15.3.2022, n. 43572/18, *Grzęda c. Polonia*, Grande Camera, citato dalla *Guide on Article 6*.

(12) Vd. Corte europea dei diritti dell'uomo 2022.

(13) C. Edu 9.3.2021, n. 1571/07, *Bilgen c. Turchia*.

proprio licenziamento prematuro o una misura che equivale a un licenziamento può essere incompatibile con l'indipendenza della magistratura, qualora tale misura sia priva di una ragione specifica. La C. Edu ha quindi concluso che ai ricorrenti avrebbe dovuto essere garantito l'accesso diretto al tribunale in relazione alle loro accuse di illegittimo impedimento all'esercizio delle funzioni giudiziarie, ravvisando la violazione dell'articolo 6. La Corte ha inoltre riscontrato la violazione dell'articolo 8 in quanto, a causa degli emendamenti legislativi, i ricorrenti sono stati «privati dell'opportunità di continuare a svolgere l'attività giudiziaria e di vivere in un ambiente lavorativo in cui poter perseguire i propri obiettivi di sviluppo professionale e personale».

4. — *Casi esaminati ai sensi dell'art. 8* — In questo ultimo anno, la C. Edu ha esaminato una serie di casi aventi a oggetto il licenziamento ingiustificato, il primo dei quali, *Samsin c. Ucraina* (14), riguardava il licenziamento di un giudice della Corte Suprema, ai sensi del *Government Cleansing (Lustration) Act* (Gca). Il ricorrente, non avendo sottoscritto la dichiarazione di lustrazione necessaria ai sensi della legge, è stato interdetto dalla funzione pubblica fino alla fine del 2024 (15) e il suo nome è stato inserito in un Registro di lustrazione accessibile al pubblico; la sua richiesta di dimissioni non è stata presa in considerazione ed è stato privato dei benefici associati al pensionamento nonostante fosse vicino all'età pensionabile. La Corte ha ritenuto che tali misure non fossero necessarie in una società democratica e costituissero un'interferenza con il diritto al rispetto della vita privata, rilevato, inoltre, che l'obiettivo legittimo avrebbe potuto essere raggiunto se le dimissioni del ricorrente fossero state accettate.

Tra i casi considerati ai sensi dell'art. 8, particolarmente interessanti sono quelli che riguardano il diritto al lavoro poiché, benché non menzionato nella Cedu né direttamente sancito nelle sentenze della Corte, emerge implicitamente laddove il caso riguardi la mancata nomina per un incarico (16) o il rifiuto di assumere (17), il diritto di accesso a una professione (18) o il ritiro della licenza professionale che ha portato al licenziamento (19).

La lettura dell'art. 8 come «tutela del diritto allo sviluppo personale e del

(14) C. Edu 14.10.2021, n. 38977/19, *Stefania c. Ucraina*.

(15) C. Edu 17.10.2019, n. 58812/15, n. 53217/16, n. 59099/16 e al., *Poliakb c. Ucraina*.

(16) C. Edu 4.6.2019, n. 36607/06, *Yulmaz c. Turchia*.

(17) C. Edu 19.6.2018, n. 30733/08, *Demirel c. Turkey*.

(18) C. Edu 28.5.2009, n. 26713/05, *Bigaeva c. Grecia*.

(19) C. Edu 16.12.2021, n. 44691/14, *Budimir c. Croazia*.

diritto di stabilire e sviluppare relazioni con altri esseri umani e con il mondo esterno» è una chiave per comprendere l'espansione del campo di azione della Corte e l'inclusione del diritto al lavoro (senza però che venga affermato direttamente) giacché «è, dopo tutto, nel corso della propria vita lavorativa che la maggior parte delle persone ha una significativa opportunità di sviluppare relazioni con il mondo esterno» (20). La C. Edu, invero, non ha assunto decisioni dall'indirizzo unanime, e nel recente caso *Budimir v. Croazia* (21) tre giudici hanno firmato un parere dissenziente, sostenendo che un'interpretazione ampia potrebbe portare a «trasformare un gran numero di controversie di diritto del lavoro in contenzioso per la protezione della vita privata». Tale caso riguardava il ritiro della licenza professionale del ricorrente – per lavorare come ispettore automobilistico – che la Corte ha qualificato come interferenza con la sua vita privata. A seguito della revoca della licenza, il richiedente è stato licenziato, sebbene dopo cinque anni la licenza gli venisse restituita perché, secondo i tribunali locali, non c'erano prove sufficienti che avesse commesso una violazione dei suoi doveri professionali. Egli ha chiesto senza successo il risarcimento dei danni nei confronti dello Stato. Invocando l'articolo 8 della Cedu, il ricorrente lamentava di non aver potuto ottenere il risarcimento dei danni subiti a seguito della decisione illegittima di revocare la sua licenza che aveva comportato il suo licenziamento immediato dal lavoro, lasciandolo disoccupato per un periodo prolungato e senza reddito. Tenendo conto delle circostanze del caso, la Corte ha rilevato che il ricorrente è stato immediatamente licenziato dal lavoro a seguito della revoca della licenza e il diritto interno «non ha previsto alcun tipo di soluzione, in attesa dell'accertamento della sua effettiva responsabilità per il reato di cui era stato sospettato». Inoltre, la revoca della patente (per una presunta falsificazione del verbale di ispezione di un veicolo) aveva colpito la reputazione del ricorrente, compromettendo gravemente la stima degli altri nei suoi confronti e provocando un grave impatto sulle sue relazioni con la società (22). Di conseguenza, la Corte ha riscontrato la violazione dell'art. 8.

Dopo l'emblematico caso in materia di discriminazione *Markin v. Russia* (23), in cui la Corte ha dichiarato che il mancato godimento dei congedi parentali da parte dei militari di sesso maschile costituisce una discriminazione e viola gli articoli 8 e 14 della Cedu, nel 2021 la C. Edu ha esaminato

(20) C. Edu 23.3.2006, n. 77955/0, *Campagnano c. Italia*.

(21) C. Edu 16.12.2021, n. 44691/14, *Budimir c. Croazia*.

(22) *Ivi*, paragrafo 47.

(23) C. Edu 22.3.2012, n. 30078/06, *Markin Konstantin v. Russia*.

il caso *Gruba e altri v. Russia*, che riuniva le domande di quattro poliziotti (24): secondo la legge russa, gli agenti di polizia di sesso maschile hanno diritto al congedo parentale solo se i loro figli siano rimasti senza cure materne (in caso di morte della madre, revoca della potestà genitoriale, lunga malattia ecc.). Tuttavia, anche se le mogli dei due ricorrenti avevano problemi di salute ed era stato loro prescritto di non sollevare oggetti superiori a 5 kg, erano comunque considerate in grado di prendersi cura dei bambini. I ricorrenti hanno sostenuto che la differenza di diritto al congedo parentale tra poliziotti e poliziotte violasse la Convenzione.

La Corte ha ritenuto che la differenza in materia di diritto al congedo parentale non fosse giustificata, che le autorità non avevano bilanciato l'obiettivo legittimo dell'efficacia operativa della polizia con il diritto dei ricorrenti a non essere discriminati per motivi di genere, riscontrando la violazione dell'art. 14 in combinato disposto con l'art. 8.

I commentatori hanno osservato che la Corte deve essere lodata per aver proseguito sulla strada precedentemente intrapresa con il caso *Markin*, condannando gli stereotipi di genere che circondano l'assistenza e il lavoro retribuito.

5. — *Casi esaminati ai sensi dell'art. 10* — La libertà di espressione, considerata dagli studiosi imprescindibile per il godimento di tutte le altre libertà riconosciute nella Cedu (25), riveste un ruolo decisivo per la tutela del diritto al lavoro nelle ipotesi in cui il ricorrente sia stato licenziato per aver espresso la propria opinione. Tre sono i casi di maggior interesse vagliati dalla Corte nel 2021 alla luce dell'art. 10.

Il primo caso, *Melike c. Turchia* (26), ha riguardato il licenziamento della signora Melike, addetta alle pulizie a contratto presso il ministero dell'Educazione Nazionale, che è stata licenziata per aver cliccato «like» su vari post di Facebook (pubblicati sul sito di social network da una terza parte) che avevano a oggetto il massacro del popolo curdo, critiche al partito politico al potere e un insulto al leader di un gruppo religioso pubblicamente conosciuto.

I *like* sono stati considerati alla stregua di gravi violazioni, assurgendo a reati per avere la ricorrente «commesso atti e fatti contenenti violenza fisica, molestie sessuali e minacce di qualsiasi tipo» e «turbato la pace, la tran-

(24) C. Edu 6.7.2021, n. 66180/09, n. 30771/11, n. 50089/11 e n. 22165/12, *Gruba e a. c. Russia*.

(25) Marauhn 2007, 98.

