OSSERVATORI ONLINE

N. 4/2024

OSSERVATORIO CORTE DI GIUSTIZIA UE

A CURA DI ROBERTA NUNIN

LA CORTE DI GIUSTIZIA DELL'UNIONE EUROPEA PERIODO APRILE-SETTEMBRE 2024

Roberta Nunin (*)

SOMMARIO: 1. Libertà di circolazione e parità di trattamento in relazione a vantaggi sociali. — 2. Libertà di circolazione e limitazioni derivanti da ragioni di ordine pubblico. — 3. Lavoro notturno e tutela della salute e sicurezza sul lavoro. — 4. Giudici onorari, ferie annuali retribuite e clausola anti-abusi. — 5. Lavoro a tempo parziale e discriminazione retributiva. — 6. Lavoro a tempo determinato e riconoscimento dell'anzianità: la decisione sul caso Cnr — 7. Libertà di circolazione e congedo per prestazioni di assistenza a familiare. — 8. Cittadini di Paesi terzi lungosoggiornanti, requisiti di residenza per l'accesso a prestazioni sociali e discriminazione indiretta

Rapporto di lavoro

1. — *Libertà di circolazione e parità di trattamento in relazione a vantaggi sociali*
— Nella decisione sul caso francese *Hocinx* (1) la Corte di Giustizia, in relazione alla libertà di circolazione dei lavoratori ed al principio di parità di trattamento, ha statuito che l'art. 45 TfUe e l'art. 7, § 2, del Regolamento (Ue) n. 492/2011 del 5 aprile 2011 debbono essere interpretati nel senso che essi ostino alla normativa di uno Stato membro (quale quella lussemburghese in questione) in forza della quale un lavoratore non residente (il ricorrente nella causa principale, lavoratore frontaliere, lavorava in Lussemburgo e risiedeva in Belgio) non possa percepire un assegno familiare connesso all'esercizio, da parte sua, di un'attività subordinata in tale Stato membro, per un minore collocato in affidamento presso di lui con decisione giudiziaria e di cui egli assume la custodia, mentre un minore che sia stato oggetto di affidamento giudiziario e residente in detto Stato membro ha il diritto di percepire tale assegno, che è versato alla persona fisica o giuridica investita della custodia del minore in questione. La circostanza che il lavoratore non residente provveda al mantenimento del minore collocato in affidamento presso di lui può essere presa in considerazione nell'ambito

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

(1) C. Giust., sentenza 16.5.2024, Terza Sezione, *Hocinx*, in causa C-27/23 – Presidente K. Jürimäe, Relatore N. Jääskinen, Avvocato generale M. Szpunar.

della concessione di un assegno familiare a un simile lavoratore per un minore collocato in affidamento presso il suo nucleo familiare solo se la normativa nazionale applicabile prevede una condizione del genere per la concessione di detto assegno ad un lavoratore residente investito della custodia di un minore collocato in affidamento presso il suo nucleo familiare.

La Corte osserva, altresì, che la circostanza che la decisione di collocamento in affidamento provenga da un'autorità giurisdizionale di uno Stato membro diverso dallo Stato membro ospitante del lavoratore interessato non può incidere sulla (censurata) potenziale discriminazione indiretta legata alla cittadinanza; infatti, precisa la Corte, le competenti autorità lussemburghesi sono tenute a riconoscere una decisione di collocamento in affidamento di un altro Stato membro e a conferirle lo stesso valore giuridico di una decisione nazionale equivalente.

2. — *Libertà di circolazione e limitazioni derivanti da ragioni di ordine pubblico* — Con decisione del 13 giugno 2024 (2) la Corte di Giustizia ha precisato che l'art. 27, §§1 e 2, della Direttiva 2004/38/Ce del 29 aprile 2004, relativa al diritto dei cittadini dell'Unione e dei loro familiari di circolare e di soggiornare liberamente nel territorio degli Stati membri, che modifica il Regolamento (Cee) n. 1612/68 ed abroga le Direttive 64/221/Cee, 68/360/Cee, 72/194/Cee, 73/148/Cee, 75/34/Cee, 75/35/Cee, 90/364/Cee, 90/365/Cee e 93/96/Cee, deve essere interpretato nel senso che esso non osti a che un'autorità nazionale competente (quale, nel caso spagnolo di specie, *la Subdelegación del Gobierno en Barcelona*) tenga conto di un arresto di cui l'interessato sia stato oggetto al fine di valutare se il comportamento del medesimo costituisca una minaccia reale, attuale e sufficientemente grave da pregiudicare un interesse fondamentale della società, a condizione che, nell'ambito della valutazione complessiva di tale comportamento, siano presi in considerazione, espressamente e dettagliatamente, i fatti sui quali si fonda tale arresto nonché le sue eventuali conseguenze giudiziarie. La vicenda *de qua* riguardava un cittadino di un paese terzo, partner di una cittadina spagnola con una unione iscritta nel Registro delle unioni stabili della Catalogna, che si era visto respingere la richiesta di una carta di soggiorno temporanea quale familiare di un cittadino dell'Ue, sulla base di un arresto avvenuto in precedenza, in quanto sospettato di aver commesso un reato in materia di sanità pubblica e di appartenere ad organizzazioni criminali.

(2) C. Giust., sentenza 13.6.2024, Decima Sezione, *Pedro Francisco*, in causa C-62/23 – Presidente Z. Cséhi, Relatore E. Regan, Avvocato generale M. Szpunar.

Precisa la Corte che l'autorità nazionale competente può tenere conto di un arresto di cui l'interessato sia stato oggetto, a condizione di effettuare una valutazione complessiva del comportamento personale dell'interessato, ai sensi dell'art. 27, § 2, della Dir. 2004/38; a tale titolo, detta autorità deve, da un lato, almeno prendere in considerazione, espressamente e dettagliatamente, i fatti su cui si basa l'arresto e, dall'altro, tenere conto di eventuali procedimenti giudiziari avviati o dell'assenza di tali procedimenti e, se del caso, del loro esito.

3. — *Lavoro notturno e tutela della salute e della sicurezza sul lavoro* — Con sentenza del 20 giugno 2024 (3), sul caso *Artemis security*, la Corte di Giustizia ha statuito che l'art. 9, § 1, lett. a) della Direttiva 2003/88/Ce, concernente taluni aspetti dell'organizzazione dell'orario di lavoro, deve essere interpretato nel senso che esso non osti ad una normativa nazionale – quale quella francese in discussione – in forza della quale, in caso di violazione da parte del datore di lavoro delle norme nazionali attuative di tale disposizione (che prevedano che i lavoratori notturni beneficino di una valutazione gratuita del loro stato di salute prima della loro assegnazione e, in seguito, a intervalli regolari), il diritto del lavoratore notturno ad ottenere un risarcimento a causa di tale violazione sia subordinato alla condizione che questi fornisca la prova del danno ad esso cagionato. In particolare, la Corte ha precisato che, a differenza dei requisiti derivanti, in materia di durata del lavoro, dall'art. 6, lett. b), e dall'art. 8 della Dir. 2003/88, la cui violazione causa, per ciò solo, un danno al lavoratore interessato (dal momento che la sua salute è pregiudicata dalla privazione del periodo di riposo di cui avrebbe dovuto beneficiare o dall'imposizione di ore di lavoro notturno eccessive), l'assenza della visita medica che deve precedere l'assegnazione a un lavoro notturno e della sorveglianza sanitaria regolare conseguente a tale assegnazione, previste all'art. 9, §1, lett. a), non comportano inevitabilmente un pregiudizio alla salute del lavoratore interessato; l'eventuale sopravvenienza di un tale danno dipende, infatti, dalla situazione di salute propria di ciascun lavoratore e dall'evoluzione concreta di quest'ultima, elementi che il lavoratore dovrà in concreto provare per ottenere un eventuale risarcimento.

