

# Diritto e lavoro nelle Marche

Rivista aderente all'A.STA.F.

*Comitato di Direzione*

Leonardo Carbone, Maurizio Cinelli (Coordinatore),  
Giuseppe de Rosa, Costantino Gulli,  
Stefano Jacovacci, Guido Canavesi, Paola Olivelli,  
Piergiorgio Parisella, Antonella Trovati, Vitaliana Vitaletti Bianchini

*Direttore*

Leonardo Carbone

*Consulente editoriale*

Maurizio Converso

*Direttore responsabile*

Mauro Cimino

*Nell'anno 2018 sono stati pubblicati scritti di:*

Roberto Aloisio, Marco Bartoli, Anna Campilii, Daniela Carbone, Leonardo Carbone, Donatella Cerè, Maria Capponi Croci, Paola Carello, Stefano Carotti, Maurizio Cinelli, Giuseppe De Rosa, Leonardo Galieni, Costantino Gulli, Stefano Giubboni, Ida Grimaldi, Stefano Jacovacci, Umberto Gatto, Laura Nardi, Anna Nicola, Carlo Alberto Nicolini, Giuseppe Niccolini, Piergiorgio Palestini, Luigi Pianesi, Maria Elisabeth Pierantozzi, Rosanna Quartaroli, Antonella Trovati, Giacomo Voltattorni, Nicolino Zaffina.

---

*La rivista Diritto e Lavoro nelle Marche è consultabile su internet all'indirizzo:  
[www.csdn.it](http://www.csdn.it)*

---

*Hanno collaborato a questo numero:*

Daniela Blasutto, *Consigliere della sezione lavoro della Corte di Cassazione*

Daniela Carbone, *Avvocato, Presidente sezione ANAI di Ascoli Piceno*

Leonardo Carbone, *Docente a contratto nella Scuola di Specializzazione in diritto sindacale, del lavoro e della previdenza, Università di Macerata, Avvocato.*

Maria Capponi Croci, *Avvocato, Responsabile formazione UNCC per le Marche*

Maurizio Cinelli, *Ordinario di Diritto del Lavoro nella facoltà di Giurisprudenza dell'Università di Macerata, Avvocato*

Alfonsina De Felice, *Consigliere della sezione lavoro della Corte di Cassazione*

Giuseppe De Rosa, *Magistrato Corte dei Conti*

Divinangelo D'Alesio, *Avvocato, Teramo*

Annalisa Di Paolantonio, *Consigliere della sezione lavoro della Corte di Cassazione*

Antonio Di Stasi, *Ordinario di Diritto del lavoro, Università Politecnica delle Marche*

Debora Felici, *Avvocato*

Leonardo Maria Galieni, *Avvocato, Cultore in diritto tributario*

Umberto Gatto, *Cultore della materia in diritto tributario presso Università di Macerata.*

Stefano Giubboni, *Ordinario Diritto del lavoro, Università di Perugia, Avvocato*

Costantino Gulli, *Docente a contratto nella Scuola di Specializzazione in diritto sindacale, del lavoro e della previdenza, Università di Macerata, Avvocato.*

Stefano Jacovacci, *Magistrato*

Silvia Leli, *Avvocato, Camera Civile Picena*

Giovanni Mammone, *Primo Presidente della Corte di Cassazione*

Giuseppe Napoletano, *Presidente del CSDN, Presidente sezione lavoro della Corte di Cassazione*

Laura Nardi, *Avvocato, Camera Civile Picena*

Giuseppe Niccolini, *Ordinario di Diritto Commerciale, Università LUISS G. Carli, Roma*

Carlo Alberto Nicolini, *Docente a contratto nell'Università di Macerata, Avvocato*

Luigi Pianesi, *Avvocato*

Rosanna Quartaroli, *Avvocato, Camera Civile Picena*

Laura Torsello, *Ricercatrice di Diritto del lavoro, Università Politecnica delle Marche*

Amelia Torrice, *Consigliere della sezione lavoro della Corte di Cassazione*

Lucia Tria, *Consigliere della sezione lavoro della Corte di Cassazione*

Irene Tricomi, *Consigliere della sezione lavoro della Corte di Cassazione*

Antonella Trovati, *Avvocato*

Giacomo Voltattorni, *Avvocato*

---

## SOMMARIO

*Atti del convegno svoltosi ad Ascoli Piceno il 26 ottobre 2018  
sul tema  
“La norma inderogabile del pubblico impiego:  
orientamenti della giurisprudenza di legittimità”*

MAURIZIO CINELLI, Indirizzo di saluto .....	Pag.	9
GIOVANNI MAMMONE, Introduzione al convegno .....	”	11
GIUSEPPE NAPOLETANO, Apertura dei lavori .....	”	13
Relatori		
DANIELA BLASUTTO, <i>Procedimento disciplinare</i> .....	”	15
ALFONSINA DE FELICE, <i>Mobilità</i> .....	”	21
ANNALISA DI PAOLANTONIO, <i>Reclutamento e società partecipate</i> .....	”	31

---

AMELIA TORRICE, <i>Autonomia Collettiva</i> .....	”	43
LUCIA TRIA, <i>Benessere e legalità</i> .....	”	58
IRENE TRICOMI, <i>Conferimento e revoca dell’incarico dirigenziale</i> .	”	88
	”	204

#### Interventi

ANTONIO DI STASI, <i>Diritti acquisiti, efficacia della contrattazione collettiva e inderogabilità: il caso Enel</i> .....	”	100
LAURA TORSELLO, <i>L’inderogabilità dei diritti e l’arbitrato secondo equità nel pubblico impiego</i> .....	”	106

#### Non solo diritto

ALESSIA BAGLIONI, <i>Una tesi particolare</i> .....	”	129
---	---	-----

#### Vita Forense

MARIA CAPPONI CROCI, <i>Italia: da Paese di emigranti a terra di immigrati</i> .....	”	142
GIACOMO VOLTATTORNI, <i>Copricapi etnici o religiosi e crocifissi in Tribunale</i> .....	”	147

#### Recensioni a cura di Leonardo Carbone

FRANCESCO GIORGINO - <i>Alto volume. Politica, comunicazione e marketing</i> , Collana: I capitelli, Luiss University Press, 2018, 199.....	“	134
GIUSEPPE NICCOLINI, <i>Contributo allo studio del bilancio finale di liquidazione delle società di capitali</i> , Giappichelli, Torino, 2019, pagg. 249, euro 30,00 .....	“	135
LUDOVICO ROMAGNI, <i>Strutture della composizione</i> , Macerata, 2018 editore Quodlibet .....	”	136
PAOLA DI NICOLA, <i>La mia parola contro la sua. Quando il pregiudizio è più importante del giudizio</i> , Harper Collins Italia, 2018 .....	”	137

---

AA.VV., <i>Previdenza sociale, vincoli di bilancio, andamenti demografici: un diritto in cambiamento?</i> a cura di Guido Canavesi, EUM.Unimc, 2019, Macerata .....	”	139
ROBERTO COSIO-GUIDO VIDIRI, <i>Il trasferimento di impresa in Italia nel quadro del diritto dell’Unione Europea</i> , Milano, 2019, Giuffrè Francis Lefebure.....	”	140

## Giurisprudenza regionale

### Indice cronologico

<i>Tribunale Ascoli Piceno, 15.5.2019 n. 351 (Responsabilità medico chirurgo, risarcimento danni) .....</i>	“	115
<i>Tribunale di Fermo 14.2.2019 n.345 (Pensione riversibilità e ripartizione tra coniuge divorziato e coniuge superstite) .....</i>	”	120
<i>Corte Appello Ancona 18.1.2019 n. 498 (Contratto di subfornitura, responsabilità solidale art.29 d.lgs. n.276/2003) .....</i>	”	108
<i>Tribunale di Ancona 16.10.2018, n.317 (Liquidazione coatta amministrativa ed accertamento differenze retributive).....</i>	”	122
<i>Corte Appello Ancona 3.10.2018 n. 228 (Rendita Inail ai superstiti e condizioni).....</i>	”	113
<i>Tribunale Ascoli Piceno 11.9.2018 n. 284 (Sgravi contributivi e società collegate; assetti proprietari coincidenti) .....</i>	”	125
<i>Tribunale di Ascoli Piceno 6.9.2018, n.840 (Mutuo, fideiussione, ipoteca, quietanza pagamento) .....</i>	”	127

### Indice analitico-alfabetico

<i>Contratto di mutuo - Fideiussione - Ipoteca - Garanzia ipotecaria - Piano ammortamento - Quietanza di pagamento (Trib. Ascoli Piceno 6.9.2018 n. 840).....</i>	”	127
---	---	-----

---

<i>Liquidazione coatta amministrativa - Rapporto di lavoro - Retribuzione - Differenze retributive - Interruzione del giudizio (Trib. Ancona 16.10.2018 n. 317) .....</i>	”	122
<i>Previdenza e assistenza sociale - Contributi e premi - Contratto di subfornitura - Responsabilità solidale art.29 d-lgs. n.276 del 2003 - Sussistenza - Estensione temporale oltre il biennio - Sussistenza (Corte app. Ancona 18.1.2019 n.498/2018) .....</i>	”	108
<i>Previdenza e assistenza sociale - Contributi e premi - Contratto di subfornitura - Responsabilità solidale art.29 d-lgs. n.276 del 2003 - Sanzioni civile su contributi omessi a carico committente - Esclusione (Corte app. Ancona 18.1.2019 n.498/2018).....</i>	”	108
<i>Previdenza ed assistenza sociale - Inail - Rendita ai superstiti - Condizioni (Corte app. Ancona 3.10.2018 n. 228) .....</i>	”	113
<i>Previdenza ed assistenza sociale - Pensione reversibilità - Coniuge divorziato e coniuge superstite - Criteri ripartizione pensione (Trib. Fermo 14.2.2019) .....</i>	”	120
<i>Previdenza ed assistenza sociale - Sgravi contributivi -Assunzione lavoratori in mobilità - Assetti proprietari coincidenti - Esclusione sgravi (Trib. Ascoli Piceno 11.9.2018 n. 284) .....</i>	”	125
<i>Responsabilità civile - Medico e chirurgo - Responsabilità professionale - Risarcimento danni - Prescrizione decennale (Tribunale Ascoli Piceno, 15.5.2019 n. 351).....</i>	”	115
<i>Responsabilità civile - Medico e chirurgo - Responsabilità medica - Onere probatorio (Tribunale Ascoli Piceno, 15.5.2019 n. 351) .....</i>	”	115
<i>Responsabilità civile - Medico e chirurgo - Danno morale diretto da morte del congiunto - Quantificazione - Criteri (Tribunale Ascoli Piceno, 15.5.2019 n. 351) .....</i>	”	115
<i>Responsabilità civile - Medico e chirurgo - Responsabilità medica - Risarcimento del danno iure hereditatis - Richiesta in comparsa conclusionale - Esclusione (Tribunale Ascoli Piceno, 15.5.2019 n. 351).....</i>	“	115





---

MAURIZIO CINELLI

INDIRIZZO DI SALUTO

Al Presidente nazionale del Centro studi, al primo Presidente della Corte di cassazione, agli illustri Relatori, alle Autorità presenti, e a tutti Voi che gremite questa prestigiosa sala del Palazzo dei Capitani, e che ci gratificate con la Vostra presenza, il più cordiale saluto di benvenuto da parte della Sezione Marche del Centro Studi, che ho l'onore di presiedere e rappresentare qui, e mio personale.

L'analisi delle problematiche, spesso ardue, ma sempre di particolare pregnanza, poste dalla vigente disciplina del lavoro pubblico, ci offre un'occasione preziosa di incontro e riflessione.

In quanto strumento di azione non libera nei fini, quale è quella amministrativa, il lavoro pubblico, pur privatizzato, conserva, in effetti, marcate differenziazioni rispetto alla disciplina privatistica di base, differenziazioni che impongono una considerazione specifica della materia: in particolare, in tema di reclutamento, status della dirigenza, mansioni, lavoro flessibile, contrattazione collettiva, procedimento disciplinare, regime dell'estinzione del rapporto, e altro ancora. Un apparato normativo frutto di una serie di innesti sul corpo del Testo unico del 2001, alla base di problematiche di vario genere: dal ridimensionamento, ad opera del c.d. "decreto Brunetta", del ruolo della contrattazione collettiva, a favore sia della fonte legislativa sia del potere gestionale e disciplinare dei dirigenti, ai decreti del 2016 e 2017 aventi ad oggetto i licenziamenti disciplinari, la valutazione delle performance, il regime sanzionatorio del licenziamento illegittimo e altro ancora, in progressiva attuazione di quella "riforma della riforma", che è la "riforma Madia", avviata nel 2015.

Il complesso normativo, profondamente innovativo rispetto alla epocale privatizzazione avviata nel 1993, proprio per tale stratificazione, spesso si rivela di non agevole interpretazione o coordinamento; e, anche per questo – come ben sa, in particolare, chi, per ragioni professionali, tratta la specifica materia nelle aule giudiziarie –, impegna la giurisprudenza della Suprema Corte, in una delicatissima opera di razionalizzazione e confronto. Una materia, comunque, nella quale la tradizionale inderogabilità delle fonti

normative non risulta coinvolta dalle stesse logiche di declino che attualmente, per tanti fattori che non sto qui a ricordare, caratterizzano, come ben sappiamo, il settore del lavoro privato.

Quella di oggi è, dunque, un'occasione assai particolare e preziosa di riflessione e studio su temi delicati e controversi: non fosse altro perché i singoli temi problematici verranno illustrati e dipanati da quegli stessi giudici della Suprema Corte ai quali spetta, in definitiva, l'ultima parola in proposito.

Sono oggi presenti, in effetti, in veste di relatori, praticamente tutti i componenti – anzi, le componenti, al femminile – della sottosezione “pubblico impiego” della Sezione lavoro della Corte. Si potrebbe dire che l'iniziativa, così articolata, rappresenti un particolare modello, da tener presente anche in riferimento a future iniziative; e, insieme, un piccolo contributo di valore simbolico (se vogliamo) nella direzione della parità di genere, della quale la Sezione Marche si fa partecipe.

Concludo, aggiungendo ai saluti il più vivo ringraziamento, a nome di tutti, al nostro Presidente nazionale, Giuseppe Napoletano, per aver promosso e sostenuto con grande determinazione l'iniziativa, ad essa imprimendo la particolare, originale fisionomia alla quale mi sto riferendo; al primo Presidente della Corte di cassazione, Giovanni Mammone, il quale, onorandoci, si è reso disponibile a svolgere l'intervento introduttivo dei lavori; a tutti i Relatori, anzi le Relatrici, per la loro disponibilità. Un grazie, infine, a tutti coloro che, e sono tanti, hanno fattivamente contribuito all'organizzazione e, dunque, al successo materiale della presente iniziativa.

A tutti buon lavoro e buon ascolto.

---

GIOVANNI MAMMONE

INTRODUZIONE AL CONVEGNO

**1.** Ringrazio il Centro Studi Domenico Napoletano, il suo presidente ed i responsabili della Sezione Marche, prof. Maurizio Cinelli ed avv. Leonardo Carbone, per aver organizzato l'odierno incontro ascolano. A loro unisco nel ringraziamento le Associazioni professionali che hanno collaborato alla organizzazione ed il Comune di Ascoli Piceno che ha messo a disposizione questa prestigiosa sala.

**2.** La Sezione Lavoro della Corte di cassazione ha organizzato la propria attività in tre aree decisionali, rispettivamente dedicate al rapporto di lavoro privato, al rapporto di lavoro pubblico contrattualizzato ed alla materia della previdenza ed assistenza. Questa iniziativa ha consentito non solo di ottimizzare l'organizzazione dei collegi e dei servizi interni, ma anche di razionalizzare la giurisprudenza della Sezione con la creazione di orientamenti uniformi nei singoli comparti, esaltando la funzione nomofilattica della Corte ed allo stesso tempo favorendo la specializzazione dei magistrati.

L'odierno convegno costituisce l'occasione per dare spazio ai colleghi ed alle colleghe dell'area pubblico impiego i quali esporranno le linee essenziali della giurisprudenza che essi stessi hanno contribuito ad elaborare. Si tratta di una novità, sia perché è la prima volta che questa componente interna della Sezione manifesta all'esterno la sua presenza, sia per i contenuti che saranno esposti, tutti inseriti in una prospettiva tipica del pubblico impiego. La chiave di esposizione oggi adottata è inoltre articolata non solo per argomenti, ma soprattutto per fonti di regolamentazione del rapporto di lavoro considerato, che ha una sua specialità nell'ambito del lavoro subordinato.

**3.** Il pubblico impiego dall'inizio degli anni novanta del secolo scorso ha vissuto (e continua a vivere) un lungo e profondo mutamento di carattere funzionale nell'ambito della gestione della cosa pubblica, che procura forti ripercussioni anche sul suo regime giuridico. La privatizzazione, attuata con la legge n. 421 del 1991 e rimodulata con la legge n. 97 del 1997, aveva l'o-

biiettivo di rendere più duttile (e più rispettosa dei diritti dei dipendenti) la gestione del personale e, allo stesso tempo, di rafforzare le prerogative dirigenziali nonché, in genere, di responsabilizzare il comportamento dei soggetti che occupano i ruoli apicali della pubblica amministrazione. Nella chiarificazione dei poteri e nella responsabilizzazione si è intravista, anzi, l'occasione per una spinta definitiva verso una più efficiente gestione delle modalità di lavoro dei pubblici dipendenti e per l'indirizzo della loro attività verso il raggiungimento degli obiettivi fissati dai centri di indirizzo politico.

L'obiettivo di razionalizzazione successivamente è stato rallentato da una pleora di interventi legislativi, caratterizzati ora da obiettivi politici divergenti ora da esigenze di bilancio causate da scarsità di risorse; basta pensare alla travagliata vita del testo unico 30 marzo 2001 n. 165 e al blocco sostanziale del turn over del personale perseguito praticamente in tutti i settori della Pubblica Amministrazione.

Nell'ambito di questo progressivo mutamento la norma di legge, fonte regolatrice per tradizione del rapporto di carattere autoritativo esistente tra la pubblica amministrazione ed i suoi dipendenti, ha progressivamente perduto la sua prerogativa di esclusività e, parallelamente, la disciplina del rapporto ha trovato la sua regolazione in fonti di natura diversa, prima tra tutte la contrattazione collettiva.

Nella disciplina della contrattazione collettiva recepita nel testo unico, è evidente il disegno di emancipare l'Amministrazione dalla posizione di soggetto pubblico per ridurla alla posizione paritaria di parte datoriale, ed è altrettanto evidente l'intento di favorire l'attività di contrattazione. Fonti più recenti - soprattutto la legge delega 4 marzo 2009 n. 15 "finalizzata all'ottimizzazione della produttività del lavoro pubblico e all'efficienza e trasparenza delle pubbliche amministrazioni" (c.d. legge Brunetta) e il successivo d.lgs. di attuazione 27 ottobre 2009 n. 165, nonché la legge 7 agosto 2015 n. 124 (c.d. legge Madia) e i relativi decreti attuativi - hanno tuttavia ridimensionato la contrattazione nel suo rapporto con la fonte legislativa di regolazione del lavoro pubblico.

Nel sistema attuale il tradizionale rapporto di inderogabilità esistente tra la fonte normativa (la legge) ed il rapporto di impiego è andato modificandosi. All'originaria rigidità di carattere strettamente giuridico (peraltro in molti campi perdurante, si pensi alla disciplina delle mansioni nel pubblico impiego), si è associato ora un ritorno alla disciplina legislativa esclusiva dovuto ad esigenze di carattere finanziario imposte dalle politiche di bilancio, ora un allentamento dovuto alle politiche di flessibilità che raccomandano un maggiore ricorso alla contrattazione, ritenuta più aperta alle diversificazioni.

**4.** In questo ambito è importante il contributo della giurisprudenza di legittimità non solo per l'individuazione della portata giuridica delle singole fonti normative, ma anche per determinare il peso che ciascuna di esse esercita negli specifici campi di indagine. E' questo anche l'obiettivo delle odierne relazioni.

Non rimane allora che dare inizio ai lavori ed augurare buon lavoro ai relatori e a tutti i presenti.

---

GIUSEPPE NAPOLETANO

APERTURA DEI LAVORI

La disciplina del pubblico impiego contrattualizzato, pur nella delegificazione che lo caratterizza, è connotata, per il prevalere dei principi, di rilievo costituzionale, del buon andamento, imparzialità e legalità dell'azione amministrativa consacrati nell'art. 97 cost. e dopo la riforma costituzionale del 2012, anche della sostenibilità del debito pubblico, da norme che, proprio perché poste a tutela di questi principi, non consentono deroga alcuna dalle parti collettive e da quelle del rapporto di lavoro.

Scopo di questo incontro di studio è proprio quello di cercare d'individuare, nelle varie fasi della complessiva vicenda dell'impiego pubblico privatizzato, le disposizioni che, in funzione della natura pubblica del datore di lavoro, demarcano in maniera sostanziale il pubblico impiego contraddistinguendolo dall'impiego privato nel quale la norma inderogabile è funzionale soprattutto alla tutela del lavoratore e non anche, come in quello pubblico, alla garanzia di più generali interessi collettivi.

Il necessitato prevalere di questi ultimi interessi per la natura pubblica del datore di lavoro sottrae, in buona parte, l'impiego pubblico dal regime giuridico dell'impiego privato contraddistinguendo il primo per una sua marca specificità rispetto alle regole che governano il secondo sì che non è del tutto fuori luogo parlare di un diritto speciale del lavoro.

Nella ricostruzione di questo diritto del lavoro speciale la giurisprudenza, in particolare quella di legittimità, ha assunto un ruolo non secondario appunto per la valenza sistematica delle pronunce perché rese nell'ottica della ineliminabile peculiarità del rapporto di lavoro pubblico.

E' pertanto importante, per un primo approccio a questo diritto speciale del lavoro, analizzare la giurisprudenza di legittimità per cogliere la specificità della disciplina che presiede il regime dell'impiego pubblico contrattualizzato.

Parlando con l'amico Leonardo Carbone per organizzare un incontro di studio sul pubblico impiego si è pensato di elaborare un argomento uni-

ficante che potesse dar conto, sia pure nello spazio di un pomeriggio, della evoluzione della giurisprudenza di legittimità di questi ultimi anni.

Ebbene ci è parso che proprio il tema della norma inderogabile fosse quello principale e trasversale che permea tutta la complessiva vicenda dell'impiego pubblico differenziandolo nettamente dall'impiego privato.

In quest'ultimo infatti l'inderogabilità è funzionale alla tutela del lavoratore, nell'altro invece è espressione dei predetti principi costituzionali del buon andamento, imparzialità, legalità dell'azione amministrativa e della sostenibilità del debito pubblico.

Questa diversa funzionalità della norma inderogabile spiega la specialità del regime dell'impiego pubblico sì che non a caso nel trattare della regolamentazione del relativo rapporto ci si riferisce ad un diritto del lavoro speciale.

In tale ottica assumono valore tutte quelle pronunce che appunto, muovendo dal presupposto dell'inderogabilità di molteplici norme poste a tutela dei richiamati principi costituzionali, che potremo definire d'interesse collettivo generale, portano a sistema regole fondanti del rapporto di lavoro pubblico non suscettibili di diversa pattuizione anche dalle parti collettive.

Tanto spiega la sostanziale differenza tra il lavoro pubblico e quello per così dire privato e la necessitata divaricazione di disciplina.

La contrattualizzazione del pubblico impiego non ha portato una attrazione completa della relativa regolamentazione in quella del diritto del lavoro alle dipendenze dei datori di lavoro privati, ma di questa ha conservato solo quella non incidente sui valori costituzionali cui si è fatto cenno.

E' questa la chiave di lettura delle sentenze della cassazione ed è questo che da' conto della diversità regolamentare di istituti che interessano tutte le vicende del rapporto di lavoro dall'assunzione al licenziamento.

In questa ottica oggi cercheremo di analizzare la giurisprudenza della cassazione e lo sforzo da questa operato per pervenire ad una sistemazione unificante della disciplina in chiave di specialità.

---

ILARIA BLASUTTO

PROCEDIMENTO DISCIPLINARE

Considerata la vastità del tema, la relazione sarà limitata ad una sintesi dei principi portanti del procedimento disciplinare nel pubblico impiego c.d. contrattualizzato nella elaborazione della più recente giurisprudenza della Sezione Lavoro (Area Pubblico impiego) della Corte di Cassazione.

I. Nel sistema delle fonti, la riforma introdotta dal d.lgs. n. 150 del 2009, attuativo della legge delega n. 15 del 2009 (c.d. riforma Brunetta), ha accentuato il ruolo della legge ampliando i profili di specialità della disciplina del lavoro pubblico e qualificando come imperative tutte le disposizioni speciali del decreto 165/2001 (cfr. art. 2, comma 2, primo periodo, d.lgs. n. 165/2001). Il comma 3-bis dell'art. 2 del d. lgs. 165/01, aggiunto dall'art. 33, comma 1, lett. C) del d.lgs. n. 150 del 2009, sancisce che nel caso di nullità delle disposizioni contrattuali per violazione di norme imperative o dei limiti fissati alla contrattazione collettiva, si applicano gli artt. 1339 e 1419, secondo comma, del codice civile. Ne deriva che, con riferimento agli aspetti regolati dal d.lgs. n. 165/01, la contrattazione collettiva non può intervenire se non nei limiti di un esplicito richiamo operato dalla fonte legislativa che ne legittima l'intervento e nei limiti del rinvio stesso.

In tale contesto il primo comma dell'articolo 40 ha stabilito, per quanto qui rileva, che nelle materie relative alle sanzioni disciplinari la contrattazione collettiva è consentita negli esclusivi limiti previsti dalle norme di legge e all'articolo 55 del medesimo decreto si prevede che le disposizioni del presente articolo e di quelli seguenti fino all'articolo 55-octies costituiscono norme imperative ai sensi e per gli effetti degli articoli 1339 e 1419, secondo comma, del codice civile. E' da rilevare che l'articolo 40, primo comma, sul quale è intervenuta la riforma di cui al d.lgs. n. 75 del 2017 (c.d. riforma Madia) ha confermato, per le materie relative alle sanzioni disciplinari, il principio per cui la contrattazione collettiva è consentita nei limiti previsti dalle norme di legge.

L'opzione legislativa è preordinata ad attuare i principi costituzionali di imparzialità e di buon andamento della pubblica amministrazione, secondo

una logica di incremento dell'efficienza dell'azione pubblica.

Tale finalità è particolarmente evidente nelle norme in materia di esercizio del potere disciplinare, come si evince dall'articolo 67 del decreto legislativo 150 del 2009 (disposizioni di apertura del capo quinto: sanzioni disciplinari e responsabilità dei dipendenti pubblici), ove si afferma che le disposizioni contemplate dal decreto recano modifiche in materia di sanzioni disciplinari e responsabilità dei dipendenti delle amministrazioni pubbliche, in relazione ai rapporti di lavoro contrattualizzato, "al fine di potenziare il livello di efficienza degli uffici pubblici e di contrastare i fenomeni di scarsa produttività ed assenteismo".

II. Nel contesto dei principi generali che presiedono al procedimento disciplinare nel pubblico impiego c.d. contrattualizzato, assume rilievo preminente quello dell'obbligatorietà dell'azione disciplinare.

Trattasi di un principio che era già desumibile, a contrario, dall'art. 55-sexies, comma 3, del decreto legislativo n. 150/2009. Tale norma - sin dalla sua originaria formulazione - prevedeva che il mancato esercizio o la decadenza dell'azione disciplinare, dovuti all'omissione o al ritardo, senza giustificato motivo, degli atti del procedimento disciplinare o a valutazioni sull'insussistenza dell'illecito disciplinare irragionevoli o manifestamente infondate, in relazione a condotte aventi oggettiva e palese rilevanza disciplinare, comporta, per i soggetti responsabili, tanto se aventi qualifica dirigenziale, quanto per i soggetti non aventi tale qualifica, le responsabilità disciplinari specificamente previste dalla stessa disposizione di legge.

