

OSSERVATORI ONLINE

N. 4/2023

LA CORTE EUROPEA DEI DIRITTI DELL'UOMO

Adalberto Perulli, Elena Sychenko (*)

LA GIURISPRUDENZA DELLA CORTE EUROPEA DEI DIRITTI DELL'UOMO 2022 (**)

SOMMARIO: 1. Il diritto all'equo processo ai sensi dell'art. 6, par. 1, Corte europea dei diritti dell'uomo. — 2. Sulla libertà di espressione e di informazione ai sensi dell'art. 11 e sul divieto di discriminazione ai sensi dell'art. 14 della Convenzione per la salvaguardia dei diritti dell'uomo e delle libertà fondamentali. — 3. Protezione della *privacy* dei lavoratori alla luce dell'art. 8 della Cedu. — 4. Casi sulla discriminazione.

1. — *Il diritto all'equo processo ai sensi dell'art. 6, par. 1, Corte europea dei diritti dell'uomo* — Tra gli articoli della Convenzione europea per la salvaguardia dei diritti dell'uomo e delle libertà fondamentali, l'art. 6 è senz'altro uno di quelli di più pregnante rilievo e che maggiormente vengono chiamati in causa.

L'art. 6 affronta il tema del diritto all'equo processo e alla ragionevole durata dello stesso, della presunzione di innocenza e delle garanzie processuali in relazione al principio del contraddittorio (articolo 6, par. 3). Tra queste garanzie si annovera un diritto di primaria importanza, ossia il cd. *right to be heard* (diritto a essere ascoltati) quale riconoscimento all'imputato della facoltà di confrontarsi in giudizio con l'accusatore, previsto all'art. 6, par. 3, lett. *d*, della Convenzione, nell'ambito del più ampio principio del contraddittorio disciplinato anche dalle Costituzioni e dalle legislazioni nazionali.

In particolare, l'articolo 6, par. 1, della Convenzione afferma il diritto di ogni persona a che la sua causa sia esaminata equamente, pubblicamente, entro un termine ragionevole e da un tribunale indipendente e imparziale, costituito per legge. L'analisi che di seguito si offrirà delle sentenze della Corte europea dei diritti dell'uomo si concentra proprio sull'art. 6, par. 1, della Convenzione, ponendo in rilievo come, anche nell'ambito del diritto

(*) Rispettivamente: professore ordinario di Diritto del lavoro presso l'Università di Venezia «Ca' Foscari» e la Paris Nanterre; professoressa associata presso la Saint Petersburg State University, *visiting professor* presso l'Università di Modena e Reggio Emilia.

(**) I paragrafi 1 e 2 sono di Adalberto Perulli; i paragrafi 3 e 4 sono di Elena Sychenko.

del lavoro, il diritto all'equo processo sia un diritto di preminente e ineliminabile rilievo.

La violazione dell'art. 6, par. 1, della Convenzione, è stata affrontata nel caso che vedeva quali parti *Grosam c. Repubblica Ceca* (ricorso n. 19750/13), deciso con sentenza del 23.6.2022.

Con questa pronuncia, la Corte europea dei diritti dell'uomo, con 4 voti su 3, ha accertato la sussistenza di una violazione dell'articolo 6, par. 1, relativo al diritto a un processo equo, così come previsto dalla Convenzione europea dei diritti dell'uomo. Il caso riguardava la condanna al pagamento di un'ammenda decisa dalla Corte Suprema amministrativa, che riveste la funzione di Tribunale disciplinare per gli ufficiali giudiziari, nell'ambito di un procedimento disciplinare promosso contro un ufficiale giudiziario per «cattiva condotta».

Il ricorrente lamentava una violazione del diritto all'equo processo poiché: a) il Tribunale disciplinare anzidetto non lo aveva invitato a proporre ulteriori prove prima della chiusura dell'udienza e non aveva correttamente valutato le prove; b) non era possibile impugnare la decisione. Il ricorrente aveva adito dunque la Corte costituzionale del suo paese; tuttavia, lamentava che quest'ultima non avesse affrontato e risolto debitamente tutte le censure sollevate.

Il sig. Grosam, dunque, proponeva ricorso alla Corte europea per veder accertare la violazione dell'art. 6 Convenzione, ossia le norme fondamentali in materia di giusto processo.

La Corte europea ha ripercorso il proprio *iter* argomentativo in ordine alla nozione di «tribunale» (1). La Corte ha ribadito come un tribunale «deve soddisfare una serie di ulteriori requisiti: indipendenza, in particolare dall'Esecutivo; imparzialità; durata del mandato dei suoi membri; garanzie offerte dalla sua procedura, molte delle quali figurano nel testo dell'art. 6, par. 1, Convenzione» (2) (par. 121). La Corte ha ribadito come l'indipendenza (3) e l'imparzialità siano componenti essenziali del concetto di tribu-

(1) Sul punto, si veda C. Edu 9.3.2021, n. 76521/12, *Eminagaoglu c. Turchia*, parr. 90-91 e 94; C. Edu 1.12.2020, n. 26374/18, Grande Camera, *Guðmundur Andri Astráðsson c. Islanda*, parr. 218 ss., parr. 231 ss., nonché par. 295.

(2) Cfr. C. Edu 23.6.1981, *Le Compte, van Leuven e de Meyere c. Belgio*, par. 55, serie A, n. 43, e C. Edu n. 25781/94, Grande Camera, *Cipro c. Turchia*, par. 223.

(3) Il termine «indipendente» si riferisce all'indipendenza nei confronti di altri poteri (Esecutivo e Parlamento); sul punto, si veda C. Edu 24.11.1994, *Beaumartin c. Francia*, par. 38. Ma il concetto di indipendenza deve intendersi anche nei confronti delle parti. Si vedano C. Edu: 22.10.1984, *Sramek c. Austria*, par. 42, Serie A, n. 84; 6.11.2018, *Ramos Nunes De Carvalho e Sa c. Portogual*; 8.10.2019, n. 46466/16, *Grace Gatt c. Malta*, par. 85.

nale, tanto da affermare che «un organo giudiziario che non soddisfa i requisiti di indipendenza – in particolare dall'Esecutivo – e di imparzialità non può essere qualificato come tribunale ai sensi dell'art. 6, par. 1, Convenzione». I giudici, inoltre, ad avviso della Corte devono essere scelti sulla base del merito e devono soddisfare i requisiti di competenza tecnica e integrità morale per svolgere le funzioni che gli spettano in uno Stato di diritto.

La Corte europea ha constatato che la Sezione disciplinare, cui era deferito il giudizio in merito alla condotta assunta dal ricorrente, non poteva costituire un «tribunale indipendente e imparziale» come previsto dall'art. 6 della Convenzione; ciò perché il processo di selezione dei componenti, in particolare degli «assessori laici», non era avvenuto in modo trasparente e, quindi, la loro indipendenza non poteva essere garantita (v. parr. 129 ss.).

Inoltre, la Sezione disciplinare chiamata a giudicare la condotta del sig. Grosam non poteva ritenersi obiettivamente imparziale in quanto alcuni degli «assessori» erano stati diretti concorrenti del sig. Grosam, onde non avrebbero potuto garantire la neutralità del giudizio espresso.

La Corte europea dei diritti dell'uomo ha dunque osservato che al ricorrente è stato «negato il diritto a un tribunale indipendente e imparziale a causa del fatto che il suo caso è stato esaminato dalla Sezione disciplinare che non soddisfaceva tali requisiti. Inoltre, il ricorrente non poteva impugnare la decisione [della Sezione disciplinare] e la Corte costituzionale non poteva riesaminare completamente il suo caso».

Pertanto, la Corte ha concluso nel senso che, «di conseguenza, l'essenza stessa del diritto in questione è stata compromessa. Di conseguenza c'è stata violazione dell'art. 6, par. 1, della Convenzione».

In un altro caso, *Zurek c. Polonia*, con sentenza pubblicata il 16.6.2022, la Corte europea dei diritti dell'uomo ha ravvisato, con sei voti contro uno, la violazione dell'art. 6, par. 1 (nella sua declinazione di «Diritto di accesso alla giustizia»), e, all'unanimità, la violazione dell'art. 10 («Libertà di espressione»).

Nella fattispecie, il sig. Żurek ricopriva la funzione di giudice ed era stato anche portavoce del Consiglio nazionale della magistratura (Cnj), l'organo costituzionale polacco che tutela l'indipendenza dei tribunali e dei giudici. In tale veste, il sig. Żurek era stato uno dei principali critici della riforma del sistema giudiziario avviata dai rami legislativo ed esecutivo del nuovo Governo salito al potere nel 2015. Il caso riguardava la rimozione del ricorrente dal Cnj prima della fine del suo mandato e, quindi, la denuncia da parte sua circa l'assenza di una via legale per contestare la perdita anticipata della sua funzione. Sotto questo profilo, il Governo, tuttavia, riteneva che non fosse ravvisabile un diritto vero e proprio, in base alla legge polacca, a eser-

citare pubblici poteri, compreso il diritto di un giudice di essere eletto al Cnj o di rimanere in tale carica per tutta la durata del mandato.

Il caso riguardava anche la denuncia da parte di Zurek di una campagna promossa nei suoi confronti per metterlo a tacere.

Seguendo il percorso argomentativo espresso nella recente causa decisa dalla Grande Camera *Grzęda c. Polonia* (vd. *infra*), con la quale la Corte ha esaminato la questione dell'applicabilità dell'articolo 6, par. 1, a una controversia derivante dalla cessazione anticipata del mandato del ricorrente come membro giudiziario del Cnj, la Corte ha ritenuto che la mancanza di un controllo giurisdizionale interno sulla decisione di far cessare anticipatamente il mandato al Cnj del sig. Żurek avesse violato il suo diritto di accesso a un tribunale e, quindi, a un processo a tutela dei suoi diritti.

In particolare, la Corte ha riconosciuto lo status di vittima di Zurek poiché la controversia derivante dalla cessazione anticipata del mandato del ricorrente in qualità di membro giudiziario del Cnj riguardava un «diritto civile» ai sensi dell'articolo 6, par. 1, della Convenzione.

Sotto altro profilo, la Corte ha inoltre rilevato che l'insieme delle misure adottate nei confronti di Żurek – tra cui il suo licenziamento come portavoce di un tribunale regionale, l'ascolto delle sue dichiarazioni finanziarie e l'ispezione del suo lavoro giudiziario – erano state precipuamente finalizzate a intimidirlo, e ciò in ragione delle opinioni che aveva precedentemente espresso in difesa dello Stato di diritto e dell'indipendenza giudiziaria.

Nel constatare queste violazioni, dunque, la Corte Edu ha sottolineato il contesto generale delle successive riforme giudiziarie, che hanno portato all'indebolimento dell'indipendenza giudiziaria e a quella che è stata ampiamente descritta, anche nel dibattito pubblico internazionale, come la crisi dello Stato di diritto in Polonia.

In un caso analogo a quello poc'anzi citato, *Grzęda c. Polonia* (n. 43572/18), la Corte europea, con sentenza del 15.3.2022, ha accertato la violazione dell'art. 6 Cedu derivante dalla mancanza di un controllo giurisdizionale sulla cessazione anticipata *ex lege*, dopo l'intervento di una riforma legislativa, del mandato di un giudice in carica come membro del Consiglio nazionale della magistratura.

Quanto ai fatti di causa, il ricorrente era un giudice della Corte Suprema amministrativa. Nel 2016, conformemente alle pertinenti disposizioni della Costituzione e alla legislazione applicabile all'epoca, era stato eletto dall'Assemblea generale dei giudici di tale tribunale con la partecipazione dei rappresentanti delle assemblee generali dei giudici dei tribunali amministrativi regionali, per un mandato di quattro anni come membro del Consiglio nazionale della magistratura (Cnj), organo costituzionale incaricato di salvaguardare l'indipendenza dei tribunali e dei giudici.

Tuttavia, nell'ambito di un'ampia riforma giudiziaria, il suo mandato di membro del Cnj veniva interrotto prematuramente nel 2018 a seguito dell'entrata in vigore di una nuova legislazione. In particolare, venivano apportate delle modifiche alla legge sul Cnj (mediante la cd. «legge di modifica del 2017»). Tali modifiche consistevano nella previsione secondo cui i giudici membri del Cnj non fossero più eletti dai giudici, bensì dal Sejm (articolo 9), e che il mandato dei membri giudiziari del Cnj eletti sulla base delle disposizioni precedenti sarebbe continuato fino al giorno precedente l'inizio del mandato dei suoi nuovi membri (articolo 6). Pertanto, nel momento in cui, in data 6 marzo 2018, il Sejm eleggeva i 15 giudici, quali nuovi membri del Cnj, il mandato del ricorrente in qualità di membro giudiziario del Cnj veniva risolto automaticamente, senza alcun preavviso ufficiale.

Il ricorrente, quindi, affermava il proprio diritto di servire per un mandato completo quadriennale, in ragione del combinato disposto dell'art. 60 e dell'art. 187, par. 3, della Costituzione. Egli osservava che, in base ai principi fondamentali della Costituzione, tutti i diritti garantiti agli individui si riferiscono al rapporto tra loro e le autorità statali. Pertanto, la cessazione anticipata del suo mandato presso il Cnj doveva essere considerata come un'ingerenza nel suo diritto individuale di accesso al servizio pubblico.

Il ricorrente, inoltre, evidenziava che la legge di modifica del 2017 non prevedeva alcuna procedura, giudiziaria o di altro tipo, al fine di contestare la cessazione anticipata del mandato. Conseguentemente, il ricorrente sosteneva che gli era stato negato l'accesso a un tribunale per contestare tale misura.

La Corte europea, quindi, ha riconosciuto il diritto del ricorrente alla protezione contro la rimozione dalla sua posizione di membro giudiziario del Cnj durante tale periodo (4). La Corte ha ritenuto che il diritto del ricorrente a svolgere l'intero mandato trovasse sostegno nel fatto che si trattasse di un organo costituzionale per la salvaguardia dell'indipendenza dei tribunali e dei giudici, nonché per le specifiche disposizioni legislative nazionali richiamate.

La Corte, successivamente (par. 287), ha verificato se il diritto rivendicato dal ricorrente fosse da ascrivere a un diritto «civile» ai sensi dell'art. 6 della Convenzione. Nell'affrontare tale snodo, ha ripercorso i criteri elaborati nella causa *Vilho Eskelinen e altri c. Finlandia* del 19.4.2007. Tale ultima giurisprudenza è stata elaborata nelle controversie di lavoro tra i dipendenti pubblici e l'autorità pubblica che li ha impiegati.

(4) Si veda anche C. Edu 23.6.2016, n. 20261/12, Grande Camera, *Baka c. Ungheria*.

La sentenza emessa all'esito del caso *Grzęda c. Polonia*, Grande Camera, 2022, si è fondata sulla prima condizione del test *Vilho Eskelinen*, sostenendo che «la prima condizione può essere considerata soddisfatta qualora, anche in assenza di un'espressa disposizione in tal senso, sia stato chiaramente dimostrato che il diritto interno esclude l'accesso a un giudice per il tipo di controversia in questione». In breve, tale condizione è soddisfatta, in primo luogo, «quando il diritto interno contiene un'esclusione esplicita dell'accesso a un giudice» e, in secondo luogo, «quando l'esclusione in questione è di natura implicita, in particolare quando deriva da un'interpretazione sistematica del quadro giuridico applicabile o dell'intero corpus giuridico» (parr. 288-292).

La Corte ha ritenuto che, nel caso di specie, l'esclusione dell'accesso a un giudice non fosse giustificata da ragioni oggettive nell'interesse dello Stato. In particolare, la Corte ha evidenziato come la posizione del ricorrente, quale membro giudiziario dell'organo costituzionalmente responsabile della salvaguardia dell'indipendenza della magistratura, fosse stata prematuramente interrotta dalla legge senza che fosse stato attuato alcun controllo giurisdizionale sulla legittimità di tale prematura interruzione. Ad avviso della Corte, in uno Stato di diritto, l'esclusione anticipata dall'incarico pubblico rivestito senza la previsione di una garanzia fondamentale per la tutela dell'indipendenza dei giudici non è ammissibile. Infatti, «i membri della magistratura dovrebbero godere, come gli altri cittadini, di una protezione dall'arbitrarietà da parte dei poteri legislativo ed esecutivo, e solo il controllo da parte di un organo giudiziario indipendente della legittimità di una misura come la rimozione dall'incarico è in grado di rendere effettiva tale protezione» (par. 327) (5).