(26) C. Edu 15.6.2021, n. 35786/19, *Melike c. Turchia*.

quillità e l'ordine del luogo di lavoro per scopi ideologici e politici, boicottato od occupato, messo in atto comportamenti volti a impedire lo svolgimento di servizi pubblici e provocato e incoraggiato tali atti» (par. 7). I tribunali nazionali ai quali la signora Melike si è rivolta hanno confermato il licenziamento intimato; la C. Edu, cui la ricorrente si è in ultima istanza rivolta, ha delineato alcuni punti cruciali che dovrebbero a nostro avviso costituire un quadro di riferimento per l'esame di casi simili da parte dei tribunali nazionali:

1. il dovere di lealtà, riserbo e discrezione cui il dipendente è tenuto nei riguardi del datore di lavoro in un rapporto di tipo privatistico non può essere tanto forte quanto quello richiesto ai funzionari pubblici e la ricorrente non ricopriva la posizione di funzionario pubblico;

2. l'atto di aggiungere un «like» a un post non può essere equiparato alla condivisione di un contenuto su un social network, poiché il «like» esprime semplicemente una sintonia con il contenuto pubblicato, e non un desiderio attivo di diffonderlo;

3. data la posizione lavorativa ricoperta, la ricorrente aveva una notorietà e rappresentatività limitata nel suo ambiente di lavoro, pertanto la sua attività su Facebook non poteva avere un impatto significativo;

4. le autorità nazionali non avevano specificato nelle loro decisioni se i «like» fossero stati oggetto di lamentele da parte di alunni, genitori, insegnanti o altri dipendenti del luogo di lavoro della ricorrente e nemmeno se tali «like» avessero dato luogo a incidenti di natura tale da mettere a rischio l'ordine e la tranquillità sul posto di lavoro;

5. le autorità nazionali non hanno nemmeno cercato di valutare se potenzialmente i «like» in questione avrebbero potuto causare effetti negativi sul posto di lavoro della ricorrente, considerando potenziale portata e impatto.

La Corte ha quindi concluso che non esisteva alcun ragionevole rapporto di proporzionalità tra l'ingerenza nel diritto alla libertà di espressione della signora Melike e lo scopo legittimo perseguito dalle autorità nazionali e ha riscontrato per questo la violazione dell'art. 10 della Convenzione.

Il secondo caso, *Eminağaoğlu c. Turchia* (27), concerne le sanzioni inflitte a un ufficiale giudiziario a seguito di alcune dichiarazioni e critiche che questi aveva mosso in particolare su casi che avevano avuto grossa risonanza mediatica.

La Corte ha riscontrato le carenze del processo decisionale e le violazioni dell'art. 6: sebbene il processo disciplinare fosse stato condotto in

(27) C. Edu 9.3.2021, n. 76521/12, *Eminağaoğlu c. Turchia*.

maniera regolare, non era stato circondato dalle garanzie indispensabili per tutelare lo status del ricorrente (ufficiale giudiziario e presidente di un'associazione di giudici e procuratori) e le limitazioni imposte alla sua libertà di espressione. La Corte ha ravvisato pertanto la violazione dell'art. 10.

Nel terzo caso, *Miroslava Todorova c. Bulgaria* (28), una giudice – e presidente dell'Unione bulgara dei giudici – era stata licenziata dopo aver criticato il Consiglio giudiziario supremo (Csm) per la politica del Governo in materia di magistratura e per la scelta di alcune nomine all'interno della stessa.

Da alcuni controlli, erano emerse gravi violazioni dei doveri professionali da parte della ricorrente, che aveva molti procedimenti pendenti in estremo ritardo e aveva emesso motivazioni anche con tre anni di ritardo rispetto alla scadenza. La ricorrente aveva subito dapprima la sanzione della riduzione dello stipendio per due anni, poi era stata licenziata e, infine, questa sanzione era stata sostituita con un demansionamento per un periodo di due anni. Secondo la C. Edu, «la catena di eventi tendeva a indicare che la ragione principale di questi controlli era stata la volontà di penalizzare la ricorrente, piuttosto che il desiderio legittimo di correggere i ritardi eccessivi nei procedimenti giudiziari». Ha inoltre stabilito che l'obiettivo principale delle sanzioni non era quello di garantire il rispetto dei termini per la conclusione dei casi, ma di penalizzare e intimidire la ricorrente a causa delle sue critiche al Csm e all'Esecutivo. Si è riscontrato che il licenziamento della ricorrente aveva avuto un effetto dissuasivo sulla diretta interessata e anche su altri giudici, che si erano astenuti dall'esprimere opinioni critiche sull'operato del Csm o, più in generale, su questioni relative all'indipendenza della magistratura.

6. — *Casi esaminati ai sensi dell'art. 11 della Convenzione* — Sulla base dell'art. 11 della Cedu, che sancisce il diritto di riunione e associazione compresa quella sindacale, nel giugno 2021 la Corte di Strasburgo si è pronunciata su un caso di estrema rilevanza in relazione al bilanciamento dei diritti dei lavoratori con quelli dell'impresa, sancendo di fatto la prevalenza dei primi sui secondi.

I ricorrenti, la Confederazione norvegese dei sindacati (LO) e il sindacato norvegese dei lavoratori dei trasporti (Ntf), di cui il primo è parte, lamentavano che la sentenza pronunciata dalla Corte Suprema norvegese, che dichiarava illegittimo un boicottaggio annunciato e pianificato da un sindacato per spingere la filiale norvegese di una società danese ad applica-

(28) C. Edu 19.10.2021, n. 40072/13, *Miroslava Todorova c. Bulgaria*.

re il contratto collettivo dei lavoratori portuali, fosse lesiva del diritto di cui all'art. 11 della Convenzione.

Le associazioni ricorrenti avevano stipulato con la Confederazione delle imprese norvegesi (Nho) e l'Associazione norvegese per la logistica e il trasporto (Nho logistikk og transport) un Accordo quadro che assicurava ai lavoratori dei porti norvegesi una serie di diritti relativi all'orario di lavoro e alla retribuzione e l'istituzione di un Ufficio amministrativo per il lavoro portuale, con lo scopo di gestire i lavoratori che erano di fatto alle sue dipendenze. La società norvegese Holship Norge AS (Holship), interamente controllata dal gruppo danese Holship Holding A/S, era attiva nel porto norvegese di Drammen e si rivolgeva all'Ufficio amministrativo quando aveva necessità di personale che svolgesse le mansioni di carico e scarico merci. Ma nel 2013, la Holship (che non era membro della Nho e non era quindi firmataria dell'Accordo quadro) aveva assunto direttamente quattro dipendenti, di talché il sindacato norvegese dei lavoratori dei trasporti le inviava un avviso di boicottaggio attraverso un blocco delle attività portuali per spingerla alla conclusione e applicazione del contratto, dopo vari e vani tentativi di contrattazione respinti.

Mentre il Tribunale della città di Drammen e l'Alta Corte di Borgarting avevano ritenuto l'annunciato boicottaggio legittimo, la Corte Suprema, alla quale la Holship aveva fatto ricorso, si pronunciava per la sua non legittimità: al fine di emettere la sentenza, la Corte aveva chiesto un parere preventivo alla Corte Efta (29), che aveva interpretato il sistema delineato dall'Accordo quadro – in particolare l'obbligo di assumere il personale che si occupava di carico e scarico portuale esclusivamente attraverso l'Ufficio amministrativo – come una restrizione alla libertà di stabilimento.

I ricorrenti hanno quindi portato il caso davanti alla Corte di Strasburgo, la quale, in primo luogo, si è pronunciata sull'applicabilità dell'art. 11 della Convenzione all'azione annunciata di boicottaggio che, annunciato e notificato in anticipo in conformità alla legge norvegese, aveva lo scopo di fare pressione sulla Holship affinché stipulasse con le associazioni sindacali un contratto collettivo per garantire condizioni di lavoro stabili e sicure ai lavoratori portuali. Per la Corte, dunque, il boicottaggio rientrava tra le azioni sindacali che l'associazione aveva cercato di intraprendere per tutelare gli interessi professionali degli iscritti al sindacato e pertanto doveva includersi nell'ambito di applicazione dell'art. 11 della Convenzione.

(29) La Corte sovranazionale che ha competenza e risolve le dispute in materia di libero scambio e integrazione economica tra gli Stati membri dell'Associazione europea del libero scambio (Efta) che sono inclusi anche nello Spazio economico europeo (See).

Nel merito, la Corte ha riconosciuto che la disposizione di cui all'art. 11 della Convenzione garantisce la libertà di tutelare gli interessi professionali degli iscritti a un'associazione sindacale attraverso l'azione sindacale, che deve essere a sua volta resa possibile dagli Stati (30), cui è stata attribuita libera scelta sui mezzi da utilizzare per garantire il diritto di associazione.

Riportando le valutazioni della Corte Suprema norvegese, la C. Edu ha ribadito che se l'effetto indiretto del boicottaggio annunciato dai sindacati fosse stato quello di garantire determinate condizioni e livelli di retribuzione ai lavoratori assunti dall'Ufficio amministrativo, direttamente avrebbe comunque impedito l'accesso di altri operatori come la Holship in quel mercato. Come analizzato dalla Corte interna, il boicottaggio deve essere bilanciato con le libertà economiche derivanti dall'Accordo sullo Spazio economico europeo (See) invocato dalla Holship. Considerando anche che le parti sociali coinvolte avevano successivamente negoziato e concluso un nuovo contratto collettivo da applicarsi ai lavoratori portuali, la C. Edu non ha rilevato ragioni abbastanza forti e persuasive per sostituire il suo giudizio a quello raggiunto dalla Corte Suprema norvegese, di fatto ritenendo che essa si fosse mossa all'interno dello spazio discrezionale lasciato agli Stati e riscontrando nel caso di specie il rispetto del corretto bilanciamento tra interessi contrapposti.