(3) C. Giust., sentenza 20.6.2024, Seconda Sezione, *SA c. Artemis security SAS*, in causa C-367/23 – Presidente Relatrice A. Prechal, Avvocato generale T. Čapeta.

4. — *Giudici onorari, ferie annuali retribuite e clausola anti-abusi* — Con la decisione del 27 giugno 2024 (4) la Corte di Giustizia è intervenuta a seguito del rinvio pregiudiziale del Consiglio di Stato italiano, chiamato a pronunciarsi in una controversia promossa da alcuni magistrati onorari contro il Ministero della Giustizia e diretta ad ottenere il medesimo trattamento economico e giuridico applicabile ai magistrati ordinari. In particolare, il giudice del rinvio, pur evidenziando la differenza nella situazione dei magistrati onorari rispetto a quelli ordinari (per diversi elementi essenziali, quali le modalità di assunzione, il carattere non esclusivo e non continuativo della loro attività giurisdizionale, il regime di incompatibilità delle attività, la durata del rapporto di lavoro, i limiti della loro attività giurisdizionale, il loro regime di remunerazione e di previdenza, nonché la natura del loro rapporto con la pubblica amministrazione), aveva rilevato come i magistrati onorari svolgano prestazioni reali ed effettive, che non sono né puramente marginali né accessorie, per le quali percepiscono indennità aventi carattere remunerativo, cosicché, secondo la giurisprudenza della Corte di Giustizia, essi rientrano nella nozione di «lavoratore a tempo determinato», ai sensi della clausola 2, punto 1, dell'Accordo quadro allegato alla Direttiva n. 70/99/Ce; di conseguenza, il Consiglio di Stato poneva alla Corte anche la questione della compatibilità con il diritto dell'Unione del regime applicabile ai magistrati onorari di cui al procedimento principale, in quanto, in primo luogo, tale regime priverebbe detti magistrati della possibilità di beneficiare del diritto alle ferie retribuite nonché di qualsiasi forma di tutela previdenziale; inoltre, si poneva anche il problema delle successive proroghe dei loro contratti e della giustificazione delle stesse in base a ragioni oggettive.

Nel decidere la questione, la Corte ha in primo luogo statuito che l'art. 7 della Dir. 2003/88/Ce del 4 novembre 2000, concernente taluni aspetti dell'organizzazione dell'orario di lavoro, e la clausola 4 dell'Accordo quadro sul lavoro a tempo determinato devono essere interpretati nel senso che essi ostino a una normativa nazionale che, a differenza di quanto prevede per i magistrati ordinari, escluda, per i magistrati onorari che si trovino in una situazione comparabile, qualsiasi diritto alla corresponsione di un'indennità durante il periodo feriale di sospensione delle attività giudiziarie ed alla tutela previdenziale e assicurativa obbligatoria contro gli infortuni sul lavoro e le malattie professionali. Inoltre, con riguardo alla clausola 5, punto 1, dell'Accordo quadro sul lavoro a tempo determinato allegato alla direttiva 1999/70, la Corte di Giustizia ha statuito che essa debba esse-

(4) C. Giust., sentenza 27.6.2024, Sesta Sezione, *Peigli*, in causa C-41/23 – Presidente T. von Danwitz, Relatore A. Arabadijev, Avvocato generale J. Kokott.

re interpretata nel senso che osti ad una normativa nazionale ai sensi della quale il rapporto di lavoro dei magistrati onorari possa essere oggetto di rinnovi successivi senza che siano previste, al fine di limitare l'utilizzo abusivo di tali rinnovi, sanzioni effettive e dissuasive o la trasformazione del rapporto di lavoro di tali magistrati in un rapporto di lavoro a tempo indeterminato.

5. — *Lavoro a tempo parziale e discriminazione retributiva* — Con sentenza del 29 luglio 2024 (5), in relazione ad un caso tedesco, la Corte di Giustizia ha dichiarato che la clausola 4, punti 1 e 2, dell'Accordo quadro sul lavoro a tempo parziale, concluso il 6 giugno 1997, che figura in allegato alla Direttiva 97/81/Ce del Consiglio, del 15 dicembre 1997, deve essere interpretata nel senso che una normativa nazionale, in forza della quale il pagamento di una maggiorazione di retribuzione per ore straordinarie sia previsto, per i lavoratori a tempo parziale, solo per le ore di lavoro effettuate oltre l'orario normale di lavoro previsto per i lavoratori a tempo pieno che si trovano in una situazione comparabile, costituisce un trattamento «meno favorevole» dei lavoratori a tempo parziale, che non può essere giustificato dal perseguimento, da un lato, dell'obiettivo di dissuadere il datore di lavoro dall'imporre ai lavoratori ore di lavoro straordinario oltre l'orario di lavoro individualmente concordato nel loro contratto di lavoro e, dall'altro, dell'obiettivo di evitare che i lavoratori a tempo pieno siano trattati in modo meno favorevole rispetto ai lavoratori a tempo parziale. Inoltre, la Corte precisa come l'art. 157 TfUE, nonché l'art. 2, § 1, lett. b), e l'articolo 4, primo comma, della Direttiva 2006/54/Ce del 5 luglio 2006, riguardante l'attuazione del principio delle pari opportunità e della parità di trattamento fra uomini e donne in materia di occupazione e impiego, devono essere interpretati nel senso che, da un lato, una normativa nazionale in forza della quale il pagamento di una maggiorazione di retribuzione per ore straordinarie sia previsto, per i lavoratori a tempo parziale, solo per le ore lavorate oltre l'orario normale di lavoro fissato per i lavoratori a tempo pieno che si trovano in una situazione comparabile costituisce una discriminazione indiretta fondata sul sesso, se è dimostrato che tale normativa svantaggia in proporzione significativamente maggiore le persone di sesso femminile rispetto a persone di sesso maschile, senza che sia altresì necessario che il gruppo di lavoratori che non è svantaggiato da detta normativa, vale a dire

(5) C. Giust., sentenza 29.7.2024, Prima Sezione, *K/H Kuratorium*, in cause riunite C-184/22 e C-185/22 – Presidente: A. Arabadjiev; Relatore: A. Kumin; Avvocato generale: A. Rantos.

i lavoratori a tempo pieno, sia costituito da un numero significativamente maggiore di uomini che di donne. Dall'altro lato, tale discriminazione non può essere giustificata dal perseguimento dell'obiettivo di dissuadere il datore di lavoro dall'imporre ai lavoratori ore di straordinario oltre l'orario di lavoro individualmente concordato nei loro contratti, o dell'obiettivo di evitare che i lavoratori a tempo pieno siano oggetto di un trattamento meno favorevole rispetto ai lavoratori a tempo parziale.