Un altro caso in cui la Corte europea dei diritti dell'uomo ha ravvisato all'unanimità la violazione del diritto all'equo processo di cui all'art. 6 Cedu è il caso *Besnik Cani c. Albania* (ricorso n. 37474/20) del 4.10.2022 (6). Il caso riguardava un ex procuratore della Camera speciale d'appello (Sac) che era stato licenziato nel 2020 nell'ambito di un processo eccezionale per la rivalutazione di tutti i giudici e procuratori in servizio – noto come «procedura di verifica» – a seguito di una riforma del sistema giudiziario albanese, e i suoi dubbi su uno dei giudici nominati per valutare il suo caso.

Il ricorrente rilevava infatti come uno dei giudici nominati all'interno della commissione preposta a valutare il suo operato sarebbe dovuto essere ri-

(5) Sul punto, si veda anche C. Edu: n. 3594/2019, *Kövesi c. Romania*; 9.3.2021, n. 1571/07, *Bilgen c. Turchia*.

(6) Vd. anche: *Xhoxhaj c. Albania*; *Nikëhasani c. Albania*; *Sevdari c. Albania*.

mosso perché, precedentemente, in qualità di giudice del tribunale distrettuale, era stato sottoposto al provvedimento disciplinare di destituzione per violazione della legge e per incompetenza, il che significa che era stato nominato alla Sac che aveva esaminato il caso di Besnik Cani in violazione delle norme interne sull'eleggibilità. Le norme interne sull'eleggibilità, infatti, prevedevano che un candidato sottoposto alla misura disciplinare di revoca dall'incarico al momento della sua candidatura per il posto di giudice del Sac (il tribunale interno gerarchicamente più elevato) non potesse essere nominato.

A questo punto, dunque, i tribunali nazionali si rifiutavano di esaminare le argomentazioni del ricorrente. In particolare, sia il Sac che, successivamente, la Corte costituzionale rifiutavano di esaminare il merito dell'istanza del ricorrente dichiarandosi incompetenti. La Corte costituzionale, tuttavia, precisava che spettava al Sac, in quanto Sezione separata della Corte costituzionale, garantire il rispetto del diritto del ricorrente a un tribunale istituito conformemente alle disposizioni di legge.

Di fatto, dunque, il sig. Besnik si vedeva privato del proprio diritto all'equo processo, non avendo la possibilità di esperire le vie interne per difendere il proprio diritto a essere valutato da una commissione costituita secondo le disposizioni di legge.

La Corte europea dei diritti dell'uomo ha ritenuto che l'argomentazione del ricorrente costituisse una pretesa seria e argomentata di manifesta violazione di una norma fondamentale del diritto interno che aveva influito negativamente sulla nomina di uno dei giudici che avrebbero dovuto esaminare il suo caso. La Corte, quindi, ha accertato la violazione del diritto del ricorrente a un «tribunale costituito per legge».

Inoltre, ai sensi dell'articolo 46 («Forza vincolante e attuazione»), la Corte europea ha ritenuto che il rimedio più appropriato per sanare la violazione dei diritti del ricorrente sarebbe stato quello di riaprire il caso e riesaminarlo in conformità con i requisiti in materia di equo processo stabiliti dall'art. 6, par. 1, della Convenzione.

La Corte, tuttavia, in considerazione della sua competenza e della natura della violazione riscontrata nel procedimento di verifica effettuato nei confronti del ricorrente, ha respinto la domanda di quest'ultimo consistente nell'annullamento della decisione del Sac e nella reintegra immediata nel suo precedente ufficio. La Corte ha invece riconosciuto e liquidato il danno non patrimoniale subito dal ricorrente.

2. — *Sulla libertà di espressione e di informazione ai sensi dell'art. 11 e sul divieto di discriminazione ai sensi dell'art. 14 della Convenzione per la salvaguardia dei diritti dell'uomo e delle libertà fondamentali* — L'art. 11 della Convenzione per la sal-

vanguardia dei diritti dell'uomo e delle libertà fondamentali sancisce il diritto di ogni persona «alla riunione pacifica e alla libertà d'associazione, ivi compreso il diritto di partecipare alla costituzione di sindacati e di aderire a essi per la difesa dei propri interessi». Il par. 2 della medesima disposizione sancisce una relativa «assolutezza» dell'esercizio di tali diritti, i quali non possono essere oggetto di restrizioni diverse da quelle che sono stabilite dalla legge e che costituiscono misure necessarie, in una società democratica, alla sicurezza nazionale, alla pubblica sicurezza, alla difesa dell'ordine e alla prevenzione dei reati, alla protezione della salute o della morale e alla protezione dei diritti e delle libertà altrui.

È evidente, dunque, come il diritto alla riunione pacifica e alla libertà di associazione costituisca un diritto fondamentale che può essere oggetto di limitazione solo nel bilanciamento con altri interessi di primaria importanza.

L'art. 14 della Convenzione sancisce il divieto di discriminazione, stabilendo che «il godimento dei diritti e delle libertà riconosciuti nella presente Convenzione deve essere assicurato senza nessuna discriminazione, in particolare quelle fondate sul sesso, la razza, il colore, la lingua, la religione, le opinioni politiche o quelle di altro genere, l'origine nazionale o sociale, l'appartenenza a una minoranza nazionale, la ricchezza, la nascita od ogni altra condizione». Particolare rilievo e interesse, *in subiecta materia*, riguarda l'esistenza indipendente dell'art. 14, in quanto norma che vale unicamente per «il godimento dei diritti e delle libertà» sanciti dalla Convenzione. La Corte Edu ha più volte dichiarato come l'art. 14 Cedu integri le altre clausole normative della Convenzione e dei suoi Protocolli. Dunque, le doglianze mosse sotto il profilo dell'art. 14 della Convenzione devono essere formulate in combinato disposto con le altre norme sostanziali della Convenzione preposte a tutela dei diritti dell'uomo e delle libertà fondamentali. In altre parole, il contenuto dell'art. 14 della Convenzione viene di volta in volta riempito in considerazione di altre disposizioni che ne consentono il pieno adattamento al caso concreto.

I principi anzidetti rappresentano elementi fondamentali della normativa internazionale relativa ai diritti umani.

Con riferimento agli artt. 11 e 14 della Cedu, un caso recentemente affrontato dalla Corte europea che merita sicuramente un'analisi è il caso *Zakharova e altri c. Russia*, deciso con sentenza del 8.6.2022, avente a oggetto l'inadempimento da parte della Russia dell'obbligo di garantire una tutela giurisdizionale efficace contro la discriminazione fondata sull'appartenenza sindacale dei lavoratori, che, nel caso concreto, si era realizzata tramite il licenziamento dei medesimi dipendenti. Infatti, la domanda dei ri-

correnti veniva respinta dal tribunale nazionale poiché ritenuta infondata, e ciò, lo si evidenzia, nonostante essi avessero dato piena prova degli atti discriminatori subiti. Trattasi, dunque, di un caso in cui il divieto di discriminazione viene in rilievo alla stregua del diritto sancito all'art. 11 della Convenzione, ossia del diritto alla libertà di associazione.

I ricorrenti lavoravano presso un'istituzione educativa municipale, il Centro per la creatività giovanile, ed erano membri di spicco del principale sindacato del Centro. Nel gennaio 2008, veniva liquidato il sindacato distrettuale al quale era affiliato detto sindacato. Successivamente, il principale sindacato veniva spinto ad aderire al sindacato regionale, favorito dal Centro e dal dipartimento dell'istruzione del distretto di Ostrovskiy. Allo stesso tempo, il Centro intraprendeva una serie di misure che incidavano negativamente sulle condizioni di lavoro e sugli stipendi mensili dei richiedenti. Quindi, nel marzo 2008, i ricorrenti creavano un sindacato indipendente.

Conseguentemente, a partire dall'aprile 2008, i ricorrenti sarebbero stati oggetto di molestie e pratiche discriminatorie da parte del loro datore di lavoro a causa della loro attività sindacale; a titolo esemplificativo, il datore modificava per cinque volte il loro orario di lavoro con conseguenti riduzioni salariali e veniva minacciato il loro licenziamento nel caso in cui il sindacato indipendente non avesse aderito al sindacato regionale.

Successivamente, i ricorrenti venivano licenziati dal Centro sulla scorta di motivate esigenze di riduzione del personale e di orario di lavoro a causa dei limitanti fondi di bilancio. Il licenziamento era intervenuto durante il periodo di negoziazione di un contratto collettivo di lavoro; negoziazione alla quale avevano partecipato in qualità di rappresentanti del loro sindacato. Non vi era alcuna prova che il Centro avesse licenziato altri dipendenti.

I dipendenti impugnavano il licenziamento davanti al tribunale interno ritenendolo discriminatorio, evidenziando, inoltre, come non fosse stato rispettato il consenso obbligatorio al licenziamento da parte del sindacato di appartenenza dei ricorrenti.

A seguito di un'opposizione del Pubblico Ministero, che aveva constatato «una violazione della normativa applicabile in materia di procedura di licenziamento [dei ricorrenti]», le ordinanze del Centro del 17.4.2008 e, di conseguenza, del 25.6.2008 sono state annullate. Tuttavia, il tribunale interno si esprimeva nel senso di non poter concordare con la conclusione secondo cui le azioni del direttore del Centro «hanno discriminato i ricorrenti, perché il materiale del fascicolo non contiene prove del fatto che l'appartenenza dei ricorrenti al sindacato sia stata la ragione del loro licenziamento».

La Corte europea, in tale giudizio, ha ribadito che «è di fondamentale importanza che le persone colpite da trattamento discriminatorio abbiano la possibilità di contestarlo e abbiano il diritto di intraprendere azioni legali per ottenere il risarcimento dei danni e altri risarcimenti».

Di fondamentale rilievo è il richiamo che la Corte europea ha effettuato al Digesto delle decisioni e dei principi del Comitato per la libertà di associazione dell'Organizzazione internazionale del lavoro, secondo cui «la discriminazione antisindacale è una delle più gravi violazioni della libertà di associazione, in quanto può mettere a repentaglio l'esistenza dei sindacati [...] nessuna persona dovrebbe essere licenziata a causa dell'appartenenza sindacale o delle legittime attività sindacali, anche se tale sindacato non è riconosciuto dal datore di lavoro [...] un modo per garantire la protezione dei funzionari sindacali consiste nel prevedere che essi non possano essere licenziati, né durante il loro mandato, né per un certo periodo successivo, tranne che per il caso di colpa grave. [...] Lo Stato deve stabilire rimedi e sanzioni contro gli atti di discriminazione antisindacale e garantire che le denunce di discriminazione antisindacale siano esaminate nel quadro delle procedure nazionali».

La Corte, in tale contesto, ha osservato come gli Stati, ai sensi del combinato disposto degli artt. 11 e 14, debbano garantire un sistema giudiziario per la protezione reale ed efficace contro la discriminazione sindacale; obbligo, peraltro, riconosciuto anche dall'Oil (7).

La Corte europea, dunque, ha osservato che, anche se i ricorrenti sono stati alla fine reintegrati nel luogo di lavoro, le autorità nazionali non hanno riconosciuto, né espressamente, né tanto meno nella sostanza, una violazione dei diritti dei ricorrenti ai sensi dell'articolo 34, in combinato disposto con l'articolo 11 della Convenzione, e non hanno concesso alcun risarcimento ai ricorrenti (8).

Tale pronuncia conferma le considerazioni ontologiche-strutturali dell'art. 14 della Convenzione: tale disposizione, infatti, ha assunto valore decisivo sulla base di una lettura congiunta con l'art. 11 della Convenzione. In altre parole, la discriminazione si è concretizzata nelle conseguenze pregiudizievoli che i ricorrenti hanno subito proprio in ragione dell'esercizio del diritto di associazione sancito all'art. 11. Pertanto, la Corte europea ha ritenuto che i ricorrenti siano stati vittime di un trattamento discriminatorio ai sensi dell'articolo 14 della Convenzione, e che lo Stato di apparte-

(7) Sul punto, si veda C. Edu n. 67336/01, *Danelvinkov e Altri c. Russia*, par. 124.

(8) Si vd., ad esempio, C. Edu n. 30078/06, *Grande Camera, Konstantin Markin c. Russia*, parr. 82-83.

nenza sia venuto meno ai suoi obblighi positivi di garantire una tutela giurisdizionale efficace contro le discriminazioni fondate sull'appartenenza sindacale; ciò, dal momento che il tribunale regionale ha respinto la domanda relativa alla discriminazione ritenendola *prima facie* infondata. La lettura congiunta dell'art. 14 con le altre disposizioni della Convenzione consente di non cristallizzare aprioristicamente il concetto di «discriminazione», ma di poterlo di volta in volta individuare con specifico riferimento alle circostanze del caso concreto e ai singoli diritti che vengono in rilievo.

Un'altra fattispecie portata all'attenzione della Corte europea in materia di discriminazione è il caso *Straume c. Lettonia*, n. 59402/14, decisa con sentenza del 2.6.2022. Anche in questo caso il divieto di discriminazione è venuto in rilievo in combinato disposto con l'art. 11 della Convenzione.

La Corte ha constatato la violazione della Convenzione da parte dello Stato poiché le giurisdizioni interne non avevano applicato le norme della Convenzione, né correttamente apprezzato le sanzioni imposte dal datore di lavoro a una dipendente che, in qualità di rappresentante sindacale, aveva firmato a suo nome una lettera di reclamo con la quale rappresentava le preoccupazioni sulle condizioni di lavoro dei dipendenti. Successivamente a tale reclamo, la ricorrente era stata destinataria di condotte ritorsive sul posto di lavoro, tra cui la sottoposizione a un controllo medico, un'indagine disciplinare, la sospensione dal lavoro, il divieto di frequentare il posto di lavoro, la revoca della retribuzione e l'imposizione di un obbligo di rimanere inattiva. Altre azioni adottate dal datore di lavoro includevano misure volte a compromettere lo status della ricorrente come presidente del Consiglio sindacale, nonché a esercitare pressioni sui colleghi che non prendevano le distanze dalla ricorrente. Infine, la ricorrente veniva licenziata dal datore di lavoro.

Pertanto, la ricorrente agiva in giudizio avanti i tribunali interni per chiedere il riconoscimento dell'illegittimità del suo licenziamento e la reintegra nel posto di lavoro. Tuttavia, in tutti e tre i gradi di giudizio, il licenziamento veniva ritenuto legittimo. La ricorrente, quindi, presentava ricorso alla Corte europea dei diritti dell'uomo, sostenendo che i suoi diritti ai sensi degli artt. 6 («Equo processo»), 8 («Diritto al rispetto della vita privata e familiare»), 10 («Libertà di espressione»), 11 («Libertà di associazione»), e 14 («Divieto di discriminazione») della Convenzione europea dei diritti dell'uomo erano stati violati.

Con tale sentenza, la Corte ha sottolineato che la libertà sindacale è un aspetto speciale della libertà di associazione (art. 11) e ha affermato che il tentativo di persuadere un datore di lavoro ad ascoltare le preoccupazioni dei dipendenti è un «elemento essenziale della libertà sindacale». La Corte

ha inoltre sottolineato che un sindacato deve essere in grado di esprimere le preoccupazioni in ordine ai diritti dei lavoratori e che le autorità nazionali devono garantire che sanzioni sproporzionate non dissuadano i rappresentanti sindacali dal cercare di esprimere e difendere gli interessi dei propri iscritti (9). D'altronde, è evidente come la «difesa degli interessi dei membri del sindacato è la funzione stessa dei rappresentanti sindacali e costituisce un elemento fondamentale della libertà sindacale» (10).

Con riferimento al caso di specie, nel ravvisare la violazione dell'art. 11 della Convenzione, la Corte ha richiamato i casi *Palomo Sánchez c. Spagna*, *Szima c. Ungheria* e *Vellutini e Michel c. Francia*, sulla libertà di espressione dei sindacati.

La Corte ha dunque valutato il caso di specie con riferimento a quattro circostanze: a) il contesto in cui sono state rese le dichiarazioni e, quindi, se potessero essere ricondotte a una legittima attività sindacale; b) la natura delle dichiarazioni (incluso il tenore e il contegno delle critiche espresse); d) il danno subito dal datore di lavoro o da altre persone; c) la natura e la gravità delle sanzioni e delle ripercussioni. All'esito di tale valutazione, la Corte europea ha concluso per la violazione dell'art. 11 alla luce dell'art. 10 della Convenzione e ha condannato il datore di lavoro al risarcimento dei danni patrimoniali e non patrimoniali subiti dalla sig.ra Straume.