La regola, introdotta dal decreto legislativo n. 150 del 2009, ha trovato conferma tanto nel decreto legislativo n. 116 del giugno 2016 (c.d. decreto Renzi), quanto nel decreto legislativo n. 75 del febbraio 2017 (decreto Madia), che hanno esplicitato e confermato che il mancato o tardivo esercizio dell'azione disciplinare o la sua ingiustificata conclusione assoluta costituiscono illecito disciplinare. Con l'ultimo di tali interventi è stato introdotto il secondo comma dell'art. 55, che ha chiarito la regola per cui la violazione delle disposizioni degli artt. 55 e seguenti, fino all'art. 55-octies, configura un'ipotesi di responsabilità disciplinare in caso di violazione dolosa o colposa.

Il legislatore ha così inteso definire il campo di estensione della predetta responsabilità disciplinare, dolosa o colposa, di ordine omissivo o commissivo, prevedendone l'applicazione a tutti i dipendenti preposti alla applicazione delle predette norme, delle quali è ribadita la natura imperativa.

Il principio della obbligatorietà dell'azione disciplinare ha trovato espresso recepimento nella giurisprudenza della Sezione lavoro della Corte, in particolare con la sentenza n. 8722 del 2017. Con questa pronuncia si è affermato che, nell'impiego pubblico c.d. contrattualizzato, il principio dell'obbligatorietà dell'azione disciplinare esclude che l'inerzia del datore di lavoro possa far sorgere nel dipendente un legittimo affidamento nella liceità della condotta, ove la stessa contrasti con precetti imposti dalla legge, dal codice di comportamento o dalla contrattazione collettiva.



Il ragionamento è che il potere disciplinare del datore di lavoro pubblico conserva un carattere di specialità rispetto all'analogo potere del datore di lavoro privato, perché la qualità del soggetto che lo esercita incide sulle finalità alla cui realizzazione l'esercizio del potere deve essere indirizzato. L'art. 2106 cod. civ., applicabile anche all'impiego pubblico contrattualizzato in forza del richiamo contenuto nell'art. 55 del d.lgs. n. 165 del 2001, consacra il potere del datore di lavoro di reagire unilateralmente alle condotte tenute dal prestatore in violazione degli obblighi contrattuali. Però, mentre detti obblighi nell'impresa privata sono funzionali alla redditività dell'impresa stessa e vengono imposti dal datore di lavoro nell'esercizio della libertà di iniziativa economica riconosciuta dall'art. 41 Cost., nelle amministrazioni pubbliche le regole di condotta devono assicurare il rispetto dei principi, di rilievo costituzionale, di buon andamento, imparzialità e legalità dell'azione amministrativa di cui all'art. 97 Cost..

Il potere, quindi, sebbene di natura privatistica, è condizionato dalla presenza di interessi che trascendono quelli del singolo datore di lavoro e ciò giustifica la specialità della disciplina e la non estensibilità all'impiego pubblico contrattualizzato di quei principi, affermati per il procedimento disciplinare dell'impiego privato, che non siano compatibili con il perseguimento degli interessi pubblici, tra i quali va annoverato quello della discrezionalità dell'esercizio del potere disciplinare.

La Corte ha osservato che, se il datore di lavoro privato è libero di valutare l'opportunità e la convenienza dell'iniziativa e anche di tollerare comportamenti che potrebbero essere ritenuti disciplinarmente rilevanti, non altrettanto può dirsi per il dirigente pubblico, che deve ispirare costantemente la propria condotta alla tutela degli interessi generali e che, quindi, in nessun caso può consentire che rimangano impunte condotte poste in essere dall'impiegato in violazione delle regole di comportamento imposte dalla legge (o dal contratto collettivo nei limiti consentiti dalla nuova formulazione dell'art. 55 del d.lgs. n. 165 del 2001).

Già la Corte Costituzionale, con la sentenza n. 351 del 2008, aveva affermato che, mentre il potere di licenziamento del datore di lavoro privato è limitato allo scopo di tutelare il dipendente, nel settore pubblico il potere di risolvere il rapporto di lavoro è circondato da garanzie e limiti che sono posti non solo e non tanto nell'interesse del soggetto da rimuovere, ma anche e soprattutto a protezione di più generali interessi collettivi. Viene, cioè, in rilievo non l'art. 41, 1° e 2° comma, della Costituzione, bensì l'art. 97 della Carta fondamentale, che impone di assicurare il buon andamento e la imparzialità della amministrazione pubblica (v. pure Cass. n. 11868 del 2016).

In argomento, va ricordato incidentalmente che il legislatore, con il d.P.R. 16 aprile 2013, n. 62 (Regolamento recante codice di comportamento dei dipendenti pubblici, a norma dell'articolo 54 del decreto legislativo 30 marzo 2001, n. 165), all'art. 8 ha sancito, ai fini della prevenzione della corruzione, che "Il dipendente.... segnala al proprio superiore gerarchico eventuali situazioni di illecito nell'amministrazione di cui sia venuto a conoscenza" e all'art. 13, comma 8, che "Il dirigente intraprende con tempestività le iniziative necessarie ove venga a conoscenza di un illecito, attiva e conclude,

se competente, il procedimento disciplinare, ovvero segnala tempestivamente l'illecito all'autorità disciplinare, prestando ove richiesta la propria collaborazione e provvede ad inoltrare tempestiva denuncia all'autorità giudiziaria penale o segnalazione alla corte dei conti per le rispettive competenze. Nel caso in cui riceva segnalazione di un illecito da parte di un dipendente, adotta ogni cautela di legge affinché sia tutelato il segnalante e non sia indebitamente rivelata la sua identità nel procedimento disciplinare, ai sensi dell'articolo 54-bis del decreto legislativo n. 165 del 2001". Trattasi di un complesso di doveri, di attivazione, la cui omissione è suscettibile di rilievo disciplinare, previsti dal legislatore a rafforzamento della finalità costituzionali - cui presiede anche il sistema disciplinare nel pubblico impiego - dell'imparzialità e della buona amministrazione ex art. 97 Cost..

**III.** In ordine alla natura dei termini che scandiscono il procedimento, più volte è stato affermato dalla Corte che il carattere della perentorietà non è rinvenibile in tutti i termini volti a cadenzare l'andamento del procedimento disciplinare. In un assetto disciplinare contrattualizzato, gli effetti decadenziali possono verificarsi solo in presenza di una loro espressa previsione in tal senso (Cass. nn. 17153 e 24529 del 2015), mentre l'inosservanza di termini che hanno funzione solo sollecitatoria può comportare l'illegittimità della sanzione inflitta solo allorché la trasmissione degli atti venga ritardata in misura tale da rendere eccessivamente difficile l'esercizio del diritto di difesa o tardiva la contestazione dell'illecito (principio ribadito da Cass. n. 16900 del 2016).

L'eventuale inosservanza di un termine meramente endoprocedimentale può dare luogo a nullità del procedimento, e della conseguente sanzione, solo ove sia dimostrato, dall'interessato, un pregiudizio al concreto esercizio del diritto di difesa (Cass. n. 17245 del 2016).

Già nella vigenza della disciplina dettata dal contratto collettivo del comparto Ministeri, nel regime anteriore alla riforma di cui al d.lgs. n. 150/2009, era stato affermato dalla Corte che solo il termine iniziale e quello finale del procedimento disciplinare sono perentori, mentre quelli endoprocedimentali hanno carattere ordinatorio, ancorché debbano essere applicati nel rispetto dei principi di tempestività ed immediatezza (Cass. n. 12213 del 2016).

Nell'interpretazione della Sezione lavoro della Corte, la riforma del 2009 ha avuto l'intento di escludere che l'esercizio del potere disciplinare possa risultare vanificato da violazioni meramente formali, prive di effettiva incidenza sul diritto di difesa dell'incolpato, o quando le modalità di esercizio dell'azione disciplinare siano comunque coerenti, avuto riguardo alle circostanze del caso concreto, col principio di tempestività.

In linea con tale lettura interpretativa sembra porsi anche il recente d.lgs. n. 75 del 2017 (c.d. riforma Madia) laddove ha sancito, con il nuovo comma 9-bis inserito nell'articolo 55-bis, la nullità di disposizioni di regolamento, clausole contrattuali o disposizioni interne degli uffici che prevedano per l'irrogazione di sanzioni disciplinari requisiti formali o procedurali ulteriori rispetto a quelli indicati nell'articolo 55-bis o che comunque aggravino il procedimento disciplinare e laddove ha sancito, con il nuovo comma 9-ter, il

principio che la violazione dei termini e delle disposizioni sul procedimento disciplinare prevista dagli articoli da 55 a 55-*quater*, fatta salva l'eventuale responsabilità del dipendente cui essa sia imputabile, non determina la decadenza dall'azione disciplinare, né l'invalidità degli atti e della sanzione irrogata, purché non risulti irrimediabilmente compromesso il diritto di difesa del dipendente, e le modalità di esercizio dell'azione disciplinare, anche in ragione della natura e degli accertamenti svolti nel caso concreto, risultino comunque compatibili con il principio di tempestività.

Lo stesso comma 9-*ter* dell'articolo 55-*bis* prevede che - fatto salvo quanto previsto dall'articolo 55-*quater*, commi 3-*bis* e 3-*ter* (che dettano particolari disposizioni procedurali per l'accertamento in flagranza di alcune condotte illecite) - "sono da considerarsi perentori i termini per la contestazione dell'addebito e il termine per la conclusione del procedimento" (comma 9-*ter*, ultima parte).

**IV.** In ordine all'eventuale nullità indotta dalla inosservanza delle garanzie difensive, come osservato da Cass. n. 8245 del 2016, il diritto di difesa dell'incolpato (art. 24 Cost.) rispecchia un valore inerente ai diritti inviolabili della persona e contribuisce a dare concreto spessore anche all'imparzialità dell'amministrazione (art. 97 Cost.), che nell'esercizio della potestà sanzionatoria deve porre l'incolpato in grado di far ascoltare e far valutare le proprie ragioni da chi è chiamato a decidere. Il diritto di difesa si riferisce alle possibilità di esplicitare ogni ragione a discolta e di provare l'infondatezza dell'addebito disponendo di termini adeguati per farlo.

In tale contesto, premesso che il tema involge comunque anche profili di merito della controversia sottoposta di volta in volta all'esame del giudice, a titolo meramente esemplificativo, è stato escluso che sussista l'obbligo della comunicazione dell'avvio del procedimento disciplinare (Cass. n. 3736 del 2017); che configuri pregiudizio alle garanzie difensive l'omessa comunicazione all'interessato della segnalazione del fatto illecito all'ufficio competente, prevista dal CCNL comparto Ministeri del 1995, nel regime anteriore alla riforma legislativa del 2009, trattandosi di un atto avente una funzione meramente informativa (Cass. n. 12213 del 2016); che sussista nullità qualora il lavoratore incolpato, sebbene non convocato dal datore di lavoro al fine di esporre le proprie difese, abbia comunque, in un congruo termine decorrente dalla conoscenza dell'addebito, esercitato il proprio diritto di difesa mediante l'invio di memoria scritta (Cass. 14106 del 2016). E' stato ritenuto che l'art. 55-*bis* riconosce il diritto del dipendente di accedere agli atti istruttori del procedimento, ma non prescrive che di detto diritto sia fatta espressa menzione nella lettera di contestazione, con la quale l'amministrazione è tenuta solo a contestare l'addebito ed a convocare l'incolpato per il contraddittorio a sua difesa (Cass.25485 del 2017); che il diritto dell'incolpato alla consultazione dei documenti aziendali sussiste nei limiti in cui l'esame degli stessi sia necessario al fine di permettere un'adeguata difesa e il lavoratore che lamenti la violazione di tale obbligo ha l'onere di specificare i documenti la cui messa a disposizione sarebbe stata necessaria al predetto fine (Cass. n.12108 del 2016).

**V.** Quanto alla competenza disciplinare, è principio costante nella giurisprudenza della Corte che ciascuna amministrazione ha il potere di individuare, secondo il proprio ordinamento e la propria organizzazione, l'ufficio competente per i procedimenti disciplinari e che la previsione di cui all'art. 55-bis, quarto comma, d.lgs. n. 165/01 non postula l'istituzione ex novo dell'ufficio competente.

È stato anche sottolineato che il riferimento normativo alla individuazione dell'UPD da parte di ciascuna amministrazione "secondo il proprio ordinamento", comporta che tale ufficio non debba necessariamente essere articolato e plurisoggettivo, ma possa essere rappresentato anche da una sola persona, interna all'ente (Cass. n. 12245 del 2015). Né occorre una sua individuazione espressa, poiché è stato rilevato che il riferimento normativo è alla "individuazione" e non alla "istituzione" di uno specifico ufficio competente per i procedimenti disciplinari. E' dunque sufficiente, ai fini della legittimità della sanzione, che all'organo che l'ha irrogata sia stata attribuita, in modo univoco e chiaro, il relativo potere (Cass. n. 22487 del 2016).

Il decreto legislativo n. 75/2017, con il novellato secondo comma dell'art. 55-bis, ha confermato il principio secondo cui spetta a ciascuna amministrazione, "secondo il proprio ordinamento e nell'ambito della propria organizzazione" individuare l'ufficio per i procedimenti disciplinari competente, ed attribuirne la titolarità e responsabilità. Ha innovato invece quanto a ripartizione delle competenze, concentrando in capo a tale ufficio la competenza in ordine a tutte le infrazioni, eccetto quelle punibili con la sanzione del rimprovero verbale.

La giurisprudenza della Corte ha poi affermato che occorre distinguere le norme sulla competenza dalle regole del procedimento, per cui non ogni violazione delle regole del procedimento comporta la nullità, ove risulti che il procedimento sia stato comunque gestito dal soggetto titolare del potere disciplinare (Cass. n. 11632 del 2016 e Cass. n. 14200 del 2018). Così è stato escluso che si fosse verificata la lesione del diritto di difesa del dipendente incolpato o della garanzia di terzietà in un caso in cui l'atto era comunque riferibile al soggetto delegante, munito di potere, il quale restava dominus dell'istruttoria ed era chiamato a valutarne all'esito i risultati.

**VI.** Un'altra regola di rilievo preminente è l'osservanza del principio di proporzionalità nell'irrogazione delle sanzioni disciplinari (art. 2106 cod. civ.). In presenza della tipizzazione, ad opera della legge, di alcune fattispecie di illecito disciplinare (si pensi all'art. 54-quater d.lgs. 165/01), la giurisprudenza della Corte (Cass. n. 24574 del 2016; v. pure Cass. n. 9314 del 2018) ha affermato la prevalenza del principio di proporzionalità su quello dell'automatismo espulsivo, precisando che l'adeguatezza delle sanzioni alle condotte ex lege tipizzate non è rimesso alla contrattazione collettiva, ma compete al giudice in sede di giudizio di proporzionalità ai sensi dell'art. 2106 cod.civ. e che la giusta causa di licenziamento tipizzata dalla legge non costituisce un'ipotesi di destituzione di diritto, rimanendo affidata al giudice di merito la verifica in concreto dei presupposti per il legittimo esercizio del potere di recesso, con esclusione di ogni automatismo, censurabile di incostituzionalità.

---

ALFONSINA DE FELICE

LA MOBILITÀ NEL PUBBLICO IMPIEGO  
CONTRATTUALIZZATO

SOMMARIO: **1.** Una breve premessa - **2.** Le questioni “nevralgiche” a) L’inquadramento giuridico dell’istituto; b) Il trattamento economico spettante al lavoratore trasferito; b1) I passaggi di carriera nello Stato; c) La natura “paraconcorsuale” della selezione del personale trasferito; d) Le classificazioni professionali in regime di mobilità - **3.** La mobilità collettiva per eccedenze di personale - **4.** Osservazioni conclusive.

**1. Una breve premessa.**

Per motivi di sintesi mi asterrò dall’approfondire le motivazioni di fondo che hanno orientato la decisione del legislatore di incentivare - quanto meno nelle intenzioni - l’utilizzo dell’istituto della mobilità all’interno dei rapporti di impiego pubblico contrattualizzato.

Non posso, tuttavia, mancare di citare le tre principali ragioni giuridico-istituzionali che sono comunemente richiamate (si veda per tutti A. Riccobono, *Organizzazione amministrativa e mobilità del personale nel lavoro pubblico privatizzato*, Napoli 2017, ove ampia bibliografia sul tema) per giustificare l’adesione pressoché generalizzata a tale scelta di tutti i Governi succedutisi dal 2001.

La prima ragione è di tipo organizzativo, e appare finalizzata a superare le rigidità esistenti all’interno del serbatoio occupazionale pubblico (ad esempio per la cattiva distribuzione delle risorse umane sul territorio). Con la mobilità su base volontaria prevista dall’art. 30 del d.lgs. n.165 del 2001, si dà corso a una vicenda modificativa del rapporto d’impiego in cui il lavoratore guadagnerebbe nuove opportunità professionali e l’ente soddisferebbe qualche esigenza di organico, rimasta frustrata soprattutto in concomitanza con il cd. blocco del turn over.

La seconda ragione corrisponde alla necessità di introdurre nell’area pubblica un ammortizzatore sociale quale cardine per riqualificare la spesa pubblica complessiva, e a detta finalità può essere ricondotta la mobilità su

base obbligatoria (art. 33 e ss. del d.lgs. n.165 del 2001 e successive modifiche), la quale punta a garantire ai lavoratori un processo di ricollocazione “alternativo” al licenziamento.

La terza ragione poggia sul concetto secondo cui la mobilità costituisce lo strumento di necessario raccordo tra politiche di reclutamento del personale e manovre di razionalizzazione della spesa pubblica, oltre che di recupero dei livelli di funzionalità dell’azione amministrativa.

E’ così che il legislatore introduce la regola del previo esperimento delle procedure di mobilità volontaria e obbligatoria rispetto all’indizione dei concorsi pubblici per la copertura delle vacanze in organico (art. 30, comma 2 bis e 34 bis del d.lgs. n.165 del 2001, rispettivamente introdotti dall’art. 5 comma 1 quater del D.L.31.1.2005, n.7 conv. in L. 31.3.2005, n.43 e dall’art. 7, comma 1 L.16.1.2003, n.3).

Il Consiglio di Stato (Cons. St., sez.III, n.3513 del 2015), ha affermato che il principio fosse già presente nell’ordinamento, ancor prima che lo stesso venisse specificamente introdotto dall’art. 30, del d.lgs. n.165, che al comma 2 stabilisce la nullità degli accordi, atti e clausole dei contratti collettivi volti ad eluderne l’applicazione.

Le Sezioni Unite con sentenza n.12559 del 2017 configurano l’obbligo per le amministrazioni di esperire la mobilità da altro Ente quale condizione per la legittimità di nuovi bandi di concorso, e Cass. n.3332 e n.7054 del 2018, a loro volta, sanciscono l’insussistenza di un diritto soggettivo alla copertura dei posti vacanti, tramite scorrimento della graduatoria, in capo agli idonei di una procedura concorsuale già conclusa.

Di crescente interesse appare l’oggettiva estensione delle tre linee direttrici sopra richiamate nei confronti di quella “terra di mezzo” rappresentata dalle cosiddette società in house, le quali hanno finora sollecitato l’ampio ricorso, da parte del legislatore, di discipline settoriali, sulla base di un generale (quanto generico) favor legislativo nei confronti dell’introduzione, all’interno della pubblica amministrazione, di economie di gestione ottenute mutuando da modelli organizzativi privati (si veda di recente sul tema M.D.Ferrara, *Organizzazione e gestione del personale nelle società in controllo pubblico tra mercato e interessi generali*, p. 441 ss., in AA.VV., *La riforma dei rapporti di lavoro nelle pubbliche amministrazioni*, a cura di M.Esposito, V. Luciani, A. Zoppoli, L. Zoppoli, Torino, 2018).

Allo stesso tempo il d.lgs. n.165 del 2001 fornisce altresì copertura, attraverso l’art. 31, a ogni trasferimento di attività da parte delle pubbliche amministrazioni a soggetti, pubblici e privati, che siano sprovvisti di discipline speciali.

Alla luce delle linee direttrici, fin qui sinteticamente delineate si può dunque affermare che la cd. riforma Brunetta (d.lgs. n.165 del 2001 e succ. mod.), con la disciplina della mobilità, abbia realmente provato a trasformare un apparato burocratico tradizionalmente bloccato e diviso in rigidi compartimenti, in un unico grande contenitore occupazionale, retto da un unico grande datore di lavoro pubblico.

A prescindere dalla riuscita o meno della realizzazione di un siffatto ambizioso obiettivo, va qui rilevata la difficoltà oggettiva per l’interprete di rin-

tracciare il filo conduttore univoco negli interventi legislativi succedutisi in materia di mobilità.

Quello che traspare da una prima analisi della frenetica attività di produzione legislativa, è il convincimento che un investimento normativo su tale strumento rappresenta la cura giusta per restituire alla pubblica amministrazione una nuova efficienza e ai dipendenti una nuova motivazione a una maggiore produttività.

Come cercherò di dimostrare nel corso della mia relazione, entrambi questi obiettivi rimangono in gran parte sopravvalutati dal legislatore, mentre resta priva di una “missione” unitaria la quantità di norme immesse nell’ordinamento, se si esclude l’intento di generare una radicale compressione degli spazi di partecipazione del sindacato da parte del d.lgs. n.150 del 2009, quale prezzo per essere stato considerato il vero responsabile dei fallimenti della cd. privatizzazione del pubblico impiego.

## 2. Le questioni “nevralgiche”

Per venire ora all’apporto offerto dalla giurisprudenza, protagonista di questo incontro, al tema trattato, va detto subito che questa appare costretta a muoversi in un campo quanto mai accidentato, per cercare di chiarire e mettere a sistema norme legislative e contrattuali emanate sulla spinta di tendenze centrifughe e difficilmente componibili vista la pluralità (e talora la distanza) degli obiettivi che il legislatore intende perseguire attraverso la promozione dell’istituto della mobilità.

Si può allora procedere cercando di individuare alcuni degli snodi decisivi su cui vi è già un certo riscontro, precisando come nel giudizio di legittimità la mobilità sia fra le materie di più recente acquisizione.

Il contenzioso fino a tempi relativamente meno recenti aveva, infatti, ancora ad oggetto gli istituti del comando e del distacco disciplinati dal T.U. n.3 del 1957, che si possono considerare gli archetipi della mobilità, e dei quali si assiste al progressivo definitivo superamento a vantaggio di quest’ultima.

Si consideri ad esempio il contenzioso sul passaggio dei dipendenti dell’Ente Poste Italiane (prima della privatizzazione in Poste s.p.a.) ad altri Enti pubblici dove lo stesso si trovava già in posizione di comando. In tale vicenda, la disciplina della fattispecie del comando è costretta a “cedere” di fronte all’istituto della mobilità, il che induce a confermare (cfr. per tutte Cass n. 16584 del 2018), che la disciplina dei rapporti di lavoro dell’ex personale di Poste italiane - prima comandato e poi trasferito ad altri Enti pubblici - resta assorbita da quella dei dipendenti degli enti di destinazione, senza che abbia valore la posizione di provenienza.

### a) *L’inquadramento giuridico dell’istituto.*

La qualificazione quale cessione del contratto e non quale novazione soggettiva della mobilità volontaria, rappresenta, a ben vedere, un tassello fondamentale del processo ricostruttivo dell’istituto. Essa costituisce *jus receptum*, e non soltanto perché così stabilisce la L. n.246 del 2005, intervenuta a districare la controversa materia (su cui Cass. n.24724 del 2014),

ma anche perché le stesse Sezioni Unite della Cassazione, quasi coeve al legislatore, hanno preso posizione in tal senso (Cass. n. 26420 del 2006), tanto che oggi la natura giuridica della mobilità quale cessione del contratto costituisce oggetto di un orientamento consolidato (da ultimo cfr. Cass. n.10145 del 2018).

In tal modo la mobilità volontaria assume i tratti di una vicenda negoziale trilaterale, che si perfeziona mediante la concorde manifestazione da parte di tutti i soggetti coinvolti, a prescindere da chi vi abbia dato impulso, e che ha come corollari: la domanda del lavoratore, il consenso da parte dell'amministrazione di destinazione, il nulla osta preventivo da parte dell'amministrazione cedente quale esercizio di discrezionalità.

Con l'eliminazione, da parte dell'art. 30 del d.lgs. n.165, del riferimento testuale alla cessione del contratto di lavoro, e con la previsione di una possibilità di passaggio a prescindere dal consenso dell'amministrazione di provenienza, si è voluto alleggerire la fattispecie da un elemento considerato dai lavoratori e dalle organizzazioni sindacali il vero collo di bottiglia per l'attuazione di un'auspicata diffusione di procedure di mobilità volontaria. Tale riforma non ha, tuttavia, rimesso in discussione la natura di cessione del contratto, ma rappresenta la spia di una rinnovata duttilità di un istituto giuridico che viene "pensato" dal legislatore come potenzialmente utile a realizzare molteplici e diverse finalità.

*b) Il trattamento economico spettante al lavoratore trasferito.*

Sotto tale aspetto il principio seguito dalla giurisprudenza di legittimità è stato quello di riconoscere al lavoratore trasferito il trattamento a carattere fisso e continuativo già percepito presso l'amministrazione di provenienza con esclusione delle componenti a carattere straordinario, premiale o connesse al raggiungimento di risultati (Cass. n.22743 del 2011; Cass n.1914 del 2015). Qualora il trattamento così determinato fosse stato più elevato di quello erogato ai dipendenti della sede di destinazione è riconosciuto il diritto alla corresponsione di un assegno ad personam a garanzia dell'irriducibilità della retribuzione precedentemente maturata. Questo emolumento è sottoposto alla regola del riassorbimento con i miglioramenti conseguiti per effetto della dinamica contrattuale presso il nuovo datore di lavoro, fatta eccezione per quelle ipotesi in cui è la stessa legge o la contrattazione collettiva a prevederne espressamente la non riassorbibilità. (Cass. n.5959 del 2012).

Tale soluzione presenta due vantaggi:

1. il riallineamento graduale della retribuzione complessivamente percepita dal lavoratore trasferito a quella dei dipendenti dell'amministrazione di destinazione;
2. la salvaguardia del divieto di reformatio in pejus e la tenuta del principio di parità di trattamento previsto dall'art. 45, comma 2 del d.lgs. n.165 del 2001).

In seguito all'emanazione della l. n.246 del 2005 è inserito il comma 2 quinquies all'art. 30 del d.lgs. n.165, il quale stabilisce che, salvo diversa previsione, al dipendente trasferito per mobilità si applica esclusivamente il trattamento giuridico ed economico, compreso quello accessorio, previsto



nei contratti collettivi vigenti nel comparto dell'amministrazione di destinazione.

La disposizione ha un'evidente finalità di contenimento della spesa pubblica. Poiché, tuttavia, tale finalità collide evidentemente con l'altra che intende favorire la mobilità, essa contiene una clausola di salvaguardia nei confronti delle disposizioni di legge o dei contratti collettivi che stabiliscono diversamente. Ricordo per tutti il caso del c.c.n.l. del 2001 per il personale delle Regioni e degli Enti locali, con cui si stabiliva che ai dipendenti del comparto Ministeri (nonché dell'Anas) trasferiti per mobilità era garantito l'assegno ad personam non riassorbibile. E' questo solo uno dei casi in materia in cui la giurisprudenza si trova a dover fare i conti con norme di legge ispirate a intenti che chiaramente collidono, realizzati tramite l'adozione di strumenti tecnici di adeguamento.

Va richiamato in proposito, il principio di diritto affermato da Cass. n.19039 del 2017, avente ad oggetto la domanda di mantenimento della retribuzione individuale di anzianità (cd. RIA) da parte del dipendente trasferito.