La Corte ha tuttavia approfittato del caso di specie per sottolineare che, benché i diritti e le libertà economiche riconosciute dall'Accordo See possano talvolta giustificare restrizioni ai diritti di cui all'art. 11 della Cedu, non può negarsi che un'azione collettiva, per raggiungere il suo scopo, potrebbe dover interferire con le libertà del mercato interno. Le conseguenze economiche negative, che sarebbero derivate dal blocco delle attività di carico e scarico conseguenti al boicottaggio, avrebbero rappresentato parte integrante dell'azione sindacale, come accade ad esempio nello sciopero (31).

La C. Edu ha sottolineato che, ai sensi della Convenzione europea dei diritti dell'uomo, la libertà di stabilimento nell'Accordo See non può essere considerata come un controbilanciamento del diritto fondamentale alla libertà di associazione, ma piuttosto come un elemento, seppur importante, da prendere in considerazione nella valutazione della proporzionalità ai sensi dell'art. 11, par. 2.

(30) Vd. C. Edu 12.11.2008, n. 34503/97, *Demir e Baykara c. Turchia*, Grande Camera, par. 140, Cedu 2008.

(31) C. Edu 20.11.2018, n. 44873/09, *Ognevenko c. Russia*, par. 73.

Riferimenti bibliografici

- Corte europea dei diritti dell'uomo (2022), *Guide on Article 6 of the European Convention on Human Rights Right to a fair trial (civil limb)*, aggiornata al 31 agosto 2022, in https://www.echr.coe.int/documents/guide_art_6_eng.pdf.
- Marauhn T. (2007), *Freedom of Expression, Freedom of Assembly and Association*, in D. Ehlers, U. Becker (a cura di), *European Fundamental Rights and Freedoms*, Walter de Gruyter, 97-129.

LA CORTE DI GIUSTIZIA DELL'UNIONE EUROPEA PERIODO APRILE-SETTEMBRE 2022

SOMMARIO: 1. Trasferimento d'azienda, procedure di insolvenza e procedimento «*pre-pack*». — 2. Libera circolazione dei lavoratori ed esperienza professionale acquisita in un altro Stato membro. — 3. Tutela contro l'insolvenza del datore e nozione di lavoratore protetto. — 4. Discriminazione in base all'età ed eleggibilità a una carica sindacale. — 5. Stabilizzazione di un dipendente pubblico e periodi di lavoro prestatati come lavoratore temporaneo. — 6. Retribuzione del lavoro notturno occasionale e parità di trattamento. — 7. Indennità per ferie non godute e prescrizione del diritto. — 8. Personale di volo e normativa previdenziale applicabile.

Rapporto di lavoro:

1. — *Trasferimento d'azienda, procedure di insolvenza e procedimento «pre-pack»*
— Con la decisione del 28.4.2022 (1), la Corte di Giustizia è intervenuta, all'esito di un rinvio pregiudiziale operato nell'ambito di una causa promossa da un'organizzazione sindacale olandese (*Federatie Nederlandse Vakbeweging*), in tema di Direttiva n. 2001/23/Ce del 12 marzo 2001, concernente il ravvicinamento delle legislazioni degli Stati membri relative al mantenimento dei diritti dei lavoratori in caso di trasferimenti di imprese, di stabilimenti o di parti di imprese o di stabilimenti. Essa ha statuito che l'art. 5, par. 1, debba essere interpretato nel senso che il presupposto da esso previsto – secondo il quale gli artt. 3 e 4 di tale direttiva non si applicano al trasferimento di un'impresa nel caso in cui il cedente sia soggetto a procedura fallimentare o a una procedura di insolvenza analoga «aperta in vista della liquidazione dei beni del cedente stesso» – sia soddisfatto qualora il trasferimento di un'impresa, in tutto o in parte, sia predisposto, anteriormente all'apertura della procedura fallimentare diretta alla liquidazione dei beni del cedente e nel corso della quale detto trasferimento viene realizzato, nell'ambito di una procedura di cd. «*pre-pack*», avente l'obiettivo principale di consentire, nell'ambito della procedura fallimentare, una liquidazio-

(1) C. Giust., sentenza 28.4.2022, *Federatie Nederlandse Vakbeweging*, C-237/20, Terza S. – Presidente Prechal, Relatore Biltgen, Avvocato Generale Pitruzzella.

ne dell'impresa in attività che soddisfi al meglio l'insieme dei creditori e che mantenga, per quanto possibile, l'occupazione. Tale regola si applica a condizione che una tale procedura di *pre-pack* sia disciplinata da disposizioni legislative o regolamentari.

La Corte ha inoltre precisato che il requisito del necessario svolgimento della procedura «sotto il controllo di un'autorità pubblica competente» risulta soddisfatto qualora il trasferimento sia predisposto, nell'ambito di una procedura di *pre-pack* preliminare alla dichiarazione di fallimento, da un «curatore designato», sottoposto al controllo di un «giudice delegato designato», e qualora l'accordo relativo a tale trasferimento sia concluso e portato a esecuzione dopo la pronuncia del fallimento diretto alla liquidazione dei beni del cedente, a condizione che una siffatta procedura di *pre-pack* sia disciplinata da disposizioni legislative o regolamentari.

2. — *Libera circolazione dei lavoratori ed esperienza professionale acquisita in un altro Stato membro* — A fronte di una vicenda che vedeva il mancato riconoscimento (da parte dell'amministrazione competente della Comunità autonoma spagnola di Castilla y León) a una lavoratrice del settore sanitario dell'esperienza maturata come infermiera in Portogallo, la Corte di Giustizia (2) ha statuito che l'art. 45 TfUE e l'art. 7 del Regolamento (UE) n. 492/2011, del 5 aprile 2011, relativo alla libera circolazione dei lavoratori all'interno dell'Unione, devono essere interpretati nel senso che ostino a una normativa nazionale relativa al riconoscimento della carriera professionale nell'ambito del servizio sanitario di uno Stato membro che impedisca di prendere in considerazione, ai fini dell'anzianità del lavoratore, l'esperienza professionale acquisita da quest'ultimo presso un servizio sanitario pubblico di un altro Stato membro, a meno che la restrizione alla libera circolazione dei lavoratori che tale normativa implica risponda a un obiettivo di interesse generale, sia idonea a garantire la realizzazione di tale obiettivo e non ecceda quanto necessario per raggiungere quest'ultimo.

3. — *Tutela contro l'insolvenza del datore e nozione di lavoratore protetto* — Con la decisione sul caso ceco *HJ* (3) la Corte di Giustizia ha di recente chiarito che l'art. 2, par. 2, e l'art. 12, lett. *a* e *c*, della Direttiva n. 2008/94/Ce del Parlamento europeo e del Consiglio, del 22 ottobre 2008, relativa alla tutela

(2) C. Giust., sentenza 28.4.2022, *Delia*, C-86/21, Seconda S. – Presidente Ziemele, Relatore Arabadjiev, Avvocato Generale Pikamäe.

(3) C. Giust., sentenza 5.5.2022, *HJ*, C-101/21, Settima S. – Presidente Passer, Relatore Biltgen, Avvocato Generale De la Tour.

dei lavoratori subordinati in caso d'insolvenza del datore di lavoro, come modificata dalla Direttiva (Ue) n. 2015/1794 del 6 ottobre 2015, debbano essere interpretati nel senso che ostino a una lettura – quale quella consolidata nella giurisprudenza della Repubblica Ceca, venuta in questione davanti al giudice del rinvio – secondo la quale una persona che eserciti, sulla base di un contratto di lavoro valido alla luce del diritto nazionale, cumulativamente le funzioni di direttore e di membro dell'organo statutario di una società commerciale non possa essere qualificata come lavoratore subordinato, ai sensi di tale direttiva, e, pertanto, non possa beneficiare delle garanzie previste in caso di insolvenza del datore di lavoro.

4. — *Discriminazione in base all'età ed eleggibilità a una carica sindacale* — Nel recente caso *A c. HK/Danmark*, la Corte di Giustizia (4) ha statuito che l'art. 3, par. 1, lett. *a e d*, della Direttiva n. 2000/78/Ce del 27 novembre 2000, che stabilisce un quadro generale per la parità di trattamento in materia di occupazione e di condizioni di lavoro, debba essere interpretato nel senso che il limite di età previsto dallo statuto di un'organizzazione di lavoratori per l'eleggibilità alla carica di segretario generale di quest'ultima rientra nell'ambito di applicazione di tale direttiva. Nel caso di specie, la signora A, nata nel 1948 e assunta nel 1978 in qualità di rappresentante sindacale da una divisione locale dell'organizzazione di lavoratori danese HK, dopo il trasferimento nel 1980 alla confederazione nazionale, era stata in seguito eletta dal congresso della federazione HK/Service, divenuta HK/Privat, quale vicesegretaria generale nel 1992 e, in seguito, segretaria generale nel 1993. All'esito di ripetute rielezioni, l'interessata aveva ricoperto l'incarico di segretaria generale di detta federazione fino all'8 novembre 2011, data in cui, raggiunta l'età di 63 anni, aveva superato il limite di età previsto all'articolo 9 dello statuto della HK/Privat per presentarsi alle elezioni per la carica di segretario generale, che si sarebbero tenute nello stesso anno. Per questo la signora A aveva presentato un reclamo dinanzi alla Commissione per la parità di trattamento, sostenendo di essere stata oggetto di una discriminazione fondata sull'età. Con decisione del 22.6.2016, tale Commissione aveva ritenuto che il fatto di vietare ad A, a causa della sua età, di presentarsi all'elezione a segretario generale della HK/Privat fosse contrario alla legge antidiscriminazione e aveva anche condannato la HK a versare ad A un importo a titolo di risarcimento. Non avendo tuttavia tale decisione avuto esecuzione, la Commissione, quale mandataria di A, aveva proposto ricorso davanti al Tribunale municipale di

(4) C. Giust., sentenza 2.6.2022, *A c. HK/Danmark*, C-587/20, Seconda S. – Presidente Prechal, Relatore Biltgen, Avvocato Generale De la Tour.