Da ultimo, nel caso *Communauté genevoise d'action syndicale (Cgas) c. Svizzera*, n. 21881/20, sentenza del 15.9.2022, la Corte, nell'applicare concretamente quanto previsto dell'art. 11 della Convenzione, ossia nell'effettuare il bilanciamento tra il diritto di associazione con altri diritti e interessi meritevoli di protezione, ha ritenuto che le limitazioni prescritte dalla Svizzera non potessero ritenersi proporzionate e necessarie in uno Stato democratico (11). In particolare, per far fronte all'emergenza epidemiologica da Covid-19 e alla minaccia che essa rappresentava per la salute pubblica, la Svizzera, con ordinanza di marzo-maggio 2020, aveva prescritto il divieto di effettuare riunioni pubbliche, prevedendo, in caso di violazione, sanzioni penali e nessun controllo giurisdizionale circa la proporzionalità delle medesime.

Nel caso di specie, la ricorrente, un'associazione sindacale il cui scopo dichiarato era quello di difendere gli interessi delle persone attive e di svolgere in tale ambito libertà sindacali e democratiche, proponeva ricorso avanti la Corte europea invocando l'articolo 11 della Convenzione. In par-

(9) Vd. C. Edu *Straume c. Lettonia*, par. 91.

(10) *Ivi*, par. 102.

(11) Sotto questo profilo, si veda anche la sentenza C. Edu 8.4.2021, n. 47621/13 e altri 5, Grande Camera, *Vavříčka e a. c. Repubblica ceca*.

ticolare, la ricorrente affermava di essere stata privata del diritto di promuovere e/o di partecipare a qualsiasi riunione pubblica, ai sensi dell'ordinanza federale («O.2 Covid-19») emanata durante i primi mesi della pandemia di Covid-19.

La Corte europea, pur accertando, in via generale, la legittimità della restrizione temporanea della libertà di riunione per la tutela della salute pubblica, ed evidenziando come tale ultimo interesse costituisca uno degli scopi legittimi tra quelli prescritti dall'art. 11 Cedu, ha tuttavia ritenuto che – alla luce dell'importanza della libertà di riunione in una società democratica, da una parte, e della natura generalizzata e della durata significativa del divieto imposto di eseguire manifestazioni pubbliche, dall'altra – tramite l'ordinanza si fosse concretizzata un'interferenza non proporzionata con il godimento dei diritti tutelati dall'art. 11 Cedu rispetto agli obiettivi perseguiti; ciò anche in considerazione della natura e della severità delle sanzioni che erano state previste in caso di violazione del divieto imposto.

I tribunali nazionali non hanno condotto un'effettiva revisione delle misure in questione durante il periodo di vigenza della norma. Ad avviso della Corte, dunque, lo Stato convenuto ha oltrepassato il margine di apprezzamento. Di conseguenza, l'interferenza non era necessaria in una società democratica.

Questa pronuncia della Corte europea permette di effettuare delle importanti riflessioni in ordine al bilanciamento che gli Stati sono chiamati a effettuare nell'imporre, mediante l'esercizio del proprio potere legislativo ed esecutivo, limitazioni al diritto di riunione. Ogni limitazione di tale diritto deve essere, infatti, oggetto di un'oculata ponderazione, così da risultare giustificata alla stregua del soddisfacimento di altri interessi concorrenti meritevoli di tutela. In ogni caso, la previsione di limitazioni al diritto di riunione deve risultare ponderata non solo sotto il profilo della sua natura, ma anche sotto il profilo dell'estensione, della sua durata, nonché sotto il profilo delle sanzioni previste in caso di violazione delle restrizioni imposte al diritto di riunione (12). Solo in questo modo, infatti, è possibile control-

(12) «Inoltre, la Corte è altresì consapevole del fatto che la Convenzione deve essere letta nel suo insieme e interpretata in modo da garantire l'armonia e la coerenza interna delle sue varie disposizioni. C. Edu 8.7.2019, n. 54012/10, Grande Camera, *Mihalache c. Romania*, par. 92, e C. Edu n. 65731/01 e n. 65900/01, Grande Camera, *Stec et al. Regno Unito (Dic.)*, par. 47-48). Ne consegue, per quanto riguarda la presente causa, che la Corte tiene conto degli interessi concorrenti in gioco nel contesto molto complesso della pandemia e, in particolare, dell'obbligo positivo imposto agli Stati parti della Convenzione di proteggere la vita e la salute delle persone soggette alla loro giurisdizione ai sensi, in particolare, degli articoli 2 e 8 della Convenzione. *V avrička e*

lare che il sacrificio di un diritto fondamentale non risulti sproporzionato rispetto all'esigenza di garantire la tutela di un altro diritto o valore concorrente.

3. — *Protezione della privacy dei lavoratori alla luce dell'art. 8 della Cedu* — La giurisprudenza della Corte europea dei diritti dell'uomo in materia di tutela della *privacy* dei lavoratori è sempre al centro dell'attenzione degli studiosi e anche dei media. Le conclusioni cui pervengono i giudici di Strasburgo sono in grado di determinare i confini della vita privata del dipendente sul luogo di lavoro e influenzare l'approccio dei giudici nazionali. Per giustificare l'interpretazione restrittiva del diritto al rispetto della vita privata, la Corte costituzionale russa ha fatto riferimento alla sentenza della Camera nel famoso caso *Bărbulescu* (13), affermando che «è indicativo che la Corte europea dei diritti dell'uomo non abbia riscontrato alcuna violazione dell'articolo 8 della Cedu in un caso in cui il datore di lavoro aveva avuto accesso ai messaggi di posta elettronica dei dipendenti inviati da un indirizzo di lavoro...» (14). Questa posizione è stata invero adottata dalla Corte russa prima che la sentenza della Camera venisse annullata dalla Grande Camera, la quale, invero, è giunta a conclusioni completamente opposte (15).

Ma, mentre la sentenza della Camera è stata descritta dai media come una sentenza che «consente ai datori di lavoro di monitorare le comunicazioni via internet dei propri dipendenti» (16), onde le agenzie di stampa titolavano che «i messaggi privati sul lavoro possono essere letti dai datori di

altri c. Repubblica Ceca [GC], nn. 47621/13 e altri 5, par. 282, 8.4.2021» in *Communauté genevoise d'action syndicale (Cgas) c. Svizzera*, par. 85.

(13) Nel caso *Bărbulescu*, il dipendente era stato licenziato per aver utilizzato i dispositivi del datore di lavoro e internet per scopi personali; attività che erano vietate. La violazione era stata riscontrata allorché il datore accedeva all'account Yahoo Messenger creato dal dipendente e stampava 42 pagine di messaggi privati. La Camera della Corte Edu non aveva riscontrato la violazione dell'art. 8, ritenendo che l'interferenza fosse necessaria e proporzionata. La Grande Camera, invece, ha affermato che «le istruzioni del datore di lavoro non possono ridurre a zero la vita sociale privata sul posto di lavoro» e che «il rispetto della vita privata e della *privacy* della corrispondenza continua ad esistere, anche se possono essere limitate nella misura necessaria», riscontrando la violazione dell'art. 8 (paragrafo 81). C. Edu 12.1.2016, *Bărbulescu c. Romania*, n. 61496/08, (Grande Camera 5.9.2017).

(14) Sentenza della Corte costituzionale della Federazione russa del 26.10.2017, N 25-P.

(15) C. Edu 5.9.2017, n. 61496/08, Grande Camera, *Bărbulescu c. Romania*.

(16) [Http://www.echr.ru/news/msg.asp?id_msg=3826](http://www.echr.ru/news/msg.asp?id_msg=3826).

lavoro europei» (17), la sentenza della Grande Camera non è mai stata citata dalla giurisprudenza costituzionale russa, nonostante lo spazio dedicato da studiosi e media e l'attenzione che ha posto sulla *privacy* del lavoratore. È forte dunque il rischio che avvocati, datori di lavoro – e forse anche i giudici nazionali – rimangano ancorati alle posizioni espresse dalla Camera, contribuendo a quella confusione interpretativa non così infrequente laddove casi emblematici vengano riconsiderati dalla Grande Camera e la decisione della Camera sia annullata.

Come *Bărbulescu*, in tema di *privacy* dei dipendenti anche *López Ribalda c. Spagna* (18) è stata annullata dalla Grande Camera. È interessante notare che in entrambi i casi non c'è stata unanimità fra i giudici, ma, anzi, le opinioni dissenzienti hanno dimostrato che essi attribuiscono un peso e un valore assai differenti ai fattori che abitualmente vengono presi in considerazione nei casi che hanno a oggetto l'art. 8, e bilanciano in modo diverso i diritti dei lavoratori rispetto ai diritti o agli interessi del datore di lavoro.

Il caso esaminato dalla Corte europea dei diritti dell'uomo nel 2022 aggiunge un nuovo tassello al puzzle che fotografa l'approccio della Corte al tema della *privacy* sui luoghi di lavoro.

Per comprendere questo puzzle, è necessario fare riferimento al contesto generale entro il quale la Corte Edu si muove nei casi di *privacy* sul posto di lavoro, che si deduce dal secondo paragrafo dell'art. 8 e si completa con il test della «ragionevolezza delle aspettative di *privacy*» applicato nella maggior parte dei casi. In queste fattispecie, quindi, la Corte in primo luogo (ma non sempre) stabilisce se il dipendente avesse una ragionevole aspettativa di *privacy* (19), quindi valuta se vi sia stata un'interferenza con il diritto alla *privacy* e ne stima la legittimità e la necessità (20). La valutazione della proporzionalità dell'interferenza rispetto allo scopo legittimo perseguito dal datore di lavoro è la parte più importante dell'ultima fase (21).

Ritornando al nuovo tassello inserito dalla Corte nel puzzle che fotografa il suo approccio alla *privacy*, l'attenzione cade sul criterio della legittimità.

(17) *Www.bbc.com/news/technology-35301148* (accesso 20 agosto 2023); Rushton 2016.

(18) C. Edu 9.1.2018, *López Ribalda e altri c. Spagna*, n. 1874/13 e n. 8567/13, par. 69. C. Edu 17.10.2019, n. 1874/13, n. 8567/13, Grande Camera, *López Ribalda e altri c. Spagna*.

(19) Si vedano, per esempio, C. Edu 25.7.1997, *Halford c. Regno Unito*, n. 20605/92, par. 44, e C. Edu 3.4.2007, *Copland c. Regno Unito*, n. 62617/00, par. 42.

(20) C. Edu 25.7.1997, n. 20605/92, *Halford c. Regno Unito*; C. Edu 3.4.2007, n. 62617/00, *Copland c. Regno Unito*; C. Edu 26.7.2007, n. 64209, *Peev c. Bulgaria*, par. 43.

(21) *Ibidem*.

La Corte Edu ha affermato che l'espressione «in conformità con la legge» richiede, come minimo, il rispetto del diritto nazionale (22), ma anche la qualità di tale legge è rilevante (23): essa dovrebbe essere prevedibile e sufficientemente chiara nei suoi termini per dare agli individui un'indicazione adeguata delle circostanze e delle condizioni in cui lo Stato sarebbe autorizzato a ricorrere a misure che incidano su tali diritti (24). Nella causa *Antunes Rocha c. Portogallo* (25), che riguardava la sorveglianza dell'abitazione del dipendente per motivi di sicurezza, la Corte Edu ha riscontrato la violazione dell'art. 8 in quanto la legislazione, che consentiva tale sorveglianza, era «troppo vaga» e «non conteneva alcun meccanismo di controllo né forniva alcuna garanzia per gli individui» (26).

Il classico esempio di come il criterio di legittimità sia la chiave per vincere una causa che abbia a oggetto la *privacy* sul posto di lavoro è rappresentato dal caso *Antović e Mirković c. Montenegro* (27). La causa si basava su un reclamo per violazione della *privacy* presentato da due professori universitari dopo l'installazione della videosorveglianza nelle aree in cui insegnavano. I tribunali nazionali avevano respinto le loro richieste ritenendo che la questione della vita privata non fosse conferente, in quanto gli auditorium in cui erano state collocate le telecamere erano aree pubbliche. Esaminata la legittimità dell'intromissione, la Corte Edu ha concluso che la sorveglianza, nel caso di specie, non fosse conforme alla legge nazionale sulla protezione dei dati personali, la quale richiedeva il previsto consenso per l'utilizzo dei dati personali, e ha quindi ravvisato una violazione dell'art. 8.

Il caso *Ribalda e altri c. Spagna* è stato esaminato con lo stesso approccio. Nel 2018, la Camera della Corte ha deciso che la registrazione video occulta dei dipendenti di un supermercato costituiva una violazione della *privacy* perché non rispettava i requisiti previsti dalla legge spagnola sulla protezione dei dati personali, in quanto i dipendenti non erano stati previamente informati sulla raccolta di dati personali (28). La Grande Camera, riconsiderando il caso, ha preso le distanze dall'analisi sulla legittimità e ha sottolineato che la non conformità alla legge nazionale è «solo uno dei criteri da prendere in considerazione per valutare la proporzionalità di una misura» (29).

(22) C. Edu 28.11.2017, n. 70838/13, *Antović e Mirković c. Montenegro*.

(23) C. Edu 2.8.1984, n. 8691/79, *Malone c. Regno Unito*, par. 68.

(24) *Ibidem*.

(25) C. Edu 31.5.2005, n. 64330/01, *Antunes Rocha c. Portogallo*.

(26) *Ivi*, paragrafi 74-77.

(27) C. Edu 28.11.2017, n. 70838/13, *Antović e Mirković c. Montenegro*.

(28) C. Edu 9.1.2018, n. 1874/13 e n. 8567/13, *López Ribalda e altri c. Spagna*, par. 69.

(29) *Ivi*, par. 131.

Recentemente, nella causa *Florindo De Almeida Vasconcelos Gramaxo c. Portogallo* (30), la Corte non ha nemmeno menzionato il criterio di legittimità, sebbene, come risulta dalle circostanze del caso, l'installazione del Gps sul veicolo aziendale utilizzato da un dipendente violasse la legge nazionale. Il contratto del ricorrente, informatore scientifico presso una società farmaceutica, prevedeva 40 ore settimanali di lavoro comprendenti la pianificazione e conduzione delle visite presso medici; a tal fine al lavoratore era stato affidato un veicolo aziendale che poteva, entro un determinato limite chilometrico, venire utilizzato anche per scopi personali. Nel settembre 2011, la società installava un Gps nei veicoli dei suoi informatori farmaceutici, tra cui quello del ricorrente. I dati del Gps, che non poteva essere disattivato, venivano raccolti 24 ore su 24, 7 giorni su 7, ed elaborati da una società informatica.

Nell'ottobre 2011, il ricorrente presentava un reclamo alla Commissione nazionale per la protezione dei dati (di seguito, Cnpd o Commissione) in merito all'installazione del sistema Gps e al trattamento dei dati personali e la Cnpd decideva per la conformità dell'installazione e dell'uso del sistema Gps alle leggi sulla protezione dei dati. Nel 2014, sulla base dei dati del Gps, il ricorrente veniva licenziato per aver dichiarato falsamente di aver percorso con il veicolo aziendale 7.851 chilometri per scopi professionali al fine di evitare il pagamento dei viaggi personali effettuati, e di aver altresì manomesso il Gps. Inoltre, il datore di lavoro sosteneva che il ricorrente non completasse le 40 ore settimanali previste dal contratto di lavoro.