Secondo la Suprema Corte "In tema di procedure volontarie di mobilità nel pubblico impiego privatizzato, in difetto di disposizioni speciali - di legge, di regolamento o di atti amministrativi - che espressamente e specificamente definiscano un determinato trattamento retributivo come non riassorbibile o, comunque, ne prevedano la continuità indipendentemente dalle dinamiche retributive del nuovo comparto, si applica il principio generale della riassorbibilità degli assegni "ad personam" attribuiti al fine di rispettare il divieto di "reformatio in peius" del trattamento economico acquisito, argomentando dall'art. 34 del d.lgs. n.29 del 1993, come sostituito dall'art. 19 del d.lgs. n. 80 del 1998 (ora art. 31 del d.lgs. n. 165 del 2001), secondo le regole dettate dall'art. 2112 c.c., rese applicabili a fattispecie diversa dal trasferimento di azienda, restando irrilevante che i contratti collettivi, sia dell'ente di provenienza, sia di quello di destinazione prevedano entrambi l'inserimento nella struttura stipendiale della retribuzione individuale di anzianità, dato che la continuità giuridica del rapporto implica la conservazione dell'anzianità di servizio sin dall'assunzione presso l'amministrazione di provenienza, ma con il rilievo che essa assume nella nuova organizzazione."

#### *b1) I passaggi di carriera nello Stato.*

Il tema dei passaggi tra amministrazioni del comparto statale merita un cenno a parte. Esso è stato oggetto di pronunce, anche recenti, da parte della Suprema Corte (per tutte cfr. Cass. n.19437 del 2018) tendenti a escluderne l'assimilabilità alla disciplina della mobilità di cui all'art. 30, del d.lgs. n.165.

Ai dipendenti che si trasferiscono da un ente all'altro all'interno della stessa amministrazione statale non si applica la regola della riassorbibilità dell'assegno personale prevista per i passaggi di altre categorie di dipendenti pubblici (la giurisprudenza di legittimità sul punto è costante. Cfr. da ultimo Cass. n.19437 del 2018).

La disciplina originaria della cd. mobilità endocompartimentale risale

all'art. 202 del T.U. n.3 del 1957, ed era rimasta in vigore anche dopo la contrattualizzazione (L. n.537 del 1993, art. 3, co.57) (Cass. n. 17645 del 2009 e Cass. n.11985 del 2010); in seguito essa era stata soggetta a interpretazione autentica ad opera dell'art.1, comma 226 della l. n.266 del 2005, il quale aveva ribadito il mantenimento dell'assegno personale non riassorbibile e non rivalutabile, precisando che alla determinazione dello stesso concorrevano il trattamento fisso e continuativo con esclusione della retribuzione di risultato o di altre voci connesse al raggiungimento di obiettivi. La norma è stata ritenuta di stretta interpretazione, nel senso che la stessa vale soltanto per i passaggi di carriera all'interno dell'organizzazione burocratica dello Stato.

Tale differenza è destinata a recedere di fronte all'abrogazione dell'art. 202 del testo unico n.3 del 1957, ad opera della legge di stabilità 2014 (L. n.147 del 2013, art. 1, co. 458), la quale con una certa cautela preserva i trattamenti già riconosciuti o in godimento.

Ciò che d'innovativo è contenuto nella manovra del 2014 è che essa tenta di superare la regola del mantenimento del trattamento più favorevole, e affida la concreta gestione di tale delicato passaggio alla contrattazione collettiva, tenuta ad individuare le modalità e le misure del riassorbimento delle eccedenze retributive.

La previsione, oltre che costituire un'indubbia misura di contenimento della spesa, si propone di omogeneizzare la giungla dei trattamenti economici che tuttora sussiste all'interno del comparto statale.

*c) La natura "paraconcorsuale" della selezione del personale trasferito.*

Il legislatore ha apportato numerose modifiche all'iter procedimentale che le amministrazioni devono seguire per l'attivazione della mobilità volontaria.

Mentre il legislatore del 2009 (art. 49) si limitava a richiedere l'identità formale tra la qualifica posseduta e quella richiesta nella sede di destinazione, successivamente, mentre si assiste a un inasprimento delle regole del procedimento in termini di trasparenza (termini, obblighi di pubblicità...), viene resa più flessibile la valutazione della congruenza dell'inquadramento professionale posseduto dal lavoratore rispetto al posto da ricoprire. Di conseguenza, se prima si richiedeva che il dipendente in mobilità possedesse la medesima qualifica inerente al posto disponibile, attualmente è consentita l'appartenenza a una qualifica anche soltanto corrispondente.

Va segnalato che mentre tale regola maggiormente flessibile comincia ad affermarsi nella giurisprudenza di merito, la giurisprudenza di legittimità è stata finora più prudente nell'applicare tale criterio, intendendo privilegiare, come si osserva ad esempio con riferimento ad alcune vicende riguardanti il personale dei Ministeri, il requisito dell'identità formale, ponendo attenzione all'organizzazione dell'amministrazione di destinazione, alla programmazione del fabbisogno di personale e alla sostenibilità finanziaria che potrebbe derivare dall'applicazione generalizzata del principio di corrispondenza.

Recentemente, tuttavia, una decisione volta a valorizzare il principio di parità di trattamento nei processi di mobilità volontaria, ha affermato come

tale assioma non ceda neanche davanti al vincolo “esterno” d’invarianza della spesa.

Il principio si esprime nei seguenti termini: “Il vincolo di “invarianza della spesa”, che comporta una ponderazione globale ed aggregata degli effetti positivi e negativi in termini di spesa delle nuove disposizioni che lo prevedano, consentendo di effettuare la compensazione tra previsioni recanti aggravii economici con quelle aventi effetti riduttivi, non può mai determinare, nell’ambito dell’impiego pubblico contrattualizzato, un potenziale “vulnus” al principio di parità di trattamento - che le amministrazioni pubbliche sono tenute a garantire in base all’art. 97 Cost. - tra dipendenti che svolgono le stesse funzioni. (Nella specie, la S.C. ha escluso che il rispetto del vincolo normativo di invarianza della spesa potesse condurre a negare ad alcuni dipendenti del Ministero dell’economia e delle finanze trasferiti alla Presidenza del Consiglio dei Ministri l’inquadramento nei ruoli ordinari di quest’ultima e a riservare loro, in violazione dell’art. 45 del d.lgs. n. 165 del 2001, un trattamento economico diverso da quello previsto dalla contrattazione collettiva per il personale già inserito in detti ruoli)”. (Cass. n.31087 del 2018).

Qualche breve notazione va infine fatta a proposito dei rimedi che il dipendente ingiustamente pretermesso può esperire:

- 1) si esclude il diritto soggettivo a ottenere lo spostamento verso la struttura amministrativa prescelta in sede di tutela in forma specifica;
- 2) si riconosce una tutela risarcitoria sub specie di danno per perdita di chance identificabile nel danno emergente costituito dal pregiudizio di ottenere un miglioramento patrimoniale, integrato da un danno non patrimoniale qualora la condotta dell’amministrazione abbia determinato una lesione al fare a-reddituale del soggetto leso, pregiudicando ad esempio le sue relazioni personali o familiari;
- 3) si ammette la prova presuntiva della lesione del diritto a vedersi incluso nell’elenco dei vincitori; la prova di una maggiore o minore probabilità di ottenere il risultato sperato incide sul quantum del risarcimento.

*d) Le classificazioni professionali in regime di mobilità.*

Il tema appare tuttora alla ricerca di possibili convergenze interpretative.

Nella mobilità endocompartimentale l’eccesso di prescrizioni governative e la chiusura verso la mediazione sindacale hanno impedito la svolta che il legislatore si attendeva, facendo sì che la mobilità, formalmente incoraggiata, resti, nei fatti, scarsamente utilizzata;

nella mobilità extracompartimentale, il legislatore ha tradizionalmente condizionato la scelta del dipendente all’accordo fra amministrazioni, ma poi ha fatto un passo indietro, così come ha attenuato la regola della necessità di una precisa corrispondenza fra la professionalità del lavoratore interessato al passaggio e la qualifica relativa al posto messo a disposizione.

La delicata attività di conversione fra profili e mansioni incardinati in sistemi d’inquadramento diversi è stata devoluta, quindi, alla contrattazione collettiva, la quale, bisogna ammetterlo, ha “curato” le tabelle di corrispondenza basandosi su criteri per lo più formalistici e meccanicistici.

Nonostante l'attività concertativa, si tende, in definitiva, a salvaguardare il potere organizzativo dell'ente di destinazione, confermandone la signoria nella gestione dei rapporti di lavoro, onde evitare che, nell'accertamento della corrispondenza dei profili d'inquadramento, possano annidarsi tentativi d'ingerenza da parte di soggetti giuridici estranei alla sua organizzazione.

Emblematica è la decisione (Cass. n.4088 del 2016), la quale ha affermato che "In tema di mobilità del personale, con riferimento al trasferimento del lavoratore dipendente dell'Ente Poste Italiane alla Corte dei Conti, presso la quale si trovava già in posizione di comando, compete all'ente di destinazione l'esatto inquadramento e la concreta disciplina del rapporto di lavoro dei dipendenti trasferiti, dovendosi ritenere non estensibile la tabella di equiparazione allegata al d.m. del 10 luglio 1997, relativa ai dipendenti trasferiti presso il Ministero delle Poste, la cui applicazione comporterebbe l'espropriazione, in danno dell'ente, dello specifico potere di gestione del rapporto nella fase dell'inquadramento professionale, in deroga al principio generale che tale potere attribuisce al datore di lavoro pubblico nell'ambito delle specifiche previsioni di legge e dei contratti collettivi."

Presso le organizzazioni sindacali s'impone una sorta di self restraint, che emerge soprattutto con riferimento alla seconda tornata contrattuale, che ha gestito la transizione dal sistema delle qualifiche funzionali a quello delle aree e dei profili, e che avrebbe potuto rappresentare (ma non l'ha fatto) un'occasione per aggiornare il modello d'inquadramento, prendendo a riferimento ad esempio il cd. broad banding, o modello a fasce larghe, maggiormente adatto a tenere insieme elementi tradizionali di carriera basati sul concorso e sulla carriera solo interna ed elementi più innovativi, quali ingressi anche a metà carriera, che avrebbe favorito la mobilità tra enti pubblici ed aperto altresì una breccia ai (temuti) passaggi fra enti pubblici e imprese private.

Tale prudenza si riverbera anche sull'attività della giurisprudenza, ove, per consolidato orientamento di legittimità, spetta al Giudice del merito l'operazione di classificazione della corrispondenza fra la posizione rivestita dal lavoratore nell'ordinamento dell'ente di provenienza, e quella acquisita nell'assetto del personale dell'ente di destinazione (Cass. n.1249 del 2015).

In materia di classificazioni derivanti da mobilità, si assiste, pertanto, a un certo incremento del contenzioso derivante dall'oggettiva incertezza in merito al regime delle equiparazioni professionali che porta a considerare la presenza, negli spostamenti, di un rischio permanente di peggioramento delle posizioni economiche e normative maturate nell'inquadramento di partenza (Cass. n.21987 del 2016; Cass. n. 1 del 2017; Cass. n.4619 del 2018).

Può dunque affermarsi che l'aleatorietà dei sistemi di equiparazione delle professionalità rappresenta uno dei punti di debolezza dell'istituto della mobilità, operando come disincentivo ai trasferimenti volontari di personale da ente a ente.

Per completezza va ricordato infine l'arresto Cass. n.24806 del 2016, il quale ha sostenuto che "In tema di pubblico impiego contrattualizzato, nel caso di partecipazione ad una procedura concorsuale interna, nelle cui more il dipendente sia stato trasferito ad altro ente (nella specie, da regione a pro-

vincia) per effetto di una procedura di mobilità regolata da legge e contrattazione collettiva, deve escludersi il diritto dello stesso all'assegnazione del posto di cui sia risultato vincitore presso l'ente di provenienza, in quanto gli interessi pubblici che giustificano il ricorso alla procedura concorsuale riservata verrebbero frustrati qualora si consentisse la nomina di soggetti ormai estranei all'amministrazione, per essere cessati dal servizio o perché transistati alle dipendenze di altri enti, ed ai quali verrebbe attribuita una agevolazione nella progressione in carriera, non più giustificata una volta venuto meno il rapporto con l'ente che aveva indetto il concorso interno.”

### **3. La mobilità collettiva per eccedenze di personale.**

Poche notazioni sulla declinazione collettiva della mobilità, consapevoli che alla materia andrebbe riservato uno spazio maggiore.

La prima è che, a differenza che nel privato, nell'area del pubblico impiego le procedure collettive hanno favorito l'esigenza di conservazione dei rapporti individuali di lavoro rispetto a quella degli enti di dimensionare i propri organici in modo più consono al proprio fabbisogno di personale. Mentre, infatti, nell'area del lavoro privato le procedure di mobilità per esubero terminano con il licenziamento collettivo, nel lavoro pubblico mirano al risultato contrario, ossia alla creazione di una moltiplicazione di possibilità di ricollocazione, sia pure entro il perimetro occupazionale della p.a. (e in seguito anche all'esterno), intese proprio quale strumento per non dover ricorrere al licenziamento.

Di qui la disciplina contemplata nel d.lgs. n.165 del 2001, che colloca al centro dell'istituto il cd. collocamento in disponibilità, vero anello di passaggio tra due sequenze della mobilità: la prima, riservata all'individuazione delle occasioni di impiego alternative, la seconda in caso di insuccesso della prima, che prevede un periodo di sospensione di 24 mesi nella misura massima per evitare che si verifichi il licenziamento ipso iure (Cass. n. 11671, n.17787 e n.12241 del 2006; Cass. n.24616 del 2011; Cass. n. 18835 del 2017).

Tale inversione della procedura rispetto al settore privato testimonia di un assetto normativo e giurisprudenziale, nel pubblico impiego contrattualizzato, incapace di affrancarsi dal principio di stabilità del posto di lavoro pubblico che finora ha contribuito a ostacolare l'introduzione di criteri di razionalizzazione delle strutture e delle tecniche di risposta alle situazioni di esubero collettivo.

Ad ogni modo, la materia ha subito più di un restyling legislativo che ha tentato di snellire le procedure, di rendere strutturale la rilevazione delle eccedenze su base territoriale, con accollo della responsabilità al dirigente che non abbia ottemperato a tale obbligo; di meglio collegare il momento programmatico della programmazione triennale dei fabbisogni con quello gestionale; le riforme del d.lgs. n.165 succedutesi negli anni hanno rimaneggiato di continuo gli spazi di coinvolgimento dell'attore collettivo (si è passati dall'informazione all'esame congiunto, fino alla previsione di ulteriori forme di partecipazione fino alla novella del 2017 (cd. Riforma Madia) che ha fatto venir meno la procedura concertativa per gestire gli esuberanti, mantenendo

fermo il diritto d'informazione preventiva alle r.s.u. e alle oo.ss. firmatarie del c.c.n.l. nazionale di area o di comparto); hanno stabilito tempi più ravvicinati tra l'avvio e la conclusione della procedura di mobilità al termine della quale le amministrazioni sono tenute ad attivare una serie di misure gradate di drenaggio del personale: dal cd. pensionamento forzoso anticipato obbligatorio alla ricollocazione in soprannumero, anche attraverso forme di lavoro flessibile con previsione di un obbligo di repechage entro ambiti territoriali definiti.

#### **4. Osservazioni conclusive.**

Se ci si proponesse di dare una risposta all'interrogativo riguardante il se un così intenso impegno del legislatore abbia ottenuto l'effetto di promuovere in concreto il ricorso all'istituto della mobilità volontaria dei dipendenti pubblici, la risposta a mio avviso non potrebbe che essere negativa.

Di ciò è indice un contenzioso, quantitativamente rilevante, ma qualitativamente ripetitivo, rispetto al quale la risposta in termini di nomofilachia della giurisprudenza di legittimità si trova compressa entro confini molto angusti e non può che farsi ispirare da una comprensibile esigenza di prudenza, costretta tra la necessità di non provocare stravolgimenti nella programmazione dei fabbisogni di personale e nella finanza delle amministrazioni e il rispetto dei principi di trasparenza, buona amministrazione e non discriminazione.

Indubbiamente, un ripensamento complessivo dell'istituto e delle sue modalità di funzionamento non potrà che essere oggetto di una ripresa del dialogo fra l'Aran e l'attore collettivo, nell'ambito delle compatibilità economico-finanziarie complessive. Di ciò si avrà riscontro nelle prossime tornate contrattuali, dove le organizzazioni sindacali avranno un'occasione imperdibile per "emendarsi" dalle responsabilità ad esse attribuite – a torto o a ragione - dalla cd. Riforma Brunetta.

Quanto alle prospettive dell'istituto della mobilità nell'ordinamento, va ancora ricordata la legge delega n. 124 del 2015, che ha dato avvio alla cd. Riforma Madia, in cui s'insiste sulla necessità di facilitare i processi di mobilità, anche attraverso il superamento della dotazione organica (art. 17, co.1, lett. q del d.lgs. n.75 del 2017, all'art.17).

Deve osservarsi infine che l'esperienza di questi anni, che ha consentito di sperimentare un'ampia gamma di finalità di utilizzo dell'istituto, lascia ragionevolmente presupporre che la mobilità nel pubblico impiego contrattualizzato costituirà uno strumento irrinunciabile per qualsiasi riforma futura.

Probabilmente, visti i risultati interpretativi raggiunti con il fondamentale apporto nomofilattico della Suprema Corte e l'attenzione costante al tema da parte della dottrina, della mobilità occorrerà incentivare in futuro la funzione di strumento di riqualificazione dell'azione amministrativa e di crescita dell'innovazione, con trasferimenti mirati dei dipendenti, basati su principi più spiccatamente meritocratici, e possibilmente incentivati con riferimento alle professionalità espresse, sia sul piano retributivo che su quello degli sviluppi di carriera.

---

ANNALISA DI PAOLANTONIO

RECLUTAMENTO E SOCIETÀ PARTECIPATE

**1. Premessa**

Il tema che mi è stato assegnato, il reclutamento nelle pubbliche amministrazioni e nelle società partecipate, per la sua vastità non si presta ad essere affrontato, in questa sede, attraverso l'esame dettagliato delle plurime decisioni della Corte di legittimità, rese in fattispecie nelle quali venivano in rilievo gli artt. 35 e 36 del d.lgs. n. 165/2001, che disciplinano, rispettivamente, il reclutamento del personale ed il ricorso alle forme di lavoro flessibile.

La mia riflessione, pertanto, riguarderà le questioni di carattere generale e si soffermerà su quei principi che, oltre a rendere evidente l'impossibilità di assimilare totalmente l'impiego pubblico contrattualizzato all'impiego privato, costituiscono il filo conduttore comune delle pronunce sino ad oggi rese, con le quali il giudice della nomofilachia ha individuato gli elementi caratterizzanti del rapporto, fornendo, in tal modo, le coordinate alla luce delle quali risolvere le diverse problematiche che in concreto possono porsi.

Dirò subito che l'art. 35 del d.lgs. n. 165/2001, nelle diverse versioni succedutesi nel tempo, nel prevedere, da un lato, che il rapporto di impiego si costituisce su base contrattuale, dall'altro che le assunzioni, fatte salve le limitate eccezioni previste dal decreto, devono essere precedute dall'espletamento di procedure selettive e devono rispettare la programmazione triennale del fabbisogno del personale, consente di cogliere gli aspetti qualificanti del rapporto che, seppure negoziale, è condizionato nella sua genesi dal rispetto di requisiti che appartengono alla sfera del diritto pubblico e che attuano a livello di legge ordinaria i principi costituzionali dettati dagli artt. 97, 98, 51 e 54 Cost.<sup>1</sup>.

---

1 Si rimanda a GENTILE G. *Il reclutamento del personale in Il lavoro alle dipendenze delle amministrazioni pubbliche*, Torino, 2013, 370 ss.

A garanzia dell'imparzialità e del buon andamento dell'amministrazione ed oggi, dopo la riforma costituzionale del 2012, anche della sostenibilità del debito pubblico, il legislatore ha ritenuto di dover riservare alla fonte unilaterale pubblicistica, oltre che gli atti di macro organizzazione, necessario presupposto delle procedure selettive, la fase prodromica all'instaurazione del rapporto, sottratta all'autonomia privata, individuale e collettiva, il che ha posto la questione dell'interferenza fra le due fasi, rilevante non solo ai fini del riparto della giurisdizione, ma anche sul piano sostanziale.

**2. I principi generali in tema di reclutamento, il riparto di giurisdizione, la posizione giuridica soggettiva dell'aspirante all'assunzione**

Le ragioni per le quali il Costituente ha ritenuto di dover imporre la regola concorsuale sono state evidenziate in plurime pronunce della Corte Costituzionale, la quale da tempo ha affermato che il concorso pubblico, quale meccanismo di selezione tecnica e neutrale dei più capaci, resta il metodo migliore per la provvista di «organi chiamati a esercitare le proprie funzioni in condizioni di imparzialità ed al servizio esclusivo della Nazione» (Corte Cost. n. 453/1990; cfr. fra le più recenti Corte Cost. n. 40/2018 con ampi richiami alle precedenti pronunce della stessa Corte).

Il giudice delle leggi ha osservato che la valutazione comparativa del merito deve essere indipendente da ogni considerazione connessa ad orientamenti politici o a particolari condizioni personali e sociali dei concorrenti e, quindi, presuppone l'adozione di un metodo, di cautele e di regole attinenti alla formazione delle commissioni giudicatrici che siano tali da assicurare il perseguimento del solo interesse connesso alla scelta delle persone più meritevoli e più idonee all'esercizio della funzione pubblica considerata.

Il legislatore ordinario ha recepito le indicazioni date dalla Corte Costituzionale e, nell'indicare i principi ai quali devono conformarsi le procedure di reclutamento, sin dall'originaria versione dell'art. 35, comma 3, del d.lgs. n. 165/2001 ha imposto: l'adozione di adeguata pubblicità della selezione e di modalità di svolgimento finalizzate a garantire l'imparzialità della selezione, oltre che l'economicità e la celerità della stessa; la previsione di meccanismi oggettivi e trasparenti idonei a verificare il possesso dei requisiti attitudinali e professionali; la composizione delle commissioni con esperti di provata competenza nelle materie di concorso che, a garanzia della imparzialità, non devono ricoprire cariche politiche né essere rappresentanti sindacali.

Si tratta di precetti inderogabili che attengono all'agire pubblico dell'amministrazione, perché disciplinano un'attività esercitata mediante atti amministrativi, con la conseguenza che esula dalla giurisdizione del giudice ordinario la cognizione delle controversie nelle quali si discute della legittimità della procedura concorsuale.

Le Sezioni Unite della Corte di Cassazione, nel fornire l'interpretazione dell'art. 63 comma 4 del d.lgs. n. 165/2001, hanno al riguardo osservato che il termine "assunzione" deve essere interpretato estensivamente, in modo da ricomprendere anche le procedure di cui sono destinatari soggetti già dipendenti di pubbliche amministrazioni, ogniqualvolta le stesse siano



dirette a realizzare un effetto di novazione del precedente rapporto di lavoro con l'attribuzione di un inquadramento superiore, qualitativamente diverso dal precedente (cfr. fra le tante Cass. S.U. n. 24879/2017 e Cass. S.U. n. 26270/2016). Viceversa il termine "concorso" va inteso in senso restrittivo, giacché il concorso è solo quello caratterizzato dall'emanazione di un bando, dalla valutazione comparativa dei candidati e dalla compilazione finale di una graduatoria di merito, la cui approvazione, individuando i "vincitori", rappresenta l'atto terminale del procedimento preordinato alla selezione dei soggetti idonei ( Cass. S.U. n. 8522/2012 e Cass. S.U. n. 1778/2011). E' stato, conseguentemente, escluso che costituiscano procedure concorsuali quelle finalizzate alla mera verifica di idoneità dei soggetti da assumere, titolari di riserva o iscritti in apposita lista, giacché il possesso dei requisiti e l'idoneità si valutano in termini assoluti, senza originare una graduatoria di merito. Parimenti, sulla base del criterio sopra indicato, non è stata ravvisata una procedura concorsuale nell'inserimento in apposita graduatoria di tutti coloro che siano in possesso di requisiti normativamente predeterminati, finalizzata al conferimento di posti di lavoro che si renderanno disponibili nel tempo ( cfr. fra le più recenti Cass. S.U. n. 25836/2016 e Cass. S.U. n. 25773/2015 relative alle graduatorie permanenti del personale docente della scuola).

La violazione delle regole fissate per lo svolgimento di siffatte procedure, prive del carattere della concorsualità, determina la lesione di diritti soggettivi e non di interessi legittimi e va, conseguentemente, denunciata dinanzi al giudice ordinario.

Venendo al tema della interferenza fra la fase selettiva e quella di costituzione del rapporto, da tempo la Corte ha affermato che nel sistema delineato dal d.lgs n. 165 del 2001, che assegna al dominio del diritto pubblico le procedure concorsuali per l'assunzione dei dipendenti delle pubbliche amministrazioni mentre riserva al diritto privato la fase successiva della gestione ed esecuzione del rapporto, gli atti principali della procedura concorsuale presentano una duplicità di natura giuridica, poiché il bando e la graduatoria finale, pur inserendosi nell'ambito del procedimento di evidenza pubblica, hanno anche la natura sostanziale, rispettivamente, di proposta al pubblico e di atto di individuazione del futuro contraente ( Cass. S.U. n. 8951/2007; Cass. S.U. n. 4648/2010; Cass. n. 16728/2012).

Se ne è tratta la conseguenza che la compilazione della graduatoria finale e la sua approvazione, oltre a segnare il limite oltre il quale non è più predicabile la giurisdizione del giudice amministrativo, fanno sorgere in capo al vincitore il diritto soggettivo all'assunzione, sicché non è consentito alla pubblica amministrazione di sottrarsi unilateralmente al rispetto delle obbligazioni che derivano a suo carico dalla conclusione dell'iter concorsuale e ciò anche nell'ipotesi in cui l'ente si sia riservato nel bando la facoltà discrezionale di procedere all'assunzione, perché, è stato detto, una tale clausola, risolvendosi in una condizione meramente potestativa, non si sottrae alla sanzione di nullità prevista dall'art. 1355 cod. civ. (Cass. Sez. U. n. 8951/2007; Cass. Sez. U. n. 23327/2009 e Cass. n. 20735/2014).

La contrattualizzazione del rapporto di pubblico impiego, nel sostituire

l'atto di nomina con il contratto, ha fatto sì che in linea di principio le ragioni per le quali il contraente pubblico può sottrarsi all'adempimento dell'obbligo assunto con la conclusione della procedura concorsuale sono quelle stesse per le quali il privato può non adempiere la prestazione, dimostrando che la stessa è divenuta impossibile per fatto a lui non imputabile.

Al riguardo, però, si registra nella giurisprudenza della Corte di Cassazione una particolare attenzione a quelle esigenze di efficienza e buon andamento alla cui realizzazione l'agire della pubblica amministrazione deve essere costantemente orientato, sicché si è ritenuto che la conclusione del contratto, pur a fronte dell'approvazione della graduatoria, è impedita innanzitutto da sopravvenuti interventi normativi, fra i quali si annoverano le norme speciali che hanno imposto divieti assoluti o relativi di assunzione.

Rilevano, inoltre, anche le modificazioni dell'assetto organizzativo dell'ente e ciò perché il reclutamento è diretto ad assicurare il necessario fabbisogno del personale ed allo stesso non si può più fare ricorso qualora, nelle more della procedura concorsuale, per l'incidenza di atti di macro organizzazione nel frattempo adottati, non siano più disponibili i profili o i livelli di inquadramento indicati nel bando (Cass. S.U. n. 16728/2012 seguita da Cass. nn. 12679/2016; Cass. 30238/2017; Cass. n. 4880/2018).

I principi civilistici in tema di adempimento delle obbligazioni sono stati, quindi, adattati alle peculiari esigenze che vengono in gioco nel rapporto di impiego pubblico contrattualizzato ed il risultato finale è stato quello di escludere l'inadempimento, pur a fronte di un diritto soggettivo già sorto con l'approvazione della graduatoria, in tutti quei casi nei quali la giurisprudenza amministrativa aveva ritenuto che l'interesse pubblico alla corretta organizzazione degli uffici giustificasse il diniego della nomina, dopo la conclusione della procedura concorsuale.

### 3. La violazione delle norme inderogabili sul reclutamento e la sorte del rapporto di lavoro

A partire dalla conclusione del contratto la Pubblica Amministrazione non esercita più poteri di carattere autoritativo, ma agisce con le capacità proprie del datore di lavoro privato, sicché non può in via di autotutela far valere la mancanza o il vizio della procedura concorsuale.