Copenaghen, che lo aveva trasmesso, per ragioni di competenza, all'*Østre Landsret* (Corte regionale dell'Est della Danimarca), giudice che aveva sollevato la questione pregiudiziale davanti alla Corte di Giustizia. Quest'ultima, dopo aver precisato che la Direttiva n. 78/2000 non esclude dal suo ambito di applicazione le condizioni di accesso a un'occupazione o a un lavoro qualora il titolare della carica di cui trattasi sia stato eletto a quest'ultima, così come non esclude dal medesimo ambito di applicazione i posti di lavoro di natura politica, ha precisato che la libertà delle organizzazioni sindacali di eleggere i propri rappresentanti deve essere conciliata con il divieto di discriminazioni in materia di occupazione e di lavoro che è oggetto della direttiva in questione, in quanto concretizzazione del principio generale di non discriminazione sancito all'articolo 21 della Carta, previsto anche dalla Convenzione n. 111 dell'Oil, del 25 giugno 1958, citata nel Considerando 4 di detta direttiva.

5. — *Stabilizzazione di un dipendente pubblico e periodi di lavoro prestati come lavoratore temporaneo* — In relazione al rilievo di periodi di lavoro temporaneo prestati ai fini della stabilizzazione in ruolo, la Corte di Giustizia, in una recente decisione (5), ha rilevato che la clausola 4, punto 1, dell'Accordo quadro sul lavoro a tempo determinato, concluso il 18 marzo 1999, che figura nell'allegato alla Direttiva n. 1999/70/Ce del Consiglio, del 28 giugno 1999, osta a una normativa nazionale – quale quella spagnola di cui al caso *de quo* – in forza della quale, ai fini della stabilizzazione nel grado di un lavoratore, non venivano presi in considerazione i servizi che un dipendente pubblico avesse prestato in qualità di dipendente pubblico temporaneo prima di accedere allo status di dipendente pubblico di ruolo. Nel caso di specie, il ricorrente nel procedimento principale aveva censurato il fatto che, sebbene da occupato in qualità di dipendente pubblico temporaneo e in forza di un'unica nomina nel posto di veterinario coordinatore presso la Comunità autonoma avesse ricevuto un grado individuale di 24 per tale posto (nella scala prevista da 1 a 30), in sede di successiva procedura di stabilizzazione gli fosse stato attribuito il grado individuale (inferiore) di 22, e ciò in forza del carattere (solo) temporaneo dell'occupazione precedente. In particolare, la Corte di Giustizia osserva che, se è vero che la Direttiva n. 1999/70 e l'Accordo quadro non ostano, in linea di principio, a che la stabilizzazione del grado individuale sia riservata ai soli dipendenti pubblici di ruolo, ciò non toglie che la normativa di uno Stato membro non possa

(5) C. Giust., sentenza 30.6.2022, *Clemente*, C-192/21, Settima S. – Presidente Passer, Relatore Biltgen, Avvocato Generale De la Tour.

imporre una condizione generale e astratta relativa alla sola natura temporanea del lavoro dei dipendenti temporanei, senza tener conto della natura particolare delle mansioni svolte e delle caratteristiche inerenti a queste ultime. Pertanto, nei limiti in cui, pur escludendo la stabilizzazione automatica del grado occupato temporaneamente, la normativa nazionale applicabile nel procedimento principale consente di tener conto, ai fini della determinazione del grado da stabilizzare, del periodo trascorso in un posto temporaneo, circostanza che spetta al giudice del rinvio verificare, la normativa in parola deve essere applicata in maniera uguale alle persone che abbiano occupato tale posto temporaneo in qualità di dipendenti pubblici temporanei o come dipendenti pubblici di ruolo nominati in via definitiva. Dunque, se è legittimo prevedere condizioni di accesso allo status di dipendenti pubblici di ruolo, la fissazione di tali condizioni di accesso non può giustificare una disparità di trattamento rispetto alle condizioni della stabilizzazione in parola.

6. — *Retribuzione del lavoro notturno occasionale e parità di trattamento* — Nella decisione relativa al caso tedesco *Coca-Cola European Partners Deutschland GmbH* (6), la Corte di Giustizia ha statuito che una disposizione di un contratto collettivo che preveda una maggiorazione retributiva per il lavoro notturno svolto in modo occasionale più elevata rispetto a quella fissata per il lavoro notturno svolto in modo regolare non dà attuazione alla Direttiva n. 2003/88/, concernente taluni aspetti dell'organizzazione dell'orario di lavoro, ai sensi dell'art. 51, par. 1, della Carta dei diritti fondamentali dell'Unione europea. La vicenda che ha originato il caso aveva visto due lavoratori proporre ricorso al Tribunale del lavoro, contestando una clausola di contratto collettivo che prevedeva che vi fosse una maggiorazione retributiva più elevata per il lavoro notturno svolto in modo occasionale; sottolineavano infatti i lavoratori che le persone chiamate a lavorare regolarmente la notte fossero esposte a rischi e a una penosità maggiori rispetto a coloro che tale lavoro svolgessero solo in modo occasionale, e pertanto ritenevano immotivata la disparità di trattamento riscontrata. In primo grado la domanda era stata respinta, ma in appello era stata accolta; tuttavia la Coca-Cola aveva proposto ricorso per cassazione e il *Bundesarbeitsgericht* (Corte federale del lavoro tedesca) aveva sollevato la questione pregiudiziale davanti alla Corte di Giustizia, che l'ha risolta nel senso che si è già det-

(6) C. Giust., sentenza del 7.7.2022, *Coca-Cola European Partners Deutschland GmbH*, C-257/21, Settima S. – Presidente Passer, Relatrice Arastey Sahún, Avvocato Generale Rantos.

to. Nella decisione la Corte precisa che certamente gli articoli da 8 a 13 della Direttiva n. 2003/88 riguardano il lavoro notturno; tuttavia, tali disposizioni riguardano solo la durata e il ritmo del lavoro, la tutela della salute e della sicurezza dei lavoratori notturni e l'informazione delle autorità competenti; non disciplinano, quindi, in alcun modo la retribuzione dei lavoratori per il lavoro notturno e non impongono, di conseguenza, alcun obbligo specifico agli Stati membri nei confronti delle situazioni di cui trattasi nei procedimenti principali. Di conseguenza, la maggiorazione prevista dal contratto collettivo in discussione nella causa principale non può ritenersi rientrante nell'ambito di applicazione della direttiva sopra citata, né può essere considerata come attuazione del diritto dell'Unione (ai sensi dell'art. 51, par. 1, della Carta dei diritti fondamentali).

7. — *Indennità per ferie non godute e prescrizione del diritto* — Nella decisione sul caso *LB* la Corte di Giustizia (7) ha statuito che l'art. 7 della Direttiva n. 2003/88/Ce del 4 novembre 2003, concernente taluni aspetti dell'organizzazione dell'orario di lavoro, e l'art. 31, par. 2, della Carta dei diritti fondamentali dell'Unione europea debbano essere interpretati nel senso che ostino a una normativa nazionale, quale quella tedesca in questione, in forza della quale il diritto alle ferie annuali retribuite maturato da un lavoratore in un periodo di riferimento si prescrive alla scadenza di un termine di tre anni che comincia a decorrere alla fine dell'anno in cui tale diritto è sorto, qualora il datore di lavoro non abbia effettivamente posto il lavoratore in grado di esercitare il diritto summenzionato. Osserva la Corte che, se è vero che il datore di lavoro dispone di un legittimo interesse a non dover affrontare domande di ferie o di indennità finanziarie per periodi di ferie annuali retribuite non godute corrispondenti a diritti maturati oltre tre anni prima che ne sia fatta domanda, la legittimità di tale interesse viene meno quando il datore di lavoro, astenendosi dal porre il lavoratore in grado di esercitare effettivamente il diritto alle ferie annuali retribuite, si è esso stesso posto in una situazione che lo mette di fronte a siffatte domande e di cui può avvantaggiarsi a danno del lavoratore; circostanza che spetterà al giudice del rinvio verificare nel procedimento principale. Detta situazione, precisa la Corte (vd. par. 54 della decisione in commento), non è infatti paragonabile a quella in cui la Corte stessa ha riconosciuto un legittimo interesse del datore di lavoro a non trovarsi di fronte al rischio di un cumulo troppo rilevante di periodi di assenza e alle difficoltà che dette assenze po-

(7) C. Giust., sentenza 22.9.2022, *LB*, C-120/21, Sesta S. – Presidente e Relatrice Ziemele, Avvocato Generale De la Tour.

trebbero comportare per l'organizzazione del lavoro quando l'assenza prolungata del lavoratore sia dovuta a un'incapacità per malattia (vd. la sentenza del 22.11.2011, *KHS*, C-214/10, parr. 38 e 39). In circostanze come quelle di cui al procedimento di rinvio, spetta dunque al datore di lavoro premunirsi contro domande tardive per periodi di ferie annuali retribuite non godute conformandosi agli obblighi di informazione e di sollecito che gli incombono nei confronti del lavoratore, il che avrà l'effetto di garantire la certezza del diritto, senza tuttavia limitare il diritto fondamentale sancito all'articolo 31, par. 2, della Carta dei diritti fondamentali. Infatti – rileva conclusivamente la Corte – qualora un datore di lavoro non abbia effettivamente posto il lavoratore in grado di esercitare il suo diritto alle ferie annuali retribuite maturato in un periodo di riferimento, l'applicazione della prescrizione ordinaria prevista all'articolo 195 del BGB tedesco all'esercizio di un tale diritto – sancito all'art. 31, par. 2, della Carta – eccede quanto è necessario per conseguire l'obiettivo della certezza del diritto.