Il Tribunale portoghese di primo grado, adito dal ricorrente, deliberava che «il Gps fosse un mezzo di controllo legale che non rientrava nella sorveglianza a distanza e non violava la *privacy* o la dignità umana del ricorrente» (paragrafo 42). In sostanza, non ravvisava la necessità di applicare le norme del Codice del lavoro che richiedevano l'autorizzazione per il monitoraggio a distanza. La Corte d'Appello, al contrario, riteneva che l'uso di un dispositivo Gps in un contesto professionale per monitorare le attività di un dipendente costituisse una sorveglianza a distanza vietata dall'articolo 20 del Codice del lavoro. Tuttavia, l'utilizzo del Gps per monitorare il numero di chilometri percorsi non rientrava nell'ambito del controllo delle prestazioni professionali definito dagli articoli 20 e 21 del Codice del lavoro, come sostenuto nell'istanza d'appello. Pertanto, la Corte riteneva legittimo questo utilizzo, annullando solo il punto relativo al mancato rispetto dell'orario di lavoro da parte del ricorrente. In definitiva, i giudici dell'ap-

(30) C. Edu 13.12.2022, n. 26968/16, *Florindo De Almeida Vasconcelos Gramaxo c. Portogallo*.

pello ritenevano giustificato il licenziamento del ricorrente in quanto la mancata segnalazione dei chilometri professionali e la manomissione del Gps avevano violato il dovere di lealtà nei confronti del datore di lavoro, determinando una perdita di fiducia. Sulla base dell'applicazione del diritto nazionale, erano emerse due questioni fondamentali: 1) l'uso del Gps per il monitoraggio del numero di chilometri percorsi rientra nell'ambito del controllo delle prestazioni professionali? 2) in caso affermativo, la mancanza di autorizzazione all'uso del Gps dovrebbe rendere i dati ottenuti illegali e non consentirne l'uso in tribunale? I tribunali nazionali hanno ritenuto che il calcolo dei chilometri tramite Gps non fosse un monitoraggio delle attività professionali e che, quindi, non fosse necessario richiedere l'autorizzazione del Cnpd. Di conseguenza, la mancanza di tale autorizzazione non aveva reso questa prova illegittima.

Secondo la dottrina portoghese, le norme che limitano il diritto del datore di lavoro al monitoraggio a distanza hanno l'obiettivo di proteggere la *privacy* e la dignità del lavoratore e di garantire la parità di posizione di entrambi i soggetti contrattuali, poiché il datore di lavoro e il lavoratore non sono posti allo stesso livello contrattuale (31). Un'interpretazione restrittiva del monitoraggio delle prestazioni professionali potrebbe ridurre significativamente la portata della tutela della *privacy* del dipendente, aumentando, in modo sproporzionato, le prerogative del datore di lavoro in questo campo. È il rischio che riteniamo essersi avverato nel caso di specie, peraltro ulteriormente alimentato dalla Corte europea dei diritti dell'uomo.

Rispondendo alla domanda se l'articolo 8 fosse applicabile al caso di specie, la Corte Edu ha osservato che il monitoraggio era «permanente e sistematico e ha permesso di ottenere dati sulla geolocalizzazione sia durante che fuori dall'orario di lavoro del ricorrente, invadendo così indiscutibilmente la sua vita privata». Benché concorde con il ricorrente sul fatto che vi sia stato un controllo delle sue attività professionali, la Corte, dal momento che il ricorrente era un dipendente privato, si è limitata a valutare il rispetto da parte dello Stato dei suoi obblighi positivi, vale a dire se i tribunali nazionali avessero o meno tutelato il suo diritto al rispetto della vita privata nel contesto del suo rapporto di lavoro.

La Corte, rispetto ad altri casi – *Camera Lopez Ribalda e altri c. Germania*, ad esempio –, non si è spinta a indagare se l'interferenza fosse legittima, ma si è limitata a rilevare l'esistenza di un quadro giuridico a tutela della *privacy* dei dipendenti, comprese le garanzie di protezione dei dati (paragrafi 112 e 113), senza tuttavia menzionare che proprio questo quadro è stato

(31) Coelho Moreira 2021, 173.

violato dal datore di lavoro e che non sono state previste sanzioni per tale violazione.

Come il ricorrente ha più volte sottolineato nel ricorso presentato alla Corte Edu e ai tribunali nazionali, il datore di lavoro non ha rispettato la legge portoghese: secondo l'articolo 21 del Codice del lavoro portoghese (cfr. paragrafo 72), l'uso di metodi di sorveglianza a distanza sul posto di lavoro è soggetto ad autorizzazione da parte della Commissione nazionale per la protezione dei dati e tale autorizzazione può essere concessa solo se l'uso di questi metodi si riveli necessario, appropriato e proporzionato agli obiettivi previsti. Il datore di lavoro, nel caso di specie, non ha ricevuto alcuna autorizzazione, limitandosi a notificare l'installazione del Gps alla Commissione, la quale, infatti, ha temporaneamente proibito al datore di farne uso. In un'altra risoluzione, la Commissione aveva avuto modo di affermare che il datore di lavoro non poteva iniziare a raccogliere i dati del Gps prima dell'autorizzazione, sebbene la legge non prevedesse alcuna sanzione per la violazione di questa regola (paragrafo 64). Il diverso approccio della Commissione e dei tribunali nazionali all'interpretazione del Codice del lavoro e alla determinazione dei casi in cui è necessaria l'autorizzazione del controllo a distanza dimostra la mancanza di chiarezza della legge e la sua applicazione controversa. Questo punto, però, non è stato preso in considerazione dalla Corte Edu.

La Corte ha innanzitutto rilevato che i tribunali nazionali hanno limitato l'intrusione nella *privacy* del richiedente a quanto strettamente necessario per il legittimo scopo del controllo delle spese, prendendo in considerazione solo i dati relativi ai chilometri percorsi (paragrafo 120). Inoltre, riconoscendo la difficoltà oggettiva di monitorare i chilometri professionali e privati senza il sistema Gps (par. 122) e che la diffusione di queste informazioni era limitata a individui specifici (par. 123), la Corte ha riconosciuto che i tribunali nazionali hanno adeguatamente bilanciato il diritto alla *privacy* del ricorrente con gli interessi del datore di lavoro e che non vi sia stata alcuna violazione dell'art. 8 della Convenzione.

Il ricorrente, invero, aveva anche denunciato la violazione del suo diritto a un equo processo (art. 6 Cedu), in quanto la sentenza che ha lasciato in vigore il suo licenziamento era, a suo avviso, basata su prove (dati Gps) ottenute attraverso la violazione della Cedu. La Corte, sul punto, ha affermato che l'art. 6 non disciplina l'ammissibilità delle prove in quanto tali – questione che è principalmente di competenza del diritto nazionale (par. 130) –, e poiché la Corte d'Appello aveva conservato solo i dati relativi ai chilometri percorsi dal ricorrente, non è stata riscontrata alcuna violazione dell'art. 8 della Cedu.

L'opinione dissenziente espressa congiuntamente da tre giudici nel caso *Gramaxo* evidenzia che, probabilmente, l'interferenza nella vita privata del richiedente non era poi così «legittima» e che la Corte d'Appello portoghese non solo «ha completamente ignorato, senza alcuna ragionevole giustificazione», le decisioni del Cnpd – che, infatti, ritenevano il controllo del Gps illegittimo –, ma anche la legge nazionale secondo la quale le prove illegalmente ottenute mediante ingerenza nella vita privata sono nulle. Appare peraltro del tutto arbitraria la distinzione tra i dati raccolti dal Gps durante e fuori dall'orario di lavoro sostenuta dalla Corte d'Appello, visto che la legge sulla protezione dei dati non fa alcuna distinzione tra i tipi di dati raccolti, richiedendo, in ogni caso, la previa autorizzazione al Cnpd. I giudici dissenzienti hanno dunque constatato che «la mancanza di diligenza dell'azienda è stata paradossalmente premiata alla fine, senza che la *privacy* del dipendente sia stata sufficientemente protetta dai tribunali nazionali» (32).

In conclusione, preme sottolineare che la scarsa attenzione della Corte Edu al criterio della legittimità può portare con sé rischi rilevanti, perché potrebbe essere percepita dai giudici nazionali e dai datori di lavoro come una forma di «indulgenza» in caso di violazione della disciplina nazionale sulla protezione della *privacy* nei casi di indagini disciplinari, evidenziando l'annacquamento del quadro classico elaborato dalla Corte per l'esame dei casi che chiamano in causa l'art. 8. A sua volta, questo cambio di rotta potrebbe portare a interpretazioni meno prevedibili e armoniose della Cedu.

4. — *Casi sulla discriminazione* — Nel 2022, la Corte Edu ha esaminato diversi casi interessanti in materia di discriminazione. In particolare, nel caso *Benkharbouche e Janab c. Regno Unito* (33), ha dovuto decidere se l'immunità delle ambasciate straniere rispetto alle richieste di lavoro presentate da cittadini stranieri del Regno Unito costituisca una violazione del diritto all'equo processo e una forma di discriminazione. Il caso riuniva i ricorsi presentati da due lavoratori domestici di nazionalità marocchina, impiegati dalla Repubblica del Sudan e dallo Stato della Libia, che dinnanzi ai tribunali britannici avevano denunciato una serie di gravi violazioni a carico del datore, quali il mancato pagamento del salario minimo, molestie, orari di lavoro eccessivi e licenziamento ingiusto.

In base allo *State Immunity Act* del 1978, lo Stato straniero gode dell'immunità se al momento della stipula del contratto il ricorrente non è cittadino

(32) Opinione dissenziente congiunta ai giudici Motoc, Pastor Vilanova e Guerra Martins, par. 16.

(33) C. Edu 5.4.2022, n. 19059/18 e n. 19725/18, *Benkharbouche e Janab c. Regno Unito*.

del Regno Unito né vi risiede abitualmente o se le parti del contratto hanno concordato diversamente per iscritto. Benché il Regno Unito avesse riconosciuto la violazione degli artt. 6 e 14 della Cedu, la Corte ha deciso di prendere in considerazione queste domande, avendo constatato che l'importo dei danni che il Regno Unito era disposto a pagare fosse «significativamente inferiore agli importi che avrebbe concesso in termini di equa soddisfazione» del danno. Ha pertanto riscontrato la violazione degli artt. 6 e 14 della Cedu.

Un altro caso di discriminazione è stato esaminato alla luce dell'art. 1 del Protocollo n. 12, che, a differenza della formulazione dell'art. 14 della Cedu, fornisce protezione in caso di discriminazione nella realizzazione di qualsiasi diritto, non limitandosi ai diritti stabiliti dalla Convenzione. Il ricorso nella causa *Pinkas e altri c. Bosnia-Erzegovina* (34) è stato presentato da un gruppo di cancellieri giudiziari in merito alle mancate indennità per pasti, viaggi e indennità di separazione familiare, laddove queste stesse indennità venivano riconosciute ai giudici. Sebbene in precedenza avessero avanzato una richiesta congiunta con i giudici a livello nazionale, la questione venne poi scorporata in base allo status dei dipendenti: mentre ai giudici furono riconosciute le indennità anche per il periodo antecedente al 2013, ai cancellieri vennero riconosciute solo per il periodo successivo. Tale differente trattamento non fu in alcun modo giustificato dal Governo.

La Corte Edu, ritenendo irrilevante che lo status giuridico delle due categorie comportasse differenze sotto diversi profili, ha riconosciuto che tali differenze potessero equivalere a un trattamento discriminatorio qualora, come nel caso di specie, cancellieri giudiziari e giudici si trovassero in una situazione di fatto simile, visto che a entrambe le categorie veniva applicato lo stesso regime giuridico in relazione alle indennità richieste.

Questo caso è degno di nota perché apre a una nuova ipotesi di discriminazione sul posto di lavoro, dal momento che qualsiasi altro status potrebbe essere considerato motivo di discriminazione. Esso, inoltre, evidenzia come la Corte ritenga il problema della discriminazione assai rilevante. Dall'adozione del Protocollo 14 alla Convenzione, il richiedente deve dimostrare di aver subito uno svantaggio significativo (35), e il fatto che questo caso sia stato preso in considerazione dimostra che il mancato pagamento discriminatorio di alcune indennità raggiungeva il livello necessario di «svantaggio significativo».

Esaminando le differenze di trattamento ai sensi delle disposizioni di cui all'art. 14 o all'art. 2 del Protocollo 14, la Corte procede in modo molto rigo-

(34) C. Edu 4.10.2022, n. 8701/21, *Pinkas e altri c. Bosnia-Erzegovina*.

(35) Protocollo n. 14 (Cets n. 194), entrato in vigore il 1° giugno 2010.

roso quando esse si basino esclusivamente sul sesso del richiedente (36). Nel recente caso *Moraru e Marin c. Romania* (37), la Corte ha seguito questa linea.

Il ricorso riguardava l'impossibilità per le dipendenti pubbliche che avevano raggiunto l'età pensionabile prevista per le donne di continuare a lavorare fino al raggiungimento dell'età pensionabile prevista per gli uomini.

La questione della previsione di diverse età pensionabili per donne e uomini è invero spinosa. Nel 2006, la Grande Camera aveva stabilito che questa «differenza di trattamento è stata adottata al fine di mitigare la disuguaglianza finanziaria e le difficoltà derivanti dal tradizionale ruolo non retribuito delle donne, che si prendono cura della famiglia in casa piuttosto che guadagnare sul posto di lavoro» (38), e che tale misura è «ragionevolmente e oggettivamente giustificata per questo motivo fino a quando i cambiamenti sociali ed economici non elimineranno la necessità di un trattamento speciale per le donne (39), laddove gli Stati hanno un ampio margine discrezionale per determinare tale momento». Nel 2006, in 24 paesi del Consiglio d'Europa l'età pensionabile era diversa per uomini e donne (40). Da allora, molto è cambiato, e in più occasioni anche la Corte di Giustizia europea ha avuto modo di rilevare come tali differenze si ponessero in contrasto con il diritto dell'Ue (41). A oggi, la maggior parte dei paesi ha previsto la stessa età pensionabile per entrambi i sessi o ha intrapreso un processo graduale per raggiungere la stessa età pensionabile.

Considerando il caso *Moraru e Marin c. Romania*, la Corte Edu ha sottolineato che nei confronti di una delle ricorrenti si sarebbero potute applicare due categorie di discriminazione, quella basata sul sesso e quella sulla differenza di trattamento tra dipendenti pubbliche e private, giacché a queste ultime era stato concesso il diritto di rimanere in servizio fino all'età pensionabile prevista per gli uomini. La Corte ha deciso di prendere in considerazione

(36) C. Edu: 22.3.2012, n. 30078/06, Grande Camera, *Markin Konstantin c. Russia*; 2.12.2014, n. 61960/08, *Emel Boyraz c. Turchia*; 19.6.2018, n. 30733/08, *Hülya Ebru Demirel c. Turchia*.

(37) C. Edu 20.12.2022, n. 53282/18 e n. 31428/20, *Moraru e Marin c. Romania*.

(38) C. Edu 12.4.2006, n. 65731/01 e n. 65900/01, Grande Camera, *Stec e altri c. Regno Unito*, par. 61.

(39) *Ivi*, par. 66.

(40) *Ivi* par. 37.

(41) C. Giust. 26.3.2009, C-559/07, *Commissione c. Grecia*, inedita a quanto consta, EU:C:2009. C. Giust. 18.11.2010, C-356/09, *Pensionsversicherungsanstalt c. Cristine Kleist*, EU:C:2010:703; inoltre, C. Giust. 17.5.1990, C-262/88, *Barber c. Guardian Royal Exchange Assurance Group* (1991). In questo caso storico, la C. Giust. ha stabilito che l'imposizione di condizioni di età basate sul sesso per l'ammissione ai regimi pensionistici professionali privati viola l'attuale articolo 157 del TfuE.

solo la discriminazione basata sul sesso, esaminando gli aspetti rilevanti delle diverse normative nazionali sul lavoro in vigore all'epoca e lasciando in tal modo aperta la possibilità di considerare i diversi tipi di rapporti di lavoro (pubblici o privati) come motivo di discriminazione ai sensi della Cedu.

I giudici della Corte Edu non hanno riscontrato alcuna giustificazione per il divieto di lavorare dopo il raggiungimento dell'età pensionabile stabilito per le donne: i tribunali nazionali non avevano fornito alcuna spiegazione in merito alla compatibilità della decisione di non permettere alle ricorrenti di continuare a lavorare in ragione dell'applicabilità della Convenzione o del diritto dell'Ue, sebbene una delle ricorrenti avesse esplicitamente sostenuto che la cessazione del suo rapporto di lavoro si poneva in contrasto con il diritto dell'Ue applicabile. La Corte europea dei diritti dell'uomo ha riscontrato la violazione dell'art. 1 del Protocollo 12 della Cedu e non ha preso in considerazione la violazione dell'art. 8.

Pur limitandosi ai casi di divieto di impiego e non affrontando direttamente la questione relativa alla previsione di età pensionabili diverse per uomini e donne, la sentenza sembra prendere posizione anche su questo punto. Se il caso *Stec c. Regno Unito* fosse stato sottoposto all'esame della Corte adesso e non nel 2006, presumibilmente i giudici di Strasburgo avrebbero lasciato minor discrezionalità in capo agli Stati e ritenuto la parità dell'età pensionabile un parametro di riferimento europeo.