Ciò, però, non significa che le norme inderogabili che disciplinano le modalità e le forme del reclutamento non possano condizionare la validità del contratto concluso, bensì solo che, una volta instaurato il rapporto, il vizio del contratto deve essere necessariamente ricondotto ad una delle categorie note al diritto civile e, quindi, all'inesistenza, alla nullità, all'annullabilità o all'inefficacia.

L'erroneo esercizio di un potere di autotutela, non esercitabile per le ragioni già dette, non comporta che per ciò solo l'agire dell'ente debba integrare inadempimento, perché il datore di lavoro pubblico è sempre tenuto al rispetto della legalità ed a conformare la propria condotta ai precetti inderogabili di legge ( Cass. n. 25761/2008), con la conseguenza che il giudice ordinario ben può diversamente qualificare l'atto adottato, ritenendolo illegittimo solo qualora riscontri l'insussistenza del vizio fatto valere dalla P.A..

Detto principio è stato affermato dalla Corte di legittimità in plurime pronunce, con le quali si è evidenziato che l'atto con cui l'amministrazione revochi un'assunzione o un incarico a seguito dell'annullamento della procedura concorsuale o dell'inosservanza dell'ordine di graduatoria «equivale alla condotta del contraente che non osservi il contratto stipulato ritenendolo inefficace perché affetto da nullità, trattandosi di un comportamento con cui si fa valere l'assenza di un vincolo contrattuale» ( Cass. nn. 8328/2010, 19626/2015, 13800/2017).

Più in generale si è osservato che la procedura concorsuale costituisce l'atto presupposto del contratto individuale, del quale condiziona la validità, sicché sia l'assenza sia l'illegittimità delle operazioni concorsuali si risolvono nella violazione della norma inderogabile dettata dall'art. 35 del d.lgs n. 165 del 2001, attuativo del principio costituzionale affermato dall'art. 97, comma 4, della Carta fondamentale ( Cass. 13884/2016).

Il giudice della nomofilachia, quindi, ha optato per la tesi della nullità del vincolo contrattuale, ravvisabile anche in presenza di procedura concorsuale esperita ma viziata, ed ha a tal fine valorizzato gli interessi pubblici sottesi alla disciplina del reclutamento, che sarebbero irrimediabilmente frustrati qualora si consentisse al rapporto di produrre effetti, nonostante l'accertata assenza in capo al contraente del requisito soggettivo necessario ai fini dell'assunzione.

La questione, ampiamente dibattuta in dottrina<sup>2</sup>, si è posta in quanto l'art. 35 del d.lgs. n. 165/2001, in tutte le versioni succedutesi nel tempo, non contiene una disposizione analoga a quella dettata dall'art. 3, comma 6, del d.p.r. n. 3/1957, che sanziona con la nullità il contratto concluso "senza il concorso prescritto per le singole carriere", sicché, non a caso, la contrattazione collettiva dei diversi comparti aveva ritenuto di dover individuare nell'annullamento delle operazioni contrattuali un'ipotesi di risoluzione del contratto.

La tesi che esclude la nullità testuale non considera, peraltro, che l'art. 36, sebbene dettato per disciplinare le forme contrattuali flessibili di assunzione e di impiego del personale, nell'affermare che "in ogni caso la violazione di disposizioni imperative riguardanti l'assunzione o l'impiego di lavoratori da parte delle pubbliche amministrazioni non può comportare la costituzione di rapporti di lavoro a tempo indeterminato con le medesime pubbliche amministrazioni", per come formulato, ha una portata generale che va oltre il più ristretto ambito di applicazione indicato dalla rubrica dell'articolo e che è idonea ad attrarre nell'ambito della nullità testuale anche il mancato rispetto delle procedure imposte dall'art. 35 del decreto.

Orienta in tal senso una riflessione sull'origine della disposizione, che riprende esattamente la formulazione del comma 8 dell'art. 36 del d.lgs. n.

---

2 Per l'esame delle diverse posizioni espresse dalla dottrina si rinvia a MASTINU E.M. *Le ripercussioni dell'annullamento degli atti del concorso per assunzione sul contratto di lavoro del dipendente pubblico. Una svolta nella giurisprudenza della Corte di Cassazione?* in *Il lavoro nelle pubbliche amministrazioni* 2015, II, 237 ss.

29/1993, come modificato dall'art. 22 del d.lgs. n. 80/1998. Detto articolo disciplinava tutte le forme di reclutamento del personale, anche le assunzioni a tempo indeterminato, e ciò induce a ritenere che il comma 8 si riferisse, appunto, ad ogni ipotesi di violazione delle regole di assunzione, e non fosse strettamente legato al comma 7, con il quale venivano richiamate le tipologie contrattuali diverse dal rapporto a tempo indeterminato.

D'altro canto ogni qualvolta la legislazione speciale ha espressamente qualificato il vizio del rapporto di impiego derivato dalla violazione delle norme inderogabili sulle assunzioni si è espressa per la nullità del vincolo contrattuale, ravvisata, ad esempio, dall'art. 19 della legge n. 448/2001 in caso di violazione dei contingenti prestabiliti, dall'art. 15 della legge n. 111/2011 per le assunzioni da parte degli enti pubblici insolventi, dall'art. 16 della legge n. 111/2011 in relazione ai contratti di lavoro instaurati dalle regioni all'esito di procedure concorsuali riservate, bandite sulla base di norme poi dichiarate incostituzionali.

Peraltro, anche qualora si volesse escludere la nullità testuale, ricava-  
ta dall'art. 36 del d.lgs. n. 165/2001, il principio affermato dalle richiamate pronunce della Corte risulta essere pienamente in linea con quello di carattere più generale con il quale le Sezioni Unite hanno individuato i casi in cui la violazione di norme inderogabili rende nullo il contratto ai sensi dell'art. 1418, 1° comma cod. civ.. E' stata ribadita, infatti, la tradizionale distinzione tra norme di comportamento dei contraenti e norme di validità del contratto, ma si è precisato che a quest'ultima categoria vanno attratte non sono quelle disposizioni che si riferiscono alla struttura o al contenuto del regolamento negoziale ma anche quelle che «in assoluto, oppure in presenza o in difetto di determinate condizioni oggettive o soggettive, direttamente o indirettamente, vietano la stipulazione stessa del contratto: come è il caso dei contratti conclusi in assenza di una particolare autorizzazione al riguardo richiesta dalla legge, o in mancanza dell'iscrizione di uno dei contraenti in albi o registri cui la legge eventualmente condiziona la loro legittimazione a stipulare quel genere di contratto, e simili. Se il legislatore vieta, in determinate circostanze, di stipulare il contratto e, nondimeno, il contratto viene stipulato, è la sua stessa esistenza a porsi in contrasto con la norma imperativa; e non par dubbio che ne discenda la nullità dell'atto per ragioni - se così può dirsi - ancor più radicali di quelle dipendenti dalla contrarietà a norma imperativa del contenuto dell'atto medesimo.» ( Cass. S.U. n. 26724/2007).

La regola che impone il previo superamento della procedura concorsuale per la stipula del contratto di impiego pubblico, seppure non direttamente attinente al contenuto delle obbligazioni contrattuali, non può non riflettersi sui requisiti di validità del contratto stesso, perché ciò equivarrebbe a legittimare un rapporto che si svolge in contrasto con una norma inderogabile, posta a tutela di interessi pubblici alla cui realizzazione, secondo il Costituente, deve essere costantemente orientata l'azione amministrativa dello Stato e degli enti pubblici.

A fronte di dette osservazioni cade l'argomento fondato sul tenore testuale del comma 2 dell'art. 63 del d.lgs. n. 165/2001, secondo cui le sentenze con le quali il giudice riconosce « il diritto all'assunzione, ovvero accer-

ta che l'assunzione è avvenuta in violazione di norme sostanziali o procedurali, hanno anche effetto rispettivamente costitutivo o estintivo del rapporto di lavoro».

Non vi è dubbio che la norma sembra attribuire un effetto costitutivo alla pronuncia di estinzione, il che indurrebbe ad attrarre il vizio nell'ambito dell'azione di annullamento più che di quella di nullità. Va detto, però, che la disposizione, si riferisce a tutte le assunzioni, anche a quelle per le quali lo stesso decreto sicuramente prevede una nullità testuale, ed inoltre, nel richiamare «l'accertamento» della violazione delle regole sostanziali o procedurali, evoca una natura dichiarativa della pronuncia stessa. Ciò legittima l'interprete a fornirne un'esegesi che trascenda il mero tenore letterale e sia orientata dal rispetto dei principi fondamentali, quali solo quelli ai quali si è fatto prima riferimento.

#### 4. Il reclutamento del personale a tempo determinato o assunto con forme di lavoro flessibile

Non è possibile esaminare in dettaglio la disciplina dettata dall'art. 36 del d.lgs. n. 165/2001, nella versione attuale ed in quelle previgenti, quanto alle condizioni che devono ricorrere per la valida instaurazione di rapporti a termine e per il ricorso al lavoro cosiddetto flessibile, perché il tempo non lo consente ed inoltre perché ci stiamo qui interrogando, più che sul contenuto delle singole disposizioni, sulle conseguenze che nell'ambito dell'impiego pubblico contrattualizzato produce la violazione della norma inderogabile.

Sulla disciplina del lavoro flessibile il legislatore, dopo la pubblicazione del d.lgs. n. 165/2001, è più volte intervenuto restringendo progressivamente gli spazi riservati al valido ricorso alle tipologie contrattuali diverse dal rapporto di impiego a tempo indeterminato.

Se si confronta il testo originario dell'art. 36 con quello risultante all'esito delle modifiche apportate dai sei interventi riformatori succedutisi negli anni che vanno dal 2006 al 2017, emerge subito evidente che rispetto al tema della flessibilità il legislatore ha perseguito obiettivi opposti nell'impiego privato, sempre più indirizzato verso la precarietà, e in quello pubblico, rispetto al quale si è ritenuto e si ritiene che i fini istituzionali della pubblica amministrazione debbano essere garantiti in via pressoché esclusiva attraverso risorse organiche che rispondano ad esigenze permanenti.

Dopo la prima stagione normativa, finalizzata a potenziare la flessibilità organizzativa della P.A., l'uso distorto delle forme contrattuali flessibili, addebitabile probabilmente al blocco del turn over ed anche ad una dirigenza non all'altezza dei compiti che il nuovo modello le aveva assegnato, ha determinato come reazione la consapevole diversificazione del lavoro pubblico da quello privato, che si è accresciuta con i successivi interventi, ma che era già evidente nel momento in cui la legge n. 133 del 2008, da un lato ampliava per il settore privato la possibilità del ricorso al contratto a termine, prevedendo la legittimità dello stesso anche a fronte di esigenze connesse all'attività ordinaria dell'impresa, dall'altro restringeva la possibilità del ricorso alle forme contrattuali flessibili da parte degli enti pubblici ai soli casi di temporaneità ed eccezionalità della causale, requisiti, questi, ribaditi in tutti

i successivi interventi e richiamati anche nel testo dell'art. 36 attualmente vigente.

Preme qui rilevare che le modifiche normative non hanno mai riguardato la disposizione, dettata dall'originario comma 2 dell'art. 36 al quale si è già fatto riferimento, che, nel vietare la costituzione di rapporti a tempo indeterminato, si pone, ex art. 2 comma 2 dello stesso decreto, come norma speciale derogatoria rispetto alla disciplina generale dettata per l'impiego privato e, quindi, impedisce di estendere all'impiego pubblico contrattualizzato i principi affermati dalla giurisprudenza di legittimità in tema di conversione in contratto a tempo indeterminato del rapporto speciale non conforme al tipo normativo.

Il contratto di lavoro flessibile, stipulato in difetto delle condizioni di legge, produce solo i limitati effetti previsti dall'art. 2126 cod. civ., disposizione, questa, che la giurisprudenza di legittimità, pur in difetto di uno specifico richiamo contenuto nel d.lgs. n. 165/2001, ha sempre ritenuto applicabile anche all'impiego pubblico contrattualizzato (si rimanda a Cass. n. 7060/2018 ed alla giurisprudenza ivi richiamata).

L'art. 36 ha superato il vaglio di costituzionalità, poiché la Corte Costituzionale, con la sentenza n. 89/2003, ha evidenziato che i principi di imparzialità e buon andamento dell'amministrazione, rendono palese la non omogeneità, quanto alla conversione, dell'impiego pubblico rispetto a quello privato e giustificano la scelta del legislatore di ricollegare alla violazione di norme imperative riguardanti l'assunzione o l'impiego dei lavoratori da parte delle amministrazioni pubbliche conseguenze di carattere esclusivamente risarcitorio.

Al riguardo occorre chiarire che il richiamo contenuto nella sentenza della Corte Costituzionale al concorso pubblico non vale certo a circoscrivere l'applicazione dell'art. 36 d.lgs. n. 165/2001 alle sole qualifiche per le quali è, appunto, richiesta la procedura selettiva, poiché la disposizione ha carattere assolutamente generale e si estende alle posizioni lavorative per le quali si perviene all'instaurazione del rapporto a seguito di avviamento degli iscritti alle liste di collocamento.

Va detto, infatti, che anche in tal caso la norma si rivela strumento di tutela degli interessi pubblici richiamati dall'art. 97 cost., giacché l'efficienza ed il buon andamento della pubblica amministrazione impongono il rispetto della programmazione del fabbisogno di personale che sarebbe irrimediabilmente compromessa dalla costituzione di rapporti iussu iudicis che non tenga conto della dotazione organica esistente nell'ente e degli atti di macro organizzazione adottati<sup>3</sup>.

Con specifico riferimento alla reiterazione dei soli contratti a termine la norma ha altresì superato il vaglio di compatibilità con la disciplina eurounitaria, perché la Corte di Giustizia Europea, in più pronunce, ha affermato che

---

3 BOSCATI A., *La specialità del lavoro pubblico. Fonti legali e fonti contrattuali nella progressiva evoluzione del sistema normativo tra organizzazione e disciplina del rapporto di lavoro*, Scandicci, 26.9.2018, 33

la clausola 5 dell'accordo quadro CES, UNICE e CEEP sul lavoro a tempo determinato, allegato alla direttiva n. 1999/70/CE non stabilisce un obbligo generale degli Stati membri di prevedere la trasformazione in contratti a tempo indeterminato dei contratti di lavoro a tempo determinato, lasciando "agli Stati membri un certo margine di discrezionalità in materia".

Detti principi si ritrovano tutti richiamati ed analizzati nella sentenza delle Sezioni Unite n. 5072/2016 con la quale, ribadito che il contratto a termine affetto da nullità, seppure abusivamente reiterato, non può dar luogo alla costituzione di un rapporto di impiego pubblico, si è evidenziato che il danno, richiamato dall'art. 36, consiste di norma nella perdita di chance di un'occupazione alternativa migliore, con onere della prova a carico del lavoratore, ai sensi dell'art. 1223 c.c., sicché si è ritenuto necessario fare ricorso ad un'interpretazione orientata alla compatibilità comunitaria, che, secondo la giurisprudenza della Corte di giustizia, richiede un'adeguata reazione dell'ordinamento volta ad assicurare effettività alla tutela del lavoratore.

Si è, quindi, affermata l'applicabilità dell'art. 32, comma 5, della l. n. 183 del 2010 « quale danno presunto, con valenza sanzionatoria e qualificabile come "danno comunitario", determinato tra un minimo ed un massimo, salva la prova del maggior pregiudizio sofferto», criterio, questo, che la Corte di Giustizia, con la recente sentenza 7.3.2018 in causa C – 494/16, Santoro, ha ritenuto compatibile con la direttiva.

La successiva giurisprudenza della Corte nomofilattica si è adeguata al principio affermato dalle Sezioni Unite, ritenendolo, però, applicabile se ed in quanto venga in rilievo l'abusiva reiterazione del contratto a tempo determinato, con la conseguenza che lo stesso non può essere invocato né qualora si esuli dall'ambito di applicazione della direttiva, né nell'ipotesi di un unico contratto a termine, atteso che, come è noto, l'accordo quadro impone l'adozione di misure che pongano limiti alla reiterazione e non alla stipula di un primo ed unico contratto (Cass. nn. 5319/2017, 17174/2017, 19454/2018).

In tali casi, pertanto, alla dichiarazione di nullità conseguono solo gli effetti di cui all'art. 2126 cod. civ. ed il risarcimento del danno è subordinato all'assolvimento degli oneri di allegazione e prova. Si tratta, quindi, di un regime di tutela che diverge sensibilmente da quello del settore privato ma che trova la sua giustificazione in quei vincoli costituzionali, ai quali più volte si è fatto riferimento, sui quali riposa l'ineliminabile differenziazione fra impiego pubblico e impiego privato.

##### **5. Il reclutamento del personale nelle società a controllo pubblico**

A partire dagli anni 80 la pubblica amministrazione si è avvalsa in forma massiva dello strumento privatistico delle società partecipate, che hanno progressivamente sostituito le aziende speciali e le municipalizzate.

Le ragioni vanno ricercate, sostanzialmente, nella volontà di superare le regole di azione di diritto pubblico, alle quali dovevano comunque attenersi le aziende speciali, nel convincimento, all'epoca dominante, che l'assoggettamento alle regole del mercato potesse assicurare maggiore efficienza nell'erogazione dei servizi e consentire il raggiungimento di risultati che si

pensava fossero stati in qualche modo ostacolati dalle rigidità e dai formalismi propri dell'agire pubblico.

In assenza di una specifica regolamentazione, infatti, l'attività poteva essere svolta dalla società di capitali al di fuori dell'applicazione delle regole di contabilità e finanza pubblica<sup>4</sup>.

Il fenomeno delle cosiddette privatizzazioni, quindi, ha comportato, non soltanto la cessione in favore di soggetti privati di partecipazioni societarie prima appartenenti allo Stato o ad altri enti pubblici, ma anche la trasformazione di organismi pubblici, destinati a svolgere pubbliche funzioni, in società configurate secondo gli schemi del diritto privato, delle quali, poi, lo Stato o altri enti pubblici hanno assunto la veste di soci<sup>5</sup>.

L'ampia discrezionalità concessa in relazione al reclutamento ed alla gestione del personale, alla nomina degli organi di amministrazione, all'acquisto di beni e servizi, non ha, però, prodotto gli esiti sperati, perché si è dovuto prendere atto, non solo del mancato raggiungimento degli stessi quanto alla maggiore efficienza dei servizi, ma anche della circostanza che non di rado il ricorso allo schema privatistico aveva comportato perdite economiche e situazioni di insolvenza, destinate ad incidere negativamente sui bilanci pubblici, posto che erano comunque riferibili all'ente pubblico le risorse utilizzate per la gestione del soggetto privato.

Si è così assistito ad un'inversione di tendenza che ha caratterizzato la legislazione più recente, intervenuta in materia con la finalità evidente di limitare la possibilità del ricorso alle società partecipate e di introdurre regole di funzionamento che tenessero conto del capitale pubblico impiegato e, quindi, non solo delle necessità di finanza pubblica, ma anche dei principi costituzionali fissati dall'art. 97 Cost..

La Corte Costituzionale, infatti, già a partire dalla sentenza n. 466/1993<sup>6</sup>, aveva osservato che il solo mutamento della veste giuridica dell'ente non è sufficiente a giustificare la totale eliminazione dei vincoli pubblicistici, ove la privatizzazione non assuma anche «connotati sostanziali, tali da determinare l'uscita delle società derivate dalla sfera della finanza pubblica». Per la Corte occorre distinguere la privatizzazione sostanziale da quella meramente formale, ed in relazione a quest'ultima vengono comunque in rilievo i principi sanciti dal richiamato art. 97 Cost. (Corte Costituzionale nn. 29/2006, 209/2015, 55/2017).

---

4 G. ASTEGIANO, *Le linee guida della riforma in Azienditalia* 2016,10, 841

5 R. RORDORF, *Le società partecipate fra pubblico e privato in Atti dell'incontro di studio Le società pubbliche: il difficile equilibrio fra le giurisdizioni Roma*, Corte di Cassazione, 8.6.2013

6 La Corte Costituzionale, adita dalla Corte dei Conti con ricorso per conflitto di attribuzioni, ha ritenuto che spettasse a quest'ultima il potere di controllo di cui all'art. 12 della legge 21 marzo 1958, n. 259 nei confronti delle società per azioni costituite a seguito della trasformazione dell'I.R.I., dell'E.N.I., dell'I.N.A. e dell'E.N.E.L. disposta dall'art. 15 del decreto-legge 11 luglio 1992, n. 333, convertito, con modificazioni nella legge 8 agosto 1992, n. 359 in considerazione della partecipazione esclusiva o maggioritaria dello Stato al capitale azionario di tali società.



Si comprende, allora, perché in dottrina ed in giurisprudenza il tema dell'inquadramento giuridico delle società a partecipazione pubblica sia stato sempre particolarmente controverso e lo sia divenuto ancor più allorché il legislatore, tra l'altro in modo frammentario e disomogeneo, ha dettato norme speciali, con le quali non si è limitato ad indirizzare la condotta dello Stato o dell'ente pubblico azionista, bensì ha disciplinato le modalità organizzative delle società partecipate, limitandone l'autonomia organizzativa e la capacità d'agire, introducendo, come è stato detto, "massicce dosi di diritto pubblico" nella regolamentazione dei rapporti facenti capo alle società partecipate<sup>7</sup>.

Particolare rilievo assume nell'ambito lavoristico l'art. 18 del d.l. n. 112/2008 convertito in legge n. 133/2008, oggi parzialmente abrogato dal d.lgs. n. 175/2016, con il quale era stata dettata una disciplina speciale relativa al reclutamento del personale, che, in estrema sintesi, prevedeva per le società eroganti servizi pubblici locali a totale partecipazione pubblica l'obbligo di adottare «criteri e modalità di reclutamento del personale e per il conferimento degli incarichi nel rispetto dei principi di cui al comma 3 dell'art. 35 del d.lgs. n. 165/2001» e per le «altre società a partecipazione pubblica totale o di controllo» l'obbligo di adottare criteri e modalità di reclutamento del personale e di conferimento degli incarichi ispirati ai principi di trasparenza, pubblicità ed imparzialità.

Il d.l. n. 78/2009, convertito con legge n. 102/2009, aveva, poi, inserito il comma 2 bis nel testo dell'art. 18, comma più volte modificato nell'arco temporale 2009/2016, che, nella sua versione originaria, estendeva alle società a partecipazione pubblica locale, totale o di controllo, i divieti e le limitazioni previsti per l'amministrazione controllante in tema di reclutamento di personale.

Ancor prima che intervenissero le prime pronunce giudiziali la dottrina aveva evidenziato che attraverso l'art. 18 il legislatore aveva attuato una "pubblicizzazione" della disciplina applicabile al rapporto di lavoro del personale delle società a partecipazione pubblica, assimilandolo a quello disciplinato dal d.lgs. n. 165 del 2001, con indubbie ricadute relative, da un lato, alle sorti dei rapporti instaurati senza il rispetto del principio concorsuale o selettivo, dall'altro all'applicabilità dell'apparato repressivo e sanzionatorio previsto per l'impiego privato in caso di ricorso abusivo alle diverse forme di lavoro flessibile.

Sul tema, che ha fatto registrare opposti orientamenti nella giurisprudenza di merito, la Corte di Cassazione è recentemente intervenuta (cfr. Cass. n. 3611/2018, i cui principi sono stati ribaditi da Cass. nn. 13263, 13977, 21448, 21574, 25080 del 2018) affermando che la previsione, contenuta in norma inderogabile di legge, della procedura concorsuale o selettiva, determina la nullità del rapporto instaurato senza il necessario rispetto della

---

<sup>7</sup> ALBI P., *La disciplina dei rapporti di lavoro nelle società a partecipazione pubblica fra vincoli contabili e garanzie giuslavoristiche* in *Il disordine dei servizi pubblici locali* a cura di Passalacqua, pag. 233 ss.

procedura stessa e, conseguentemente, in ipotesi di abusivo ricorso al contratto a termine, impedisce la conversione in rapporto a tempo indeterminato.

A dette conclusioni la Corte è pervenuta valorizzando i principi affermati dalla Corte Costituzionale, nonché quello, al quale si è già fatto riferimento, enunciato dalle Sezioni Unite in tema di nullità virtuali. Si è poi evidenziato che, quanto alle società partecipate, le stesse Sezioni Unite hanno osservato che la partecipazione pubblica non muta la natura di soggetto privato della società la quale, quindi, resta assoggettata al regime giuridico proprio dello strumento privatistico adoperato, fatte, però, salve specifiche disposizioni di segno contrario o ragioni ostative di sistema che portino ad attribuire rilievo alla natura pubblica del capitale impiegato e del soggetto che possiede le azioni della persona giuridica (cfr. fra le più recenti Cass. S.U. n. 24591/2016 e con riferimento ai rapporti di lavoro Cass. S.U. n. 7759/2017).

Dette ragioni ostative si ravvisano, appunto, in relazione al reclutamento del personale dal momento che il legislatore ha inteso subordinarlo a requisiti che, invece, non devono ricorrere nell'impiego privato.

Infine la Corte, nel dare atto della disciplina dettata dal recente d.lgs. n. 175 del 2016, ha escluso che la previsione espressa della nullità, contenuta nell'art. 19 dello stesso decreto, possa avere carattere innovativo rispetto alla disciplina previgente ed ha evidenziato che in realtà il legislatore, perseguendo una finalità chiarificatrice, ha solo reso esplicita una conseguenza già desumibile dai principi sopra richiamati in tema di nullità virtuali.

Si tratta di un orientamento che appare in linea con altri arresti della stessa Corte ( Cass. 5229, 5315, 5319 del 2017 e Cass. 23945/2018) che dalla previsione del regime concorsuale, imposto con legge regionale ad ente pubblico economico, hanno tratto la conseguenza dell'impossibilità della conversione, evidenziando che la regola del concorso risulta in tali casi collegata non alla natura pubblica o privata del rapporto di lavoro, quanto piuttosto alla persona giuridica alle cui dipendenze esso si costituisce (cfr. in tal senso Corte cost. nn. 29 del 2006, 52 e 68 del 2011), nel senso che trova applicazione quando l'ente pubblico partecipi all'organizzazione ed al funzionamento del soggetto che figura quale datore di lavoro, che imputa alla finanza pubblica i risultati della sua attività.

Ancora una volta, quindi, l'inderogabilità della norma di legge è stata fondata sull'essere la stessa attuativa a livello di legislazione ordinaria dei principi di imparzialità, efficienza, buon andamento consacrati dall'art. 97 Cost., che giustificano la diversità di trattamento rispetto all'impiego privato.

---

AMELIA TORRICE

AUTONOMIA COLLETTIVA

**Sintesi:** *Nella disciplina del rapporto di impiego pubblico vengono in gioco non solo i diritti dei lavoratori che prestano servizio alle dipendenze della Pubblica Amministrazione ma anche i principi di equilibrio dei bilanci e di sostenibilità del debito pubblico cui agli artt. 97 c. 1 e 81 della Costituzione e di buon andamento e imparzialità dell'Amministrazione di cui all'art. 97 c. 2 della Costituzione. L'esame delle decisioni della Corte di Cassazione, intervenute su materie e questioni tra loro diverse, attesta approdi giurisprudenziali che si connotano per la coerenza dei principi che ricostruiscono il variegato sistema delle fonti, interessato nel corso del tempo dagli interventi riformatori del legislatore sulla relazione di gerarchia tra norma di legge e atti di negoziazione collettiva.*

**Sommario:** **1.** La norma inderogabile come tecnica di regolazione delle fonti e come espressione di valori e di interessi. **2.** L'evoluzione del sistema delle fonti. **3.** L'imperatività, la nullità, l'inserzione automatica. **4.** La funzione dell'inserzione automatica nel rapporto di lavoro privato e nel rapporto di lavoro dell'impiego contrattualizzato. **5.** Gli atti di gestione del rapporto di lavoro e il rispetto del principio di legalità. **6.** L'articolo 81 della Costituzione e la spesa per il personale. **7.** I rapporti tra la legge e il contratto collettivo – **7. a)** Trattamento normativo. **7. b)** trattamento economico. **8.** Il contratto collettivo nazionale e il contratto integrativo. **9.** Gli atti di macroorganizzazione e il riparto della giurisdizione. **10.** La relazione tra la contrattazione collettiva e i provvedimenti di organizzazione degli uffici. **11.** L'inquadramento del personale e i poteri datore lavoro. **12.** Il danno erariale e la contrattazione collettiva. **13.** Il principio di parità di trattamento. **14.** Stabilità nomofilattica e organizzazione tabellare della Sezione Lavoro della Corte di Cassazione.