Sicurezza sociale:

8. — *Personale di volo e normativa previdenziale applicabile* — Con la recente decisione sul caso *Ryanair* (8) la Corte di Giustizia è intervenuta a seguito di due ordinanze di rimessione della Corte di Cassazione italiana, punto terminale di una vicenda nata a seguito di accertamenti ispettivi condotti dall'Inps e dall'Inail presso l'aeroporto di Orio al Sergio (BG), che avevano condotto gli enti previdenziali a contestare il mancato versamento di contributi previdenziali e assicurativi per alcuni dipendenti della compagnia aerea *low cost* che risultavano occupati presso tale aeroporto, nel quale restavano ogni giorno per almeno 45 minuti presso un locale (cd. «*crew room*») in cui gestivano e organizzavano il turno lavorativo, effettuando le attività precedenti e successive al medesimo. A fronte della richiesta di applicazione della normativa italiana, la Ryanair aveva eccepito l'applicazione della legge irlandese (esibendo tardivamente i certificati rilasciati dall'Ente previdenziale irlandese – E101, ora A1 – peraltro non per tutti i 219 lavoratori coinvolti, cosa che legittimava l'incertezza quanto a diverse posizioni). Se nei primi due gradi di giudizio la domanda degli Enti previdenziali italiani era stata respinta, la Corte di Cassazione aveva ritenuto di sollevare la questione. Infatti, pur riconoscendo il carattere vincolante dei certificati E101 prodotti da Ryanair, il giudice di legittimità italiano aveva rilevato tuttavia

(8) C. Giust., sentenza 19.5.2022, *Ryanair*, C-33/21, Settima S. – Presidente Passer, Relatore Biltgen, Avvocato Generale De la Tour.

che, nella misura in cui il giudice adito in appello, sulla base della sua valutazione dei fatti, aveva giudicato che i certificati E101 prodotti dalla Ryanair non coprissero in realtà l'insieme dei 219 dipendenti della Ryanair assegnati all'aeroporto di Orio al Serio per tutti i periodi interessati, fosse necessario dunque determinare quale fosse, conformemente al Regolamento n. 1408/71 (e alle successive modifiche), la legislazione applicabile in materia di previdenza sociale. La Cassazione aveva dunque proposto rinvio pregiudiziale, chiedendo alla Corte di Giustizia chiarimenti quanto alla nozione di «persona occupata prevalentemente nel territorio dello Stato membro nel quale risiede», contenuta nell'art. 14, punto 2, lett. a, ii, del Regolamento n. 1408/71.

Nel rispondere alla questione formulata, la Corte di Giustizia, con la decisione in commento, ha statuito che l'art. 14, punto 2, lett. a, i, del Regolamento (Cee) n. 1408/71, relativo all'applicazione dei regimi di sicurezza sociale ai lavoratori subordinati, ai lavoratori autonomi e ai loro familiari che si spostano all'interno della Comunità – nella sua versione modificata e aggiornata dal Regolamento (Ce) n. 118/97, come modificato dal Regolamento (Ce) n. 631/2004 –, l'art. 13, par. 1, lett. a, l'art. 87, par. 8, del Regolamento (Ce) n. 883/2004, relativo al coordinamento dei sistemi di sicurezza sociale – come modificato dal Regolamento (Ce) n. 988/2009 e successivamente dal Regolamento (Ue) n. 465/2012 – nonché l'art. 11, par. 5, del Regolamento n. 883/2004 – come modificato dal Regolamento n. 465/2012 – debbano essere interpretati nel senso che la normativa previdenziale applicabile al personale di volo di una compagnia aerea, stabilita in uno Stato membro, che non sia coperto da certificati E101 e che lavori per un periodo di 45 minuti al giorno in un locale destinato ad accogliere l'equipaggio, denominato «*crew room*», di cui tale compagnia aerea disponga nel territorio di un altro Stato membro nel quale detto personale di volo risiede (personale che, per il tempo lavorativo restante, si trova a bordo degli aeromobili di detta compagnia aerea), è la legislazione di quest'ultimo Stato membro. Indubbiamente la decisione costituisce un importante precedente interpretativo in relazione a un tema – quello concernente il regime previdenziale applicabile ai lavoratori «mobili» – particolarmente rilevante e sensibile. Il fatto che la *crew room* possa essere equiparata a una succursale (vigente il «vecchio» Regolamento n. 1408/71) e a una base di servizio (*ex* Regolamento n. 883/2004) può infatti aprire nuovi spazi di tutela per i lavoratori, anche se non deve sfuggire che la decisione può portare a dette conseguenze solo in relazione ai lavoratori non coperti dal certificato E101, la cui vincolatività continua a essere difficilmente scalfibile se non al verificarsi di poche e ben precise condizioni (ad esempio, rilascio fraudolento).

OSSERVATORIO

LAVORO PUBBLICO (*) PERIODO GIUGNO-NOVEMBRE 2022

*Gabriella Nicosia, Paola Saracini, Carla Spinelli (**)* LE PROSPETTIVE DELLA PROFESSIONALITÀ «SOSTENIBILE» E DELLA QUESTIONE DI GENERE NEL LAVORO PUBBLICO

SOMMARIO: 1. Premessa. — 2. La nuova stagione negoziale e il focus sulle competenze. — 3. Lo sguardo dritto e aperto nel futuro: professionalità e programmazione. — 4. Le Linee guida sulla parità di genere nelle pubbliche amministrazioni: un diverso approccio alla cultura manageriale. — 5. Questioni di genere e contrattazione collettiva.

1. — *Premessa* — La stagione contrattuale delle pubbliche amministrazioni per il triennio 2019-2021, sebbene non ancora conclusa, è ormai in fase avanzata. Nello specifico, oltre che per il comparto Funzioni Centrali (1), anche per quello della Sanità, il 2 novembre 2022, è stato siglato il contratto in via definitiva (2), e il 16 novembre dello stesso anno si è concluso l'*iter* relativo all'approvazione del contratto collettivo del comparto Funzioni Locali. Ancora *in itinere*, invece, la trattativa per il rinnovo del contratto nazionale del comparto Istruzione e Ricerca, per il quale, al momento, è stata siglato solo il rinnovo della parte economica (più esattamente, l'ipotesi di contratto sui principali aspetti del relativo trattamento del personale dipendente appartenente ai settori Scuola e Afam e ai settori Università ed Enti di ricerca).

Alla luce del fatto che non tutti i rinnovi sono stati conclusi e che la *Rivista* ha in programmazione specifici approfondimenti sul tema, abbiamo scelto di indirizzare il nostro focus su due tematiche che, se per un verso

(*) Il lavoro è frutto di una riflessione comune, così com'è comune la stesura del par. 1; tuttavia i parr. 2 e 3 sono ascrivibili a Gabriella Nicosia, il par. 4 a Carla Spinelli e il par. 5 a Paola Saracini.

(**) Rispettivamente, professoressa associata di Diritto del lavoro presso l'Università di Catania, professoressa associata di Diritto del lavoro presso l'Università del Sannio, professoressa ordinaria di Diritto del lavoro presso l'Università di Bari.

(1) Sul quale vd. *Osservatorio Lavoro Pubblico*, in *RGL*, 2022, n. 2

(2) Si segnala che le trattative in merito al rinnovo della sezione contrattuale del personale della ricerca e delle attività di supporto sono ancora in corso.

incrociano talune previsioni contrattuali appena richiamate, per altro verso presentano una propria autonomia di riflessione: la professionalità e la parità di genere nel lavoro pubblico. Tematiche che ci sono sembrate particolarmente significative in questa stagione in cui alle pubbliche amministrazioni si richiede un nuovo cambio di passo, e che, per certi versi, presentano più di un profilo di connessione.

2. — *La nuova stagione negoziale e il focus sulle competenze* — Poste queste premesse, sembra opportuno partire da uno dei temi che può essere considerato centrale nell'economia della recente stagione negoziale: il nuovo Ordinamento professionale.

Va da subito osservato come le disposizioni racchiuse nel Titolo III del Ccnc funzioni centrali costituiscano una esemplificazione del tratto distintivo dell'intera normativa postpandemica: il concreto investimento sulle competenze delle persone.

Che sia questa la *ratio* sottesa nel complesso alla nuova disciplina è pienamente intuibile dalla lettura della norma che recita: «il nuovo modello classificatorio persegue la finalità di fornire alle amministrazioni del comparto Funzioni Centrali uno strumento innovativo ed efficace di gestione del personale e contestualmente offrire, ai dipendenti, un percorso agevole e incentivante di sviluppo professionale. [...] Il sistema di classificazione del personale, di cui al presente contratto, si pone altresì l'obiettivo di rendere omogenei i diversi modelli presenti nei Ccnl dei precedenti comparti confluiti nel comparto Funzioni Centrali anche al fine di facilitare il riconoscimento delle competenze delle risorse umane nei diversi settori della Pubblica Amministrazione» (3). A questo si aggiunga che l'art. 13 del Ccnl citato dichiara *expressis verbis* che il sistema di classificazione del personale è «... improntato a criteri di flessibilità funzionali alle esigenze proprie dei differenti modelli organizzativi presenti nel comparto...».