6. — *Lavoro a tempo determinato e riconoscimento dell'anzianità: la decisione sul caso Cnr* — Con sentenza del 19 settembre 2024, nella causa C-439/23, *KV c. Cnr* (6), originata da un rinvio pregiudiziale del Tribunale di Padova (ord. 22 giugno 2023), la Corte di Giustizia è intervenuta sull'interpretazione della clausola n. 4.1 dell'Accordo quadro sul lavoro a tempo determinato del 18 marzo 1999, allegato alla Direttiva 1999/70/Ce, che dispone che, per quanto riguarda le condizioni di impiego, «i lavoratori a tempo determinato non possono essere trattati in modo meno favorevole dei lavoratori a tempo indeterminato comparabili per il solo fatto di avere un contratto o rapporto a tempo determinato, a meno che non sussistano ragioni oggettive.»

Nel caso di specie, un lavoratore lamentava davanti al Giudice patavino la mancata considerazione, nel calcolo della propria anzianità di servizio al momento della stipulazione di un contratto di lavoro a tempo indeterminato con il Cnr, di tre periodi di lavoro a termine precedentemente svolti presso lo stesso Ente, con mansioni di tecnologo e di ricercatore, in forza di tre contratti successivamente stipulati e con durata – rispettivamente – dal 2.11.1993 al 31.03.1995, dal 1.08.1995 al 1.08.2000 e dal 4.09.2000 al 30.09.2001. A seguito di un concorso, il ricorrente era stato assunto dal Cnr a far tempo dal 1 ottobre 2001, con contratto di lavoro a tempo indeterminato, per svolgere le medesime mansioni; tuttavia, all'atto dell'assunzione il Cnr non aveva riconosciuto, ai fini del calcolo dell'indennità di servizio e della retribuzione, alcuna anzianità pregressa in relazione ai contratti di lavoro a tempo determinato stipulati prima della scadenza del termine indicato agli Stati membri per recepire la direttiva 1999/70, e cioè prima del 10 luglio 2001. Dinanzi al Tribunale di Padova, il Cnr aveva chiesto il rigetto del ricorso, facendo valere l'irretroattività della citata Direttiva 1999/70/Ce.

Proprio intorno a questo nodo interpretativo si è sviluppata la questione pregiudiziale sottoposta alla Corte di Giustizia, la quale, ha ritenuto che, sebbene l'anzianità di servizio (non riconosciuta) del ricorrente in discussione

(6) C. Giust., sentenza 19.9.2024, Sesta Sezione, *KV c. CNR*, in causa C-439/23 – Presidente T. von Danwitz, Relatore A. Arabadijev, Avvocato generale J. Kokott.

nel procedimento principale fosse stata principalmente acquisita prima della scadenza del termine per il recepimento della direttiva n. 1999/70/Ce, la situazione giuridica *de qua* concernesse la determinazione delle ripercussioni di tale anzianità sulla retribuzione ricevuta dal ricorrente in forza del suo contratto a tempo indeterminato stipulato successivamente a tale data, e quindi l'applicazione della clausola antidiscriminatoria n. 4.1 dell'Accordo quadro successivamente a detta data. Nella propria decisione la Corte specifica (v. § 49 della sentenza) che l'anzianità è acquisita da un lavoratore in modo progressivo, anche qualora sia acquisita in forza di contratti giunti a scadenza, e continua a contraddistinguere la situazione del lavoratore anche successivamente a tale scadenza; pertanto – sostiene la Corte – la durata di ciascun rapporto e la data in cui quest'ultimo si è concluso possono ritenersi prive di rilevanza con riferimento al calcolo dell'anzianità di servizio di un lavoratore, la quale presuppone, in linea di principio, che venga calcolata la durata complessiva dei periodi di attività lavorativa.

La Corte ha dunque concluso dichiarando che la clausola 4, punti 1 e 4, dell'Accordo quadro sul lavoro a tempo determinato allegato alla Direttiva n. 1999/70/Ce deve essere interpretata nel senso che essa osti a che l'anzianità di servizio maturata da un lavoratore, in forza di contratti a termine eseguiti integralmente o parzialmente prima della data di scadenza del termine di recepimento di tale Direttiva, non sia presa in considerazione ai fini del calcolo della retribuzione al momento dell'assunzione del lavoratore in questione a tempo indeterminato successivamente a tale data, a meno che tale esclusione non sia giustificata da ragioni oggettive. Queste ultime, peraltro, come più volte rilevato dalla stessa giurisprudenza della Corte di Giustizia, non potranno mai identificarsi solo nel carattere temporaneo dei pregressi rapporti di lavoro tra le parti, dovendo invece consistere in elementi precisi e concreti giustificativi della diversità di trattamento, risultanti dalla particolare natura delle funzioni per l'espletamento delle quali sono stati conclusi i contratti a termine e dalle caratteristiche inerenti queste ultime (o, eventualmente, dal perseguimento di una legittima finalità di politica sociale dello Stato membro interessato).

Sicurezza sociale

7. — *Libertà di circolazione e congedo per prestazione di assistenza a familiare* —
Con sentenza dell'11 aprile 2024 (7) la Corte di Giustizia è intervenuta su

(7) C. Giust., sentenza 11.4.2024, in causa C-116/23 – Presidente: F. Biltgen, Relatrice M.L. Arastey Sahún, Avvocato generale J. Richard de la Tour.

un caso austriaco, nel quale veniva in causa la vicenda di un cittadino italiano, residente ed impiegato in Austria, che aveva concordato con il proprio datore di lavoro austriaco la fruizione di un congedo (dal 1 maggio 2022 al 13 giugno 2022) al fine di prendersi cura del padre (poi deceduto) che era residente in Italia, ma si era visto negare la relativa indennità prevista dalla legislazione austriaca, sulla base del rilievo che il padre non riceveva un assegno di assistenza per persone non autosufficienti in forza del diritto austriaco, mentre il versamento di un assegno siffatto alla persona assistita sarebbe stata una condizione necessaria per la fruizione, da parte della persona prestatrice di assistenza, dell'indennità di congedo per prestatore di assistenza in forza della normativa austriaca applicabile.

Nella propria decisione la Corte ha statuito, in primo luogo, che l'art. 3, § 1, lett. a) del Regolamento (Ce) n. 883/2004 del 29 aprile 2004, relativo al coordinamento dei sistemi di sicurezza sociale, dev'essere interpretato nel senso che la nozione di «prestazioni di malattia», ai sensi di tale disposizione, comprende un'indennità di congedo per prestatore di assistenza versata ad un lavoratore dipendente che assiste o cura un parente titolare di un assegno di assistenza per persone non autosufficienti in un altro Stato membro e che beneficia, a questo titolo, di un congedo non retribuito. Di conseguenza, una siffatta indennità rientra parimenti nella nozione di «prestazioni in denaro» ai sensi di detto Regolamento. Inoltre, la Corte ha precisato che l'art. 45, § 2, TfUe, l'art. 4 del Regolamento n. 883/2004 nonché l'art. 7, § 2, del Regolamento (Ue) n. 492/2011 del 5 aprile 2011, relativo alla libera circolazione dei lavoratori all'interno dell'Unione, devono essere interpretati nel senso che essi ostino a una normativa di uno Stato membro in forza della quale la concessione di un'indennità di congedo per prestatore di assistenza sia subordinata alla condizione che la persona che beneficia dell'assistenza riceva un assegno di assistenza per persone non autosufficienti di un determinato livello in forza della normativa di tale Stato membro, salvo che tale condizione sia obiettivamente giustificata da uno scopo legittimo relativo, in particolare, al mantenimento dell'equilibrio finanziario del regime di previdenza sociale nazionale, e costituisca un mezzo proporzionato atto al conseguimento di tale scopo. Precisa infine la Corte che il citato art. 4 del Regolamento n. 883/2004 dev'essere interpretato nel senso che esso non osti ad una normativa o a una giurisprudenza nazionale che, da un lato, subordinano la concessione di un'indennità di congedo per prestatore di assistenza e di un'indennità di congedo di solidarietà familiare a condizioni diverse e, dall'altro, non consentono di riquilibrare una domanda di congedo per prestatore di assistenza come domanda di congedo di solidarietà familiare.