1. Il tema della norma inderogabile nell'ambito della disciplina del rapporto dell'impiego pubblico contrattualizzato va affrontato essenzialmente dal punto di vista della tecnica di sistemazione delle fonti che disciplinano il rapporto di impiego pubblico privatizzato, e ciò perchè essa è fortemente condizionata dai valori e dagli interessi con i quali il legislatore deve confrontarsi.

Nella disciplina del rapporto di impiego pubblico vengono, infatti, in gioco non solo i diritti dei lavoratori che prestano servizio alle dipendenze della Pubblica Amministrazione ma anche i principi di equilibrio dei bilanci e di sostenibilità del debito pubblico cui agli artt. 97 c. 1 e 81 della Costituzione e di buon andamento e imparzialità dell'Amministrazione di cui all'art. 97 c. 2 della Costituzione.

2. La ricostruzione, per grandi linee, del sistema delle fonti nell'ambito dell'impiego pubblico privatizzato costituisce necessaria premessa della illustrazione degli orientamenti della giurisprudenza di legittimità sulle prerogative e sui limiti della autonomia collettiva rispetto alla disciplina dettata dalla legge. Orientamenti che si sono formati, e non poteva essere diversamente, se si ha riguardo alla sospensione della contrattazione collettiva, imposta dal legislatore per il periodo 2010-2014, con riguardo alle disposizioni contenute nel decreto legislativo n. 165 del 2001 nel testo precedente la riforma introdotta dal decreto legislativo n. 150 del 2009.

E' sufficiente ricordare che la relazione norma di legge-norma di autonomia negoziale collettiva e norma negoziale individuale è stata variamente affrontata dal legislatore nell'ambito del rapporto di impiego pubblico privatizzato con interventi che partono da un sistema, delineato dal D. Lgs. n. 29 del 1993 (modificato dal D.Lgs. n. 546 del 2003 e dal D.Lgs. n. 80 del 1998), per gran parte ribadito nel decreto legislativo n. 165 del 2001 (art. 2 c.2), caratterizzato dal fatto che il rapporto di lavoro con le pubbliche amministrazioni veniva tendenzialmente regolato dal diritto comune e dai contratti collettivi (art. 2 c. 2 D. Lgs. n. 165 del 2001), ferma la natura "pubblicistica" dell'attività di organizzazione dell'attività della Pubblica Amministrazione (art. 2 c. 1 D. Lgs. 165 del 2001).

Alle fonti proprie del lavoro privato (codice civile e leggi sui rapporti di lavoro subordinato nell'impresa) si affiancavano, e sono rimaste affiancate, le diverse disposizioni contenute nel decreto ("fatte salve le diverse disposizioni contenute nel presente decreto") e quelle della contrattazione collettiva abilitata a derogarvi salvo espresse previsioni in senso contrario (art. 2 c. 2 D.Lgs. 165).

Con l'art. 1 c. 1 della Legge delega 4 marzo 2009 n. 15, attraverso la modifica dell'art. 2 c. 2 del D. Lgs. n. 165 del 2001, si è attuata una sostanziale rilegificazione del rapporto di lavoro dei dipendenti pubblici "privatizzati" perchè il rapporto di gerarchia tra la fonte legale e quella della autonomia collettiva descritto nel richiamato articolo 2 c. 2 del d.lgs. n.165 del 2001 è stato invertito.

E' stato, infatti, previsto che "eventuali disposizioni di legge, regolamento o statuto, che introducano discipline dei rapporti di lavoro la cui appli-

cabilità sia limitata ai dipendenti delle amministrazioni pubbliche, o a categorie di essi, possono essere derogate da successivi contratti o accordi collettivi e, per la parte derogata, non sono ulteriormente applicabili, solo qualora ciò sia espressamente previsto dalla legge.

Il D. Lgs. 27 ottobre 2009 n. 150, cd decreto “Brunetta” (articolo 33, comma 1, lettera a) ha confermato questa impostazione ed ha attribuito a numerose disposizioni contenute nel TU sul pubblico impiego il carattere di disposizioni a carattere imperativo.

Il D. Lgs. 25 maggio 2017 n. 75, cd. decreto “Madia” ha ripristinato la originaria relazione tra le fonti legali e quelle negoziali collettive prevista dall’art. 2 c. 2 del D. Lgs. n. 165 del 2001 (nel testo ante riforma “Brunetta”), ha attribuito alle fonti pattizie la possibilità di derogare alla legge e alle altre fonti unilaterali ed ha previsto che “Eventuali disposizioni di legge, regolamento o statuto, che introducano o che abbiano introdotto discipline dei rapporti di lavoro la cui applicabilità sia limitata ai dipendenti delle amministrazioni pubbliche, o a categorie di essi, possono essere derogate, nelle materie affidate alla contrattazione collettiva ai sensi dell’articolo 40, comma 1, e nel rispetto dei principi stabiliti dal presente decreto, da successivi contratti o accordi collettivi nazionali, e, per la parte derogata, non sono ulteriormente applicabili”.

L’art. 40 c. 1 del d.lgs. n. 165 del 2001, nel testo attualmente in vigore, precisa però che nelle materie relative alle sanzioni disciplinari, alla valutazione delle prestazioni ai fini della corresponsione del trattamento accessorio, della mobilità, la contrattazione collettiva è consentita nei limiti previsti dalle norme di legge e ribadisce che sono escluse dalla contrattazione collettiva le materie attinenti all’organizzazione degli uffici, quelle oggetto di partecipazione sindacale ai sensi dell’articolo 9, quelle afferenti alle prerogative dirigenziali ai sensi degli articoli 5, comma 2, 16 e 17, la materia del conferimento e della revoca degli incarichi dirigenziali, nonche’ quelle di cui all’articolo 2, comma 1, lettera c), della legge 23 ottobre 1992, n. 421. Nella più recente formulazione dell’art. 40 c. 1 manca ogni riferimento alle progressioni economiche, che devono ritenersi restituite alla disciplina della contrattazione collettiva.

Il decreto legislativo n. 75 del 2017 ha mantenuto i vincoli normativi già previsti dalla riforma Brunetta (meccanismo automatico e transitorio previsto dall’art. 47 bis D. Lgs. n. 165 del 2001) e quelli relativi alla contrattazione collettiva integrativa (art. 40 c. 3 ter e c.3 quinquies) e ha individuato ulteriori vincoli o limiti quanto alla destinazione obbligatoria di parte delle risorse economiche destinate alla contrattazione collettiva (art. 40 c. 3 bis e art. 40 c. 4 bis.).

Esso ha confermato anche i vincoli imposti dall’art. 48 del D. Lgs. n. 165 del 2001 alla contrattazione collettiva in materia di trattamento economico (determinazione delle risorse da attribuire alla contrattazione collettiva, quantificazione della spesa derivante dai contratti, secondo regole che seguono la competenza dello Stato e degli Enti locali, obbligo di corredare i contratti collettivi da prospetti che indicano la quantificazione degli oneri e della copertura complessiva per l’intero periodo di validità del contratto e di

inserimento di clausole che prevedano la possibilità di prorogare l'efficacia temporale del contratto ovvero di sospenderne l'esecuzione parziale o totale in caso di mancato rispetto dei involi di spesa). Ha anche ribadito la relazione di subordinazione gerarchica della contrattazione collettiva integrativa rispetto a quella nazionale (art. 40 c.3, poi art. 40 c. 3 bis), la quale deve individuare materie, livelli, soggetti e procedure, finalizzazione all'implementazione dei sistemi di performance.

**3.** Il tratto comune ai più recenti e consistenti interventi riformatori del TU n. 165 del 2001 (decreti Brunetta e Madia) può rinvenirsi nel fatto che essi, sul piano della tecnica di regolazione delle fonti e del regime di inderogabilità, hanno individuato in maniera espressa le specifiche norme contenute nello stesso T.U da considerarsi imperative e la cui violazione ha come conseguenza la nullità della norma derogatoria e la sua sostituzione automatica.

In tal senso dispongono, quanto alle fonti ed ai limiti della contrattazione collettiva, l'articolo 2 c.3 bis del decreto legislativo n. 165 del 2001 che prevede che "Nel caso di nullità delle disposizioni contrattuali per violazione di norme imperative o dei limiti fissati alla contrattazione collettiva, si applicano gli articoli 1339 e 1419, secondo comma, del codice civile" e l'art. 40 c. 3 quinquies del medesimo decreto che, nel testo vigente, dispone che "Nei casi di violazione dei vincoli e dei limiti di competenza imposti dalla contrattazione nazionale o dalle norme di legge, le clausole sono nulle, non possono essere applicate e sono sostituite ai sensi degli articoli 1339 e 1419, secondo comma, del codice civile".

In tema di mobilità l'art. 30 del D. Lgs. n. 165 del 2001, nel testo risultante dalle modifiche apportate dal decreto Madia, pur avendo consentito alla contrattazione collettiva di integrare le procedure e i criteri generali per l'attuazione di quanto previsto dai commi 1 e 2, ha previsto la nullità degli accordi, degli atti o delle clausole dei contratti collettivi in contrasto con le disposizioni di cui ai commi 1 e 2, ma non ha disposto in modo espresso la sostituzione delle clausole nulle. Del pari, in tema di procedimento e di sanzioni disciplinari è riconosciuto carattere imperativo inderogabile, ai sensi degli artt. 1339 e 1419 c.c., a tutte le disposizioni contenute negli artt. da 55 a 55 octies.

Per vero, nell'ambito della disciplina del rapporto di pubblico impiego, la previsione della inderogabilità espressa della norma di legge ad opera della contrattazione collettiva si rinviene anche in testi diversi dal decreto legislativo n. 165 del 2001.

L'art. 71 del D. L. n. 112 del 2008, che disciplina la materia delle assenze per malattia, al c. 4 consente l'intervento della contrattazione collettiva solo per la definizione delle modalità di fruizione delle assenze, "fermi restando i limiti massimi delle assenze per permesso retribuito previsti dalla normativa vigente". A questa disposizione, al pari di tutte le altre contenute nell'art. 71, il c. 6 attribuisce il valore di norme inderogabili da parte dei contratti o accordi collettivi.

L'inderogabilità della disposizione contenuta nell'art. 5 c. 7 del D. L. 6

luglio 2012 n. 95 (convertito con la L. 7 agosto 2012 n. 135), che ha fissato il valore nominale massimo dei buoni pasto, non è, invece, affermata in maniera espressa ma è stato disposto che “eventuali disposizioni normative e contrattuali più favorevoli cessano di avere applicazione a decorrere dal 1 ottobre 2012”.

Disposizione analoga (cessazione di applicazione) si rinviene nell’art. 5 c. 8, che vieta l’erogazione della indennità sostitutiva nei casi di mancata fruizione di ferie.

L’art. 1 c. 213 della L. 23 dicembre 2005 n. 266, che ha soppresso l’indennità di trasferta, salvo eccezioni limitate ad alcune categorie di personale anche privatizzato, non ha previsto, però, in maniera espressa la sua non derogabilità ad opera di successivi contratti o accordi collettivi.

L’art. 6 c. 12 del D. L. n. 78 del 2010 convertito dalla legge con modificazioni dalla L. n. 122/2010, ha previsto la disapplicazione nei confronti del personale dipendente delle disposizioni di cui agli artt. gli articoli 15 della legge n. 836 del 1973 e 8 della L. n. 417 del 1978 e delle relative disposizioni di attuazione e la cessazione di efficacia di eventuali analoghe disposizioni contenute nei contratti collettivi che prevedevano il rimborso delle spese “chilometriche” correlato ai casi di utilizzazione, autorizzata, del mezzo proprio di trasporto.

**4.** Mentre nell’ambito del lavoro privato il riferimento alle norme codicistiche sulla sostituzione di diritto delle clausole contrattuali nulle mira tutelare la posizione del contraente debole (ad esempio per garantire adeguati trattamenti economici al lavoratore), nell’ambito del lavoro pubblico privatizzato lo strumento rafforzato del carattere imperatività-inderogabilità della norma di legge costituisce garanzia dello spazio regolativo della legge e delle prerogative della P.A. da possibili invasioni di campo da parte della contrattazione collettiva e individuale, a tutela degli interessi pubblici (artt. 97 e 81 Cost.) che sottostanno al rapporto di lavoro di pubblico impiego.

Ciò, tuttavia, non comporta che nell’ambito dell’impiego pubblico privatizzato la posizione del datore di lavoro pubblico sia quella di supremazia speciale, propria del sistema pubblicistico.

La Corte di Cassazione ha, infatti, in più occasioni affermato che la posizione dei pubblici dipendenti è di diritto soggettivo, o, a fronte di specifici poteri discrezionali, di interesse legittimo di diritto privato, riconducibile, pur sempre, alla categoria dei diritti di cui all’art. 2907 c.c, posizione non degradabile per effetto di atti unilaterali del datore di lavoro, come accadeva prima della “privatizzazione” del rapporto di impiego pubblico, allorché la tutela del lavoratore pubblico era riconducibile (ed era connessa) all’esercizio del potere amministrativo pubblico (Cass. SSUU 14625/2003, 24570/2016; Cass.14397/2015, 20735/2014, 6502/2012, 240/2012, 3880/2006).

**5.** La Corte di Cassazione, nell’affermare i principi innanzi richiamati ha, però, precisato in maniera netta che nell’impiego pubblico contrattualizzato, il datore di lavoro, pur non potendo esercitare poteri autoritativi, è tenuto ad assicurare il rispetto della legge e, conseguentemente, non può dare

esecuzione ad atti nulli né assumere in sede conciliativa obbligazioni che contrastino con la disciplina del rapporto dettata dal legislatore e dalla contrattazione collettiva.

Essa, in continuità con i principi già affermati nelle sentenze nn. 3826/2016, 19626/2015, 8328/2010, 25761/2008 (quest'ultima in tema di revoca di inquadramento illegittimamente attribuito), con la sentenza n. 25018 del 2017, pur precisando che la natura privatistica degli atti di gestione dei rapporti di lavoro di cui all'art. 2 del d.lgs. n. 165 del 2001 non consente alle Pubbliche Amministrazioni di esercitare il potere di autotutela, che presuppone la natura amministrativa del provvedimento e l'esercizio di poteri autoritativi, ha affermato che, qualora l'atto adottato risulti in contrasto con una norma imperativa, l'ente pubblico, tenuto a conformare la propria condotta alla legge nel rispetto dei principi sanciti dall'art. 97 Cost., ben può sottrarsi unilateralmente all'adempimento delle obbligazioni che trovano titolo nell'atto illegittimo ed in tal caso, al di là dello strumento formalmente utilizzato e dell'autoqualificazione, la condotta della P.A. è equiparabile a quella del contraente che non osservi il contratto stipulato, ritenendolo inefficace perché affetto da nullità.

Dalla natura privatistica degli atti di gestione del rapporto la Corte di cassazione ha desunto il principio per il quale, qualora il dipendente intenda reagire all'atto unilaterale adottato dalla P.A., deve fare valere in giudizio il diritto soggettivo che da quell'atto è stato ingiustamente mortificato e non limitarsi a sostenere l'illegittimo esercizio di poteri di autotutela.

Tanto sul rilievo che il giudice ordinario è giudice non dell'atto ma del rapporto e dei diritti/doveri che dallo stesso scaturiscono, con la conseguenza che il "thema decidendum" necessariamente si estende alla sussistenza o meno della ragione di nullità fatta valere dall'amministrazione, essendo incontestabile che nel sistema privatistico l'atto nullo, in quanto improduttivo di effetti giuridici, non può essere posto dal dipendente a fondamento del diritto soggettivo azionato.

Con specifico riferimento alle obbligazioni assunte dall'Amministrazione datrice di lavoro all'esito del tentativo di conciliazione disciplinato dagli artt. 65 e 66 del d.lgs. n. 165 del 2001, è stato osservato (Cass. nn. 25018/2017, 3246/2015 e 9348/2014) che la inoppugnabilità prevista dall'ultimo comma dell'art. 2113 cod.civ., non si riferisce alle azioni generali di nullità e di annullabilità dell'atto, perché l'intervento dell'ufficio provinciale del lavoro è finalizzato a sottrarre il lavoratore alla condizione di soggezione rispetto al datore di lavoro, che potrebbe indurre a sottoscrivere transazioni e rinunce frutto della prevaricazione esercitata dal datore, mentre rimangono esperibili i mezzi ordinari di impugnazione concessi ai contraenti per far valere i vizi che possono inficiare il regolamento contrattuale, ossia le cause di nullità o di annullabilità, poiché rispetto a tali azioni l'intervento dell'ufficio provinciale del lavoro non può esplicare alcuna efficacia sanante o impeditiva.

Di recente la Corte di Cassazione nella ordinanza n. 13479/2018, in fattispecie relativa al recupero disposto dall'Amministrazione dell'importo originariamente assegnato ai partecipanti ad un progetto del Comune, ha



affermato che nell'impiego pubblico contrattualizzato, il riconoscimento al lavoratore di un trattamento economico maggiore di quello previsto dalla contrattazione collettiva è affetto da nullità, con la conseguenza che la P.A., anche nel rispetto dei principi sanciti dall'art. 97 Cost., è tenuta al ripristino della legalità violata mediante la ripetizione delle somme corrisposte senza titolo.

L'ordinanza appena citata ha escluso l'applicabilità al rapporto di impiego privatizzato del principio in forza del quale la corresponsione di una retribuzione maggiore rispetto a quella dovuta in forza della contrattazione collettiva costituisce trattamento di miglior favore e può essere chiesta in restituzione solo previa dimostrazione di un errore riconoscibile e non imputabile al datore. Tanto sul duplice rilievo che il datore di lavoro pubblico è obbligato a ripetere le somme corrisposte "sine titolo" e che l'art. 2033 c.c. riguarda, sotto il profilo soggettivo, soltanto la restituzione dei frutti e degli interessi (Cass. n. 4323/2017, n. 8338/2010, n. 29926/2008).

Al principio della legalità dei poteri di gestione dei rapporti di lavoro risulta ispirata anche la sentenza n. 22934 del 2016, che ha statuito che in materia di trattamento economico del personale amministrativo sanitario, l'erogazione ai dirigenti dei ruoli professionale, tecnico ed amministrativo, con incarico di dirigente di struttura complessa, dell'incremento della retribuzione di posizione è vincolata alla capienza del relativo Fondo (art. 50, comma 3, del c.c.n.l. dell'8 giugno 2000), ed è in ogni caso condizionata all'adozione, da parte del datore di lavoro, del provvedimento di graduazione della funzione, in quanto intimamente correlata alla retribuzione di posizione, alla quale si aggiunge.

Altrettanto consolidato (Cass.27800/2017, che richiama i principi affermati da Cass. 23170/2014, in materia diversa dalla disciplina del rapporto di impiego pubblico privatizzato) deve ritenersi il principio secondo il quale la responsabilità della P.A., ai sensi dell'art. 2043 c.c., per l'esercizio illegittimo della funzione pubblica, è configurabile qualora si verifichi un evento dannoso che incida su un interesse rilevante per l'ordinamento e che sia eziologicamente connesso ad un comportamento caratterizzato da dolo o colpa.

La Suprema Corte ha osservato che non è sufficiente la mera illegittimità dell'atto a determinarne automaticamente l'illiceità, sicché il criterio di imputazione è correlato ad una più complessa valutazione, estesa all'accertamento dell'elemento soggettivo e della connotazione dell'azione amministrativa come fonte di danno ingiusto. (Nella specie, la S.C. ha cassato la sentenza di merito che aveva riconosciuto il risarcimento del danno ad un medico aspirante a convenzione per l'assistenza primaria, per il solo fatto che la P.A. non avesse pubblicato la carenza della sede nei tempi di cui all'accordo economico collettivo, senza accertare la sussistenza dei presupposti per la individuazione della carenza in tale sede, la posizione dell'aspirante rispetto all'esercizio della discrezionalità della P.A., l'imputabilità del dedotto danno nonché la colpa o il dolo dell'amministrazione).

**6.** La sentenza n. 25165 del 2015, pronunciata dalla Corte di Cassazione in materia di Fondo per i trattamenti accessori disciplinati dalla

contrattazione collettiva (comparto Enti Pubblici non economici) merita di essere segnalata nella parte in cui, richiamando la regola posta dall'art. 8 del d. lgs. n. 165 del 2001, che dispone che la spesa sostenuta dall'Amministrazione per il proprio personale debba essere "evidente, certa e prevedibile nella evoluzione" e che le risorse finanziarie destinate a tale spesa devono essere "determinate in base alle compatibilità economico-finanziarie definite nei documenti di programmazione e di bilancio", ha ritenuto che la disposizione ha come destinatarie anche direttamente le Amministrazioni, che hanno il compito di adottare tutte le misure necessarie a far conoscere l'entità e l'evoluzione delle spese per il personale in rapporto alle prestazioni erogate e ai risultati conseguiti, nonché i controllori, interni ed esterni, che hanno il dovere di segnalare anomalie riscontrate.

La sentenza ha richiamato l'art. 40, terzo comma del D. Lgs. n. 165/2001 (nel testo originario), osservando che esso è volto a sanzionare espressamente con la nullità le clausole del contratto di secondo livello difformi dalle prescrizioni del primo livello e che comportino la violazione di vincoli derivanti dagli strumenti di programmazione economica – finanziaria e ha evidenziato che tale prescrizione risulta successivamente ribadita dal disposto dell'art. 40 bis del suddetto decreto (introdotto dall'art. 17 della l. 28 dicembre 2001 n. 448), in forza del quale l'accertamento in sede di verifica e monitoraggio della contrattazione collettiva di costi non compatibili con i vincoli di bilancio delle amministrazioni determina la applicazione della sanzione della nullità della clausola difforme.

Essa ha anche osservato, incidentalmente che, con la riforma attuata dal d.lgs. n.150 del 2009, con l'introduzione nell'art. 40 del comma 3 quinquies, l'apparato sanzionatorio sopra accennato era stato ulteriormente rafforzato, con la previsione della sostituzione automatica delle disposizioni illegittime con quelle legali derogate e della conservazione del contratto in caso di nullità parziale (artt. 1339 e 1419 c.c.) e con l'imposizione dell'obbligo, per le pubbliche amministrazioni, in caso di "accertato superamento dei vincoli finanziari", di "recupero nell'ambito della sessione negoziale successiva".

La sentenza n. 25161/2015 non è l'unica decisione con la quale la Corte di Cassazione ha affrontato il tema della sostenibilità finanziaria delle spese destinate al trattamento economico dei pubblici dipendenti.

Principi analoghi si leggono anche nella sentenza n. 21236 del 2015 e, ancor prima, nella sentenza delle SSUU n. 9146 del 2009, la quale ha escluso che le pubbliche amministrazioni possano assumere obblighi in contrasto con i vincoli risultanti dai contratti collettivi nazionali o che comportino oneri non previsti negli strumenti di programmazione, con la conseguenza che le clausole difformi devono essere ritenute nulle e non possono essere applicate e, inoltre, nella sentenza n. 14530/2014.

Quest'ultima ha dichiarato la nullità per violazione dell'art. 1419 c. 2 c.c. delle clausole dei contratti collettivi integrativi (nella specie esaminata si trattava di contratti collettivi regionali) che, in violazione degli artt. 2, 40 e 40 bis del D. Lgs. n. 165 del 2001 sulla contrattazione collettiva di diritto pubblico, aventi carattere inderogabile, avevano riconosciuto ai lavoratori (si trat-

tava dipendenti dell'Azienda Forestale Regionale AFOR, ente pubblico non economico) un trattamento economico di miglior favore rispetto a quello contemplato in materia dal Contratto collettivo nazionale, abilitato dalla legge regionale (legge Regione Calabria n. 20 del 19 ottobre 1992) a disciplinare il rapporto lavorativo dei dipendenti dell'AFOR. Tanto sul rilievo che le clausole dei contratti integrativi comportavano oneri non previsti negli strumenti di programmazione economica annuale e pluriennale.

Analoga attenzione alle esigenze di coordinamento della finanza pubblica si legge nella sentenza n. 12804 del 2018, che, in tema di trattamento economico dei dipendenti del Ministero della Sanità, ha ritenuto che l'indennità di cui all' art. 7 della l. n. 362 del 1999 si iscrive nell'ambito dell'incentivazione sperimentale del personale non appartenente al ruolo sanitario, secondo un modello dinamico di pianificazione degli oneri connessi.

In questa prospettiva di lettura, la Corte di Cassazione ha ritenuto legittima e rispettosa dei parametri costituzionali di cui agli artt. 3 e 36 Cost. e dei principi di non discriminazione di cui agli artt. 20 e 21 della Carta di Nizza e della direttiva n. 2000/78/CE, la disapplicazione di tale indennità disposta dall'art. 67, comma 2, del d.l. n. 112 del 2008, conv., con modif., in l. n. 133 del 2008, in quanto funzionale alla stabilizzazione della finanza pubblica.

Nella innanzi menzionata sentenza n. 12804 del 2018, che richiama la sentenza della Corte Costituzionale n. 178 del 2015, la Corte di Cassazione ha osservato che il sistema della contrattazione collettiva nel lavoro pubblico, inteso nella sua interezza, contempla la pianificazione degli oneri connessi al suo svolgersi nel tempo, secondo un modello dinamico, "in coerenza con i parametri previsti dagli strumenti di programmazione e di bilancio di cui alla L. 5 agosto 1978, n. 468, art. 1-bis e successive modificazioni e integrazioni e dal D.Lgs. n. 165 del 2001, art. 48, comma 1".

La Corte di Cassazione, con le sentenze n. 438 del 2019 e 14530/2014, richiamando le sentenze della Corte Costituzionale nn. 59 del 1997 e 310 del 2011, ha anche precisato che le norme statali di contenimento della spesa per il personale delle Pubbliche Amministrazioni riguardano anche il personale assunto con contratti di diritto privato.

L'orientamento giurisprudenziale della Corte di Cassazione in punto di coordinamento della contrattazione collettiva con le esigenze della finanza pubblica trova conforto nell'orientamento giurisprudenziale della Corte Costituzionale (C.Cost., nn. 34 del 1985, 124 del 1991, 143 del 1998, 393 del 2000, 287, 366 del 2006, 40 del 2007, 206, 236 del 2009, 302 del 2010, 166, 223, 290 del 2012, 36, 304, 310 del 2013, 154, 181 del 2014, 219 del 2014) che ha affermato che la fissazione del limite agli incrementi economici definisce il confine entro il quale può svolgersi l'attività negoziale delle parti, dovendosi svolgere la contrattazione collettiva entro limiti generali di compatibilità con le finanze pubbliche legittimamente determinati dal legislatore.

La Corte Costituzionale, poi, ha statuito che il giudizio di conformità al parametro costituzionale di cui all'art. 36 della Costituzione non può essere svolto per singoli istituti, né giorno per giorno, ma occorre valutare l'insieme

delle voci che compongono il trattamento complessivo del lavoratore in un arco temporale di una qualche significativa ampiezza (sentenze n. 310 e n. 304 del 2013, n. 366 e n. 287 del 2006), principio ribadito nella sentenza n. 96 del 2016.

D'altra parte è utile evidenziare che l' illegittimità costituzionale del regime di sospensione della contrattazione collettiva, prevista per il periodo 2010-2014, risultante dall' art. 16, comma 1, lett. b), d.l. 6 luglio 2011, n. 98, conv., con modif., in l. 15 luglio 2011, n. 111, come specificato dall'art. 1, comma 1, lett. c), primo periodo, D.P.R. 4 settembre 2013, n. 122, dall' art. 1, comma 453, l. 27 dicembre 2013, n. 147 e dall' art. 1, comma 254, L. 23 dicembre 2014, n. 190, è stata fondata dalla Corte Costituzionale nella sentenza n. 178 del 2015 non sulla violazione dell'art. 36 della Costituzione ma sulla constatazione che il protrarsi nel tempo del blocco svelava "un assetto durevole di proroghe e una vocazione che mira a rendere strutturale il regime del "blocco", che è di per sé lesivo del principio di libertà sindacale, in un settore nel quale il contratto collettivo svolge un ruolo centrale, ponendosi, per un verso, come strumento di garanzia della parità di trattamento dei lavoratori, e, per altro verso, come fattore propulsivo della produttività e del merito".