Come emerge dalle disposizioni appena indicate, la tendenza è giusto quella di superare la logica formale della qualifica, da sempre correlata alla dotazione organica, per abbracciare quella fattuale delle mansioni, e questo per traghettare il sistema, una volta per tutte, verso l'attribuzione di centralità alle competenze e al saper fare dei lavoratori. La nuova visione, d'altro canto, si poteva già riscontrare in uno dei rapporti Aran di qualche anno fa, in cui si legge espressamente che «I modelli di rappresentazione delle professioni basati sulle competenze professionali consentono di evidenziare le conoscenze, abilità e attitudini caratterizzanti ogni figura in maniera detta-

(3) Cfr. art. 12 del Ccnc funzioni centrali 2019-2021.

gliata. In tal modo, diviene possibile descrivere il percorso formativo da intraprendere per acquisirle, avere una guida di riferimento e un orientamento per la gestione delle risorse umane (reclutamento, mobilità, politiche di sviluppo, *gap analysis*), attuare sistemi di certificazione delle competenze» (4).

Fra i problemi annosi ravvisabili nelle p.a. va certamente ricordato il fenomeno dello *skill mismatch*, ovvero del disallineamento fra competenze possedute e attività svolta dai dipendenti dei nostri apparati. Sebbene vada al contempo rinsaldata la consapevolezza che nelle nostre amministrazioni «... il capitale umano è costituito non solo dall'istruzione, ma anche dall'esperienza lavorativa e dalle abilità pratiche (istruzione non equivale a competenza). In altre parole, un fenomeno di *educational mismatch* non necessariamente indica un problema di *skill mismatch* (5): ciò, naturalmente, nella misura in cui la mancanza del livello di istruzione richiesta sia compensata da esperienze e abilità pratiche acquisite sul lavoro» (6).

Ed è proprio questa la vera sfida dei contratti di ultima generazione: rielaborare proficue e autentiche attività di *upskilling* e *reskilling* in modo da generare, dall'interno degli apparati, le competenze all'interno. Una sorta di approccio sostenibile coerente con il trend del contesto storico istituzionale in cui viviamo.

Ricordiamo brevemente che sono previste quattro aree funzionali, individuate mediante le declaratorie che descrivono l'insieme dei requisiti indispensabili per l'inquadramento nell'area medesima. Le stesse corrispondono a livelli omogenei di competenze, conoscenze e capacità necessarie per l'espletamento di una vasta e diversificata gamma di attività lavorative. Sono così configurate l'area degli operatori, l'area degli assistenti, l'area dei funzionari e infine, per la prima volta, almeno rispetto alle Funzioni Centrali, l'area delle elevate professionalità (EP). All'interno di ciascuna delle aree si ha equivalenza e fungibilità delle mansioni ed esigibilità delle stesse in relazione alle esigenze dell'organizzazione del lavoro. Non si tratta, in verità, di una previsione del tutto sconosciuta all'ambito negoziale del lavoro pubblico: già all'indomani della seconda privatizzazione degli anni 1997-1998, i primi contratti riportavano, infatti, disposizioni tali per cui, nel rispetto dell'equivalenza, i funzionari dovessero comunque rispettare i criteri della flessibilità, posto che erano tenuti a svolgere tutte le mansioni ascrivibili

(4) Così il rapporto *Modelli di rappresentazione delle professioni e relative competenze: ipotesi di lavoro per le p.a.*, Dipartimento funzione pubblica – Aran, 2017.

(5) Sul tema, si legga lo studio di Casano *et al.* 2018.

(6) Così si legge in Aran 2013.

bili alla propria posizione di appartenenza e anche quelle «strumentali e complementari» (7). Un diverso modo per sancire l'impossibilità di sottrarsi ad attività strumentali come, volendo ricorrere a un esempio al limite della banalizzazione, l'esecuzione di una fotocopia, se funzionale e accessoria alla propria attività. Ciò nel rispetto dei sempre validi principi di adempimento secondo buona fede e correttezza comportamentale. È proprio questa, al contempo, la *ratio* sottesa alla norma necessariamente connessa con la disciplina negoziale, e cioè l'art. 52 del d.lgs. n. 165/2001, nella parte in cui dispone che, «ai sensi dell'art. 52 del d.lgs. n. 165/2001, ogni dipendente è tenuto a svolgere le mansioni per le quali è stato assunto e le mansioni equivalenti nell'ambito dell'area di inquadramento, fatte salve quelle per il cui espletamento siano richieste specifiche abilitazioni professionali».

3. — *Lo sguardo dritto e aperto nel futuro: professionalità e programmazione* — Va qui posto in evidenza un punto sul quale è opportuno cominciare da subito a ragionare. Nessuna strategia gestionale relativa al capitale umano ha possibilità di successo senza un'autentica programmazione, sia sul piano macro organizzativo che su quello micro.

Il d.l. n. 80/2022 nel delineare le coordinate del Piao (Piano integrato di attività e organizzazione) è assai esplicito nell'affermare che per migliorare la qualità dei servizi ai cittadini il Piao definisce «... la strategia di gestione del capitale umano e di sviluppo organizzativo, anche mediante il ricorso al lavoro agile, e gli obiettivi formativi annuali e pluriennali, finalizzati ai processi di pianificazione secondo le logiche del *project management*, al raggiungimento della completa alfabetizzazione digitale, allo sviluppo delle conoscenze tecniche e delle competenze trasversali e manageriali e all'accrescimento culturale e dei titoli di studio del personale, correlati all'ambito d'impiego e alla progressione di carriera del personale» (8).

Il riferimento espresso alle logiche del *project management* (PM) è esemplificativo di un vero cambio di passo sistemico (9). Sono ormai desueti i

(7) Cfr. art. 13 del Ccnc funzioni locali 1998-2001: «Ogni dipendente è inquadrato, in base alla ex qualifica e profilo professionale di appartenenza, nell'area e nella posizione economica ove questa è confluita ed è tenuto a svolgere, come previsto dall'art. 56 del d.lgs. n. 29/1993, tutte le mansioni considerate equivalenti nel livello economico di appartenenza, nonché le attività strumentali e complementari a quelle inerenti lo specifico profilo attribuito».

(8) Cfr. art. 6, d.l. n. 80/2021 (l. n. 113/2021 di conversione).

(9) Su tutti questi aspetti, se si vuole, è possibile ascoltare le relazioni di L. Fiorillo e G. Nicosia, su clip all'indirizzo internet <https://www.youtube.com/watch?v=K1m5Rce13Lg>. Ciclo di seminari a cura di A. Boscati e A. Zilli.

vecchi modelli manageriali, spesso ancorati al retaggio del rigido approccio tipico della gerarchia funzionale. Sembra un percorso obbligato a far posto alle logiche più snelle del PM, ovvero a percorsi dinamici che guardano soprattutto agli *output* dell'azione amministrativa: questo perché il vero obiettivo di tutte le disposizioni degli ultimi anni è la creazione di valore pubblico.

Ciò che si intende dire è che l'innesto delle regole del *project management* nei nostri apparati porta all'adozione di un vero e proprio processo inteso sempre più come insieme di attività correlate o interagenti che trasformano elementi in ingresso (*input*) in elementi in uscita (*output*). Peraltro, in processi logicamente sequenziati, generalmente, gli *output* corrispondono, poi, agli *input* del processo successivo.

Spesso ci si concentra solo sulla legittimità del procedimento, come se fosse proprio quello il fine di tutta l'attività nelle nostre amministrazioni; viceversa la domanda alla quale sarebbe più opportuno rispondere è se il medesimo ha prodotto gli effetti sperati e nei tempi attesi.

Una buona e virtuosa programmazione del personale attraverso il Piao (e tutta la progettazione che il medesimo racchiude) dovrebbe pertanto puntare, come *output* dell'intero processo, alla creazione di valore pubblico e infine dell'azione impeccabile, quella in grado di soddisfare attese e pretese della collettività degli utenti.

È nel Piao – e negli strumenti di relativa attuazione (d.P.R. 30 giugno 2022, n. 132, e d.P.R. 15 luglio 2022, n. 81, per le p.a. con più di 50 dipendenti) (10) – che si rinviene la strategia perseguita dal legislatore. Proprio laddove viene statuito che il Piao definisce «compatibilmente con le risorse finanziarie riconducibili al piano triennale dei fabbisogni di personale, di cui all'articolo 6 del decreto legislativo 30 marzo 2001, n. 165, gli strumenti e gli obiettivi del reclutamento di nuove risorse e della valorizzazione delle risorse interne, prevedendo, oltre alle forme di reclutamento ordinario, la percentuale di posizioni disponibili nei limiti stabiliti dalla legge destinata alle progressioni di carriera del personale, anche tra aree diverse, e le modalità di valorizzazione a tal fine dell'esperienza professionale maturata e dell'accrescimento culturale conseguito anche attraverso le attività poste in essere ai sensi della lettera *b*, assicurando adeguata informazione alle organizzazioni sindacali...».