L'ultimo caso di discriminazione che vale la pena menzionare, *Moraru c. Romania* (42), riguarda il rifiuto discriminatorio ricevuto dalla ricorrente di sostenere l'esame di ammissione agli studi di medicina militare a causa della sua taglia. La ricorrente era stata ritenuta non idonea a studiare medicina militare perché il suo peso (44 kg) e la sua altezza (150 cm) erano inferiori ai requisiti stabiliti dalla legge nazionale. Il caso è stato considerato alla luce del diritto all'istruzione e del divieto di discriminazione di cui all'art. 14 – che si sarebbe potuto anche, alla luce del diritto all'istruzione, considerare come un'eccezione –; a nostro avviso, tuttavia, avrebbe potuto essere considerato anche alla luce dell'art. 8, poiché la vicenda chiama in causa il diritto di esercitare una determinata professione e quindi di stabilire e sviluppare relazioni di natura professionale. Esaminando il caso, la Corte ha avuto modo di rilevare che anche la taglia di una persona potrebbe costituire un motivo di discriminazione ai sensi dell'art. 14, chiarendo che «i limiti antropometrici fissati dalla legge erano diversi per i candidati di sesso maschile e femminile, e che la ricorrente non ha fatto alcuna affermazione secondo cui tali limiti avrebbero dato luogo a una discriminazione sulla base del

(42) C. Edu 8.11.2022, n. 64480/19, *Moraru c. Romania*.

nesso» (par. 43). L'imposizione del requisito della taglia era richiesto e motivato, nel procedimento interno, per garantire al militare di essere idoneo a partecipare a qualsiasi missione. La Corte Edu, tuttavia, considerando tale spiegazione insufficiente, ha criticato i tribunali nazionali che non avevano fornito alcuna giustificazione in merito al collegamento tra la taglia di un candidato e la sua forza, dal momento, peraltro, che non erano stati citati studi, ricerche o dati statistici, o qualsiasi tipo di prova empirica, che avrebbero potuto informare le loro decisioni. Tenendo conto anche del fatto che i requisiti relativi alla taglia degli studenti erano stati successivamente abrogati, la Corte ha riscontrato la violazione dell'art. 14 della Convenzione, unitamente all'art. 2 del Protocollo n. 1 («Diritto all'istruzione»).

Questo caso è particolarmente interessante se si considera il rifiuto della Corte di prendere in considerazione una causa simile contro l'Italia nel 2014. La ricorrente, Elena Genero, aveva presentato un ricorso dopo che la sua candidatura per l'assunzione come vigile del fuoco era stata esclusa a causa della sua altezza (la ricorrente era alta 160-161 cm, mentre il requisito minimo di altezza richiesta per l'assunzione era di 165 cm).

Mentre la Corte Edu ha ritenuto il ricorso irricevibile, senza specificarne i motivi (43), il Comitato per i diritti umani successivamente adito dalla donna ha riconosciuto che il requisito violava due articoli del Patto internazionale sui diritti civili e politici: l'art. 25 (diritto di accedere, in condizioni generali di uguaglianza, al servizio pubblico del proprio paese) e l'art. 26 (divieto generale di discriminazione).

Per concludere, ci sembra che la Corte stia gradualmente ampliando l'elenco dei motivi di discriminazione sul lavoro, esaminando sempre più spesso le cause ai sensi dell'art. 1 del Protocollo 12, che proibisce la discriminazione nella realizzazione di qualsiasi diritto, non solo quelli garantiti dalla Cedu alla luce dell'art. 14.

Riferimenti bibliografici

- Coelho Moreira T. (2021), *Os direitos de personalidade nas relacoes de trabalho*, in J.L. Amado et al., *Direito do Trabalho – Relação Individual*, Coimbra, Almedina, 105 ss.
- Rushton K. (2016), *Bosses can now read staff's private messages sent on WhatsApp and similar forums during work hours, European Court rules*, in www.dailymail.co.uk/news/article-3397433/European-court-says-bosses-read-staff-s-private-messages.html (accesso 20 agosto 2023).

(43) Il caso non è presente nel database dell'Hudoc; le informazioni sono state estrapolate dalla decisione adottata dal Comitato per i diritti umani: *Elena Genero c. Italia*, decisione adottata dal Comitato ai sensi dell'articolo 5 (4) del Protocollo opzionale, relativa alla comunicazione n. 2979/2017 (CCPR/C/128/D/2979/2017) 28 maggio 2020.

OSSERVATORIO CORTE DI GIUSTIZIA UE

A CURA DI ROBERTA NUNIN

LA CORTE DI GIUSTIZIA DELL'UNIONE EUROPEA PERIODO APRILE-SETTEMBRE 2023

Roberta Nunin (*)

SOMMARIO: 1. Retribuzione e discriminazione per età. — 2. Diritto alle ferie annuali retribuite ed estinzione del diritto. — 3. Tutela della salute e sicurezza dei lavoratori notturni. — 4. Lavoro tramite agenzia interinale. — 5. Informazione e consultazione dei lavoratori e nozione di «impresa che esercita un'attività economica». — 6. Licenziamento collettivo e difetto di informazioni all'autorità pubblica. — 7. Divieto di discriminazione fondata sull'età e pensione di vecchiaia. — 8. Nozione di malattia, confinamento di dipendenti ordinato dall'autorità sanitaria nazionale, diritti dei lavoratori transfrontalieri. — 9. Integrazione pensionistica negata, rilievo delle decisioni della C. Giust. e persistenza di una prassi discriminatoria.

Rapporto di lavoro:

1. — *Retribuzione e discriminazione per età* — Con sentenza del 20.4.2023 (1), la Corte di Giustizia è intervenuta sull'interpretazione degli artt. 1, 2 e 6 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) in combinato disposto con l'art. 21 della Carta dei diritti fondamentali dell'Ue; la questione interpretativa era stata sollevata nell'ambito di un procedimento tra due lavoratori (F.W. e C.E.) e la *Landespolizeidirektion Niederösterreich* (direzione regionale di polizia della Bassa Austria, Austria) e il *Finanzamt Österreich* (amministrazione tributaria austriaca), in merito alla determinazione dell'anzianità dei due ricorrenti nella tabella delle retribuzioni dei dipendenti pubblici dello Stato federale. La questione verteva sulla conformità al diritto eurolunitario di una normativa nazionale in forza della quale l'inquadramento di un dipendente pubblico fosse determinato sulla base della sua anzianità nella tabella retributiva in un prevalente regime retributivo giudicato discriminatorio, in quanto tale regime consentiva unicamente di prendere in considerazione, ai fini della determi-

(*) Professoressa ordinaria di Diritto del lavoro presso l'Università di Trieste.

(1) C. Giust., sentenza 20.4.2023, *F.W., C.E. c. Landespolizeidirektion Niederösterreich e Finanzamt Österreich*, C-650/21 Seconda S. – Pres. Prechal, Est. Arastey Sahún, Avv. Gen. Richard de la Tour.

nazione di tale anzianità, dei periodi ammissibili precedenti all'assunzione del dipendente prestati a partire dall'età di 18 anni, escludendo quelli svolti prima di tale età. Sebbene tale normativa avesse subito in seguito delle modifiche, i ricorrenti lamentavano che la procedura di ridefinizione della loro posizione fosse comunque viziata da nuove limitazioni, da ritenersi ancora discriminatorie.

Nella propria decisione, la Corte di Giustizia ha statuito che gli artt. 1, 2 e 6 della Direttiva n. 2000/78/UE, in combinato disposto con la Carta dei diritti fondamentali dell'UE, debbano essere interpretati nel senso che essi ostino a una normativa nazionale – quale quella austriaca in questione sopra ricordata – laddove tale normativa preveda che una rettifica dei periodi ammissibili del dipendente svolti prima della sua assunzione, come inizialmente calcolati, sia effettuata determinando una data di riferimento comparativa, ai fini della quale siano presi in considerazione, per determinare detta anzianità, i periodi ammissibili precedenti all'assunzione compiuti prima del compimento del diciottesimo anno di età di tale dipendente qualora, da un lato, per quanto riguarda i periodi prestati dopo il compimento del diciottesimo anno di età, siano presi in considerazione solo gli «altri periodi» (come elencati dalla legge austriaca) da prendere in considerazione per metà e, dall'altro, detti «altri periodi» siano aumentati da tre a sette anni, ma siano solo presi in considerazione quando superino una durata di quattro anni.

Inoltre, la Corte ha precisato che il principio di parità di trattamento, quale sancito dall'art. 20 della Carta dei diritti fondamentali, e il principio della certezza del diritto devono essere interpretati nel senso che essi ostino a una normativa nazionale che comporti, nella procedura di ricalcolo, nuove limitazioni in relazione alla portata massima dei periodi ammissibili: infatti, in siffatta ipotesi, la discriminazione fondata sull'età non sarebbe eliminata, alla luce del fatto che un siffatto calcolo non era effettuato per i dipendenti per i quali una procedura avente oggetto identico, avviata in precedenza, fosse già stata conclusa con una decisione definitiva, fondata su una data di riferimento fissata in modo più favorevole in forza del precedente regime retributivo le cui disposizioni, considerate discriminatorie dal giudice nazionale, erano state a suo tempo disapplicate in attuazione diretta del principio della parità di trattamento previsto dal diritto dell'Unione.

Infine, la Corte ha rilevato che le disposizioni già sopra citate non ostano a una normativa nazionale che preveda che i periodi di apprendistato svolti presso un ente territoriale nazionale siano computati integralmente, nell'ambito della determinazione della data di riferimento comparativa,

unicamente qualora il dipendente interessato sia stato assunto dallo Stato dopo una certa data, mentre i periodi di apprendistato siano computati per metà, essendo soggetti a una detrazione forfettaria, qualora il dipendente interessato sia stato assunto dallo Stato prima di tale data.

2. — *Diritto alle ferie annuali retribuite ed estinzione del diritto* — Con la decisione sul caso tedesco *Bayerische Motoren Werke* del 27.4.2023 (2), la Corte di Giustizia 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, letto alla luce dell'art. 31, par. 2, della Carta dei diritti fondamentali dell'Unione europea, deve essere interpretato nel senso che esso osti a una normativa nazionale la quale preveda che il diritto alle ferie annuali retribuite, maturate da un lavoratore per lo svolgimento del suo lavoro nell'ambito di un regime di prepensionamento progressivo, si estingua, alla fine dell'anno di riferimento per le ferie o in una data successiva, qualora il lavoratore si sia trovato nell'impossibilità di fruire di tali ferie prima della fase di dispensa dal lavoro a causa di malattia, anche nel caso in cui non si tratti di un'assenza di lunga durata.

La Corte, dopo aver ricordato, anche alla luce della propria pregressa giurisprudenza, che il diritto di ogni lavoratore alle ferie annuali retribuite, quale principio fondamentale del diritto sociale dell'Unione, non solo riveste un'importanza particolare, ma è anche espressamente sancito all'art. 31, par. 2, della Carta (3), osserva che il diritto alle ferie annuali costituisce solo una delle due componenti del diritto alle ferie annuali retribuite, in quanto principio fondamentale del diritto sociale dell'Unione, l'altra componente essendo l'indennità finanziaria dovuta al lavoratore quando quest'ultimo non sia in grado di fruire delle ferie a causa della cessazione del rapporto di lavoro. Negare a un lavoratore che, in una situazione come quella di cui al procedimento principale, sia stato impossibilitato a esercitare il suo diritto alle ferie annuali retribuite prima della cessazione del suo rapporto di lavoro, a causa di una circostanza imprevista, quale la malattia, qualsiasi diritto a una siffatta indennità finanziaria equivarrebbe, sottolinea la Corte, a svuotare del suo stesso contenuto il diritto previsto all'art. 7 della Direttiva n. 2003/88, letto alla luce dell'art. 31, par. 2, della Carta dei diritti fondamentali.

(2) C. Giust., sentenza 27.4.2023, *F.I. c. Bayerische Motoren Werke*, C-192/22, Sesta S. — Pres. Xuereb, Est. Ziemele; Avv. Gen. Pikamäe.

(3) Vd. C. Giust., sentenza del 25.6.2020, *Varhoven kasatsionen sad na Republika Bulgaria e Icrea Banca*, in cause C-762/18 e C-37/19, punto 54 e giurisprudenza ivi citata.

3. — *Tutela della salute e sicurezza dei lavoratori notturni* — Con decisione del 4.5.2023, su alcune cause riunite provenienti dalla Bulgaria (4), la Corte di Giustizia è intervenuta in relazione all'ambito di applicazione dei limiti e delle tutele con riguardo al lavoro notturno. In primo luogo, nella sentenza si precisa che l'art. 1, par. 3, della Direttiva n. 2003/88/Ce del 4 novembre 2003, concernente taluni aspetti dell'organizzazione dell'orario di lavoro (in combinato disposto con l'art. 2 della Direttiva n. 89/391/Cee del 12 giugno 1989, concernente l'attuazione di misure volte a promuovere il miglioramento della sicurezza e della salute dei lavoratori durante il lavoro), debba essere interpretato nel senso che la Direttiva n. 2003/88 si applichi ai lavoratori del settore pubblico, quali i Vigili del fuoco, che sono considerati lavoratori notturni, purché tali lavoratori svolgano le loro attività in condizioni abituali.

La Corte ha poi statuito che l'art. 12 della citata direttiva, letto alla luce del principio di parità di trattamento di cui all'art. 20 della Carta dei diritti fondamentali dell'Ue, debba essere interpretato nel senso che esso non osti a che la durata normale del lavoro notturno, fissata in sette ore nella normativa di uno Stato membro per i lavoratori del settore privato, non si applichi ai lavoratori del settore pubblico, quali i Vigili del fuoco (i ricorrenti lamentavano che per loro fossero previste dalla normativa speciale otto ore di lavoro notturno), nel caso in cui una differenza di trattamento del genere – a condizione che le categorie di lavoratori in questione si trovino in una situazione analoga – si basi su un criterio obiettivo e ragionevole, cioè sia rapportata a un legittimo scopo perseguito e sia proporzionata a tale scopo.

In particolare, la Corte, in relazione all'art. 20 della Carta, sottolinea che la valutazione della comparabilità delle situazioni in esame per determinare l'esistenza di una violazione del principio della parità di trattamento debba essere effettuata non già in maniera generale e astratta, bensì in modo specifico e concreto, alla luce della totalità degli elementi che caratterizzano dette situazioni, tenuto conto in particolare dell'oggetto e dello scopo della normativa nazionale che istituisce la distinzione in questione, nonché, eventualmente, dei principi e degli obiettivi del settore cui tale normativa nazionale si riferisce (5). Spetterà poi al giudice di rinvio – conclude la Cor-

(4) C. Giust., sentenza 4.5.2023, *O.P. et al. c. Glavna direktsia «Pozharna bezopasnost i zashchita na naselenieto» kam Ministerstvo na vatrešnite raboti*, cause riunite da C-529/21 a C-536/21 e da C-732/21 a C-738/21, Sesta S. – Pres. Xuereb, Est. Ziemele, Avv. Gen. Rantos.

(5) Vd., di recente, la sentenza 24.2.2022, *Glavna direktsia Pozharna bezopasnost i zashchita na naselenieto*, C-262/20.

te – verificare, in primo luogo, se le categorie di lavoratori in questione si trovino in una situazione analoga; in secondo luogo, se sussista una differenza di trattamento tra queste categorie e, in terzo luogo, se tale differenza di trattamento si basi su un criterio obiettivo e ragionevole, vale a dire se sia rapportata a un legittimo scopo perseguito dalla normativa e sia a esso proporzionata.

4. — *Lavoro tramite agenzia interinale* — Con la decisione sul caso tedesco *L.D. c. ALB FILS Kliniken*, del 22.6.2023 (6), la Corte di Giustizia ha precisato l'ambito di applicazione dell'art. 1, par. 1, della Direttiva n. 2008/104/Ce del 19 novembre 2008, relativa al lavoro tramite agenzia interinale, in combinato disposto con l'articolo 3, par. 1, lett. da *b* a *e*, di quest'ultima. In particolare ha statuito che esso debba essere interpretato nel senso che la direttiva in questione non si applichi a una situazione in cui, da un lato, le funzioni esercitate da un lavoratore sono trasferite in via definitiva dal suo datore di lavoro a un'impresa terza e, dall'altro, tale lavoratore, il cui rapporto di lavoro con detto datore di lavoro rimane in essere poiché il lavoratore ha esercitato il suo diritto di opposizione al trasferimento del rapporto di lavoro presso tale impresa terza, può essere tenuto, su richiesta dello stesso datore di lavoro, a fornire a tempo indeterminato la prestazione di lavoro contrattualmente dovuta presso detta impresa terza e, in tale contesto, essere soggetto, sia sul piano organizzativo sia sul piano tecnico, al potere direttivo di quest'ultima.