7. a) La Corte di Cassazione con la sentenza n. 10064/2016 ha affermato che nel pubblico impiego privatizzato l'art. 2 c. 2 del D. Legs. N. 165 del 2001 (nel testo precedente le modifiche apportate dal decreto Brunetta) legittima la contrattazione collettiva a derogare a previgenti disposizioni legge, salve inderogabilità espresse, ed ha ritenuto che gli artt. 116 e 117 del CCNL comparto scuola del 29.11.2007, fissando le durate dei periodi di permanenza degli insegnanti nelle scuole italiane all'estero e le cause di cessazione, disciplinassero compiutamente la materia derogando legittimamente al D. Lgs n. 297 del 2004.

La Suprema Corte ha messo in rilievo il meccanismo innovativo che attribuisce esplicitamente alla contrattazione collettiva la possibilità di derogare a leggi, regolamenti e statuti, mentre prevede che solo la legge possa sottrarre le proprie norme alla derogabilità disponendo espressamente in senso contrario, per fondarvi l'affermazione secondo cui la contrattazione collettiva nella fattispecie concreta risultava l'unica fonte regolatrice della fattispecie dedotta in giudizio.

Con la sentenza n. 6766/2015 è stato, poi, dichiarato che un atto della P.A. ( si trattava della delibera della giunta comunale) che, nel recepire un accordo sindacale, adotti il criterio dello "scivolamento" automatico per inquadrare un proprio dipendente, già in posizione D1, nel profilo professionale D2, viola l'art. 5 del c.c.n.l. 31 marzo - 1 aprile 1999 Regioni e Autonomie Locali nonché la disciplina legislativa vigente, sulla cui base è esclusa la possibilità di progressione automatica senza concorso, o quanto meno selezione, né verifica attitudinale, in funzione di accertamento dell'idoneità dei candidati.

7. b) Quanto al trattamento economico, vanno richiamate le decisioni della Corte di cassazione citate nel paragrafo n. 5, e va segnalata la senten-

za n. 15902 del 2018, che, nella controversia nella quale veniva in rilievo l'attribuzione di un trattamento accessorio rivendicato dal lavoratore sull' assunto che non fosse necessaria la formale istituzione delle posizioni organizzative, ha ribadito il valore invalicabile della contrattazione collettiva ad opera del datore di lavoro.

Questo principio si pone in continuità con l'orientamento già affermato nelle sentenze nn. 16088, 15940 e 15444 del 2016, che, con riferimento alla indennità di coordinamento prevista dall' art. 10 del CCNL comparto sanità biennio economico 2000-2001, hanno affermato che il tenore delle disposizioni richiamate del CCNL evidenzia il fondamento contrattuale della possibilità di attribuire tale indennità al personale proveniente dalla categoria C, all'esito di una valutazione che doveva tenere conto della situazione organizzativa della P.A. (si trattava di una Azienda Sanitaria Locale) e che era prevista la previa concertazione sui criteri di valutazione da applicare.

**8.** Con riguardo al rapporto tra contrattazione collettiva nazionale e contrattazione collettiva integrativa le Sezioni Unite nella sentenza n. 9146 del 2009 hanno affermato che la contrattazione collettiva integrativa si svolge sulle materie e nei limiti stabiliti dai contratti collettivi nazionali, restando escluso che le Pubbliche Amministrazioni possano assumere obbligazioni in contrasto con i vincoli risultanti dai contratti collettivi nazionali o che comportino oneri non previsti negli strumenti di programmazione, con la conseguenza che le clausole difformi sono nulle e non possono essere applicate. (Nella specie, la S.C. ha confermato la sentenza di merito, che aveva escluso l'applicabilità di un contratto collettivo integrativo con riferimento alla disciplina in esso contenuta dell'istituto della sostituzione dei medici, in quanto regolata diversamente dall'art. 18 del contratto nazionale dell'area della dirigenza medica e veterinaria).

Il principio risulta ribadito nelle sentenze della sezione lavoro n. 18860/2010, 21236/2015, 25049/2015, 214/2018 (relative a "sconfinamenti" della contrattazione integrativa rispetto ai limiti posti da quella nazionale, in materia di procedure selettive per passaggi di area).

Con la precisazione che l' art. 40, comma 3 (poi art. 40 c. 3 bis), laddove prevede che "la contrattazione collettiva integrativa si svolge sulle materie e nei limiti stabiliti dai contratti collettivi nazionali", con divieto, a pena di nullità, di sottoscrivere accordi in contrasto con i "vincoli" risultanti da questi ultimi, si riferisce a vincoli specifici, connessi a determinate materie e ad ambiti di disciplina espressamente esclusi dalla contrattazione collettiva integrativa e riservati alla contrattazione nazionale (Cass. 213/2017, 14320/2016, 18673/2015, 26493/2015).

E' stato osservato che il principio per cui la contrattazione collettiva integrativa si svolge nelle materie e nei limiti stabiliti dai contratti collettivi nazionali implica che essi abbiano carattere di specificità e siano connessi a materie ed ambiti di disciplina espressamente riservati alla contrattazione collettiva nazionale, sicché gli stessi non possono essere desunti da precetti a contenuto generale, come quello dell'art. 45, comma 1, del d.lgs. n. 165 del 2001, che prevede una riserva di regolamentazione collettiva

nazionale per la determinazione del trattamento economico. (Cass. 25686/2015, conforme a 240/2012).

9. L'art. 2 c. 1 del D. Lgs. n. 165 del 2001, con formulazione non modificata dai vari interventi riformatori, stabilisce che "Le amministrazioni pubbliche definiscono, secondo principi generali fissati da disposizioni di legge e, sulla base dei medesimi, mediante atti organizzativi secondo i rispettivi ordinamenti, le linee fondamentali di organizzazione degli uffici; individuano gli uffici di maggiore rilevanza e i modi di conferimento della titolarità dei medesimi; determinano le dotazioni organiche complessive.

Con riferimento agli atti di macroorganizzazione la Corte di Cassazione ha individuato in termini netti la distinzione tra atti di natura pubblicistica e atti realizzati con i poteri e le capacità del datore di lavoro privato.

Le Sezioni Unite hanno chiarito che, in tema di riparto di giurisdizione, nelle controversie relative a rapporti di lavoro pubblico privatizzato, spetta alla giurisdizione generale di legittimità del giudice amministrativo la controversia nella quale la contestazione investa direttamente il corretto esercizio del potere amministrativo mediante la deduzione della non conformità a legge degli atti organizzativi, attraverso i quali le amministrazioni pubbliche definiscono le linee fondamentali di organizzazione degli uffici e i modi di conferimento della titolarità degli stessi (Cass. SSUU n. 4881/2017, 11711/2016, 25210/2015, 22733/2011, 3052/2009).

Tanto è stato affermato sul rilievo che possono darsi situazioni nelle quali la contestazione in giudizio della legittimità degli atti, espressione di poteri pubblicistici, previsti dall'art. 2, comma 1, del cl.lgs. n. 165 del 2001, implica la deduzione di una posizione di interesse legittimo, nella quale il rapporto di lavoro non costituisce l'effettivo oggetto del giudizio, ma, per così dire, lo sfondo rilevante per qualificare la posizione soggettiva del lavoratore, derivando gli effetti pregiudizievoli direttamente dall'atto presupposto (così SSUU 11711/2016, 23605/2006, 21592/2005).

In particolare la sentenza n. 11711/2016 le Sezioni Unite SUU ha affermato che spetta al giudice amministrativo, in sede di giurisdizione generale di legittimità, la cognizione della controversia originata dall'impugnazione in via principale di alcune delibere della Giunta della Regione Lazio (n. 53 del 2013 e n. 62 del 2013). Hanno evidenziato che il dipendente pubblico, dirigente di ruolo della Regione Lazio, al fine di ottenere l'annullamento delle determinazioni organizzative di carattere generale, la rimozione dei loro effetti e il riesercizio in senso favorevole del potere amministrativo conseguente all'annullamento degli atti, aveva prospettato il pregiudizio alla propria posizione professionale e alle aspettative qualificate di carriera derivanti dall'adozione di tali atti di macro-organizzazione correlati all'esercizio di poteri autoritativi, rivolti, l'uno, a ridefinire, mediante accorpamento, le strutture amministrative della Giunta regionale, l'altro, a stabilire modalità e criteri di conferimento della titolarità degli uffici pubblici dirigenziali.

Nella sentenza 11711/2016 è stata, poi, dichiarata la giurisdizione del giudice ordinario in relazione alle questioni correlate alla revoca dell'incarico dirigenziale di direttore della Direzione regionale Territorio ed Urbanistica e

quelle concernenti il conferimento ad un soggetto esterno dell'incarico dirigenziale apicale.

Le SSUU con l'ordinanza n. 27285 del 2017 hanno affermato che in tema di pubblico impiego contrattualizzato, appartiene alla giurisdizione amministrativa la domanda proposta dai dirigenti di ruolo della Giunta della Regione Campania di reintegra dei Fondi per la retribuzione di risultato e di posizione. Tanto avendo rilevato che la pretesa investiva il corretto esercizio del potere amministrativo posto in essere con un atto generale della Regione, che aveva deciso la riduzione dei predetti Fondi.

Questo principio non è messo in discussione dalla recente sentenza della sezione lavoro n. 15521 del 2018 che ha affermato che l'azione volta alla rideterminazione del fondo per la retribuzione di risultato di cui all'art. 61 del c.c.n.l. del 1996 per i dirigenti non medici del comparto Sanità deve essere proposta nei confronti di tutti i dirigenti professionali, tecnici, amministrativi perché la variazione in aumento chiesta da alcuni determinava necessariamente la riduzione del "quantum" spettante ad altri, atteso che l'ammontare complessivo del fondo rappresenta il limite massimo non superabile dall'azienda sanitaria. La Corte nella sentenza innanzi richiamata, si è confrontata con i principi affermati dalle SSUU nella ordinanza n. 27285 del 2017, ed ha rilevato che sulla questione di giurisdizione del giudice ordinario, implicitamente ritenuta dal giudice di primo grado, che aveva esaminato nel merito la domanda, si era formato giudicato interno con la conseguenza che non rilevavano i principi in tema di riparto della giurisdizione affermati nella sentenza delle SSUU che ho appena richiamato.

**10.** L'art. 5 c. 1. del D. Lgs. n. 165 del 2001, oggetto di interventi di modifica ad opera del D. Lgs. n. 150 del 2009, del D. L. n. 95 del 2012 convertito dalla L. n. 135 del 2012 e dal D. Lgs. n. 165 del 2017, dispone che nell'ambito delle leggi e degli atti organizzativi di cui all'articolo 2, comma 1, le determinazioni per l'organizzazione degli uffici e le misure inerenti alla gestione dei rapporti di lavoro sono assunte "in via esclusiva" (espressione inserita dal decreto Brunetta e non modificata dai successivi interventi riformatori) dagli organi preposti alla gestione con la capacità e i poteri del privato datore di lavoro, fatta salva la sola informazione ai sindacati, ove prevista nei contratti di cui all'articolo 9 ( riforma Brunetta) ovvero le ulteriori forme di partecipazione, ove previsti nei contratti di cui all'articolo 9 (riforma Madia).

Ebbene, con riferimento al rapporto tra le determinazioni relative all'organizzazione degli uffici e la contrattazione collettiva, risulta consolidato il principio secondo il quale la materia delle modifiche degli assetti organizzativi degli Uffici della Pubblica Amministrazione non rientra tra le materie sulle quali la contrattazione collettiva (nazionale o decentrata) è abilitata ad intervenire trattandosi di materia espressamente espunta dalle competenze dell'autonomia collettiva ai sensi dell' art. 40 c. 1 del D.Lgs. n. 165 del 2001.

La sentenza Cass. 21419/2011, pronunciata in fattispecie in cui veniva in rilievo la contrattazione collettiva del Comparto Regioni e Autonomie Locali e la contrattazione collettiva decentrata in tema di articolazione dell'o-

rario di lavoro in turni e che aveva previsto la riduzione dell'orario di lavoro a 35 ore, ha ritenuto che le stabili modifiche degli assetti organizzativi sono demandate per volontà legislativa alla discrezionalità della Pubblica Amministrazione.

Sono, poi, numerose le pronunce che hanno affermato che l'attività di graduazione delle funzioni, strettamente collegata alla determinazione della retribuzione di posizione, è riservata all'organo di vertice delle amministrazioni, e riconducibile alle previsioni del d.lgs n. 165 del 2001, art. 2, comma 1, con la conseguenza che la concreta individuazione di tale voce retributiva richiede una attività esclusivamente riservata all'amministrazione datrice di lavoro.

In senso diverso si è pronunciata la Corte di Cassazione, con la sentenza n. 14279 del 2014 che ha affermato invece che la retribuzione di posizione costituisce, secondo le previsioni dei c.c.n.l. per la dirigenza medica e veterinaria del comparto sanità del 5 dicembre 1996 e del 8 giugno 2000, una componente fondamentale della retribuzione dei dirigenti, la cui erogazione non è condizionata all'effettiva determinazione della graduazione delle funzioni dirigenziali ad opera dell'azienda sanitaria. Si tratta di precedente isolato, superato dalle successive sentenze Cass. nn. 21038 del 2018, 2495 del 2018, 9383 del 2017, 22934 del 2016, 2746 del 2016.

In tema di qualificazione di uffici di natura dirigenziale di livello generale merita di essere segnalata la sentenza n. 10320/2017 che ha escluso l'inquadramento nella prima fascia del ruolo dirigenziale di una dipendente, che aveva ricoperto l'incarico di coordinatore generale presso la Commissione di Garanzia per l'attuazione della legge sullo sciopero nei servizi essenziali. Il "decisum" è fondato sulla considerazione che tale ufficio non era stato qualificato come dirigenziale di livello generale dalla legge n. 146 del 1990 e dal regolamento adottato dalla Commissione.

**11.** In tema di mansioni può dirsi consolidato il principio affermato dalle SSUU nella sentenza n. 21744 del 2009 (nello stesso senso Cass. 25018 del 2017), secondo cui in materia di pubblico impiego contrattualizzato, il datore di lavoro pubblico non ha il potere di attribuire inquadramenti in violazione del contratto collettivo, ma ha solo la possibilità di adattare i profili professionali, indicati a titolo esemplificativo nel contratto collettivo, alle sue esigenze organizzative, senza modificare la posizione giuridica ed economica stabilita dalle norme pattizie, in quanto il rapporto è regolato esclusivamente dai contratti collettivi e dalle leggi sul rapporto di lavoro privato.

È stato, conseguentemente, ritenuto nullo l'atto in deroga, anche "in melius", alle disposizioni del contratto collettivo, sia quale atto negoziale, per violazione di norma imperativa, sia quale atto amministrativo, perché viziato da difetto assoluto di attribuzione ai sensi dell'art. 21-septies della legge 7 agosto 1990, n. 241, dovendosi escludere che la P.A. possa intervenire con atti autoritativi nelle materie demandate alla contrattazione collettiva.

Questo principio è stato richiamato dalla sentenza n. 7 del 2017, che, in tema di qualifiche del personale dipendente di ente locale, ha affermato che l'art. 3, comma 6, del c.c.n.l. per il comparto Regioni ed Autonomie locali



del 31 marzo 1999, nel riconoscere al datore di lavoro pubblico la facoltà di integrare i profili professionali previsti dal contratto collettivo, non comporta che, in tale operazione, si possa prescindere dal sistema delle corrispondenze tra le precedenti qualifiche funzionali e le nuove categorie, delineato dall'art. 7 dello stesso c.c.n.l., e dal principio dell'accesso mediante procedura selettiva nelle posizioni economiche superiori della medesima categoria.

**12.** Le SSU n. 14689 del 2015 (richiamando i principi già espressi nelle precedenti decisioni Cass. SSUU 4112 del 2007, 14101 del 2006, 10973 del 2005, 400 del 2000) hanno escluso che le OOSS nello svolgimento della loro attività sindacale siano portatrici di funzioni dirette al perseguimento dei fini e degli interessi della PA ed hanno affermato che le medesime sono, invece, portatrici degli interessi dei lavoratori, antagonisti a quelli datoriali. Su questa premessa è stato ritenuto che eventuali conseguenze dannose per l'erario non possono essere oggetto di responsabilità contabile a carico dei rappresentanti delle OOSS che hanno concluso accordi collettivi integrativi in contrasto con i vincoli e i limiti risultanti dai contratti collettivi nazionali o che disciplinano materie non espressamente delegate a tale livello negoziale ovvero che comportano oneri non previsti negli strumenti di programmazione annuale e pluriennale di ciascuna amministrazione. Tanto sul rilievo che l'obbligo di rispetto dei vincoli di programmazione economica gravano, ai sensi dell'art. 40 c. 3 quinquies del D. Lgs. n. 165 del 2001, sulla parte pubblica datoriale e non sulle rappresentanze sindacali dei lavoratori

Il principio di cui al c. 2 dell'art. 45 secondo la giurisprudenza della Corte di cassazione non costituisce parametro per giudicare le differenziazioni operate dalla contrattazione collettiva sul rilievo che la disparità trova titolo non in scelte unilaterali lesive come tali della dignità del lavoratore ma in pattuizioni dell'autonomia collettiva che operano su un piano tendenzialmente paritario e istituzionalizzato, di regola sufficiente a tutelare il lavoratore in relazione alle specificità di situazioni concrete (Cass. 16705\_/2018, 15299/2018, 12332/2018, 12334/2018, 13014/2017, 1037/2014, 19007/2019).

L'esame, per grandi linee, delle sentenze menzionate nei paragrafi che precedono, intervenute su questioni tra loro diverse ma correlate più o meno direttamente al tema cruciale dei rapporti tra le fonti e a quello relativo ai vincoli posti dalle esigenze di bilancio, attesta un notevole livello di stabilità nomofilattica, alla quale ha giovato, a giudizio di chi scrive, il peculiare assetto tabellare della sezione lavoro, connotato da specializzazione tra le diverse "Aree" in cui la sezione è articolata.

---

LUCIA TRIA

BENESSERE E LEGALITÀ

“Noi siamo la memoria che abbiamo e la responsabilità che ci assumiamo. Senza memoria non esistiamo e senza responsabilità forse non meritiamo di esistere” (*José Saramago*)

**Sommario:** **1.-** La difficile individuazione delle norme inderogabili nell’ambito dei moderni ordinamenti giuridici. **2.-** La “norma inderogabile”: tema fondante del diritto del lavoro. **3.-** La rivisitazione del concetto di “norma inderogabile” nell’attuale diritto del lavoro. **4.-** La valutazione della performance individuale e collettiva. **5.-** Investire nel capitale umano per ritrovare fiducia e solidarietà. **6.-** Le Pubbliche Amministrazioni sono lo specchio dello Stato. **7.-** Un nuovo approccio al lavoro pubblico. **8.-** Il ruolo della giurisprudenza. **8.1.-** Tutela della salute psico-fisica dei lavoratori. **8.1.1.-** Nel lavoro pubblico contrattualizzato. **8.2. -** Qualità, correttezza ed etica del pubblico impiego. **8.2.1.-** La c.d. cattiva amministrazione. **8.2.2.-** Questioni di giurisdizione. **8.2.3.-** La condanna di una Pubblica Amministrazione ad un fare. **8.2.4.-** La tutela dei pubblici dipendenti disabili. **8.2.5.-** Comportamenti illegittimi o addirittura illeciti dei dirigenti o dei dipendenti pubblici. **9.-** Conclusioni.

**1.-** La difficile individuazione delle norme inderogabili nell’ambito dei moderni ordinamenti giuridici.

Le moderne democrazie occidentali e in particolare quelle europee, quale è la nostra, sono caratterizzate da:

- a) i noti problemi della crisi della legge quale fonte di comando generale e astratto e della sua effettività;

- b) il conseguente sfumare della netta distinzione tra funzione creativa del diritto come propria del potere legislativo e funzione interpretativa e applicativa del diritto stesso affidata agli organi del potere giudiziario;
- c) un nuovo modo di atteggiarsi del principio della separazione (o divisione) dei poteri, che peraltro resta uno dei principi fondamentali dello Stato di diritto e quindi del nostro sistema politico quale concepito dai Costituenti;
- d) la sempre più frequente necessità per l'interprete di rinvenire la disciplina applicabile nel caso concreto facendo ricorso a tecniche di interrelazione tra norme del diritto nazionale, del diritto internazionale (specialmente, Convenzioni ONU), del diritto UE e/o della CEDU, ambiti per i quali, rispettivamente, valgono regole ermeneutiche non del tutto coincidenti.

Tutto questo rende sempre più difficile sia l'individuazione di "norme inderogabili" da applicare nelle diverse branche del diritto e sia lo svolgimento della funzione di nomofilachia, attribuita alla Corte di cassazione e diretta ad assicurare l'esatta osservanza della legge, la sua uniforme interpretazione e l'unità del diritto oggettivo nazionale.

Eppure si tratta di questioni che, in un ordinamento sempre più complesso come il nostro, assumono una valenza centrale per evitare che l'insieme di interventi normativi e giurisdizionali di fonte diversa che si susseguono e si accavallano possano tradursi in un caos disordinato di comandi anziché portare al risultato di un aumento effettivo delle tutele che sia il più possibile conforme al fondamentale principio di razionalità-equità di cui all'art. 3 Cost., che è quello cui è finalizzata la funzione di nomofilachia, la quale come affermato anche dalla Corte costituzionale (ordinanza n. 149 del 2013), è diretta a dare concretezza al valore della certezza del diritto, "le cui fondamenta poggiano anche sul principio costituzionale di eguaglianza (art. 3 Cost.), in forza del quale casi analoghi devono essere giudicati, per quanto possibile, in modo analogo".

E deve anche essere precisato che, secondo il disegno dei nostri Costituenti, in uno Stato che, come il nostro, è membro sia della UE sia del Consiglio d'Europa, per raggiungere il suddetto risultato di un aumento effettivo delle tutele che sia il più possibile conforme al fondamentale principio di razionalità-equità di cui all'art. 3 Cost. è necessario creare le condizioni per una "sinergia virtuosa" fra gli organi giurisdizionali cui va riconosciuto il ruolo di protagonisti al riguardo e che, nei rispettivi ambiti, sono principalmente: a) la Corte costituzionale, nell'esercizio del controllo accentrato di costituzionalità delle leggi; b) la Corte di cassazione nell'esercizio della funzione di nomofilachia; c) la Corte di Lussemburgo nell'esercizio del controllo di conformità al diritto UE; d) la Corte di Strasburgo nell'esercizio del rispetto, da parte degli Stati membri del Consiglio d'Europa, della CEDU (con i suoi Protocolli).

L'attività giurisdizionale svolta da ciascuna delle suddette Corti è differente da molti punti di vista ed anche gli effetti delle rispettive decisioni sono

diversissimi, ma è necessario un coordinamento, perché è solo con il coordinamento che si può sperare di ottenere il risultato di una maggiore tutela dei diritti.

Anche questo coordinamento si collega con il tema dell'individuazione della "norma inderogabile".

## 2.- La "norma inderogabile": tema fondante del diritto del lavoro.

Va ricordato che il suddetto tema, riferito alla tutela dei diritti fondamentali della persona, è un tema fondamentale per il diritto del lavoro, fin dagli albori segnandone la nascita e caratterizzandone il "patrimonio genetico" rispetto al diritto comune dei contratti<sup>1</sup>.

È indubbio che una simile impostazione abbia subito, nel tempo e a cominciare dal lavoro privato, una notevole pressione riduttiva, soprattutto a partire dagli anni novanta del novecento per effetto di una serie di fattori, primo dei quali, il famoso rapporto (Job Study) dell'OCSE sull'occupazione del 1994 – le cui conclusioni sono state ribadite dalla stessa organizzazione nel 1996 – ove si sosteneva che per tutta l'Unione europea la politica della "flessibilizzazione" estrema era lo strumento giusto per affrontare la crisi occupazionale e imprenditoriale del momento, caratterizzata da un preoccupante fenomeno di perdita occupazionale e di ridotta capacità di crescita economica, che acquisivano peculiare rilevanza al cospetto delle migliori prestazioni di economie extraeuropee come quelle di Stati Uniti e Giappone.

In sintesi, secondo le direttive dell'OCSE dell'epoca, l'auspicato miglioramento nelle dinamiche occupazionali sarebbe potuto derivare solo da un "mercato del lavoro più libero, affetto in minor misura da distorsioni (pressioni sindacali, normative a protezione del lavoro, costi di turnover, rigidità salariali e di orario, benefici di disoccupazione e salario minimo)".

Nel nostro Paese, sulla base di tali direttive, la promozione della flessibilità venne considerata come uno strumento per incrementare i livelli occupazionali – e non più soltanto come un mezzo per fronteggiare le sfide del cambiamento tecnologico e produttivo delle aziende – nell'idea che l'apertura verso forme di lavoro più flessibili potesse servire a porre un freno alla dilagante disoccupazione, concentrata soprattutto al Sud e, in generale, tra i giovani e le donne, nonché a fare emergere l'ampio settore della economia sommersa e del lavoro in nero.

Questa impostazione ha continuato ad essere pervicacemente seguita anche dopo che l'OCSE, in uno studio del 2004, facendo una parziale retromarcia rispetto ai suoi studi degli anni novanta, ha sottolineato che una esasperata flessibilizzazione può portare con sé – e, di fatto, ha portato – un aumento enorme delle disuguaglianze dei redditi dei dipendenti senza

---

1 Vedi per tutti: R. DE LUCA TAMAJO, *La norma inderogabile nel diritto del lavoro*, Jovene, 1976; dello stesso Autore: *Il problema dell'inderogabilità delle regole a tutela del lavoro, ieri e oggi*, Relazione-AIDLASS-2013 [www.aidlass.it](http://www.aidlass.it); C. CESTER, *La norma inderogabile: fondamento e problema del diritto del lavoro*, *Giornale di diritto del lavoro e di relazioni industriali*, 2008, 341 e ss.

necessariamente accrescere la competitività delle imprese, dal momento che i lavoratori oltre ad essere “dipendenti” sono anche “consumatori”.

Anzi, nel frattempo, la stessa logica è stata applicata anche al pubblico impiego, di cui è stata disposta la “privatizzazione” con il d.lgs. 3 febbraio 1993, n. 29.

Infatti, dopo il superamento – sul fronte dell’orario di lavoro - della regola originaria contenuta nell’art. 60 del d.P.R. 10 gennaio 1957, n. 3 – secondo cui il rapporto di impiego pubblico era caratterizzato dal fondamentale connotato della esclusività – e il conseguente riconoscimento della possibilità, per le Amministrazioni dello Stato e degli enti pubblici istituzionali e territoriali, di costituire rapporti di lavoro a tempo parziale (vedi, per tutte Corte cost. sentenza n. 141 del 2012<sup>2</sup>), si è dato ingresso, anche in questo settore, ad una serie di contratti di lavoro non-standard, la cui utilizzazione da parte delle P.A. non poteva certamente essere giustificata dalla necessità di accrescerne la competitività come per le imprese e in genere per le organizzazioni produttive.

Tutto questo ha determinato un grande aumento del lavoro flessibile e precario sia in ambito privato sia in quello pubblico “contrattualizzato” le cui conseguenze non sono state di tipo espansivo, come ipotizzava l’OCSE nel 1994, ma anzi hanno determinato molti guasti nella società e nell’economia, che a volte ripropongono oggi nell’economia delle piattaforme digitali, visto che sono considerati un portato della globalizzazione<sup>3</sup>.

A fronte di questa situazione, gli analisti più accreditati, pur muovendo da punti di vista diversi, nella sostanza ritengono che, come sostenuto dall’ONU, si debba puntare sul trinomio ambiente-salute-lavoro dignitoso, per combattere in modo efficace le diseguaglianze in aumento, le quali sono il maggiore ostacolo alla “crescita” economica sostenibile<sup>4</sup>.