(10) È stata emanata anche la circolare n. 2/2022, «Indicazioni operative in materia di Piano integrato di attività e organizzazione (Piao) di cui all'articolo 6 del decreto legge 9 giugno 2021, n. 80», reperibile all'indirizzo https://www.funzionepubblica.gov.it/sites/funzionepubblica.gov.it/files/NOTA_CIRCOLARE_2_2022-Piao.pdf.

Programmazione e azioni di rilancio delle abilità e competenze possedute (professionalità) sono, quindi, il terreno su cui si gioca il successo e la tenuta delle nuove disposizioni contrattuali.

Come del resto confermano i primi orientamenti applicativi da parte dell'Aran, nei quali si legge l'imprescindibile *liaison* fra le scelte organizzative e il fabbisogno di peculiari figure come le elevate professionalità (11).

4. — *Le Linee guida sulla parità di genere nelle pubbliche amministrazioni: un diverso approccio alla cultura manageriale* — Nell'ottobre scorso sono state approvate le Linee guida sulla «Parità di genere nell'organizzazione e gestione del rapporto di lavoro con le pubbliche amministrazioni», redatte dal Dipartimento per la funzione pubblica e dal Dipartimento per le pari opportunità. Tale documento d'indirizzo è stato adottato ai sensi dell'art. 5 del d.l. 30 aprile 2022, n. 36, convertito dalla l. 29 giugno 2022, n. 79, e si rivolge a tutte le amministrazioni di cui all'articolo 1, comma 2, del decreto legislativo 30 marzo 2001, n. 165. Come precisato nelle dichiarazioni rese dai Ministri sottoscrittori, le Linee guida intendono «offrire indicazioni concrete e percorribili per supportare le pubbliche amministrazioni a realizzare una migliore organizzazione lavorativa, più inclusiva e rispettosa della parità di genere».

Il documento di indirizzo si articola in due parti e reca in appendice un glossario, che raccoglie le principali voci riferibili al tema dell'equilibrio di genere.

Nella prima parte si individua lo scenario di contesto e, in particolare, si colloca l'iniziativa nell'ambito delle Strategie per la parità di genere definite dall'Unione europea (2020-2025) e a livello nazionale (2021-2026). Quest'ultima si inserisce tra gli interventi del Piano nazionale di ripresa e resilienza (Pnrr), in cui l'*empowerment* femminile e il contrasto alle discriminazioni di genere sono obiettivi trasversali di tutte le sei Missioni in cui si sviluppano i suoi obiettivi.

Tra le disposizioni normative che definiscono la cornice legislativa delle Linee guida, in quanto specificamente rivolte a promuovere l'eguaglianza di

(11) Si legge infatti nell'orientamento applicativo, redatto di concerto con il Dipartimento della funzione pubblica e la Ragioneria generale dello Stato, rinvenibile sul sito dell'Aran, www.aranagenzia.it, che vi è «dunque un legame stretto tra fabbisogno di EP e scelte organizzative. Un ottimale inserimento di questa nuova figura richiede che le amministrazioni definiscano preventivamente le posizioni di responsabilità, i processi di lavoro di cui è affidata la responsabilità, gli spazi di autonomia decisionale, le relazioni organizzative interne (con il dirigente e con i collaboratori) e, eventualmente, le relazioni esterne con altri soggetti».

genere anche con riferimento alle pubbliche amministrazioni, si richiama, oltre al già citato d.l. n. 36/2022 (cd. Pnrr2), anche il d.l. 9 giugno 2021, n. 80, convertito con modificazioni dalla l. 6 agosto 2021, n. 113, che ha introdotto «Misure urgenti per il rafforzamento della capacità amministrativa delle pubbliche amministrazioni funzionale all'attuazione del Piano nazionale di ripresa e resilienza (Pnrr) e per l'efficienza della giustizia»; la legge delega 7 aprile 2022, n. 32, cd. *Family Act*, che si propone di attuare una riforma strutturale delle politiche di supporto alla famiglia, nonché il decreto legislativo 30 giugno 2022, n. 105, di attuazione della Direttiva Ue n. 2019/1158 *Work-life balance* (sulle talora incongruenti sovrapposizioni tra questi due ultimi interventi regolativi, si rinvia ai contenuti del *Tema* in questo stesso fascicolo della *Rivista*). Da ultimo, si richiamano le Linee di azione del Dipartimento per le pari opportunità, che si incentrano su due principali linee di sviluppo: da un lato, il contrasto alla violenza di genere, anche attraverso interventi mirati a promuovere una cultura del rispetto, e, dall'altro, il contrasto alle difficoltà di accesso delle donne alle carriere tecniche e scientifiche, mediante la promozione delle competenze nelle discipline Stem (scienza, tecnologia, ingegneria e matematica).

La seconda parte del documento entra nel merito delle azioni utili a migliorare la parità di genere nelle pubbliche amministrazioni e si rivolge, in particolare, agli uffici di vertice e a quelli incaricati della gestione delle risorse umane. Si descrivono, quindi, gli obiettivi delle Linee guida, il metodo adottato e i relativi principi ispiratori. Nello specifico, le Linee guida si propongono come strumento operativo a disposizione delle amministrazioni per «individuare misure che attribuiscono vantaggi specifici ovvero evitino o compensino svantaggi nelle carriere al genere meno rappresentato». Si è scelto un approccio di metodo, appunto, per lasciare alle singole amministrazioni l'individuazione delle soluzioni operative più confacenti al proprio contesto e, per ciò stesso, più efficaci. Le Linee guida sono pensate come uno strumento dinamico, suscettibile di integrazioni e aggiornamenti. Esse si focalizzano, infatti, su alcune priorità, senza pretesa di esaurire tutte le problematiche legate alla parità di genere nel settore pubblico. In particolare, queste priorità vertono sulle modalità di reclutamento e di accesso a posizioni apicali, nonché sul ruolo dell'organizzazione del lavoro e della conciliazione tra tempi di lavoro e tempi di vita nello sviluppo di una cultura manageriale di genere.

Il necessario presupposto per intraprendere qualunque azione correttiva è l'individuazione delle aree critiche che necessitano di intervento; pertanto le amministrazioni sono invitate a effettuare un'attività di autovalutazione, che riguarda se e in che misura esse: rendono la carriera delle donne una

priorità formale supportata da documenti programmatici, al pari di qualsiasi altra priorità strategica, e adottano sistemi organizzati di monitoraggio dei progressi per raggiungere la parità di genere; presidiano l'uguaglianza di genere con un sistema di incentivi con premi per i progressi e con sanzioni per le regressioni di fatto; garantiscono i medesimi percorsi di sviluppo di carriera per uomini e donne professionalmente qualificati e, pertanto, definiscono obiettivi per i dirigenti che implicano una responsabilità chiara per la mancata carriera delle donne; organizzano percorsi formativi rivolti a tutti i dipendenti in merito alla discriminazione di genere, per aiutarli – soprattutto quanti ricoprono posizioni con responsabilità decisionale al riguardo – a riconoscere pregiudizi inconsci e diventare alleati nello sforzo di promuovere la carriera delle donne.

Fondamentale per le amministrazioni è, quindi, tanto dotarsi di strumenti di rilevazione e misurazione della dimensione del fenomeno della parità di genere nel proprio contesto organizzativo, attraverso dati omogenei e scientificamente validati, quanto svolgere attività di monitoraggio e verifica delle azioni intraprese in funzione degli obiettivi di miglioramento individuati. A tal proposito, le Linee guida rinviano alla valorizzazione di strumenti consolidati, quali la redazione del bilancio di genere e il presidio degli organismi istituzionalmente preposti, come il Comitato unico di garanzia e la Consiglieria di fiducia. Di notevole impatto per assicurare l'efficacia delle strategie di contrasto alle discriminazioni è la proposta di definire «obiettivi vincolanti per i vertici delle amministrazioni, legati alla parità di genere, sui quali l'intera struttura deve essere coinvolta» e introdurre «premi e incentivi nella valutazione della performance (sia organizzativa che individuale) per realizzare obiettivi misurabili di impatto di genere». Opportunamente, le Linee guida raccomandano di inserire i dati sulla performance dell'ente relativamente alle pari opportunità e all'equilibrio di genere nell'ambito del Piano integrato di attività e organizzazione, in quanto strumento di programmazione unitaria per la creazione di valore pubblico, che fa sintesi, con le diverse sottosezioni in cui è articolato, dei precedenti piani della performance, dell'anticorruzione e trasparenza, della programmazione triennale del personale, dell'organizzazione e capitale umano, delle azioni positive (12).

Con riferimento alle procedure di reclutamento, selezione e progressione di carriera, le Linee guida propongono soluzioni operative dirette ad assicurare una più ampia partecipazione delle donne ai bandi di concorso per l'accesso ai ruoli dirigenziali o alle posizioni di maggiore responsabilità. A

(12) Sul Piao, si rinvia all'*Osservatorio Lavoro Pubblico*, in RGL, 2022, n. 2

tal fine, si suggerisce come formulare l'articolato dei bandi di selezione affinché non riproducano discriminazioni di genere, ad esempio preservando l'anonimato dei candidati finché questo non costituisce ostacolo alla funzionalità del procedimento. Importante è anche curare la composizione delle commissioni esaminatrici non semplicemente assicurandone l'adeguata rappresentanza di genere, ma fornendo, tra l'altro, indicazioni precise circa i criteri per procedere alla pesatura dei titoli legati all'esperienza professionale, che siano in grado di attutire l'impatto della durata temporale, in modo da neutralizzare l'effetto negativo di assenze legate alla genitorialità o all'assolvimento di oneri di gestione familiare.