8. — *Cittadini di Paesi terzi lungosoggiornanti, requisiti di residenza per l'accesso a prestazioni sociali e discriminazione indiretta* — La Corte di Giustizia è intervenuta di recente (8) in relazione a due casi italiani, in cui la questione pregiudiziale era stata sollevata nell'ambito di due procedimenti penali legati a false dichiarazioni per conseguire il reddito di cittadinanza; in relazione alla normativa applicabile, il Giudice del rinvio si poneva il problema dei requisiti di residenza in Italia (dieci anni, di cui gli ultimi due continuativi) previsti per i cittadini di Paesi terzi, ritenendo potesse configurarsi un trattamento deteriore rispetto ai cittadini italiani.

Nella propria decisione, la Corte di Giustizia ha statuito che l'art. 11, § 1, lett. a), della Direttiva 2003/109/Ce del Consiglio, del 25 novembre 2003, relativa allo status dei cittadini di Paesi terzi che siano soggiornanti di lungo periodo, letto alla luce dell'articolo 34 della Carta dei diritti fondamentali dell'Unione europea, dev'essere interpretato nel senso che esso osti alla normativa di uno Stato membro che subordini l'accesso dei cittadini di paesi terzi soggiornanti di lungo periodo ad una misura riguardante le prestazioni sociali, l'assistenza sociale o la protezione sociale al requisito, applicabile anche ai cittadini di tale Stato membro, di aver risieduto in detto Stato membro per almeno dieci anni, di cui gli ultimi due in modo continuativo, e che punisce con sanzione penale qualsiasi falsa dichiarazione relativa a tale requisito di residenza.

In particolare, per quanto attiene alla questione della compatibilità con il diritto dell'Unione e, in particolare, con la direttiva 2003/109, di una disposizione nazionale che preveda l'irrogazione di una sanzione penale ai richiedenti una misura riguardante le prestazioni sociali, l'assistenza sociale o la protezione sociale in caso di falsa dichiarazione, da parte di questi ultimi, circa i requisiti di accesso a tale misura, la Corte di Giustizia osserva che dalla propria giurisprudenza risulta che un sistema sanzionatorio nazionale non sia compatibile con le disposizioni della Direttiva 2003/109 quando sia imposto per assicurare il rispetto di un obbligo che, a sua volta, non è conforme a tali disposizioni (vd. Cgue, sentenza del 26.4.2022, *Landespolizeidirektion Steiermark* in cause C-368/20 e C-369/20, § 97 e giurisprudenza ivi citata).

(8) C. Giust., sentenza 29.7.2024, Grande Sezione, in cause riunite C-112/22 e C-223/22 – Presidente K. Lenaerts, Relatore I. Jarukaitis, Avvocato generale P. Pikamäe.

OSSERVATORIO LAVORO PUBBLICO

A CURA DI GABRIELLA NICOSIA, PAOLA SARACINI, CARLA SPINELLI

PERIODO MAGGIO-NOVEMBRE 2024

Gabriella Nicosia, Paola Saracini, Carla Spinelli ()*

PERCORSI DI APPRENDIMENTO NELLE AMMINISTRAZIONI ITALIANE TRA USO INTELLIGENTE DELL'IA E USO VIRTUOSO DELLA FLESSIBILITÀ (**)

SOMMARIO: 1. L'impatto dell'intelligenza artificiale sul lavoro pubblico. — 1.1. Lo studio di Fpa Data Insight. — 1.2. Il Regolamento (Ue) 2024/1689. — 2. Contratti di lavoro a termine e sanzioni: timidi passi in avanti — 2.1. ... e brusche involuzioni nel sistema di addebito della responsabilità dirigenziale per uso abusivo dei contratti a termine. — 2.2 Del nuovo scenario normativo e dei possibili rimedi interpretativi. — 3. L'avvio della nuova stagione contrattuale tra frammentazione e dissenso.

1. — *L'impatto dell'intelligenza artificiale sul lavoro pubblico* — Il ricorso sempre più diffuso all'intelligenza artificiale (d'ora innanzi IA) integra un processo inarrestabile, che si evolve con l'evolversi della tecnologia, e rappresenta una nuova sfida per ogni ambito in cui può trovare applicazione. La definizione stessa di IA, che solo riassuntivamente e per approssimazione può essere ricondotta alla progettazione di macchine che imitano l'intelligenza umana, presenta una notevole complessità, che mette in difficoltà il soggetto regolatore, tanto più in una prospettiva multilivello. Non meno impegnativa la gestione di questi strumenti operativi, per cui risulta fondamentale sviluppare un'adeguata capacità di governo dei processi di innovazione, ispirata da una logica collaborativa, fondata su apprendimento continuo, monitoraggio dei rischi e correzione assidua degli errori.

Il dibattito giuslavoristico si sta concentrando sui principali rischi connessi all'IA, che sono ricondotti, per un verso alla questione occupazionale, ovvero all'impatto che ne deriva sulla creazione, trasformazione e distruzione di posizioni lavorative, e per altro verso, al piano propriamente del

(*) Rispettivamente, professoressa ordinaria 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 par. 1, 1.1. e 1.2 sono ascrivibili a Carla Spinelli, i par. 2 e 3 a Paola Saracini e i par. 2.1. e 2.2 a Gabriella Nicosia.

rapporto di lavoro, che può esserne investito in tutte le sue fasi, dalla costituzione, allo svolgimento, alla cessazione (1). In particolare, si evidenziano l'accentuazione della debolezza contrattuale per l'incrementarsi delle asimmetrie informative, di possibili nuove forme di discriminazione, di opacità e spersonalizzazione nell'esercizio dei poteri datoriali.

Con riferimento ad entrambi questi aspetti, le pubbliche amministrazioni si apprestano ad affrontare nuove sfide, di tipo organizzativo e regolativo, ormai ineludibili, che richiedono la massima attenzione, e su cui perciò si incentrano le necessariamente brevi considerazioni che seguono.

1.1. — *Lo studio di Fpa Data Insight* — Durante l'edizione 2024 di Forum PA, il Centro studi sull'innovazione nella p.a. ha presentato un rapporto, nell'ambito delle attività annuali di ricerca svolte da Fpa sulle evoluzioni del pubblico impiego in Italia, in cui si esplora l'impatto potenziale dell'IA sul lavoro dei dipendenti pubblici del nostro paese (2).