In sintesi, si tratta di investire nel “capitale umano” perché questo consente di dare concreta attuazione al principio della pari dignità di tutti gli esseri umani, in particolare nel nostro ordinamento, visto che nella

---

2 Ove viene sottolineato come la possibilità di svolgere il rapporto di lavoro a tempo parziale nel regime attualmente vigente è strettamente connessa agli assetti organizzativi della pubblica amministrazione di appartenenza. Il che risulta confermato anche dall’art. 12 del d.lgs. n. 81 del 2015 che stabilisce che, salvo alcune eccezioni, ai sensi dell’art. 2, comma 2, del d.lgs. 30 marzo 2001, n. 165, le disposizioni ivi contenute in materia di contratto a tempo parziale “si applicano, ove non diversamente disposto, anche ai rapporti di lavoro alle dipendenze delle amministrazioni pubbliche”.

3 Vedi al riguardo: L. TRIA, *Salute e lavoro al tempo della gig-economy*, Key Editore, luglio 2018; L. GALLINO, *Disuguaglianze globali. Come si producono*, [www.dircost.unito.it](http://www.dircost.unito.it)

4 Al riguardo ci si limita a ricordare che reiteratamente nel World Economic Forum di Davos degli ultimi anni si è rilevato che l’aumento delle situazioni di disagio sociale e delle diseguaglianze (sempre più marcate e destinate a permanere nel tempo a causa del blocco dell’ascensore sociale in Paesi come l’Italia) sono la causa principale del rallentamento della crescita mondiale e della mancata creazione di adeguata occupazione.

Costituzione il suddetto principio è considerato fondante attraverso la proclamazione di cui al primo comma dell'art. 1, secondo cui "l'Italia è una Repubblica democratica fondata sul lavoro", con il quale è stato creato un profondo collegamento tra democrazia e lavoro, nel senso di configurare la questione democratica come questione del lavoro<sup>5</sup> e, nello stesso tempo, di intendere il lavoro dei singoli consociati non solo come il mezzo con cui mettere a frutto i propri talenti e procurarsi un reddito, ma soprattutto come lo strumento principale per dare "un contenuto concreto" alla partecipazione del singolo alla comunità e per tutelarne la dignità.

Ma è anche una scelta che conviene in termini economici.

Gli esempi potrebbero essere tanti.

Mi limito a ricordare quanto è successo per l'azienda Roncadin di Meduno, provincia di Pordenone il cui stabilimento è stato quasi completamente ricostruito in un anno dopo che il 22 settembre 2017 era stato distrutto da un incendio devastante inoltre il fatturato è stato difeso fino all'ultimo euro e neppure un posto di lavoro è stato "bruciato". Ciò è stato possibile grazie alla solidarietà e all'efficienza delle persone che nel momento della disgrazia, senza che gli imprenditori dovessero chiederlo, si sono spontaneamente dichiarate disponibili a mettere le proprie energie e le proprie vite al servizio della ricostruzione dell'azienda. Questo è accaduto perché da sempre il lavoro dell'impresa è stato "impostato sulle persone", sicché tutti i dipendenti (in gran parte donne) si sono fatti in quattro per salvare tutto quello che poteva essere salvato.

### 3.- La rivisitazione del concetto di "norma inderogabile" nell'attuale diritto del lavoro.

Su queste basi può dirsi che il suddetto trinomio è la cornice nella quale va individuata oggi la "norma inderogabile" del diritto del lavoro, che è rappresentata da "benessere e legalità" dell'organizzazione lavorativa e dei suoi componenti e che si declina in modo diverso rispettivamente nel lavoro privato e in quello pubblico, contrattualizzato o non, visto che anche il lavoro pubblico "contrattualizzato" comunque non è stato realmente privatizzato<sup>6</sup>.

E probabilmente neppure poteva esserlo, in quanto fisiologicamente tra i due settori si riscontrano notevoli differenze che ruotano principalmente sulle diverse individualità e caratteristiche dei datori di lavoro e sui loro differenti obiettivi.

Le Pubbliche Amministrazioni sono complessi organizzativi che erogano servizi di pubblica utilità, il che significa, da un lato, che al loro interno il capitale umano è uno dei principali fattori produttivi e, dall'altro lato, che per misurare e valutare il rendimento delle Amministrazioni non si può attribuire

---

5 G. ZAGREBELSKY, *"Fondata sul lavoro". La solitudine dell'articolo 1*, Einaudi, 2013.

6 Vedi, sul punto, le osservazioni del Primo Presidente della Corte di Cassazione, Giovanni Mammona, nella relazione introduttiva del presente Convegno, Ascoli Piceno, 26 ottobre 2018.

un ruolo primario ai relativi risultati economico-finanziari, cioè ai “profitti”, come accade per le imprese.

Infatti, le Amministrazioni – e, in particolare, le Scuole pubbliche, gli Uffici giudiziari e le Aziende sanitarie – non possono e non devono avere finalità di profitto perché, nei rispettivi campi di attività, sono chiamate ad operare per creare “valore” sicché le loro strategie e capacità di gestione devono essere valutate proprio in quest’ottica, che è l’unica che può consentire un reale miglioramento del servizio.

Peraltro, è indubbio che le Pubbliche Amministrazioni siano lo specchio dello Stato e, quindi, sono elementi determinanti per la “reputazione” dello Stato stesso, e la reputazione, a sua volta, è un fattore molto rilevante dal punto di vista economico, come risulta anche dal Country RepTrak, cioè l’annuale classifica del Reputation Institute - società USA di advisor che studia e vende agli investitori privati una specie di rating della onorabilità internazionale dei Paesi del mondo con il PIL più alto (oltre che delle società commerciali più affidabili).

Ne risulta che:

a) avere Pubbliche Amministrazioni di migliore qualità – e cioè Amministrazioni che creino “valore” in modo più efficiente ma anche più ergonomico – ha delle importanti ricadute sull’affidabilità, attrattività e crescita economica del Paese;

b) per cercare di raggiungere il suddetto obiettivo, si deve puntare su una maggiore qualificazione dei pubblici dipendenti non soltanto dal punto di vista della preparazione tecnica - che rappresenta una pre-condizione - ma anche per quel che concerne la costruzione di ambienti e relazioni di lavoro che contribuiscano al miglioramento della qualità della vita dei lavoratori e di conseguenza delle loro prestazioni.

Infatti è ormai assodato da tempo che lo sviluppo e l’efficienza della struttura lavorativa pubblica (così come di quella privata) dipendono dalla sussistenza di un clima organizzativo che stimoli la creatività e l’apprendimento, l’ergonomia (oltre alla sicurezza) dei luoghi di lavoro.

Per questo, da tempo, anche nel nostro ordinamento le Amministrazioni sono state ripetutamente invitate a progettare e realizzare indagini sul clima e il benessere della propria organizzazione nonché a realizzare le opportune misure di miglioramento al fine di valorizzare le risorse umane, la motivazione dei collaboratori, migliorare i rapporti tra dirigenti ed operatori, accrescere il senso di appartenenza e di soddisfazione, rendere attrattive le P.A. per i talenti migliori, migliorarne l’immagine interna ed esterna e la qualità dei servizi, diffondere la cultura della partecipazione, realizzare sistemi di comunicazione interna e prevenire i rischi psico-sociali.

Per cercare di ottenere questi ambiziosi risultati - che comportano un diverso modo di affrontare il lavoro, con riflessi diretti sul singolo dipendente e sulla qualità delle prestazioni erogate, ma anche con una positiva influenza sull’azione amministrativa nel suo complesso - è necessario seguire più traiettorie convergenti:

a) assicurare un’adeguata tutela della salute dei dipendenti, intenden-

do per “salute” lo “stato di completo benessere fisico, mentale e sociale”, che non consiste soltanto in un’assenza di malattia o di infermità, secondo la famosa definizione dell’Organizzazione Mondiale della Sanità del 1948;

b) promuovere la conciliazione dei tempi di vita e di lavoro, in linea con la Risoluzione del Parlamento europeo del 13 settembre 2016 sulla creazione di condizioni del mercato del lavoro favorevoli all’equilibrio tra vita privata e vita professionale (c.d. lavoro agile), ove si afferma che tale conciliazione - nello spirito della Carta dei diritti fondamentali dell’Unione europea - deve essere garantita quale diritto fondamentale di tutti i lavoratori, con misure che siano disponibili a ogni individuo, non solo alle giovani madri, ai padri o a chi fornisce assistenza;

c) ma soprattutto riscoprire il senso, il valore e la dignità del pubblico impiego, quale fondamentale fattore produttivo in grado di incidere significativamente sulla qualità dei servizi resi ai cittadini, per fare in modo che in tutto il pubblico impiego - contrattualizzato e non - i dipendenti si sentano realmente al servizio della Nazione, come recita, d’altronde, il primo comma dell’articolo 98 della Costituzione.

Tutto questo significa avere di mira Pubbliche Amministrazioni che siano organizzate secondo il canone del “benessere organizzativo”, ma deve anche essere precisato che questo canone – il quale, in origine, a partire dalla Convenzione OIL n. 155 del 1981, aveva come specifico obiettivo la salute e la sicurezza dei lavoratori (anche con riguardo ai rischi psicosociali allo stress lavoro-correlato) – nel corso del tempo è divenuto comprensivo della tutela sia della salute e della sicurezza dei lavoratori sia della “salus” di tutto il contesto lavorativo, quindi della legalità di tale contesto e - tramite il lavoro pubblico - della legalità dello Stato.

#### 4.- La valutazione della performance individuale e collettiva.

Nel nostro ordinamento, a partire dal d.lgs. 27 ottobre 2009, n. 150, si è cominciato a fare riferimento, al riguardo, alla misurazione e valutazione della performance individuale e organizzativa degli uffici pubblici come parametro della produttività, ma anche dell’efficienza e della trasparenza della Pubblica Amministrazione.

Nella recente Riforma Madia (in particolare nel d.lgs. n. 74 del 2017) – introducendosi modifiche al d.lgs. n. 150 del 2009 n. 150 – si potenzia molto il rilievo di tale parametro, dando continuità alla legge di delega 7 agosto 2015, n. 124 il cui dichiarato obiettivo è la ricostruzione della fiducia tra cittadini e Stato “recuperando risorse per restituirle sotto forma di servizi, valorizzare i dipendenti pubblici come motore del cambiamento, sostenere lo sviluppo e incentivare l’occupazione”, sottolineandosi che, per la prima volta, la riforma della Pubblica Amministrazione “non è stata concepita come una riforma di settore ma come un progetto di cambiamento del Paese”, da attuare con interventi per:

- a) migliorare il rapporto tra cittadini e la Pubblica Amministrazione;
- b) rendere maggiormente competitivo il Paese stabilendo tempi precisi



e regole certe per le autorizzazioni che le Pubbliche Amministrazioni devono rilasciare a chi vuole investire;

c) effettuare la riorganizzazione dello Stato e, in particolare, dei lavoratori pubblici.

Tale ultimo tipo di interventi, nella legge di delega, si snodava in tre principali settori:

1) nuove modalità di reclutamento del personale, al fine di selezionare i candidati migliori e le figure professionali di cui, effettivamente, le P.A. necessitano, in linea con la nuova disciplina della programmazione dei fabbisogni di personale introdotta dal d.lgs. n. 75 del 2017. Al riguardo, per la relativa normativa attuativa è stata emanata la direttiva Madia n. 3 del 24 aprile 2018 – recante “Linee guida di indirizzo amministrativo sullo svolgimento delle prove concorsuali e sulla valutazione dei titoli, ispirate alle migliori pratiche a livello nazionale e internazionale in materia di reclutamento del personale, nel rispetto della normativa, anche regolamentare, vigente in materia” – e si è stabilito che le disposizioni in essa contenute sono obbligatorie per le Amministrazioni statali, mentre quelle regionali e locali sono invitate a seguirle e ad adeguarvi i propri regolamenti;

2) riforma della dirigenza e dei servizi pubblici locali, per la quale sono scaduti i termini della delega dopo che la Corte costituzionale, con la sentenza n. 251 del 2016 ha dichiarato l’illegittimità costituzionale degli articoli della legge di delega della Riforma Madia in materia, perché prevedevano una semplice acquisizione del parere della Conferenza Stato-Regioni e non una vera e propria intesa per l’approvazione dei relativi decreti attuativi

3) modifica della disciplina relativa alla valutazione dei dipendenti pubblici, al riconoscimento del merito e alla premialità, introducendosi (anche nelle Linee guida per il Sistema di Misurazione e Valutazione della performance, n. 2 del dicembre 2017) importanti novità, come:

a) la rilevanza del rispetto delle disposizioni in materia di valutazione non solo per l’erogazione di premi, ma anche ai fini del riconoscimento delle progressioni economiche, dell’attribuzione di incarichi di responsabilità al personale e del conferimento degli incarichi dirigenziali;

b) l’incidenza della valutazione negativa delle performance ai fini dell’accertamento della responsabilità dirigenziale e, in casi specifici e determinati, a fini disciplinari, con la precisazione che, nella misurazione delle performance individuale del personale dirigente, è attribuito un peso prevalente ai risultati della misurazione e valutazione della performance dell’ambito organizzativo di cui hanno essi diretta responsabilità;

c) l’obbligo di ogni Amministrazione Pubblica di misurare e valutare la performance con riferimento all’Amministrazione nel suo complesso, alle unità organizzative o aree di responsabilità in cui si articola e ai singoli dipendenti o gruppi di dipendenti, visto che oltre agli obiettivi specifici di ogni Amministrazione, è stata introdotta la categoria degli “obiettivi generali”, che identificano le priorità in termini di attività delle Pubbliche Amministrazioni coerentemente con le politiche nazionali, tenendo anche conto del Comparto di contrattazione collettiva di appartenenza;

d) l'attribuzione, per la prima volta, di un ruolo attivo dei cittadini ai fini della valutazione della performance organizzativa, mediante la definizione di sistemi di rilevamento della soddisfazione degli utenti in merito alla qualità dei servizi resi;

e) la determinazione di un coordinamento temporale tra l'adozione del Piano della performance e della Relazione e il ciclo di programmazione economico-finanziaria, con la previsione di sanzioni incisive in caso di mancata adozione del Piano.

Come ha osservato il Consiglio di Stato nel parere sulla Riforma Madia<sup>7</sup> la valutazione delle performance, come prevista, ha carattere spiccatamente multidisciplinare e per la sua attuazione richiede un vero e proprio cambiamento culturale, all'interno e anche all'esterno dell'Amministrazione che non si può realizzare soltanto con l'intervento sul piano legislativo, ma richiede misure – spesso di natura non giuridica – di accompagnamento non meno fondamentali.

Tale cambiamento culturale muove dalla premessa secondo cui, per ottenere i maggiori risultati nell'ambito del lavoro pubblico (come accade anche in quello privato), si deve puntare ad un capitale umano di qualità, grazie all'instaurazione di rapporti di fiducia all'interno dell'ambiente di lavoro e con l'utenza.

#### 5.- Investire nel capitale umano per ritrovare fiducia e solidarietà.

Tale obiettivo rappresenta una specificazione di quello del generale benessere da instaurare nei rapporti tra tutti i consociati e con le Istituzioni che è alla base del disegno dei nostri Costituenti.

Del resto, il nostro Stato e la stessa Unione europea sono fondati sul principio democratico e fin dai tempi di Pericle<sup>8</sup> viene affermato che un elemento fondamentale della democrazia è la fiducia che i consociati hanno nelle relazioni reciproche, oltre che nei rapporti con le Istituzioni e le Pubbliche Amministrazioni.

Si dice, infatti, che l'essenza della democrazia è rappresentata dal fatto che il benessere di ciascuno è la misura del benessere dell'intero corpo sociale di appartenenza, il che vale, in base ai Trattati, anche nei rapporti tra gli Stati UE, a ciascuno dei quali è riconosciuta pari dignità rispetto agli altri Stati membri, oltre a stabilirsi che i reciproci rapporti sono retti dal principio di solidarietà e di equa ripartizione della responsabilità.

---

7 Parere del Consiglio di Stato, Comm. Spec., 21 aprile 2017, n. 917.

8 Vedi il famoso discorso - che viene chiamato "Elogio della democrazia ateniese" - tenuto da Pericle nell'inverno tra il 431 e il 430 a.C. in onore dei caduti ateniesi nel primo anno della guerra del Peloponneso e riportato da Tuciddide, nella poderosa opera che i grammatici intitolarono *Ἱστορίαι ὁ Συγγράμμη*. Sull'importanza della fiducia tra i consociati vedi: L. TRIA, *"Un impegno comune per tutte le giurisdizioni: dare ai consociati fiducia nelle Pubbliche Amministrazioni"*, 20 maggio 2017, "Giornate di studio sulla giustizia amministrativa", Castello di Modanella, Rapolano Terme/Siena il 19 e 20 maggio 2017, in [www.sipotra.it](http://www.sipotra.it).

Ma si aggiunge che perché si crei questo circolo “virtuoso” è, in primo luogo, necessario che ognuno abbia fiducia in sé stesso.

Ebbene, incrociando i dati della citata classifica – a vocazione economica – del Reputation Institute con quelli (di altra matrice) del Rapporto sulla felicità (World Happiness Report)<sup>9</sup>, diffuso annualmente in ambito ONU – secondo cui le componenti di base della felicità di una popolazione sono: reddito, salute, generosità, fiducia (forza della rete sociale di supporto), libertà e assenza di corruzione – si rileva che gli italiani hanno una scarsa fiducia in loro stessi (autostima) e nel loro Paese e che questo dipende principalmente dai mancati investimenti “nel capitale sociale, quel capitale che è fatto di fiducia reciproca, di relazioni solidali”: infatti, la felicità sociale e la felicità individuale sono aspetti dell’emancipazione dei Paesi e delle persone che si alimentano l’una con l’altra<sup>10</sup>.

È, quindi, evidente che se non siamo portati a credere nel nostro Paese avremo difficoltà maggiori di altri a diffondere e sentire il senso di appartenenza nell’organizzazione lavorativa dove operiamo ed avremo anche maggiori prevenzioni nel credere che attraverso la motivazione, la collaborazione, il coinvolgimento, la corretta circolazione delle informazioni, la flessibilità e la fiducia delle persone non solo si migliorano la salute mentale e fisica dei lavoratori ma anche degli ambienti di lavoro e questo aumenta la soddisfazione dei clienti e degli utenti e, in via finale, fa aumentare la produttività di tutto il sistema.

#### **6.- Le Pubbliche Amministrazioni sono lo specchio dello Stato.**

Quello che è bene sottolineare è che da tutte le più accreditate rilevazioni risulta che, come si è detto, il corretto funzionamento delle Pubbliche Amministrazioni ha un ruolo primario per la “reputazione” del Paese.

Infatti, anche per AIBE INDEX – l’indice che misura l’attrattività del sistema-Italia, realizzato dal CENSIS con l’Associazione italiana delle banche estere – nel nostro Paese la burocrazia, l’eccessivo carico contributivo e fiscale, la scarsa chiarezza del sistema normativo sono elementi che incidono negativamente sulla reputazione – interna ed esterna – del nostro Paese.

---

9 Il Rapporto è elaborato sotto la direzione di tre economisti molto autorevoli: Jeffrey D. Sachs, Direttore dell’Earth Institute della Columbia University, Direttore della SDSN e Consigliere speciale del Segretario Generale delle Nazioni Unite; John F. Helliwell della University of British Columbia e Canadian Institute for Advanced Research e Lord Richard Layard, Direttore del Programma di benessere presso il Centro della LSE (London School of Economics) per la performance economica. Con la sigla SDSN si indica il Sustainable Development Solutions Network, la rete nata sotto l’egida delle Nazioni Unite, il 9 agosto 2012 per iniziativa dello stesso Segretario Generale dell’ONU Ban Ki-moon, onde coinvolgere ONG, mondo accademico e della ricerca, settore privato e società civile al fine di contribuire a trovare soluzioni pratiche relativamente allo sviluppo sostenibile.

10 Questa è l’opinione di Jeffrey Sachs - coautore del Rapporto e consulente di Papa Francesco - a commento dei dati del Rapporto del 2018 riferiti al nostro Paese.

D'altra parte, da tempo l'Organizzazione per la cooperazione e lo sviluppo economico (OCSE) e il Gruppo di Stati contro la Corruzione (GRECO)<sup>11</sup> sottolineano che, per l'Italia, sono necessarie azioni incisive per sviluppare una politica di prevenzione della corruzione (intesa in senso ampio) efficace per migliorare gli strumenti di trasparenza e di etica nelle Pubbliche Amministrazioni.

Ma aggiungono che si tratta di interventi che richiedono lunga durata e impegno politico, posto che combattere la corruzione è una "questione di cultura", non solo di leggi e le resistenze ad intraprendere questa strada hanno il loro fulcro nella mancata percezione della necessità di un "soprasalito di dignità" per comprendere che un basso senso della identità nazionale – che è alla base della poca autostima della nostra popolazione - lede gli interessi fondamentali dei singoli e prosciuga il futuro dei giovani, oltre a favorire comportamenti illegali quali quelli corruttivi quali quelli corruttivi<sup>12</sup>.

Del resto, le scelte politiche e normative "camminano" con i piedi dei loro destinatari, sicché ciò che realmente dà loro vita sono le "prassi virtuose", in primo luogo quelle delle Pubbliche Amministrazioni, il cui esempio potrebbe poi essere seguito dai cittadini.

#### 7.- Un nuovo approccio al lavoro pubblico.

Come auspicato anche dalla Riforma Madia le suddette prassi possono nascere da un profondo mutamento di mentalità e di approccio al lavoro pubblico sia per le Amministrazioni datrici di lavoro sia per i dipendenti, che può essere favorito da plurime iniziative concordanti.

E in questo possiamo essere aiutati dagli atti internazionali (in particolare: dell'OIL) e della UE dai quali ha avuto inizio il lungo cammino – tuttora in corso – volto ad attribuire rilievo centrale alla "salute" in ambito lavorativo, sia dal punto di vista fisico e mentale dei lavoratori sia dal punto di vista della legalità e dell'etica.

---

11 Nell'ambito del Consiglio d'Europa il Gruppo di Stati contro la Corruzione (Group of States against corruption - GRECO) si pone l'obiettivo di rafforzare le capacità dei propri membri di lottare contro la corruzione, monitorando la loro osservanza degli standard anticorruzione del Consiglio d'Europa attraverso un procedimento dinamico di valutazione e pressione reciproca. Tale procedimento permette di identificare eventuali mancanze nelle politiche nazionali, spingendo gli Stati a promuovere riforme in ambito legislativo e istituzionale. A tal fine, il GRECO è assistito da un Segretariato con sede a Strasburgo, presieduto da un Segretario Esecutivo nominato dal Segretario Generale del Consiglio d'Europa. L'adesione al GRECO è aperta a tutti gli Stati. Da agosto 2010 tutti i membri del Consiglio d'Europa sono anche membri del GRECO. Inoltre, hanno aderito al GRECO gli Stati Uniti d'America e la Bielorussia. Per di più, ogni Stato che ratifichi la Convenzione Penale (o Civile) sulla Corruzione diviene automaticamente membro del GRECO e accetta le sue procedure di valutazione. L'unica vera condizione affinché si possa essere a pieno titolo membri del GRECO è la volontà di partecipare appieno ai suoi procedimenti di valutazione reciproci. Al momento il GRECO si compone di 49 Stati membri.

12 A tale ultimo riguardo vedi, per tutti: R. CANTONE e F. CARINGELLA, *La corruzione spuzza*, Mondadori, 2017.

Il messaggio complessivo che si desume dai suddetti atti è triplice: 1) l'esigenza di dare maggiore rilievo al "capitale umano" è trasversale e riguarda tutto il mondo del lavoro; 2) nel lavoro pubblico si riscontrano i maggiori problemi perché si tratta del settore lavorativo tradizionalmente caratterizzato da scarsa mobilità interna, fortissime spinte egualitarie, rigidità gestionali, frequente emergere di situazioni di disagio, costrittività o vere e proprie patologie psico-sociali sia nei rapporti interni sia derivanti dal contatto diretto con l'utenza; 3) in tutti gli ambiti l'approccio deve essere di tipo preventivo, nell'idea che quello di tipo repressivo sia necessario, ma destinato ad essere sempre meno praticato man mano che si affermano le auspiccate prassi virtuose.

Questi sono i più importanti "ingredienti" per adottare un diverso modo di affrontare il lavoro in genere e quello pubblico, in particolare (per quel che qui interessa).

Il nostro Paese fin dalla direttiva 24 marzo 2004 del Dipartimento della Funzione Pubblica si è dimostrato sensibile alla suddetta tematica, anche se poi tale direttiva non ha avuto la prevista attuazione generale.

Ma, negli ultimi anni, l'impegno su questo fronte si è molto intensificato con: a) il Codice di comportamento dei dipendenti pubblici, di cui al d.P.R. 16 aprile 2013, n. 62; b) i successivi Codici di comportamento delle singole Amministrazioni (emanati sulla base delle Linee guida dettate dall'ANAC); c) la legge 6 novembre 2012 n. 190 (relativa alla prevenzione e alla repressione della corruzione e dell'illegalità nella Pubblica Amministrazione); d) la legge 30 novembre 2017 n. 179 (a tutela dei whistleblowers).

Infatti, quelli esemplificativamente indicati sono provvedimenti tutti diretti - con diverse modalità - a migliorare le nostre Pubbliche Amministrazioni, combattendo i comportamenti corruttivi, intesi in senso ampio, cioè non soltanto quelli penalmente rilevanti, ma tutti i fenomeni di "maladministration" - c.d. cattiva amministrazione, frutto di un deficit di etica del lavoro - consistenti in condotte che, pur non essendo fonte di responsabilità penale ma di altro tipo o addirittura non essendo sanzionabili, tuttavia generano situazioni di contrasto con l'ordinamento giuridico: conflitti di interessi, nepotismo, clientelismo, partigianeria, occupazione di cariche pubbliche, assenteismo, sprechi e così via.

La stessa finalità, come si è detto, è perseguita dalla c.d. Riforma Madia e si tratta di una finalità che, nella sostanza, si traduce nel puntare - tra i pubblici dipendenti e tra i cittadini in generale - a dare maggiore pregnanza alla legalità, alla trasparenza e all'integrità delle Pubbliche Amministrazioni, in conformità con gli artt. 97 e 98 della Costituzione.

Non a caso, nella presentazione della relativa legge di delega, come si è detto, è stato sottolineato che la suddetta Riforma "non è stata concepita come una riforma di settore ma come un progetto di cambiamento del Paese".

## **8.- Il ruolo della giurisprudenza.**

In sintesi tutti concordano nel ritenere che, per avere uno Stato più efficiente e quindi economicamente più attrattivo, è necessario avere

Pubbliche Amministrazioni “sane” da tutti i punti di vista e che questo non può ottenersi solo attraverso le leggi perché implica una rivoluzione comportamentale.

In questo cammino la strada della responsabilità disciplinare e quella giudiziaria – istituzionalmente dirette a sanzionare le patologie comportamentali – possono servire come valido supporto, ma certo non si possono considerare rimedi da soli determinanti per la suddetta rivoluzione, la quale implica l’impegno di tutti i cittadini.

Si tratta di un impegno che, *mutatis mutandis*, è analogo a quello grazie al quale, dopo l’emanazione dello Statuto dei lavoratori e l’introduzione del rito speciale del lavoro<sup>13</sup>, gli operatori giuridici dell’epoca crearono, per via interpretativa e giurisprudenziale, il diritto del lavoro che prima, di fatto, non esisteva nel nostro Paese<sup>14</sup>.

Questo fu possibile principalmente perché i giudici, gli avvocati, gli operatori giuridici in genere, i sindacalisti etc. erano animati da una “tensione costituzionale” che – anche se non sempre unidirezionale – comunque li sosteneva ed è stata la vera “molla” che ha consentito, non senza fatica, di giungere all’affermazione di prassi rispettose dei diritti dei lavoratori, laddove prima dello Statuto, la condizione dei lavoratori nel nostro Paese non era certamente buona e neppure esisteva un diritto sindacale, tanto che l’unico riferimento normativo per la individuazione dei sindacati maggiormente rappresentativi era dato dall’art. 39 Cost.<sup>15</sup>.