La Corte ha osservato, da un lato, che in una situazione come quella di cui al procedimento principale tedesco, caratterizzata da un trasferimento definitivo a un'impresa terza delle funzioni svolte da un lavoratore, gli obiettivi di flessibilità delle imprese, di creazione di nuovi posti di lavoro o, ancora, di promozione dell'accesso dei lavoratori tramite agenzia interinale a un posto di lavoro a tempo indeterminato perseguiti dalla Direttiva n. 2008/104 non possono essere pertinenti, dal momento che il rapporto di lavoro del lavoratore le cui funzioni sono state trasferite rimane in essere. Dall'altro lato, ha precisato che, come risulta dalla domanda di pronuncia pregiudiziale, il lavoratore può opporsi al trasferimento del suo rapporto di lavoro a tale impresa terza, con la conseguenza che egli conserva tutte le condizioni di lavoro che gli erano applicabili prima del trasferimento delle sue funzioni.

(6) C. Giust., sentenza 22.6.2023, *L.D. c. ALB FILS Kliniken*, C-427/21, Sesta S. – Xuereb; Est. Kumin, Avv. Gen. Rantos.

5. — *Informazione e consultazione dei lavoratori e nozione di «impresa che esercita un'attività economica»* — Nella recente decisione sul caso greco *Eoppep* (7), la Corte è intervenuta sulla definizione della nozione di «impresa che esercita un'attività economica», in relazione ai diritti di informazione e consultazione dei lavoratori.

L'Eoppep è una persona giuridica greca di diritto privato, appartenente al settore pubblico, che opera nell'interesse pubblico e senza scopo di lucro ed è posta sotto la tutela del ministero greco dell'Istruzione, degli Affari religiosi, della Cultura e dello Sport. In Grecia è l'ente nazionale di certificazione delle dotazioni di partenza e dei risultati dell'istruzione e dell'apprendimento informali. Nel caso di specie, due lavoratrici lamentavano che la loro destituzione da funzioni di vertice alle quali erano state in precedenza adibite dall'ente fosse stata adottata senza procedere all'informazione e consultazione dei lavoratori. L'Eoppep, da parte sua, sosteneva di non essere un'impresa esercente attività economica a sensi della Direttiva n. 2002/14 e, dunque, di non rientrare nel campo di applicazione di quest'ultima (e della normativa nazionale di attuazione).

Nella propria decisione del 6.7.2023, la Corte ha osservato come l'art. 2, lett. *a*, della Direttiva n. 2002/14/CE dell'11 marzo 2002, che istituisce un quadro generale relativo all'informazione e alla consultazione dei lavoratori, debba essere interpretato nel senso che esso possa riguardare una persona giuridica di diritto privato che agisca come persona di diritto pubblico ed eserciti attività rientranti nelle prerogative dei pubblici poteri, una volta che, peraltro, essa fornisca, dietro corrispettivo, servizi in concorrenza con quelli forniti da operatori del mercato. Precisa peraltro la Corte che l'art. 4, par. 2, lett. *b*, della predetta direttiva dev'essere interpretato nel senso che l'obbligo di informazione e consultazione ivi previsto non si applichi in caso di cambiamento di posto di lavoro di un numero limitato di lavoratori nominati *ad interim* a incarichi di responsabilità (come emerge essere avvenuto nel caso di specie), quando detto cambiamento non sia tale da incidere sulla situazione, sulla struttura e sulla probabile evoluzione dell'occupazione in seno all'impresa interessata o da minacciare l'occupazione in generale.

6. — *Licenziamento collettivo e difetto di informazioni all'autorità pubblica* — Con decisione del 13.7.2023 (8), la Corte di Giustizia ha avuto modo di precisare che l'art. 2, par. 3, secondo comma, della Direttiva n. 98/59/Ce

(7) C. Giust., sentenza 6.7.2023, *Eoppep*, C-404/22, Settima S. – Pres. Arastey Sahún, Est. Biltgen, Avv. Gen. de la Tour.

(8) C. Giust., sentenza 13.7.2023, *M.O. c. S.M.*, C-134/22 – Pres. Prechal, Est. Biltgen, Avv. Gen. Pikamäe.

del 20 luglio 1998, concernente il ravvicinamento delle legislazioni degli Stati membri in materia di licenziamenti collettivi, deve essere interpretato nel senso che l'obbligo che grava sul datore di lavoro di trasmettere all'autorità pubblica competente almeno una copia degli elementi della comunicazione scritta ai rappresentanti dei lavoratori e previsti all'art. 2, par. 3, primo comma, lett. *b*, punti da *i*) a *v*), di tale direttiva non ha la finalità di conferire una tutela individuale ai lavoratori interessati da licenziamenti collettivi.

Si sottolinea nella motivazione che la trasmissione di informazioni all'autorità pubblica competente, prevista dalla disposizione citata, «avviene esclusivamente a fini informativi e preparatori, affinché l'autorità pubblica competente possa, se del caso, esercitare efficacemente le sue prerogative stabilite all'articolo 4 di tale direttiva» (vd. par. 36 della decisione). Dunque, la finalità di tale obbligo, precisa la Corte, è quella «di consentire a quest'ultima di anticipare, per quanto possibile, le conseguenze negative dei licenziamenti collettivi prospettati, allo scopo di poter ricercare efficacemente soluzioni ai problemi posti da tali licenziamenti una volta che gli stessi le saranno notificati» (*ibidem*). Pertanto, alla luce di tale finalità e del fatto che tale trasmissione di informazioni avviene in una fase in cui i licenziamenti collettivi sono solo previsti dal datore, nella sentenza ci si discosta dall'opinione dell'Avvocato Generale (che nel par. 51 delle sue considerazioni osservava invece come tale trasmissione di informazioni dovesse essere intesa ad affrontare la situazione individuale di ciascun lavoratore), ritenendosi piuttosto che essa miri a considerare globalmente i licenziamenti collettivi prospettati (vd. par. 37 della sentenza). Conclusivamente, e richiamando la propria giurisprudenza, la Corte ha rilevato come il diritto all'informazione e alla consultazione previsto all'art. 2 della Direttiva n. 98/59 sia concepito a favore dei lavoratori intesi come collettività e presenti natura collettiva (9); ne consegue che l'art. 2, par. 3, secondo comma, di tale direttiva conferisce ai lavoratori una tutela collettiva e non individuale.

Sicurezza sociale.

7. — *Divieto di discriminazione fondata sull'età e pensione di vecchiaia* — Con la decisione del 20.4.2023 sul caso *B.F.* (10), la Corte di Giustizia ha statuito che l'art. 2, par. 1 e 2, lett. *a* e *b*, e l'art. 6, par. 1, della Direttiva n. 2000/78/Ce del 27 novembre 2000, che stabilisce un quadro generale per

(9) Vd. C. Giust., sentenza del 6.7.2009, *Mono Car Styling*, C-12/08.

(10) C. Giust., sentenza 20.4.2023, *B.F. c. Braeb*, C-52/22, Settima S. – Pres. ed Est. Arastey Sahún, Avv. Gen. Capeta.

la parità di trattamento in materia di occupazione e di condizioni di lavoro, debbano essere interpretati nel senso che essi non ostino a una normativa nazionale – quale quella austriaca in questione – la quale preveda che, ai fini di un allineamento progressivo del regime pensionistico dei dipendenti pubblici al regime pensionistico generale, il primo adeguamento dell'importo della pensione di vecchiaia di una categoria di dipendenti pubblici intervenga a partire dal secondo anno civile successivo alla maturazione del diritto alla pensione, mentre per un'altra categoria di dipendenti pubblici detto adeguamento avviene sin dal primo anno civile successivo alla maturazione di tale diritto.

La Corte, nella motivazione (vd. par. 54), richiamando anche la propria precedente giurisprudenza (11), ha ricordato che le disparità di trattamento in ragione dell'età non costituiscono discriminazione laddove esse siano oggettivamente e ragionevolmente giustificate, nell'ambito del diritto nazionale, da una finalità legittima, compresi giustificati obiettivi di politica del lavoro, di mercato del lavoro e di formazione professionale, e i mezzi per il conseguimento di tale finalità siano appropriati e necessari. La Corte ha precisato altresì che, se è vero che considerazioni di bilancio non possono giustificare una discriminazione fondata sull'età, gli obiettivi consistenti nell'assicurare il finanziamento sostenibile delle pensioni di vecchiaia e nel ridurre il divario tra i livelli di pensioni finanziate dallo Stato possono essere considerati obiettivi legittimi di politica sociale estranei a qualsiasi discriminazione fondata sull'età (12).

8. — *Nozione di malattia, confinamento di dipendenti ordinato dall'autorità sanitaria nazionale, diritti dei lavoratori transfrontalieri* — Con decisione del 15.6.2023 (13), la Corte di Giustizia si è occupata, in relazione agli effetti del confinamento legato alla pandemia, di un interessante caso che ha visto coinvolti diversi lavoratori transfrontalieri impiegati in un albergo austriaco. Nel corso del quarto trimestre del 2020, alcuni dipendenti di tale hotel erano stati sottoposti a test per il Covid-19, con esito positivo, che il datore di lavoro aveva segnalato all'autorità sanitaria austriaca. Tenuto conto del fatto che tali dipendenti risiedevano in Slovenia e in Ungheria, tale autorità

(11) Vd., di recente, la sentenza del 15.4.2021, *Olympiako Athlitiko Kentro Athinon*, C-511/19.

(12) Vd. anche la sentenza del 5.5.2022, *Bvaeb*, C-405/20, par. 57, e ivi ulteriori richiami giurisprudenziali.

(13) C. Giust., sentenza 15.6.2023, *Thermalhotel Fontana*, C-411/22, Settima S. – Pres. Arastey Sahún, Est. Biltgen, Avv. Gen. Szpunar.

non aveva imposto loro le misure di confinamento di cui alle disposizioni nazionali austriache, ma aveva informato le autorità competenti di tali Stati membri, che avevano ordinato a detti dipendenti dei periodi di confinamento nelle loro rispettive abitazioni, durante i quali il datore di lavoro aveva continuato a versare agli interessati le loro retribuzioni, conformemente alle pertinenti disposizioni del codice civile e dell'*Angestelltengesetz* (legge sui lavoratori subordinati) (BGBl n. 292/1921), nella loro versione derivante dal *Bundesgesetz* (legge federale) (BGBl I n. 74/2019), applicabili in quanto il loro contratto di lavoro era disciplinato dal diritto austriaco.

Successivamente, il datore di lavoro aveva chiesto all'autorità amministrativa, ai sensi dell'art. 32 dell'EpiG (legge sulle epidemie), l'indennizzo del mancato guadagno subito da tali dipendenti durante i loro periodi di confinamento, ritenendosi surrogata nel loro diritto all'indennizzo a causa del versamento della loro retribuzione durante tali periodi, ma tali domande sono state respinte. Anche il *Landesverwaltungsgericht Steiermark* (Tribunale amministrativo regionale della Stiria, Austria) aveva respinto in quanto infondati i ricorsi proposti avverso tali decisioni, rilevando che i documenti allegati alle domande di indennizzo erano decisioni o attestazioni provenienti da autorità straniera che imponevano un provvedimento di confinamento ai dipendenti interessati, e affermando che solo una decisione fondata su un provvedimento amministrativo adottato in applicazione dell'EpiG austriaco e che comportasse un mancato guadagno per i dipendenti potesse far sorgere il diritto a un indennizzo in forza di tale legge. Il giudice di secondo grado, investito del caso, aveva ritenuto quindi di sollevare la questione interpretativa in relazione, oltre che alla qualificazione o meno come «indennità di malattia» della prestazione in questione, anche all'art. 45 TfUe e al Regolamento n. 492/2011 con riguardo alla libertà di circolazione dei lavoratori nell'Ue.

Nella propria pronuncia, la Corte ha precisato come l'art. 3, par. 1, lett. a, del Regolamento (Ce) n. 883/2004 del 29 aprile 2004, relativo al coordinamento dei sistemi di sicurezza sociale, debba essere interpretato nel senso che l'indennizzo, finanziato dallo Stato, concesso ai lavoratori subordinati per i danni patrimoniali causati dall'ostacolo alla loro attività professionale durante il loro confinamento in quanto persone malate o sospettate di essere contagiose o malate di Covid-19 non costituisce una «prestazione di malattia», ai sensi di tale disposizione, e non rientra quindi nell'ambito di applicazione di tale Regolamento. Peraltro, la Corte ha statuito come 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, debbano essere interpretati nel senso che essi ostino a una normativa di uno Stato

membro in forza della quale la concessione di un indennizzo per il mancato guadagno subito dai lavoratori a causa di un confinamento ordinato a seguito di un risultato positivo al test di individuazione del Covid-19 sia subordinata alla condizione che l'imposizione della misura di confinamento sia stata disposta da un'autorità di tale Stato membro ai sensi di tale normativa.

9. — *Integrazione pensionistica negata, rilievo delle decisioni della C. Giust. e persistenza di una prassi discriminatoria* — Con riferimento alla Direttiva n. 79/7/CEE del 19 dicembre 1978, relativa alla graduale attuazione del principio di parità di trattamento tra gli uomini e le donne in materia di sicurezza sociale, e in particolare al suo art. 6, la Corte di Giustizia, con decisione del 14.9.2023 (14), ha precisato che essa deve essere interpretata nel senso che, quando una domanda volta alla concessione di una integrazione della pensione, proposta da un affiliato di sesso maschile, è stata respinta dall'autorità competente in base a una normativa nazionale che limita la concessione di tale integrazione agli affiliati di sesso femminile, laddove tale normativa costituisce una discriminazione diretta fondata sul sesso, ai sensi della Direttiva n. 79/7 come interpretata dalla Corte in una sentenza pregiudiziale pronunciata prima della decisione di rigetto di tale domanda, il giudice nazionale, adito con ricorso contro quest'ultima decisione, deve ingiungere a tale autorità non solo di concedere all'interessato l'integrazione della pensione richiesta, ma anche di corrispondergli un indennizzo che consenta di compensare integralmente i danni da lui effettivamente subiti a causa della discriminazione, sulla base delle norme nazionali applicabili, incluse le spese e gli onorari di avvocato che ha sostenuto in giudizio, qualora tale decisione sia stata adottata conformemente a una prassi amministrativa consistente nel continuare ad applicare detta normativa malgrado tale sentenza, obbligando in tal modo l'interessato a far valere in giudizio il suo diritto a detta integrazione.

(14) C. Giust., sentenza 14.9.2023, D.X., C-113/22, Seconda S. – Pres. ed Est. Prechal, Avv. Gen. Medina.

OSSERVATORIO LAVORO PUBBLICO

PERIODO APRILE-NOVEMBRE 2023

Gabriella Nicosia, Paola Saracini, Carla Spinelli ()*

EVOLUZIONI E INVOLUZIONI NEL RAPPORTO DI LAVORO PUBBLICO: RIFLESSIONI A MARGINE DI RECLUTAMENTO, *MANAGEMENT* ED ETICA ()**

SOMMARIO: 1. Reclutamento e potenziamento degli organici delle p.a. — 1.2. Giovani, formazione e lavoro nelle pubbliche amministrazioni. — 2. Evoluzioni ordinali in tema di *competency management*: una premessa. — 3. L'affermazione delle *soft skills* (competenze trasversali) in ambito pubblico. — 4. Le novità del Codice di comportamento dei dipendenti pubblici: alcune riflessioni di sistema. — 4.1. La posizione del Consiglio di Stato. — 4.2. L'utilizzo delle tecnologie informatiche. — 4.3. L'utilizzo dei mezzi di comunicazione e dei *social media*. — 4.4. Possibili approdi interpretativi: gli obblighi di correttezza e buona fede.

1. — *Reclutamento e potenziamento degli organici delle p.a.* — Sul reclutamento e il potenziamento degli organici delle p.a. sono intervenuti, di recente, il d.l. n. 44 del 22 aprile 2023 (1), conv. in l. n. 74/2023, e il d.l. n. 75 del 22 giugno 2023 (2), conv. in l. n. 112/2023.

Si tratta di due testi particolarmente articolati che mirano a potenziare gli organici delle pubbliche amministrazioni, anche con misure dirette allo snellimento ed efficientamento delle procedure di reclutamento; misure sia di carattere generale, sia riferite a specifici comparti e settori dell'amministrazione pubblica (3).