Nella consapevolezza che si tratta di un processo destinato ad evolversi con continuità, lo studio inquadra la tematica indagata nell'ambito delle dinamiche che hanno caratterizzato il settore pubblico nell'ultimo quindicennio, segmentato in tre fasi, qualificate evocativamente come «ondate». La prima, innescata dalla *spending review* del 2007, ha prodotto un disinvestimento nel settore pubblico, che ha comportato, tra l'altro, una diminuzione dei dipendenti pubblici e un calo di investimenti in formazione; la seconda, quella legata alla pandemia da Covid-19, ha accelerato i processi di innovazione e digitalizzazione per garantire la continuità e l'accessibilità dei servizi pubblici, promuovendo un'inedita flessibilità lavorativa; la terza trae origine proprio dall'IA, che viene qualificata come «uno shock esterno» a cui le pubbliche amministrazioni sono chiamate a reagire.

Per stimare l'impatto dell'Intelligenza Artificiale sulle categorie professionali dei dipendenti pubblici italiani, il Centro studi ha utilizzato il metodo Aioe (*Artificial Intelligence Occupational Exposure*) di Edward Felten sull'esposizione occupazionale all'IA, nella versione adattata da Inapp (All. 1 del Rapporto, p. 27). Ne è emerso che il 57% dei dipendenti pubblici è altamente esposto all'IA, pari a circa 1,8 milioni di lavoratori, mentre il 28% è destinato ad esserne moderatamente impattato e solo il 15% subirà un'influenza minima o nulla.

Tra le categorie professionali più esposte sono individuati: assistenti e

(1) Treu 2024, Zoppoli 2024.

(2) <https://www.forumpa.it/pa-digitale/ricerca-fpa-impatto-dellintelligenza-artificiale-sul-pubblico-impiego-il-57-dei-dipendenti-pubblici-e-altamente-esposto/>.

operatori esperti amministrativi, personale direttivo e non dirigente con funzioni amministrative, tecnici, ricercatori e tecnologi, dirigenti scolastici e docenti, avvocati e magistrati, architetti e ingegneri, dirigenti sanitari e professionisti sanitari. Per questi lavoratori, si prevede che l'effetto complementarietà sia destinato a prevalere su quello sostitutivo, nel senso che, in generale, i dipendenti pubblici che ricoprono ruoli di leadership o con qualifiche di *professional* sono tra quelli che potrebbero beneficiare dell'integrazione dell'IA nello svolgimento delle loro attività lavorative, a condizione di disporre di un'adeguata formazione e di un contesto organizzativo abilitante. Sempre tra i lavoratori altamente esposti all'impatto dell'IA, tuttavia, c'è un 12% a rischio sostituzione: si tratta dei dipendenti pubblici con profili professionali poco specializzati, che svolgono attività più routinarie, caratterizzate da compiti ripetitivi e prevedibili. Il restante 8% viene collocato in una sorta di zona grigia, con potenziali sinergie e rischi di sostituzione non pienamente prevedibili, anche in settori cruciali come quello sanitario e diplomatico (fig. 4, p. 19).

Uno specifico approfondimento è, poi, dedicato ai singoli comparti pubblici, da cui emerge che in prima linea sono quelli delle Funzioni Centrali e Locali della p.a., esposte rispettivamente per il 96,2% e il 93,5% dei loro dipendenti. Qui il rischio sostituzione è particolarmente rilevante, pari al 47,4% nelle Funzioni centrali e al 23,8% nelle Funzioni locali. La maggiore sinergia tra lavoro e IA si rileva principalmente per il comparto Istruzione e Ricerca, dove il personale ad alta complementarietà con l'IA è valutato pari al 91,9%. Il settore sanitario si presenta, invece, più esposto al livello intermedio di complementarietà, stimato al 57,2%, per il quale si rendono maggiormente necessari interventi di adattamento, al fine di contenere il rischio di ricadere nell'effetto sostitutivo. Ancor più critica al riguardo la situazione delle Funzioni Locali, dove il livello intermedio di complementarietà arriverebbe a coinvolgere il 69,7% del personale.

Di fronte allo scenario prefigurato, è evidente che l'impiego dell'IA potrà risolversi in un'opportunità per le pp.aa. a condizione che sia accompagnata dall'affermarsi di una cultura organizzativa in grado di recepire gli elementi di innovazione indispensabili per gestire il cambiamento. Risulta, altresì, fondamentale riconsiderare i profili professionali in chiave evolutiva e riqualificare il personale, attraverso percorsi di formazione orientati allo sviluppo di competenze come creatività, adattabilità, pensiero critico e laterale e *soft skills*. La Direttiva della Funzione pubblica sulla formazione nella p.a. di marzo 2023 e la piattaforma Syllabus (3) sono richiamati nella ricer-

(3) Se ne è trattato nell'Osservatorio n. 2/2023, 20 ss.

ca come un primo passo importante nella giusta direzione, ma ancora lontani da un livello adeguato di implementazione (p. 23 ss.).

1.2. — *Il Regolamento (Ue) 2024/1689* — Sul fronte della gestione dei rapporti di lavoro, alcune indicazioni, invero un po' vaghe, vengono dalla recente approvazione del Regolamento Ue sull'IA (4).

La nozione di «sistema di IA» adottata è ampia, riferendosi a «un sistema automatizzato progettato per funzionare con livelli di autonomia variabili e che può presentare adattabilità dopo la diffusione e che, per obiettivi espliciti o impliciti, deduce dall'input che riceve come generare output quali previsioni, contenuti, raccomandazioni o decisioni che possono influenzare ambienti fisici o virtuali» (art. 3, par. 1, n. 1).

La tecnica regolativa utilizzata dal legislatore europeo è fondata sulla gestione del rischio⁵, previa sua classificazione, secondo il principio per cui maggiore è il rischio, più stringenti sono le regole. A grandi linee può dirsi che: sono vietati gli usi dell'IA che creano rischi inaccettabili; sono consentiti gli usi che comportano un rischio elevato, laddove siano soddisfatti requisiti specifici; mentre usi con rischio minimo o basso sono ammessi, per lo più incondizionatamente, fermo restando il rispetto di obblighi di trasparenza.

I sistemi di IA applicati in ambito lavorativo sono classificati ad alto rischio e, quindi, soggetti a tutele specifiche. Più precisamente, sono cinque gli obblighi fondamentali da rispettare per i fornitori di queste soluzioni: essi dovranno immettere in questi sistemi dati di altissima qualità per evitare risultati discriminatori; dovranno fornire documentazione dettagliata sul funzionamento dei loro sistemi IA alle autorità competenti; dovranno condividere con gli utenti le informazioni fondamentali per permettere loro di usare appropriatamente i sistemi IA; dovranno garantire un livello adeguato di supervisione umana nella progettazione e uso di questi sistemi; infine, dovranno rispettare i più alti standard di cybersicurezza e accuratezza.

L'impianto protettivo si fonda, quindi, sugli obblighi di trasparenza del produttore nella progettazione del funzionamento del sistema di IA e sull'obbligo di fornire informazioni «concise, complete, corrette e chiare che siano pertinenti, accessibili e comprensibili» nei riguardi dell'utilizzatore (art. 13).

Anche quest'ultimo, tuttavia, soggiace ad alcuni obblighi. I datori di la-

(4) https://eur-lex.europa.eu/legal-content/IT/TXT/PDF/?uri=OJ:L_202401689. Per un primo commento Ciucciavino 2024 e Peruzzi 2024.