Il tema della conciliazione vita-lavoro è affrontato nelle Linee guida nella prospettiva del suo essere funzionale alla promozione di una cultura manageriale di genere e, quindi, a favorire l'accesso delle donne alle posizioni di responsabilità e ai ruoli dirigenziali. Si rileva, infatti, come il rispetto del confine tra i tempi di lavoro e quelli della vita personale risulti essere poco praticato ai livelli più elevati della scala professionale. A ciò consegue il prodursi di un effetto dissuasivo per le donne già dal candidarsi per quei ruoli e partecipare alle relative selezioni. Si propone, pertanto, l'adozione di misure quali l'allestimento di collegamenti anche in videoconferenza ogni qualvolta siano convocate riunioni in presenza; lo sviluppo di programmi di *mentoring* per il passaggio di esperienze inter-genere; la previsione di programmi di riallineamento dedicati al rientro in servizio a seguito di assenze prolungate. Altrettanto significativa pare, nella prospettiva indicata, l'attenzione dedicata al lavoro agile affinché non venga declinato dalle amministrazioni esclusivamente come strumento rivolto alle donne, per favorire obiettivi di conciliazione, poiché allora potrebbe persino risolversi in una pratica discriminatoria.

Un'ultima notazione di commento dalla quale non ci si può esimere riguarda quello che potrebbe rivelarsi un vizio genetico delle Linee guida. Si tratta della presenza nella previsione normativa in attuazione della quale esse sono state adottate – il più volte richiamato art. 5, d.d.l. n. 36/2022 – della consueta quanto miope clausola di stile relativa all'invarianza dei costi nell'adozione di misure a vantaggio dell'equilibrio di genere da parte delle amministrazioni. Essa non solo appare poco compatibile con almeno parte dei processi che le stesse Linee guida intendono attivare, ma risulta addirittura paradossale rispetto all'assunzione del contrasto alle discriminazioni di genere e della promozione dell'*empowerment* femminile quale obiettivo trasversale di tutte le Missioni del Pnrr, tanto più se si considera la disponibilità di risorse che lo stesso assicura.

5. — *Questioni di genere e contrattazione collettiva* — Non vi è dubbio che mai come in questo periodo, complice l'impostazione del Piano nazionale di ripresa e resilienza, le questioni di genere assumano un rilievo centrale anche nelle pubbliche amministrazioni. Emblematica, come già ricordato, è la previsione nel Piao di un'apposita sezione dedicata alla parità di genere, nonché la predisposizione delle Linee guida altresì poc'anzi analizzate. È pertanto conseguenziale domandarsi se, in questa stagione di rinnovi contrattuali, alla questione di genere sia stata dedicata altrettanta attenzione.

Scorrendo i contratti collettivi di comparto sinora stipulati, emerge in verità una prospettiva alquanto neutra della tematica. Infatti, guardando ad alcuni istituti tipicamente ricondotti al lavoro femminile e alle problematiche che spesso accompagnano lo svolgimento della prestazione con riferimento al sesso di appartenenza, quali, come noto, quelli in tema di conciliazione vita-lavoro, non si rinviene una particolare attenzione al genere. Da questo punto di vista, la scelta può ritenersi apprezzabile, se si considera la necessità, ormai denunciata da tempo e promossa soprattutto a livello europeo (vd., da ultimo, la Direttiva Ue n. 2019/1158 in tema di «Equilibrio tra attività professionale e vita familiare per i genitori e i prestatori di assistenza»), di declinare questi temi proprio in tale prospettiva, anche al fine di superare quegli stereotipi che spingono a osservare gli stessi prevalentemente al femminile (e non, ad esempio, rispetto alla genitorialità complessivamente intesa). Certo, se il dato può sembrare incoraggiante, occorrerebbe approfondire se il fenomeno nelle diverse realtà organizzative sia realmente così vissuto e interpretato; probabilmente, la realtà potrebbe presentarsi più deludente, specie in alcuni ambiti (e non a caso le Linee guida, già menzionate, prestano particolare attenzione proprio al rapporto tra conciliazione e cultura manageriale di genere); ma rispetto a tale problematica sono altri gli strumenti da adottare e gli organismi competenti che possono venire in aiuto: si pensi, anche in questo caso, al bilancio di genere o al ruolo del Comitato unico di garanzia, nel quale – è bene ricordare – le organizzazioni sindacali sono presenti attraverso loro rappresentanze.

Non meno rilevante è poi la previsione di specifiche disposizioni in tema di violenza di genere e, più esattamente, sui congedi per le donne vittime di tale odiosa forma di violenza (art. 27, Ccnc funzioni centrali; art. 43, Ccnc funzioni locali; art. 53, Ccnc sanità). Qui, a dire il vero, le parti ribadiscono quanto già affermato nella precedente tornata contrattuale (i cui rispettivi articoli vengono esplicitamente disapplicati dalle nuove disposizioni) e, riprendendo quanto disposto dal d.lgs. n. 80/2015, rammentano che le lavoratrici, inserite nei percorsi di protezione relativi alla violenza di ge-

nere (debitamente certificati, ai sensi dell'art. 24 del d.lgs. n. 80/2015), hanno diritto ad astenersi dal lavoro, per motivi connessi a tali percorsi, per un periodo massimo di congedo di 90 giorni lavorativi, da fruire nell'arco temporale di tre anni e decorrenti dalla data di inizio del percorso di protezione certificato; con un congedo da usufruire su base oraria o giornaliera e con un trattamento economico pari a quello previsto per il congedo di maternità. Inoltre, i contratti, al fine di agevolare le vittime, prevedono anche la possibilità di presentare domanda di trasferimento o di comando ad altra amministrazione pubblica, ubicata in un comune diverso da quello di residenza (previa comunicazione all'Ente di appartenenza, che, entro quindici giorni dalla suddetta comunicazione, è tenuto a disporre il trasferimento presso l'amministrazione indicata dalla lavoratrice, ove vi siano posti vacanti corrispondenti alla sua categoria); consentono di fruire dell'aspettativa per motivi personali e familiari per un periodo di ulteriori trenta giorni o, più semplicemente, di chiedere l'esonero da eventuali turni disagiati di lavoro.

Insomma, sebbene questa non sia una novità, è certamente una conferma importante e un segnale per il genere femminile, nella consapevolezza della necessità di consentire alle vittime di avere del tempo e talvolta anche un diverso «luogo» per recuperare o gestire l'impatto che la violenza ha avuto sotto molteplici punti di vista: relazionale, fisico, psicologico, sociale, culturale ed economico.

Da sottolineare, invece, l'attenzione riservata nei diversi contratti collettivi di comparto all'identità Alias (art. 21, Ccnc funzioni centrali; art. 28, Ccnc funzioni locali; art. 41, Ccnc sanità), in una prospettiva che non si limita a osservare il genere nella classica contrapposizione maschio-femmina in funzione del sesso o riferendosi, più in generale, all'orientamento sessuale, ma che guarda all'identità di genere, ovverosia al modo in cui si percepisce e manifesta la propria identità in relazione al genere anche se non corrisponde al sesso e indipendentemente dall'aver concluso un percorso di transizione. In sintesi, sebbene modalità di accesso e tempi di richiesta vengono comprensibilmente rimessi ad apposita regolamentazione interna, i diversi contratti stabiliscono che le amministrazioni riconoscono un'identità Alias al dipendente che ne faccia richiesta, tramite la sottoscrizione di un accordo di riservatezza confidenziale. Ciò al fine di creare un ambiente di lavoro inclusivo, ispirato al valore fondante della pari dignità umana delle persone, eliminare situazioni di disagio ed evitare discriminazioni per coloro che intendono modificare nome e identità nell'espressione della propria autodeterminazione di genere, intraprendendo il percorso di transizione di genere di cui alla l. n. 164/1982 e s.m.i.

Nei contratti, quindi, si stabilisce che la carriera Alias resterà associata e gestita in contemporanea a quella reale e, sebbene con previsioni leggermente diversificate nei vari contratti – sebbene le stesse siano esplicitamente riportate sempre a titolo meramente esemplificativo –, si prevede che l'identità Alias da utilizzare potrà riguardare il cartellino di riconoscimento, le credenziali per la posta elettronica, la targhetta sulla porta d'ufficio, eventuali tabelle di turno orari esposte negli spazi comuni, nonché divise di lavoro corrispondenti al genere di elezione della persona e la possibilità di utilizzare spogliatoio e servizi igienici neutri rispetto al genere, se presenti, o corrispondenti all'identità di genere del lavoratore. Non si conformano, invece, all'identità Alias le documentazioni e i provvedimenti con rilevanza strettamente personale (come ad esempio la busta paga, la matricola, i sistemi di rilevazione e lettura informatizzata della presenza, i provvedimenti disciplinari) o la sottoscrizione di atti e provvedimenti da parte del lavoratore interessato.

Riferimenti bibliografici

- Aran (2013), *Organizzazione e capitale umano: due questioni chiave per il rilancio del pubblico impiego*, Occasional paper n. 4, <http://www.aranagenzia.it/index.php/statistiche-e-pubblicazioni/>.
- Casano L. et al. (2018), *Fabbisogni di competenze professionali. Dalla rilevazione alla ricomposizione del disallineamento*, Quaderno Adapt, ottobre.