In merito a queste ultime, tra le più significative e limitandoci a quanto

(*) 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.

(**) Il lavoro è frutto di una riflessione comune; tuttavia i parr. 1 e 1.2 sono ascrivibili a Paola Saracini, i parr. 2 e 3 a Gabriella Nicosia e i parr. da 4 a 4.4 a Carla Spinelli.

(1) Rubricato «Disposizioni urgenti in materia di organizzazione delle pubbliche amministrazioni, di agricoltura, di sport, di lavoro e per l'organizzazione del Giubileo della Chiesa cattolica per l'anno 2025».

(2) Rubricato «Disposizioni urgenti per il rafforzamento della capacità amministrativa delle amministrazioni pubbliche».

(3) Sul tema, vd. Carabelli, Zoppoli (a cura di) 2021.

previsto per i docenti di scuola secondaria e per il personale Ata, vanno evidenziate le disposizioni che: intervengono in tema di semplificazione delle prove concorsuali per accelerare le procedure e raggiungere l'obiettivo assunzionale previsto dal Pnrr; prorogano le graduatorie di diversi concorsi ordinari fino al loro esaurimento; aboliscono la misura che prevedeva la definizione di un numero massimo di docenti da abilitare; destinano una quota parte delle risorse del Piano nazionale di formazione dei docenti anche alla formazione del personale amministrativo, tecnico e ausiliario (art. 20, d.l. n. 75/2023).

Sul piano più generale, invece, vanno segnalati diversi interventi di modifica delle disposizioni in materia di reclutamento previste dal d.lgs. n. 165/2001. Innanzitutto, si interviene sul comma 5-ter dell'art. 35, stabilendosi che possono essere considerati idonei i candidati collocati nella graduatoria finale di concorso entro il 20 per cento dei posti successivi all'ultimo di quelli banditi; in caso di rinuncia all'assunzione o di dimissioni del dipendente intervenute entro sei mesi dall'assunzione, l'amministrazione può procedere allo scorrimento della graduatoria entro quel limite (art. 1-bis, d.l. n. 44/2023). Tale soglia, che, come esplicitato anche nel parere n. 1187 del 16 giugno 2023 del Dipartimento della funzione pubblica, sarebbe funzionale all'assunzione dei candidati migliori sul presupposto che «quelli inseriti nella graduatoria entro questo limite hanno ricevuto valutazioni finali vicine a quelle dei vincitori del concorso», ha generato non poche perplessità circa la sua ragionevolezza; in tal senso si comprendono le numerose esclusioni a tale regola, che non trova applicazione per i concorsi pubblici per il reclutamento del personale sanitario e socio-sanitario, educativo e scolastico e della ricerca, nonché per il reclutamento del personale in regime di diritto pubblico ex art. 3 del d.lgs. n. 165/2001. Il limite in parola non si estende neanche alle procedure concorsuali bandite dalle Regioni, dalle Province, dagli enti locali o da enti o agenzie da questi controllati o partecipati che prevedano un numero di posti messi a concorso non superiore a venti unità, per Comuni con popolazione inferiore a 3.000 abitanti e per l'effettuazione di assunzioni a tempo indeterminato (art. 1-bis, c. 1, lett. a, n. 2, d.l. n. 44/23, e art. 28-ter, c. 1, lett. c, d.l. n. 75/23). In tutti questi casi, quindi, le pubbliche amministrazioni seguono la regola classica, permettendo lo scorrimento della graduatoria di tutti gli idonei fino alla sua naturale scadenza.

Al fine di «alleggerire» le procedure, si modifica inoltre anche l'art. 35-*quater*, stabilendosi che, «sino al 31 dicembre 2026, i bandi di concorso per i profili non apicali possono prevedere lo svolgimento della sola prova scritta» (art. 1-bis, c. 1, d.l. n. 44/2023).

Infine, nel d.lgs. n. 165/2001 viene inserito un nuovo articolo, il 35.1, rubricato «Concorsi su base territoriale», con il quale si stabilisce che i concorsi unici possono essere organizzati anche su base territoriale e le amministrazioni possono coprire i posti di ciascun profilo non assegnati in ciascun ambito territoriale mediante scorrimento delle graduatorie degli idonei non vincitori, per il medesimo profilo, in ambiti territoriali confinanti che presentano il maggior numero di idonei (art. 1, c. 1-*bis*, d.l. n. 44/2023).

Un'ulteriore modifica è apportata sempre al d.lgs. n. 165/2001, ma stavolta all'art. 32, là dove, per valorizzare l'esperienza pregressa dei propri dipendenti, si stabilisce che, per il personale prestante servizio temporaneo all'estero, l'esperienza ivi maturata costituisce titolo preferenziale non solo per l'accesso a posizioni economiche superiori o a progressioni orizzontali e verticali di carriera all'interno dell'amministrazione pubblica, ma, ed è questa la novità, se di durata almeno biennale, è altresì adeguatamente valutata nei bandi di concorso per l'accesso alla dirigenza, nonché nelle procedure di conferimento di incarichi dirigenziali qualora attinenti all'esperienza stessa (art. 28-*ter*, c. 1, d.l. n. 75/2023).

Infine, alcune disposizioni attengono alle stabilizzazioni. In particolare, gli enti pubblici territoriali, sino al 31 dicembre 2026, possono prevedere per il personale non dirigenziale l'applicazione di una procedura *ad hoc*, consistente in un colloquio selettivo e nella valutazione positiva dell'attività lavorativa svolta; in ogni caso va assicurato il rispetto del principio dell'accesso dall'esterno nel corso del triennio di programmazione, in misura non inferiore al 50 per cento (art. 3, c. 5, d.l. n. 44/2023).

1.2. — *Giovani, formazione e lavoro nelle pubbliche amministrazioni* — Particolare attenzione merita la disposizione, introdotta dalla l. n. 74/2023 in sede di conversione del d.l. n. 44/2023 (e successivamente modificata dal d.l. n. 75/2023), che guarda al reclutamento dei giovani, da inquadrare nell'area dei funzionari, attraverso i contratti di apprendistato e di formazione e lavoro; norma che, al momento, mantiene una validità sino al 31 dicembre 2026 (vd. art. 3-*ter*, d.l. n. 44/2023).

Sembrirebbe, insomma, che si concretizzi quella necessità, più volte e a più voci evocata, di avvalersi della formazione professionale per «ringiovanire» le pubbliche amministrazioni con personale formato sulle concrete esigenze delle diverse organizzazioni (4); necessità, oggi, ancora più accentuata dal processo di modernizzazione che connota ormai la pubblica amministrazione e il capitale umano di cui si compone. V'è da dire, però, che

(4) Sia consentito un rinvio a Saracini 2018, 197 ss.

alla medesima disciplina è opportuno avvicinarsi con cautela, in virtù dei rischi di una possibile «precarizzazione» dei più giovani che la stessa potrebbe celare; infatti, nonostante, come si dirà più avanti, si preveda un meccanismo per consentirne un inserimento stabile, non si può non rimarcare la scelta di utilizzare, per l'assunzione dei più giovani, forme contrattuali a tempo determinato, qual è il contratto di formazione e lavoro, nonché di qualificare l'apprendistato come un contratto anch'esso a tempo determinato, a differenza di quanto avviene nel lavoro privato, dove, come noto, è il periodo formativo a essere a termine e non il contratto di lavoro, che nasce a tempo indeterminato.

Venendo al dettaglio della disciplina contenuta nei recenti decreti, per i contratti di apprendistato la scelta si concentra, comprensibilmente, sui giovani laureati, individuati su base territoriale attraverso avvisi pubblicati nel portale di reclutamento <https://inpa.gov.it>. Per tali contratti si prevede una durata massima di trentasei mesi. Quanto alle procedure concorsuali, con decreto del ministro per la Pubblica Amministrazione, di concerto con il ministro dell'Università e della Ricerca, previa intesa in sede di Conferenza unificata di cui all'art. 8 del d.lgs. n. 281/97, saranno stabiliti i criteri e le procedure per il reclutamento, nel rispetto dell'art. 35, d.lgs. n. 165/2001. Tuttavia, già si dispone la previsione di una prova scritta, la valutazione dei punteggi dei titoli accademici conseguiti dal candidato, compresa la media ponderata dei voti conseguiti nei singoli esami, la valutazione degli eventuali titoli di specializzazione *post lauream* e delle eventuali esperienze professionali documentate, conferenti con la tipologia dei posti messi a concorso, nonché una prova orale. In caso di parità di punteggio è preferito il candidato più giovane di età.

Inoltre le amministrazioni, sulla base di convenzioni con istituzioni universitarie, possono individuare, sempre nel rispetto dell'articolo 35 del d.lgs. n. 165 del 2001, ma in deroga a quanto stabilito dall'art. 36 e, *in primis*, alla sussistenza di esigenze eccezionali e temporanee, studenti di età inferiore a 24 anni, che abbiano concluso gli esami del proprio piano di studi, da assumere a tempo determinato con contratto di formazione e lavoro.

Sia per i contratti di apprendistato sia per quelli di formazione e lavoro si individua un limite massimo del 10 per cento delle assunzioni consentite nelle diverse amministrazioni, in relazione ai rispettivi ordinamenti; limite incrementato del 20 per cento per i Comuni, le unioni di Comuni, le Province e le città metropolitane, per le quali sembrerebbe imposta l'assunzione di almeno un'unità con uno dei due tipi contrattuali (art. 3-ter, c. 4-bis, d.l. n. 44/2023).

Come si accennava, al fine di non disperdere le professionalità che hanno terminato il loro percorso formativo, la norma prevede che, alla scadenza dei contratti di apprendistato e di formazione e lavoro, il rapporto di lavoro si possa trasformare a tempo indeterminato, ma solo in presenza della valutazione positiva del servizio prestato e dei requisiti per l'accesso al pubblico impiego.

2. — *Evoluzioni ordinamentali in tema di competency management: una premessa* — In altra occasione si è potuto riflettere sul fatto che i cambiamenti cui abbiamo assistito negli ultimi anni, sul piano normativo, siano approdati alla elaborazione di un vero e proprio piano di investimento sulle persone che supera la logica neoliberale dell'efficienza a ogni costo e scommette sulle competenze delle lavoratrici e dei lavoratori (5) e sul loro fiorire dentro ai nostri apparati.

Naturalmente, per dare corpo a questo prestigioso e innovativo progetto, è apparso necessario individuare gli attori che dovessero farsene carico, e quindi, nel solco della tradizione tipica dei grandi progetti di riforma delle pubbliche amministrazioni, ancora una volta è possibile rilevare una vera scommessa sulla *leadership* nelle amministrazioni, cioè sulla dirigenza.

Nell'anno del festeggiamento dei trent'anni di privatizzazione del lavoro pubblico i bilanci sono più che mai d'obbligo, e non si può fare a meno di osservare come l'asse del sistema si sia lentamente spostato, subendo un diverso, e per molti versi condivisibile, assetamento.

Oggi appare, infatti, necessario saggiare il possesso delle competenze utili per traghettare i nostri apparati verso modelli più innovativi e sintonici con tutte le esigenze esplose a ridosso della fase postpandemica e in buona parte consacrate nel Pnrr.

3. — *L'affermazione delle soft skills (competenze trasversali) in ambito pubblico* — Volendo dare corpo alle riflessioni appena prospettate, non è un caso che sia possibile osservare un cambio di passo ordinamentale proprio nella

(5) Si tratta di alcune delle riflessioni che ho prospettato al convegno «Le metamorfosi del lavoro pubblico in trent'anni di riforme» (1993-2023), svoltosi presso l'Università di Napoli «Federico II», il 29-30 novembre 2023. I temi erano stati prima al centro del dibattito in seno al convegno dal titolo «Le competenze e gli strumenti per innovare le pubbliche amministrazioni e creare valore pubblico», organizzato a Napoli, presso l'Università «Federico II», il 21 febbraio 2023, in occasione della presentazione del volume *Programmare e gestire progetti nelle organizzazioni delle p.a.*, FrancoAngeli, 2022, di Guido Capaldo e Vincenza Capone. Sia consentito un rinvio a Nicotria 2023, 281 ss.

individuazione delle competenze richieste per l'accesso alla dirigenza pubblica. Nelle linee guida del 2022 si legge, infatti, una specifica raccomandazione per le procedure di valutazione nei concorsi per dirigenti (6).

La norma che merita di essere oggetto di riflessione, nella prospettiva di un nuovo modo di implementare questi percorsi, è ancora l'art. 28 del d.lgs. n. 165/2001, ma, diversamente dal passato, è arrivato il momento di prenderla sul serio. Questo proprio con riguardo a una precisa raccomandazione proveniente dalle linee guida appena menzionate, dove si legge, infatti, che è necessario adottare, in virtù di questa novella normativa, «misure idonee a prevedere che le selezioni vengano aggiornate al fine di consentire la valutazione, insieme alle conoscenze, delle competenze (capacità, attitudini) e delle motivazioni dei candidati in rapporto alle posizioni da ricoprire».

È dirompente, ad avviso di chi scrive, l'emersione, proprio in una fonte di indirizzo, della valorizzazione di elementi come «le attitudini» e ancora di più «la motivazione» in ragione di quello che si verrà chiamati a fare dentro le amministrazioni. Finalmente ci si rende conto che non è più sufficiente verificare la capacità di scrivere un buon tema o di mostrare una brillante conoscenza di norme in sede di eventuali esami orali, ma che occorre possedere una vera e misurabile predisposizione alla *leadership*.

Come si legge ancora nel documento: «si tratta di un'innovazione sostanziale delle procedure concorsuali, in quanto tocca aspetti che sino ad ora erano stati solo parzialmente considerati ai fini della definizione del profilo professionale occorrente per la copertura di posizioni dirigenziali (essendo quest'ultima basata esclusivamente sulla conoscenza delle specifiche materie oggetto del bando di concorso)».

Il passaggio che consacra la metodologia che d'ora in poi dovrebbe trovare adeguata implementazione nel nostro ordinamento è certamente quello in cui si afferma che «le nuove modalità di reclutamento comportano un allargamento del campo di valutazione delle potenzialità dei candidati, che dovrà riguardare profili attinenti a qualità personali che possano essere indicative dell'effettiva idoneità a ricoprire ruoli dirigenziali».

Insomma entrano a pieno titolo quelle *soft skills* in genere trascurate e che ora si rivelano, invece, un punto di snodo nell'intero modello di reclutamento dei futuri manager nelle p.a. Che il percorso intrapreso sia rappresentativo di un'autentica evoluzione ordinamentale (7) pare confermato

(6) Si tratta delle linee guida per l'accesso alla dirigenza pubblica rinvenibili all'indirizzo internet https://www.funzionepubblica.gov.it/sites/funzionepubblica.gov.it/files/DM_28_9_22_Linee_Guida_Accesso_Dirigenza.pdf.

(7) Cfr. Carabelli 2023.

anche dal successivo intervento normativo, destinato al personale non dirigente delle p.a. (8).

Qui si legge infatti che «i requisiti di ruolo non possono [...] più limitarsi all'insieme delle conoscenze e delle competenze tecnico-specialistiche necessarie per svolgere specifici compiti lavorativi (il “cosa” deve essere fatto), al contrario devono considerare anche le dimensioni comportamentali di carattere trasversale, riferite cioè al “come” svolgere il lavoro in modo efficace. In questo modo possono essere correttamente esplicitate le attese organizzative relative alle modalità attraverso cui interpretare il ruolo organizzativo che si ricopre, ad esempio rispetto a come approcciarsi e gestire i problemi lavorativi, a come agire in modo efficace e coerente con il contesto organizzativo e a come gestire le relazioni interpersonali ecc.» (9).

Quello che sembra contare in modo viepiù crescente, accanto al *quantum*, è proprio il *quomodo* delle performance, in un'ottica, se si vuole, di ritrovata valorizzazione per il comportamento organizzativo, già conosciuto ai più ma spesso trattato con evidente scetticismo.

Siamo sulla buona strada, e si spera di vederla presto riempita di contenuti nei nostri apparati, tra cui quella *friendliness* della quale si cominciava timidamente a teorizzare nel lontano 1996 da parte dagli studiosi di diritto pubblico e il cui messaggio è stato colto da alcuni di noi (visionari) giuslavoristi.

Basti qui ricordare quel passaggio in ragione del quale «l'amministrazione non può essere concepita come macchina, ma neppure come funzione esterna rispetto ai soggetti umani alle cui finalità essa deve contribuire. Va piuttosto concepita come il luogo, lo spazio, il teatro dove i soggetti giocano le loro capacità» (10).