(5) Loi 2023.

vorio, privati e pubblici, rientrano nella categoria dei *deployer* (art. 3, par. 1, n. 4) ogni qual volta si avvalgano di sistemi di intelligenza artificiale come definiti dal Regolamento (v. anche art. 6 e All. 3, parr. 3 e 4). Pertanto, dovranno rispettare le prescrizioni che li riguardano, secondo l'articolata tempistica di entrata in vigore delle norme (art. 113).

In generale, ogni utilizzatore di sistemi di IA è tenuto, al pari del fornitore, ad adottare misure per garantire per quanto possibile un livello sufficiente di alfabetizzazione in materia di IA del proprio personale, nonché di qualsiasi altra persona che si occupa del funzionamento e dell'utilizzo dei sistemi di IA per proprio conto (art. 4).

Con riferimento ai sistemi ad alto rischio, innanzitutto bisogna garantire l'informazione ai lavoratori e ai loro rappresentanti prima di mettere in servizio o utilizzare un tale sistema di IA (art. 26, par. 7; v. anche par. 11 e art. 50). Inoltre, se il datore di lavoro esercita un controllo sui dati di input che alimentano il sistema, deve garantire che tali dati siano pertinenti e sufficientemente rappresentativi alla luce della finalità prevista del sistema di IA ad alto rischio (art. 26, c. 4), onde evitare di incorrere in trattamenti discriminatori. Durante l'utilizzo dei sistemi di IA ad alto rischio, al fine di prevenire o ridurre al minimo i rischi per la salute, la sicurezza o i diritti fondamentali (art. 14), occorre garantire il controllo umano, avvalendosi di persone fisiche «che dispongano della competenza, della formazione e dell'autorità necessarie nonché del sostegno necessario» (art. 26, par. 2). Infine, qualsiasi persona interessata oggetto di una decisione adottata dal datore di lavoro sulla base dell'output di un sistema di IA ad alto rischio (elencato nell'allegato III, ad eccezione dei sistemi elencati al punto 2 dello stesso), che ritenga di subire un impatto negativo sulla sua salute, sulla sua sicurezza o sui suoi diritti fondamentali, ha il diritto di ottenere spiegazioni chiare e significative sul ruolo del sistema di IA nella procedura decisionale e sui principali elementi della decisione adottata (art. 86).

I *deployer* che sono organismi di diritto pubblico o enti privati che forniscono servizi pubblici devono provvedere ad una valutazione dell'impatto sui diritti fondamentali che l'uso di tale sistema può produrre (art. 27), ad integrazione, ove ne siano soggetti, della valutazione di impatto sulla protezione dei dati (Dpia) ai sensi del Regolamento (Ue) 2016/679 (art. 27, par. 4, Reg. IA).

Gli strumenti di tutela per i lavoratori esposti all'utilizzo dei sistemi di IA, ai sensi e per gli effetti del Regolamento, si fondano, quindi, su: diritti di informazione, estesi anche ai rappresentanti sindacali; obblighi di trasparenza, sorveglianza umana e spiegabilità dei processi decisionali, ma quest'ultima solo a richiesta; valutazione di impatto sui diritti fondamentali limitatamente ad alcuni datori di lavoro.

Diverse sono le criticità sollevate sul Regolamento dai primi commentatori, a partire dal fatto che la valutazione della conformità di tali sistemi alle norme e alle tutele esistenti sarà oggetto solo di «autovalutazione da parte del fornitore», poiché il coinvolgimento di un organismo notificato non è previsto per i sistemi di IA applicati in ambito lavorativo (art. 43, par. 2).

Buona parte di queste criticità si spiegano in relazione alla base giuridica del Regolamento, adottato ai sensi degli artt. 114 e 16 TfUE, nell'ambito della strategia Ue per il mercato unico digitale. Di qui la condivisibile posizione assunta, tra gli altri dall'Istituto Sindacale Europeo (EtuiI) 6, sulla necessità di ulteriori interventi regolativi mirati ad obiettivi di sostenibilità sociale dell'IA, da declinarsi più puntualmente nel contesto dei rapporti di lavoro.

2. — *Contratti di lavoro a termine e sanzioni: timidi passi in avanti* — Il decreto legge 16 settembre 2024 n. 131, convertito con modificazioni dalla legge 14 novembre 2024 n. 166, ha emendato sensibilmente il comma 5 dell'art. 36 del d.lgs. n. 165/2001 in materia di sanzioni per l'abuso dei contratti a termine e relativa responsabilità dirigenziale.

Prima di soffermarsi su tali aspetti è appena il caso di ricordare che, se sul piano delle causali, nel tempo, si è operato per limitare quanto più possibile l'utilizzo del lavoro a termine in un complesso organizzativo così peculiare qual è quello delle pubbliche amministrazioni (7), non altrettanto può dirsi con riferimento al piano sanzionatorio, per il quale i passi compiuti erano stati decisamente meno incisivi.

Su questo piano, come si ricorderà, il legislatore, negli anni, ha confermato l'impossibilità di prevedere la trasformazione dei contratti a termine in contratti di lavoro a tempo indeterminato anche qualora quei contratti fossero stati reiterati talmente tante volte e/o con una tale costanza da configurare già nei fatti rapporti a tempo indeterminato – si pensi al caso emblematico della Scuola (ma non solo) – e si è limitato a riconoscere ai lavoratori illegittimamente assunti e/o impiegati solo un risarcimento di tipo economico. Risarcimento sulla cui quantificazione si è astenuto, tanto che la giurisprudenza è più volte intervenuta sul punto e, da ultimo, quella di legittimità – anche su sollecitazione del diritto dell'Unione – è giunta a riconoscere *in re ipsa* il danno per il lavoratore illegittimamente assunto a

(6) Ponce del Castillo 2024.

(7) Da ultimo, l'art. 36 del d.lgs. n. 165/2001 recita che: «Le amministrazioni pubbliche possono stipulare i contratti di cui al primo periodo del presente comma soltanto per comprovate esigenze di carattere esclusivamente temporaneo o eccezionale e nel rispetto delle condizioni e modalità di reclutamento stabilite dall'articolo 35[...].».

termine – esonerandolo quindi dalla relativa prova e rinvenendo, quale utile parametro per la sua quantificazione, quanto disposto dall'art. 28, co. 2, d.lgs. n. 81/2015, che individua «l'indennità onnicomprensiva nella misura compresa tra un minimo di 2,5 mensilità e un massimo di 12 mensilità dell'ultima retribuzione di riferimento per il trattamento di fine rapporto...», fermo restando «la possibilità per il giudice di stabilire l'indennità in misura superiore se il lavoratore dimostra di avere subito un maggiore danno» (modifica quest'ultima apportata dal d.l. n. 131/2024). Un parametro, quello rinvenibile dall'art. 28, che, come si ricorderà, opera nel lavoro privato, dove però si combina con la trasformazione del contratto a termine in contratto a tempo indeterminato; un parametro, in sintesi, poco soddisfacente.

Oggi, la modifica normativa interviene proprio sulla quantificazione dell'indennità risarcitoria; l'art. 11 del d.l. n. 131/2024 stabilisce infatti che: «Nella specifica ipotesi di danno conseguente all'abuso nell'utilizzo di una successione di contratti o rapporti di lavoro a tempo determinato, fatta salva la facoltà per il lavoratore di provare il maggior danno, il giudice stabilisce un'indennità nella misura compresa tra un minimo di quattro e un massimo di ventiquattro mensilità dell'ultima retribuzione di riferimento per il calcolo del trattamento di fine rapporto, avuto riguardo alla gravità della violazione anche in rapporto al numero dei contratti in successione intervenuti tra le parti e alla durata complessiva del rapporto».

È questo un significativo passo in avanti, anche se v'è comunque da riflettere sull'opportunità di ridurre ulteriormente la forbice in cui fare operare la discrezionalità del giudice, innalzando il valore minimo. Se, infatti – riprendendo in estrema sintesi precedenti riflessioni – si ritiene che il diritto al risarcimento del danno ha origine nella prestazione e quindi nella relazione contrattuale, che il danno si produce per il fatto stesso della prestazione lavorativa – al di là di quanto dovuto come corrispettivo a cui provvede la tutela predisposta dall'art 2126 cod. civ – e che il danno subito stia nella mancata conversione del contratto di lavoro termine in contratto a tempo indeterminato, il minimo di risarcimento da riconoscere al lavoratore andrebbe anzitutto identificato nella negazione della non-conversione. Di conseguenza si potrebbe quantificare utilizzando l'unico dato normativo «monetizzante» la perdita del posto di lavoro e cioè quello contenuto nell'art. 18 dello Statuto dei lavoratori, ovvero sia 15 mensilità della retribuzione globale di fatto che dovrebbe venire in considerazione come valore minimo (8). Inoltre, non sfugge al lettore che, la soluzione proposta dal re-

(8) Sia consentito rinviare a Saracini 2018, spec. 76 ss.

cente decreto legge resta comunque parziale, guardando solo alle ipotesi di abuso nella successione di contratti a termine.

2.1. — ...e brusche involuzioni nel sistema di addebito della responsabilità dirigenziale per uso abusivo dei contratti a termine — Chi studia da tempo questi temi avrà di certo avuto un sussulto nel leggere la novella all'art. 36 del d.lgs. n. 165/2001. Va da sé che si tratti di un disposto normativo a dir poco «movimentato», poste le ondivaghe posizioni che, nel tempo (9), il legislatore ha ritenuto di dover qui assumere, con approcci dispositivi non sempre chiari.

Nella versione che si è oggi tenuti ad applicare ci si misura con un'abrogazione che desta qualche preoccupazione applicativa e necessita di una interpretazione sistematica a sostegno.

Viene cioè cassata quella previsione – un tempo racchiusa nel comma 5 dell'art 36 *de quo* – che così recitava: «[...] I dirigenti che operano in violazione delle disposizioni del presente articolo sono responsabili anche ai sensi dell'articolo 21 del presente decreto[...]».

Sembrirebbe una decisione in apparente controtendenza rispetto alla *ratio* sottesa al modello costruito a partire dagli anni della seconda privatizzazione del lavoro pubblico. Come si ricorderà, quest'ultima ritrovava il proprio baricentro nel principio di separazione fra indirizzo politico e gestione amministrativa. Principio dal quale discendeva, come naturale corollario, la chiara responsabilizzazione della dirigenza per la propria gestione e micro organizzazione.

La decisione della dirigenza, si è detto più volte con ferma convinzione, è in natura autonoma ma proprio per tale ragione necessita di un adeguato contrappeso, in termini di eventuale risposta sanzionatoria, a valle del processo decisionale. Perché se è vero che la politica deve rimanere estranea alle decisioni micro organizzative e gestionali (della dirigenza), limitandosi a tracciare traiettorie e assegnare direttive, è altrettanto vero che quest'ultima (la gestione dirigenziale) debba, poi, dispiegarsi in modo oculato e virtuoso, per evitare che il rimedio sistemico si riveli peggiore del male.

2.2. — *Del nuovo scenario normativo e dei possibili rimedi interpretativi* — Come si è detto, il comma 5 dell'art. 36 *de quo* non fa più riferimento alla possibilità di azionare di *default* l'art. 21 del d.lgs. n. 165/2001, con ciò volendo espungere una delle presunzioni di illegittimità comportamentale (rispetto all'uso abusivo del contratto a termine) operate dal legislatore allo scopo di

(9) A partire dal 2016 e incessantemente sino ad oggi.

calmierare l'eccessivo ricorso alla flessibilità nell'apposizione del termine contrattuale.

La precedente versione della norma aveva infatti sorretto interpretazioni a sostegno di una sorta di presunzione *iuris et de iure* di valutazione della performance dirigenziale conclusa con esito negativo e pure meritevole di addebito ai sensi dell'art. 21 del d.lgs. n. 165/2001.

Questo perché il modello congegnato dal legislatore della seconda privatizzazione ha previsto – come preconditione giuridica per l'addebito della responsabilità manageriale di cui all'art. 21 in questione – il preventivo esperimento del ciclo di gestione delle performance, nel quale siano pure emerse le causali per l'addebito della responsabilità dirigenziale tipizzate nel d.lgs. n. 165/2001 (10).

Solo in ragione dell'inosservanza delle direttive o del mancato raggiungimento degli obiettivi rilevati all'interno del procedimento (gestionale) di valutazione delle performance è possibile, infatti, azionare la responsabilità dirigenziale in oggetto.

La vecchia versione del comma 5 dell'art. 36 presupponeva pertanto un evento di tal genere, laddove prevedeva l'applicazione *di default* dell'art. 21 citato, con tutto il corredo di misure sanzionatorie che questo portava con sé e che, secondo la gravità del comportamento, potevano consistere nel mancato rinnovo dell'incarico, nella revoca dello stesso e messa a disposizione del dirigente o, nei casi più gravi, persino nella risoluzione del rapporto di lavoro di base (11).

Quid iuris ora che questo inciso è stato cassato dalla norma?

Nulla di nuovo sotto al sole, verrebbe da concludere. Si tratta solo di puntare su una maggiore responsabilizzazione delle nostre Amministrazioni, nelle vesti datoriali, tutte le volte che le medesime si trovino a implementare il ciclo di gestione delle performance dirigenziali.

Sembra sia solo, almeno a parere di chi scrive, una scelta normativa volta ad eliminare la presunzione che imbriglia *ex ante* la decisione datoriale sanzionatoria in ambito pubblico, in modo da lasciare libere le nostre p.a.

(10) Vale la pena rammentare che l'art. 21 del d.lgs n. 165/2001, prevede che la responsabilità dirigenziale discenda dal «[...] mancato raggiungimento degli obiettivi accertato attraverso le risultanze del sistema di valutazione di cui al Titolo II del decreto legislativo di attuazione della legge 4 marzo 2009, n. 15, in materia di ottimizzazione della produttività del lavoro pubblico e di efficienza e trasparenza delle pubbliche amministrazioni [...]».

(11) Per approfondimenti al dettato normativo in questione nella versione precedente la novella, si legga il Commentario a cura di Amoroso, Di Cerbo, Fiorillo, Marsica 2019.

di verificare caso per caso (*ex post* e in concreto) se le scelte gestionali delle dirigenze, funzionali al raggiungimento degli obiettivi assegnati, siano davvero da ritenere «sconsiderate», se non addirittura in aperto contrasto con le direttive del vertice politico, tanto da meritare pure una sanzione per responsabilità manageriale.

Quasi che il legislatore abbia voluto applicare al caso di specie l'approccio della discrezionalità nella scelta tipico dell'ambito privato, posto che qui la parte datoriale ha uno spazio per decidere se avviare, oppure no, il procedimento di addebito dell'azione disciplinare. Ciò tenendo sempre ben ferma la distinzione tra le due tipologie di responsabilità e le relative modalità di addebito, sulle quali non è qui possibile soffermarsi (12).