4. — *Le novità del Codice di comportamento dei dipendenti pubblici: alcune riflessioni di sistema* — Nella precedente edizione dell'*Osservatorio* concludevamo l'analisi dello Schema di decreto del Presidente della Repubblica contenente modifiche al Codice di comportamento dei dipendenti pubblici, evidenziando che sarebbe stato interessante monitorare gli sviluppi del relativo procedimento di approvazione, considerate le criticità evidenziate dalla Sezione consultiva per gli atti normativi del Consiglio di Stato, tali da indurla a sospendere la pronuncia del parere (decisione n. 93/2023) (11).

(8) Cfr. il d.m. 9 agosto 2023, reperibile all'indirizzo https://www.funzionepubblica.gov.it/sites/funzionepubblica.gov.it/files/DM_competenze_trasversali_personale_non_dirigenziale.pdf.

(9) Cfr. il d.m. citato alla nota precedente.

(10) Allegretti 1996.

(11) Nicosia *et al.* 2023, parr. 4 e 4.1.

In effetti, avevamo ragione: tanto lo stesso procedimento di approvazione quanto gli esiti nel merito delle modifiche introdotte sono meritevoli di considerazione.

Sul piano procedimentale, deve essere segnalata l'anomalia di una nuova sottoposizione al Consiglio di Stato del medesimo testo dallo stesso già esaminato, giustificata con la ristrettezza dei tempi per l'approvazione del provvedimento, in quanto ricompreso nelle misure di attuazione del Pnrr relative alla riforma della pubblica amministrazione, da portare a compimento entro il 30 giugno 2023. Né è valsa a ridimensionare tale peculiarità, come ha ribadito il Consiglio di Stato, la rassicurazione che eventuali osservazioni espresse, sia nel parere interlocutorio che in quello definitivo, sarebbero state poi sottoposte al vaglio del Consiglio dei ministri.

4.1. — *La posizione del Consiglio di Stato* — La Sezione consultiva ha comunque reso il proprio parere (12), ribadendo le criticità già segnalate, per un verso, con particolare riferimento all'aver il regolatore travalicato i confini dettati dal legislatore, spingendosi in tal modo a introdurre regole di condotta, divieti e comandi, che incidono sulle situazioni giuridico-soggettive dei dipendenti pubblici senza trovare fondamento nella disciplina primaria e, per altro verso, proprio con riferimento alle norme attuative del rinvio legale, all'aver formulato le condotte sanzionabili con eccessiva indeterminatezza, potenzialmente foriera di ampi – e quindi incerti – spazi per chi sarà preposto ad assicurarne il rispetto e a sanzionarne la violazione. Nel parere si è anche evidenziata, al riguardo, la carenza di «un adeguato apparato motivazionale ed accertativo» per introdurre nuovi obblighi di comportamento o restrizioni e limitazioni all'uso di mezzi di comunicazione, informatici e digitali, funzionali anche alla manifestazione del pensiero.

All'esito dell'approvazione in Consiglio dei ministri, è entrato in vigore, lo scorso 14 luglio, il d.P.R. n. 81 del 13 giugno 2023, che apporta modifiche al d.P.R. n. 62/2013.

Dall'esame dell'articolato finale, emerge che le indicazioni del Consiglio di Stato sono state, in certa misura, tenute in considerazione. Rileva in tal senso, in primo luogo, l'eliminazione delle due norme aggiuntive presenti nello schema di decreto, che si occupavano, rispettivamente, di orientare il comportamento dei lavoratori al conseguimento di obiettivi di risparmio energetico, salvaguardia della risorsa idrica e dei materiali di consumo, nonché di riciclo dei rifiuti (art. 11-*quater*), e di stigmatizzare le condotte discriminatorie o comunque lesive della personalità, della dignità o dell'inte-

(12) Parere definitivo n. 584 del 14.4.2023.

grità fisica o psichica di una persona, riferibili a colleghi o utenti (11-*quinquies*). Si trattava di quelle disposizioni per le quali il Consiglio di Stato aveva evidenziato, relativamente alla prima, l'esorbitanza rispetto alla normativa primaria posta a fondamento delle modifiche, anche in considerazione delle ricadute delle norme del codice etico sulle responsabilità giuridiche – non solo disciplinari – dei pubblici dipendenti, e, per la seconda, la ridondanza rispetto al consolidato impianto normativo vigente in materia.

Le disposizioni meritevoli di maggiore attenzione, tuttavia, oggetto di qualche revisione rispetto allo Schema di decreto, sono quelle contenute nei nuovi artt. 11-*bis*, sull'utilizzo delle tecnologie informatiche e, soprattutto, 11-*ter*, relativo all'impiego dei mezzi di informazione e dei *social media*, che danno propriamente attuazione all'art. 54, c. 1-*bis*, d.lgs. n. 165/2001 (13), a norma del quale il Codice di comportamento deve essere integrato con un'apposita «sezione dedicata al corretto utilizzo delle tecnologie informatiche e dei mezzi di informazione e *social media* da parte dei dipendenti pubblici, anche al fine di tutelare l'immagine della pubblica amministrazione».

4.2. — *L'utilizzo delle tecnologie informatiche* — Con riferimento alle tecnologie informatiche, si prevede che: l'amministrazione, attraverso i propri responsabili di struttura, possa svolgere gli accertamenti necessari al fine di garantire la sicurezza e la protezione dei sistemi informatici, delle informazioni e dei dati (c. 1); gli account istituzionali possono essere utilizzati unicamente per fini connessi all'attività lavorativa, avendo cura di non pregiudicare la sicurezza o la reputazione dell'amministrazione, mentre non possono essere utilizzate le caselle di posta elettronica personali per attività o comunicazioni inerenti al servizio, fatti salvi i casi di forza maggiore dovuti a circostanze in cui il dipendente, per qualsiasi ragione, non possa accedere all'account istituzionale (c. 2); ciascun impiegato è responsabile del contenuto dei messaggi inviati e deve uniformarsi alle modalità di firma dei messaggi di posta elettronica di servizio fissate dall'amministrazione di appartenenza; ogni messaggio in uscita deve consentire l'identificazione del dipendente mittente e deve indicare un recapito istituzionale al quale il medesimo è reperibile (c. 3).

D'altro canto, al dipendente è consentito utilizzare gli strumenti informatici dell'amministrazione di appartenenza per assolvere alle incombenze personali senza doversi allontanare dalla sede di servizio, purché l'attività

(13) Introdotto dall'art. 4, d.l. 30 aprile 2022, n. 36 (cd. decreto Pnrr 2), convertito, con modificazioni, dalla l. 29 giugno 2022, n. 79.

sia contenuta in tempi ristretti e senza alcun pregiudizio per i compiti istituzionali (c. 4). È fatto poi espresso divieto di inviare messaggi di posta elettronica, all'interno o all'esterno dell'amministrazione, quando essi siano oltraggiosi, discriminatori o possano essere fonte di responsabilità dell'amministrazione (c. 5).

La riformulazione del testo normativo rispetto allo Schema di decreto, principalmente volta a sostituire alcuni divieti espliciti con comportamenti consentiti entro determinati limiti, non altera la finalità perseguita dal regolatore. Si prescrivono comportamenti volti ad assicurare un uso corretto e responsabile degli strumenti di comunicazione informatica, che renda sempre identificabile l'operatore e circoscriva l'utilizzo promiscuo di quegli strumenti al verificarsi di circostanze eccezionali («casi di forza maggiore»), quando appartengano al lavoratore, e a «tempi ristretti», quando si tratti di dotazioni dell'amministrazione.

4.3. — *L'utilizzo dei mezzi di comunicazione e dei social media* — Per disciplinare l'utilizzo dei mezzi di informazione e dei *social media*, l'art. 11-ter prescrive che il dipendente adotti la necessaria cautela affinché le proprie opinioni o i propri giudizi su eventi, cose o persone, espressi attraverso i propri account *social*, non siano in alcun modo attribuibili alla pubblica amministrazione di appartenenza (c. 1) e che egli debba, altresì, astenersi da qualsiasi commento che possa nuocere al prestigio, al decoro o all'immagine della propria amministrazione o della pubblica amministrazione in generale (c. 2). Quanto alle comunicazioni che riguardano, invece, direttamente o indirettamente il servizio, per garantire i necessari profili di riservatezza, si prevede che non debbano svolgersi, di norma, attraverso conversazioni pubbliche mediante l'utilizzo di piattaforme digitali o *social media*, salvo che si tratti di attività o comunicazioni per le quali l'utilizzo dei *social media* risponde a un'esigenza di carattere istituzionale (c. 3). Nei codici di comportamento – che le singole amministrazioni adottano, ai sensi dell'art. 54, c. 5, del d.lgs. n. 165/2001, per integrare e specificare i contenuti di quello generale, e che devono essere formulati tenendo conto anche delle linee guida approvate dall'Anac (14) – può essere definita una «*social media policy*» per ciascuna tipologia di piattaforma digitale, al fine di individuare le condotte che possono danneggiare la reputazione delle amministrazioni, graduandole in relazione al livello gerarchico e alle responsabilità dei di-

(14) Delibera n. 177 del 19 febbraio 2020, disponibile all'indirizzo <https://www.anti-corrruzione.it/-/delibera-numero-177-del-19-febbraio-2020>. I codici di comportamento sono identificati anche come strumenti di prevenzione del rischio corruzione.

pendenti (c. 4). A ulteriore specificazione dell'obbligo di riservatezza, è stato previsto che il dipendente non possa divulgare o diffondere, per ragioni estranee al suo rapporto di lavoro con l'amministrazione, documenti, anche istruttori, e informazioni di cui abbia la disponibilità (c. 5).

4.4. — *Possibili approdi interpretativi: gli obblighi di correttezza e buona fede* — Sulle disposizioni in esame sono stati puntati i riflettori e sollevati dubbi di legittimità (15), in quanto prescrivono indicazioni comportamentali che non si esauriscono nel contesto lavorativo, ma afferiscono anche all'ambito extralavorativo, condizionando il legittimo esercizio della libertà di espressione del lavoratore alla salvaguardia dell'immagine, del decoro e del prestigio dell'amministrazione. La preoccupazione, pur condivisibile e supportata dalle osservazioni del Consiglio di Stato, di un'eccessiva indeterminazione delle condotte sanzionabili deve, tuttavia, fare i conti con l'oggettiva difficoltà di tipizzare in maniera puntuale la varietà di situazioni che possono determinarsi in concreto nell'utilizzo di piattaforme digitali e *social media* all'interno di un codice di condotta nazionale, che prevede i doveri «minimi» di diligenza, lealtà, imparzialità e buona condotta per i dipendenti pubblici.

Vale la pena, allora, di esplorare ulteriori piste di ragionamento, con un necessario richiamo al principio di ragionevolezza, per pervenire a un adeguato temperamento degli interessi in gioco: manifestare liberamente le proprie convinzioni, per i lavoratori; salvaguardare la propria reputazione, per le amministrazioni; garantire ai soggetti destinatari dell'agire amministrativo la riservatezza delle informazioni che li riguardano. Il rilievo costituzionale degli interessi richiamati, tra i quali non c'è una gerarchia predefinita, impone la ricerca di un bilanciamento, che in astratta teoria potrebbe non essere pienamente realizzato nemmeno attraverso una codificazione, che sarebbe sempre impugnabile in sede giudiziaria.

Con riferimento al rilievo disciplinare della violazione delle nuove regole di condotta, non sembra peregrino prospettare in quest'ambito uno spazio di operatività per gli obblighi di correttezza e buona fede che informano le relazioni contrattuali, anche di lavoro, e operano quindi come limite tanto per i comportamenti del lavoratore quanto per l'azione del datore di lavoro, pubblico o privato che sia, la cui violazione peraltro è suscettibile di

(15) Si veda la posizione assunta dalla Flc-Cgil, preoccupata delle ricadute delle nuove regole di condotta sui lavoratori della conoscenza, in <https://m.flcgit.it/attualita/nuevo-codice-di-comportamento-dipendenti-pubblici-la-flc-cgil-impugna-il-decreto-bisogna-difendere-i-principi-costituzionali.flc>.

sindacato giudiziale. Non manca la giurisprudenza di Cassazione in tema di utilizzo delle clausole di correttezza e buona fede nel lavoro pubblico privatizzato (16), ma soprattutto è ben consolidata con riferimento al lavoro privato e potrebbe costituire un argine idoneo al riguardo. Può, inoltre, valorizzarsi, rivelandosi utile e persino opportuno, anche il rinvio all'adozione di *social media policy*, da definirsi nei codici di comportamento delle singole amministrazioni, poiché questi sono il risultato di un «processo partecipato» (art. 54, c. 5, d.lgs. n. 165/2001), che, in ossequio alle linee guida dell'Anac (26-27) già richiamate, prevede il coinvolgimento delle organizzazioni sindacali tra gli altri *stakeholders*, oltre a dirigenti e dipendenti. Il riferimento a una graduazione delle condotte in funzione del livello gerarchico e di responsabilità dei dipendenti, poi, prelude sì a un rilievo disciplinare delle stesse, ma che deve pur sempre ricondursi all'inadempimento degli obblighi contrattuali di diligenza, obbedienza e fedeltà del lavoratore. Spetterebbe, cioè, pur sempre ai codici disciplinari regolati dalla contrattazione collettiva tipizzare le condotte inadempienti e, soprattutto, individuare le relative sanzioni.

In realtà, le criticità rappresentate paiono fondarsi soprattutto sulla tradizionale diffidenza nei confronti di chi è parte della catena di comando nelle amministrazioni pubbliche. Nella medesima chiave interpretativa prospettata, assumono rilievo le modifiche all'art. 13 sui doveri dei dirigenti, i quali, già chiamati ad adottare comportamenti «esemplari», devono ora farlo «in termini di integrità, imparzialità, buona fede e correttezza, parità di trattamento, equità, inclusione e ragionevolezza» (c. 4). A loro è affidata, in generale, la cura del benessere organizzativo della struttura cui sono preposti (c. 5), nonché, in particolare, la cura della crescita professionale dei collaboratori, da perseguire anche favorendo le occasioni di formazione (c. 4-*bis*). Tale ultima previsione va letta in connessione con il nuovo comma 5-*bis* dell'art. 15, che introduce cicli formativi sui temi dell'etica pubblica e sul comportamento etico, da svolgersi obbligatoriamente sia all'atto dell'assunzione che in occasione di modifiche del percorso di carriera, la cui durata e intensità dovranno essere modulate in relazione al grado di responsabilità del dipendente. La responsabilizzazione del dirigente pubblico nell'esercizio dei suoi poteri datoriali e l'importanza ascritta ai percorsi formativi dedicati ai principi dell'etica pubblica, allora, possono costituire un ulteriore baluardo a difesa delle – pur sempre possibili – derive nell'applicazione delle nuove regole inserite nel Codice di comportamento dei dipendenti pubblici.

(16) Sia consentito il rinvio a Spinelli 2012, 201 ss.

Riferimenti bibliografici

- Allegretti U. (1996), *Amministrazione pubblica e Costituzione*, Cedam, Torino.
- Carabelli U. (2023), *Torniamo a ragionare seriamente su come rendere la Pubblica Amministrazione consona ai bisogni della società del futuro*, in <https://spaziopubblico.fpegil.it/torniamo-a-ragionare-seriamente-su-come-rendere-la-pubblica-amministrazione-consona-ai-bisogni-della-societa-del-futuro/>.
- Carabelli U., Zoppoli L. (a cura di) (2021), *Rinnovamento della p.a. e nuovo reclutamento*, *Quaderno RGL*, Futura, Roma, n. 6.
- Nicosia G. (2023), *Professionalità e managerialità: percorsi e strumenti per rendere attrattivo il lavoro nelle amministrazioni italiane*, in *LPA*, n. 2, I, 281 ss.
- Nicosia G., Saracini P., Spinelli C. (2023), *Osservatorio lavoro pubblico. Prove tecniche di umanesimo nel progetto di restyling del lavoro pubblico: verso l'infinito e oltre?*, in *RGL*, n. 2, *Osservatori*, 17, ss.
- Saracini P. (2018), *L'apprendistato e il contratto di formazione e lavoro*, in M. Esposito *et al.* (a cura di), *La riforma dei rapporti di lavoro nelle pubbliche amministrazioni*, Giappichelli, Torino, 197 ss.
- Spinelli C. (2012), *Il datore di lavoro pubblico*, Cacucci, Bari.