Tutte le volte in cui le dirigenze – a qualsiasi amministrazione appartengano – abbiano fatto ricorso in modo per così dire «leggero», o poco avvertito, ai contratti di lavoro a termine, reiterando, ad esempio, un contratto con lo stesso soggetto per un tempo così ampio da confliggere con la stessa *ratio* della temporaneità (13) ed eccezionalità, poste, in ambito pubblico, come ragioni giustificatrici a sostegno del ricorso legittimo all'apposizione del termine, sarà dunque possibile rilevare, a conclusione dell'ordinario ciclo di gestione delle performance, i profili di eventuale addebito in capo alle dirigenze medesime. In modo che si apra, poi, e tutte le volte in cui ciò si renda necessario, la successiva fase procedimentale volta a verificare la sussistenza di una condotta sanzionabile per responsabilità dirigenziale/manageriale ai sensi dell'art. 21 d.lgs. n. 165/2001, nuovo testo.

Del resto, non è stato soppresso il comma 5-*quater* dell'art. 36 sulla responsabilità erariale che continua a prospettare la presunzione di valutazione conclusa con esito negativo (posti i danni procurati alla propria amministrazione) laddove prevede l'impossibilità di erogare la retribuzione di risultato. È di tutta evidenza, in questo caso, la presunzione *iuris et de iure* di valutazione chiusa con esito negativo.

Il medesimo comma con una tecnica dispositiva un po' incerta, nel riferirsi, a tutte le previsioni racchiuse nell'articolo, si preoccupa di affermare che «i dirigenti che operano in violazione delle disposizioni del presente articolo sono, altresì, responsabili ai sensi dell'articolo 21». La previsione non è perentoria, come appariva nel disposto abrogato e collocato solo qualche comma più sopra al medesimo, in ragione del ricorso che si faceva alla con-

(12) Rinvio al commento specifico racchiuso in Amoroso, Di Cerbo, Fiorillo, Maresca 2019; nonché a Fiorillo 2024, spec. cap. 12.

(13) Che è davvero ben visibile nell'art. 36 del d.lgs n. 165/2001; sul tema, da ultimo, Fiorillo 2024, spec. cap. 8.

giunzione «anche», ma consente egualmente quello *spatium deliberandi* che qui si intende ravvisare in capo alla parte datoriale pubblica per sanzionare condotte gestionali dannose per l'amministrazione a fronte dell'uso abusivo dei contratti a termine.

3. — *L'avvio della nuova stagione contrattuale tra frammentazione e dissenso* — Nell'avvio della nuova stagione contrattuale, il 6 novembre 2024, è stata firmata l'ipotesi di contratto collettivo nazionale di lavoro per il comparto Funzioni Centrali, relativo al triennio 2022-2024. Senza qui entrare nel merito dei contenuti del contratto – che interviene prevalentemente sul sistema di classificazione del personale, sul lavoro a distanza e sull'orario di lavoro – preme sottolineare la mancata sottoscrizione da parte di due delle sigle più rappresentative nell'ambito pubblico (e non solo); si tratta della Cgil e della Uil che, evidentemente e come d'altronde espressamente manifestato, non hanno rinvenuto nella pre-intesa risposte adeguate alle proprie richieste, specie in tema di salari e valorizzazione delle professionalità.

Questa circostanza, in riferimento alla sottoscrizione di contratti di lavoro di comparto, costituisce una decisa novità, foriera di più di un interrogativo sulla tenuta del sistema di relazioni sindacali nell'ambito pubblico. La situazione, nel momento in cui il contratto nazionale apre all'informazione, al confronto e alla contrattazione integrativa a favore dei soli soggetti che hanno sottoscritto lo stesso contratto (14), in presenza della rimarcata novità appare destinata a incidere sullo sviluppo delle relazioni sindacali in sede decentrata e, più in generale, sull'agibilità dei diritti sindacali. Il tema è certamente complesso e meriterebbe ben altro spazio di riflessione; in questa sede è sufficiente osservare come la formulazione adottata nel contratto, almeno con riferimento ai diritti di informazione e confronto – ma il discorso potrebbe forse estendersi anche agli spazi negoziali in sede decentrata –, sembra dare vita ad un corto circuito normativo, rischiando di generare una possibile violazione degli articoli 3 e 39 della Costituzione. A ben vedere, se si ritiene che il contratto nazionale non abbia limiti nel regolare l'agibilità sindacale, emerge una possibile violazione della norma che un potere siffatto attribuisce, cioè l'art. 40 del d.lgs. n. 165/2001, e il principio di libertà sindacale. Nella stessa logica, non consentire la partecipazione nei luoghi di lavoro a organizzazioni sindacali contraddistinte da una significativa e verificata rappresentatività, oltre pure la soglia necessaria per partecipare alla negoziazione (come Cgil e Uil), appare irragionevole, ancor più considerando la non perfetta sovrapposibilità tra le materie oggetto di

(14) Vd. artt. 5 e 7 del Ccnl Funzioni Centrali 2022-2024.

informazione e confronto e le materie oggetto di contrattazione integrativa (15).

Riferimenti bibliografici

- Amoroso G., Di Cerbo V., Fiorillo L., Maresca A. (a cura di) (2019), *Il lavoro pubblico*, Giuffrè, Milano.
- Ciucciiovino S. (2024), *Risorse umane e intelligenza artificiale alla luce del regolamento (Ue) 2024/1689, tra norme legali, etica e codici di condotta*, in *DRI*, n. 3, 573 ss.
- D'Oro A. (2024), *La sottoscrizione del ccnl: una conditio sine qua non per l'ammissione alla contrattazione collettiva e la titolarità dei diritti sindacali*, in *LPA*, n. 3, 4, in corso di pubblicazione.
- Fiorillo L. (2024), *Il diritto del lavoro nel pubblico impiego*, Piccin, Nuova Libreria, Padova.
- Loi P. (2023), *Il rischio proporzionato nella proposta di regolamento sull'IA e i suoi effetti nel rapporto di lavoro*, in *Federalismi.it*, Focus LPT, 8 febbraio.
- Peruzzi M. (2024), *Intelligenza artificiale e lavoro: l'impatto dell'AI Act nella ricostruzione del sistema regolativo Ue di tutela*, in M. Biasi (a cura di), *Diritto del lavoro e Intelligenza Artificiale*, Giuffrè, Milano, 115 ss.
- Ponce del Castillo A. (2023), *Artificial intelligence, labour and society*, Etui, disponibile all'indirizzo <https://www.etui.org/publications/artificial-intelligence-labour-and-society>.
- Saracini P. (2018), *Reintegra monetizzata e tutela indennitaria nel licenziamento ingiustificato*, Giappichelli, Torino.
- Treu T. (2024), *Intelligenza Artificiale (IA): integrazione o sostituzione del lavoro umano?*, in *Federalismi.it*, Focus LPT, 23 ottobre.
- Zoppoli L. (2024), *Il diritto del lavoro dopo l'avvento dell'intelligenza artificiale: aggiornamento o stravolgimento? Qualche (utile) appunto*, in *W.P. Csdle «Massimo D'Antona».IT*, n. 489.

(15) Sul punto, da ultimo, D'Oro 2024.