Del resto, si deve ricordare che: a) la motivazione per la quale nei primi anni cinquanta il segretario della CGIL Giuseppe Di Vittorio avanzò, per primo, l’idea della introduzione nell’ordinamento di uno Statuto dei diritti dei lavoratori fu quella di combattere il clima di intimidazione, se non di repressione, che si respirava nei luoghi di lavoro, tanto più nei confronti dei lavoratori maggiormente impegnati sul fronte sindacale; b) sono stati necessari circa venti anni per arrivare all’approvazione della legge n. 300 del 1970, superando resistenze di varie parti politiche e anche sindacali.

In questa situazione di partenza è evidente che anche una legge sostanzialmente chiara come lo Statuto non avrebbe potuto da sola determinare un duraturo cambiamento dei costumi quale si è verificato in Italia se non fosse stata accompagnata dal diffondersi di prassi virtuose.

---

13 Sul punto vedi, per tutti: A. VISCOMI, *Forum / Giustizia del lavoro*, [www.questionegiustizia.it](http://www.questionegiustizia.it), 17 settembre 2015 nonché R. SANLORENZO, *La giustizia del lavoro al tempo del Jobs Act*, in *Questione giustizia*, 2014, n. 4, 24 e ss. e L. TRIA, *La nuova disciplina delle collaborazioni etero-organizzate tra giurisprudenza della Corte di cassazione e vocazione sovranazionale e internazionale del diritto del lavoro e sindacale*, in [www.europeanrights.eu](http://www.europeanrights.eu) tratto dalla relazione dal titolo: “La giurisprudenza di legittimità sulla distinzione tra lavoro subordinato e lavoro autonomo. Gli effetti del d.lgs. 81/2015”, tenuta alla Tavola rotonda su “Subordinazione e autonomia dopo il d.lgs. n. 81/2015”, svoltasi in Roma, mercoledì 14 ottobre 2015, presso la Corte di Cassazione, Aula Avvocati.

14 Vedi: A. PICCININI, *Forum /Giustizia del lavoro*, in [www.questionegiustizia.it](http://www.questionegiustizia.it), 9 giugno 2015.

15 Vedi: A. PICCININI, *loc. cit.*

Vi è da dire che un importante elemento che, all'epoca, serviva a dare sempre nuova linfa a quella spinta ideale era rappresentato dai risultati tangibili che si riuscivano ad ottenere, anche in sede giudiziaria.

Pur nella diversità delle fattispecie e della situazione della giustizia del lavoro (i cui tempi oggi si sono allungati a causa di considerevoli aumenti dei carichi di lavoro dei magistrati), tuttavia anche con riguardo all'attuale lavoro pubblico contrattualizzato per la diffusione delle "prassi virtuose" che sono alla base della suddetta rivoluzione dei costumi, è necessaria una "tensione costituzionale" che deve animare non solo i giudici, gli avvocati e gli operatori giuridici, ma soprattutto, nell'ottica della prevenzione, le parti sociali e, in particolare, i sindacati, le stesse Pubbliche Amministrazioni e i cittadini (i quali, da un lato, non devono essere trattati da "sudditi", ma dall'altro neppure devono comportarsi come "sudditi").

Del resto, se negli anni settanta del novecento si trattava di creare nel nostro Paese il diritto del lavoro che prima, di fatto, non esisteva, oggi si tratta di creare nuove Pubbliche Amministrazioni e un nuovo diritto del lavoro pubblico, valorizzando i principi costituzionali, UE ed internazionali, dai quali si desume che la "norma inderogabile" per il diritto del lavoro - privato, pubblico contrattualizzato e non - è rappresentata da "benessere e legalità" dell'organizzazione lavorativa e dei suoi componenti, pur declinandosi in modo diverso rispettivamente nei tre suddetti settori.

Detto questo, va anche precisato che, come è accaduto in passato per lo Statuto dei lavoratori, anche oggi la nostra giurisprudenza, sia della Corte costituzionale sia della Corte di cassazione, svolge il proprio ruolo in questa materia dimostrandosi sensibile all'evoluzione avutasi in ambito UE e internazionale, sia per quanto riguarda specificamente la salute psico-fisica dei lavoratori sia con riferimento alla affermazione della legalità nell'ambito dei rapporti di lavoro dei dipendenti delle Pubbliche Amministrazioni.

E va anche rilevato che pur essendo, quella indicata, una norma inderogabile "a precetto generico", tuttavia della relativa interpretazione, nella sostanza, non si rinvergono contrasti nell'ambito della giurisprudenza di legittimità<sup>16</sup> specialmente negli ultimi anni, grazie ad una diversa organizzazione della Sezione Lavoro<sup>17</sup> e ad un differente rapporto tra Sezioni semplici e Sezioni Unite nell'ambito della Corte di cassazione<sup>18</sup>.

### **8.1.- Tutela della salute psico-fisica dei lavoratori.**

Nel nostro ordinamento la norma di base del sistema di prevenzione

---

16 Inconveniente evidenziato, fra gli altri, da C. CESTER, *La norma inderogabile*, cit. e da A. VALLEBONA, *L'incertezza del diritto del lavoro e i necessari rimedi*, in RIDL, 2004, I, 5, secondo cui gli effetti della interpretazione rappresentano, in sostanza, un vero e proprio "costo" della inderogabilità delle norme.

17 Nella quale dal 2016 è stata introdotta una divisione in tre Aree: lavoro privato, prevenzione e assistenza e lavoro pubblico, i cui componenti rispettivi sono designati dal Presidente Titolare previo interpello.

18 Principalmente per effetto della modifica dell'art. 374 cod. proc. civ., introdotta da dal d.lgs. 2 febbraio 2006, n. 40, con decorrenza dal 2 marzo 2006.

in ambito lavorativo è l'art. 2087 cod. civ., la cui duttilità ha consentito, per lungo tempo, di ovviare alla mancanza di una regolazione specifica in materia di rischi psico-sociali e di garantire una protezione contenutisticamente avanzata già prima dell'emanazione del d.lgs. 19 settembre 1994, n. 626, poi abrogato dal d.lgs. 9 aprile 2008, n. 81.

In linea generale può dirsi che la giurisprudenza della Corte di cassazione si sia preoccupata di garantire incisivamente la tutela della salute nei luoghi di lavoro, ivi comprese le situazioni di stress correlato al lavoro, riconoscendone la tutela sul piano degli effetti, anche prima dell'emanazione, muovendo dalla premessa secondo cui la tutela delle condizioni di lavoro è uno degli obblighi essenziali del datore di lavoro.

Ciò è avvenuto facendo ricorso al canone preferenziale dell'interpretazione conforme a Costituzione – riferito sia all'art. 32 Cost. (sulla tutela del diritto alla salute) in combinazione con l'art. 41 Cost. (secondo cui l'iniziativa economica privata non può svolgersi in contrasto con l'utilità sociale o in modo da recare danno alla sicurezza, alla libertà, alla dignità umana) sia agli artt. 2 e 3 Cost. – rinforzando tale canone ermeneutico con il concorrente canone dell'interpretazione non contrastante con la normativa comunitaria e con la CEDU.

Grazie al carattere di "norma di chiusura" del sistema antinfortunistico pacificamente attribuito all'art. 2087 cod. civ. - nonché in base alla pacifica ammissibilità della interpretazione estensiva della predetta norma alla stregua sia del rilievo costituzionale del diritto alla salute (art. 32 Cost.), sia dei principi di correttezza e buona fede (artt. 1175 e 1375 cod. civ.), ai quali deve ispirarsi anche lo svolgimento del rapporto di lavoro - nella giurisprudenza di legittimità l'indicato obbligo datoriale è stato inteso come comprensivo pure dell'obbligo della adozione di ogni misura "atipica" diretta alla tutela della salute e sicurezza dei lavoratori, come, ad esempio, le misure di sicurezza da adottare in concreto nella organizzazione tecnico-operativa del lavoro allo scopo di prevenire ogni possibile evento dannoso, ivi comprese le aggressioni conseguenti all'attività criminosa di terzi (vedi, fra le tante: Cass. 22 marzo 2002, n. 4129).

Da questa impostazione è derivata la configurabilità dell'obbligo del datore di lavoro di astenersi da iniziative, scelte o comportamenti che possano ledere già di per sé la personalità morale del lavoratore, come l'adozione di condizioni di lavoro stressogene o non rispettose dei principi ergonomici, oltre ovviamente a comportamenti più gravi come mobbing, straining, burn out, molestie, stalking e così via, alcuni anche di possibile rilevanza penale. E, sempre nella medesima ottica, in via giurisprudenziale la suddetta disposizione codicistica è stata ritenuta applicabile pure all'ipotesi delle molestie sessuali, sia se commesse dal datore di lavoro sia se poste in essere da colleghi di lavoro della vittima.

### **8.1.1.- Nel lavoro pubblico contrattualizzato.**

Questi principi sono stati applicati e sviluppati anche con riferimento al lavoro pubblico contrattualizzato in molteplici occasioni.



Mi limito a fare qualche esempio, tratto dalla copiosa giurisprudenza un materia.

Così, in una vicenda di lavoro di un medico del SSN, è stato precisato che le nozioni di “mobbing” e “straining”, come quelle analoghe, sono nozioni di tipo medico-legale, che non hanno autonoma rilevanza ai fini giuridici e servono soltanto per identificare comportamenti che si pongono in contrasto con l’art. 2087 cod. civ. e con la normativa in materia di tutela della salute negli ambienti di lavoro. Pertanto, il giudice del merito, pur se accerti l’insussistenza di un intento persecutorio idoneo ad unificare gli episodi in modo da potersi configurare una condotta di “mobbing”, è tenuto a valutare se, dagli elementi dedotti – per caratteristiche, gravità, frustrazione personale o professionale, altre circostanze del caso concreto – possa presuntivamente risalirsi al fatto ignoto dell’esistenza di una situazione di danno più tenue, che per la scienza medica potrebbe corrispondere allo straining (Cass. 19 febbraio 2016, 3291; in senso conforme: Cass. 10 luglio 2018, n. 18164).

In linea generale è *jus receptum* che la conflittualità delle relazioni personali all’interno dell’ufficio – che impone anche al datore di lavoro pubblico di intervenire per ripristinare la serenità necessaria per il corretto espletamento delle prestazioni lavorative – può essere apprezzata dal giudice per escludere ovvero per affermare che i comportamenti dei dirigenti o del personale ovvero i provvedimenti adottati dalla P.A. datrice di lavoro abbiano, o meno, il fine di mortificare la personalità e la dignità del lavoratore, con le relative conseguenze (Cass. 10 novembre 2017, n. 26684).

Però tale situazione conflittuale può non essere considerata significativa laddove il complessivo apprezzamento delle risultanze di causa effettuato dai giudici del merito, nell’ambito del principio del libero convincimento, abbia portato univocamente alla dimostrazione della sussistenza del mobbing o di altra analoga situazione (Cass. 27 aprile 2018, n. 10285).

## **8.2. - Qualità, correttezza ed etica del pubblico impiego.**

Se si parte dall’individuazione come “norma inderogabile” del “benessere e legalità” dei singoli dipendenti e dell’organizzazione lavorativa nel suo insieme, in conformità con l’impostazione della Riforma Madia, ne risulta che l’argomento relativo alla qualità, alla correttezza e all’etica del pubblico impiego si può considerare omnicomprensivo, riguardando l’assunzione dei dipendenti, la scelta dei dirigenti e la valutazione della performance individuale e organizzativa di tutti gli uffici.

Può dirsi, pertanto, che si tratta di un tema che, direttamente o indirettamente, è preso in considerazione in tutta la giurisprudenza in materia e, per quel che qui interessa, in tutta quella della Corte di cassazione.

Inoltre si tratta di un tema che, in sede giudiziaria, implica la valutazione della correttezza della condotta sia dell’Amministrazione datrice di lavoro sia dei dirigenti e dei dipendenti.

### **8.2.1.- La c.d. cattiva amministrazione.**

Su questo fronte si segnalano, in primo luogo, le numerose decisioni nelle quali sono stati stigmatizzati comportamenti scorretti della Pubblica

Amministrazione datrice di lavoro e dei relativi dirigenti non solo per condotte discriminatorie e/o ritorsive o mortificanti nei confronti dei dipendenti, ma anche per il mancato rispetto di norme di legge – a partire dagli artt. 1175 e 1375 cod. civ. applicabili alla stregua dei principi di cui all'art. 97 Cost. - o di contrattazione collettiva, ad esempio con riguardo alla anticipata revoca immotivata di incarichi dirigenziali oppure allo svuotamento delle mansioni del dirigente o del dipendente, all'illegittimo protrarsi delle reggenze, all'abuso dei contratti a termine, al proliferare delle graduatorie aperte e al loro cattivo uso etc.

### 8.2.2.- Questioni di giurisdizione.

Il pubblico impiego contrattualizzato è un ambito nel quale sono frequenti le questioni relative al riparto di giurisdizione, benché ormai da tempo le Sezioni Unite abbiano dettato criteri chiari e stabili al riguardo, nei seguenti sensi:

1) la giurisdizione del giudice ordinario o di quello amministrativo deve essere in concreto identificata non già in base al criterio della soggettiva prospettazione della domanda, ma alla stregua del c.d. "petitum" sostanziale, ossia considerando l'intrinseca consistenza della posizione soggettiva adottata in giudizio ed individuata dal giudice stesso con riguardo alla sostanziale protezione accordata a quest'ultima dal diritto positivo. In proposito, inoltre, non rileva che la pretesa giudiziale sia stata prospettata come richiesta di annullamento di un atto amministrativo, siccome l'individuazione della giurisdizione è determinata dall'oggetto della domanda, il quale deve essere inquadrato, in base al suddetto criterio del "petitum" sostanziale, all'esito dell'indagine sull'effettiva natura della controversia in relazione alle caratteristiche del particolare rapporto fatto valere in giudizio (Cass. SU 28 giugno 2006, n. 14846; Cass. SU 23 settembre 2013, n. 21677);

2) il "petitum sostanziale" dedotto in giudizio è da identificare soprattutto in funzione della "causa petendi" (vedi: Cass. SU 15 dicembre 2016, n. 25836 e Cass. SU 9 febbraio 2015, n. 2360), muovendo dalla premessa secondo cui nell'interpretazione della domanda giudiziale, il giudice non è condizionato dalle formali parole utilizzate dalla parte, ma senza rigidi formalismi deve tener conto dell'intero contesto dell'atto, senza alterarne il senso letterale ma, allo stesso tempo, valutando la formulazione testuale e il contenuto sostanziale della domanda in relazione alla effettiva finalità che la parte intende perseguire, il che significa che, ad esempio, non rileva di per sé che la pretesa giudiziale sia stata prospettata dinanzi al giudice ordinario come richiesta di annullamento di un atto amministrativo se l'oggetto della domanda risulti essere la richiesta di tutela di un diritto soggettivo che si assume leso da un atto di gestione del rapporto di lavoro adottato dalla P.A. come datrice di lavoro (Cass. SU 28 giugno 2006, n. 14846; Cass. SU 23 settembre 2013, n. 21677; Cass. SU 17 febbraio 2017, n. 4227);

3) la sopravvivenza della giurisdizione del giudice amministrativo, regolata dall'art. 69, comma 7, del d.lgs. n. 165 del 2001, costituisce, nelle intenzioni del legislatore, ipotesi assolutamente eccezionale, sicché, per evi-

tare il frazionamento della tutela giurisdizionale, quando il lavoratore deduce un inadempimento unitario dell'amministrazione, la protrazione della fattispecie oltre il discrimine temporale del 30 giugno 1998 radica la giurisdizione presso il giudice ordinario anche per il periodo anteriore a tale data, non essendo ammissibile che sul medesimo rapporto abbiano a pronunciarsi due giudici diversi, con possibilità di differenti risposte ad una stessa istanza di giustizia (Cass. SU 9 giugno 2016, n. 11851; Cass. SU 22 marzo 2017, n. 7305);

4) le controversie relative al periodo del rapporto di lavoro precedente il 30 giugno 1998 - che, secondo la disciplina transitoria, sono rimaste devolute alla giurisdizione esclusiva del giudice amministrativo - dovevano essere proposte entro il 15 settembre 2000. Quest'ultima data non costituisce un limite alla persistenza della giurisdizione del giudice amministrativo ma un termine di decadenza per la proponibilità della domanda giudiziale, con conseguenza che, decorsa detta data, la domanda non può più essere proposta né innanzi al giudice amministrativo, né davanti al giudice ordinario (Cass. SU 12 marzo 2004, n. 5184; Cass. SU 14 gennaio 2005, n. 601; Cass. SU 24 marzo 2006, n. 6573; Cass. SU 19 luglio 2018, n. 19283; Corte cost. sentenze n. 213 del 2005; n. 382 del 2005; n. 197 del 2006; n. 6 del 2018);

5) in linea generale, il d.lgs. n. 165 del 2001, art. 63, comma 1, devolve al giudice ordinario, in funzione di giudice del lavoro, "tutte" le controversie relative ai rapporti di lavoro alle dipendenze delle Pubbliche Amministrazioni indicate nell'articolo 1, comma 2, dello stesso d.lgs. per ogni fase dei rapporti stessi, "incluse le controversie concernenti l'assunzione al lavoro, il conferimento e la revoca degli incarichi dirigenziali", senza che abbia alcuna incidenza sulla giurisdizione del giudice ordinario la circostanza che nel giudizio vengano in questione "atti amministrativi presupposti", che se riconosciuti illegittimi possono essere disapplicati (fra le tante: Cass. SU 16 febbraio 2009, n. 3677; Cass. SU 20 giugno 2017, n. 15276);

6) in particolare, poiché la giurisdizione si determina in base al *petitum* sostanziale, che va individuato con riferimento ai fatti materiali allegati dall'attore e alle particolari caratteristiche del rapporto dedotto in giudizio, nella giurisdizione del giudice ordinario rientra il potere di verificare, in via incidentale, la legittimità degli atti generali di autoregolamentazione dell'ente pubblico (per eventualmente disapplicarli), qualora il giudizio verta su pretese attinenti al rapporto di lavoro e riguardi, quindi, posizioni di diritto soggettivo del lavoratore, in relazione alle quali i suddetti provvedimenti di autoregolamentazione costituiscono solamente atti presupposti (Cass. SU n. 13169 del 2006; Cass. SU n. 3677 del 2009; Cass. SU n. 11712 del 2016);

7) tuttavia, spetta alla giurisdizione generale di legittimità del giudice amministrativo la controversia nella quale la contestazione investa direttamente il corretto esercizio del potere amministrativo mediante la deduzione della non conformità a legge degli atti organizzativi, attraverso i quali le amministrazioni pubbliche definiscono le linee fondamentali di organizzazione degli uffici e i modi di conferimento della titolarità degli stessi (Cass. SU n. 3052 del 2009; Cass. SU n. 22733 del 2011; Cass. SU n. 25210 del 2015);

8) infatti, possono darsi situazioni nelle quali la contestazione in giudizio della legittimità degli atti, espressione di poteri pubblicistici, previsti dal d.lgs. n. 165 del 2001, art. 2, comma 1, implica la deduzione di una posizione di interesse legittimo, nella quale il rapporto di lavoro non costituisce l'effettivo oggetto del giudizio, ma, per così dire, lo sfondo rilevante ai fini di qualificare la prospettata posizione soggettiva del ricorrente, derivando gli effetti pregiudizievoli direttamente dall'atto presupposto (Cass. SU n. 21592 del 2005; Cass. SU n. 23605 del 2006; Cass. SU n. 25254 del 2009; Cass. SU n. 11712 del 2016, cit.);

9) rispetto alla suindicata regola del riparto di giurisdizione, il comma 4 del citato art. 63 prevede, come eccezione, che: «Restano devolute alla giurisdizione del giudice amministrativo le controversie in materia di procedure concorsuali per l'assunzione dei dipendenti delle pubbliche amministrazioni», oltre alle controversie relative ai rapporti di lavoro dei dipendenti in regime di diritto pubblico di cui all'art. 3 del d.lgs. n. 165 cit., ivi comprese quelle attinenti ai diritti patrimoniali connessi, che restano devolute al giudice amministrativo in sede di giurisdizione esclusiva;

10) la – residuale - giurisdizione del giudice amministrativo tuttora prevista concerne esclusivamente le controversie in cui la contestazione investe direttamente il corretto esercizio del potere amministrativo mediante la deduzione della non conformità a legge degli atti organizzativi, attraverso i quali le P.A. definiscono le linee fondamentali di organizzazione degli uffici e i modi di conferimento della titolarità degli stessi (Cass. SU 27 febbraio 2017, n. 4881);

11) in particolare, spettano alla giurisdizione generale di legittimità del giudice amministrativo soltanto le controversie nelle quali si contestano frontalmente gli atti recanti le linee fondamentali di organizzazione degli uffici, adottati dalle Amministrazioni ai sensi del d.lgs. n. 165 del 2001, art. 2, comma 1, i cui "diretti" effetti pregiudizievoli siano messi in discussione a tutela di una posizione soggettiva di interesse legittimo suscettibile di assumere la consistenza di diritto soggettivo solo all'esito della rimozione del provvedimento di macro organizzazione, che è pur sempre atto presupposto, rispetto agli atti di gestione dei rapporti di lavoro, ma rispetto al quale, in questi casi, non può operare il potere di disapplicazione del giudice ordinario, visto che esso presuppone che il giudizio investa direttamente atti di gestione del rapporto, anche dirigenziale, in relazione ai quali i suddetti provvedimenti di autoregolamentazione costituiscono solamente atti presupposti di sfondo, che, in quanto tali, ai sensi dell' art. 63, comma 1, d.lgs. n. 165 del 2001, possono essere disapplicati dal giudice ordinario, se illegittimi, "quando siano rilevanti ai fini della decisione";

12) in materia di procedure concorsuali, come principio generale – a partire da Cass. SU 15 ottobre 2003, n. 15403, in conformità con l'elaborazione che andava compiendo la Corte costituzionale nell'interpretazione e applicazione delle regole dettate dall'art. 97 Cost. – in tema di impiego pubblico privatizzato, l'art. 63, comma 4, del d.lgs. 30 marzo 2001, n. 165, è da interpretare, alla stregua dei principi enucleati dalla giurisprudenza costitu-

zionale sull'art. 97 Cost., nel senso che per "procedure concorsuali di assunzione", attribuite alla giurisdizione del giudice amministrativo, si intendono quelle preordinate alla costituzione ex novo dei rapporti di lavoro (essendo tali le procedure aperte ai candidati esterni, ancorché vi partecipino anche soggetti già dipendenti pubblici) e i procedimenti concorsuali interni destinati a consentire l'inquadramento dei dipendenti in aree funzionali o categorie più elevate, profilandosi in tal caso una novazione oggettiva dei rapporti lavorativi (Cass. SU 11 aprile 2018, n. 8985; Cass. SU 26 marzo 2014, n. 7171; Cass. SU 20 dicembre 2016, n. 26270; Cass. SU 9 aprile 2010, n. 8424 e n. 8425);

13) infatti, ove sia identificabile una suddivisione in "aree" delle qualifiche in cui è suddiviso il personale delle PA - perché prevista dalla legge (per i dirigenti, articolati anche in "fasce", e con la mediazione della contrattazione collettiva di comparto, per i vice-dirigenti) o perché introdotta anche per altre qualifiche da contratti o accordi collettivi nazionali di cui all'art. 40 del d.lgs. 30 marzo 2001, n. 165, cit - la procedura selettiva di tipo concorsuale (concorsi c.d. "interni") per l'attribuzione ai dipendenti della qualifica superiore che comporti il passaggio da un'area ad un'altra ha una connotazione peculiare e diversa, assimilabile alle "procedure concorsuali per l'assunzione", e vale a radicare - ed ampliare - la fattispecie eccettuata rimessa alla giurisdizione del giudice amministrativo di cui al citato art. 63, comma 4, del d.lgs. n. 165 del 2001, dando luogo ad un'ipotesi di passaggio verticale di funzioni a livello qualitativo, richiedente una più completa professionalità ed un maggior bagaglio di esperienze, che corrisponde ad un passaggio da un'"area" ad un'altra nel sistema classificatorio del personale (ex plurimis: Cass. SU 20 aprile 2006 n. 9164; Cass. SU 29 maggio 2012, n. 8522; Cass. SU 25 maggio 2010, n. 12764);

14) restano invece devolute alla giurisdizione del giudice ordinario le controversie relative a procedure riguardanti le progressioni all'interno di ciascuna area professionale o categoria, sia che riguardino l'acquisizione di posizioni più elevate meramente retributive, sia che si riferiscano al conferimento di qualifiche (livello funzionale connotato da un complesso di mansioni e di responsabilità) superiori (art. 52, comma 1, del d.lgs. n. 165 del 2001), perché esse sono regolate da procedure poste in essere dall'Amministrazione con la capacità ed i poteri del datore di lavoro privato (art. 5, comma 2, dello stesso d.lgs.; Cass. 11 dicembre 2007, n. 25839; Cass. SU 9 giugno 2011, n. 12543; Cass. 20 dicembre 2016, n. 26270 cit.);

15) per effetto del suddetto indirizzo - assunto al rango di "diritto vivente" e basato sulla lettura estensiva, nei sensi sopra precisati, del vocabolo "assunzione" - il riparto della giurisdizione dipende dall'esito della verifica sulla qualificazione della procedura selettiva "interna" come attività autoritativa oppure negoziale, da effettuare sulla base dell'interpretazione delle fonti che regolano, di volta in volta, la procedura esaminata, ma tenendo conto dei principi affermati dalla giurisprudenza di legittimità in armonia con la giurisprudenza costituzionale secondo cui:

a) per "progressione verticale" in senso proprio si intende soltanto

quella che si traduce in un mutamento dello status professionale, con tutto ciò che ne consegue;

b) non rientrano tra le progressioni verticali suindicate né le progressioni meramente economiche, né quelle che comportano il conferimento di qualifiche più elevate, ma comprese tuttavia nella stessa area, categoria, o fascia di inquadramento e, come tali, caratterizzate, da profili professionali omogenei nei tratti fondamentali, diversificati sotto il profilo quantitativo piuttosto che qualitativo.

16) peraltro, solo con la riforma c.d. di “privatizzazione” del lavoro pubblico, attuata dalle norme generali raccolte nel d.lgs. n. 165 del 2001, è stata introdotta la nozione di area in senso tecnico, quale insieme di posizioni professionali associato a plurime qualifiche, anche di diverso livello, ma connotate da elementi di omogeneità (Cass. SU 7 febbraio 2007, n. 2693; Cass. SU 12 ottobre 2009, n. 21559; Cass. 20 dicembre 2016, n. 26272; Cass. SU 6 giugno 2017, n. 13981). Alcune aree sono direttamente definite dalle norme di legge (area della dirigenza e dei professionisti: art. 40, comma 2; area della vice-dirigenza: art. 17 bis, del d.lgs. cit.), mentre per il restante personale contrattualizzato, il disegno di delegificazione è stato attuato affidando alla contrattazione collettiva nel settore pubblico (vedi Corte Cost. sentenze n. 199 del 2003; n. 308 del 2006) anche la materia degli inquadramenti (in quanto non esclusa dalla previsione di cui all’art. 40, comma 1). Dunque, per il personale dei Comparti, sono stati i contratti collettivi (della seconda tornata contrattuale) ad introdurre il sistema di classificazione per aree di inquadramento, cui lo stesso testo del d.lgs. n. 165 del 2001, come successivamente modificato e integrato, fa riferimento (vedi: art. 30, comma 2-bis, quanto alla disciplina della mobilità; art. 34-bis, comma 1, quanto ai concorsi per l’assunzione);

17) la residuale giurisdizione del giudice amministrativo concerne soltanto relative le controversie relative a procedure concorsuali strumentali all’assunzione od al passaggio di area (nel senso suddetto) e va dall’inizio delle operazioni, con l’adozione del bando - con il quale l’amministrazione manifesta all’esterno la decisione di reclutare un certo numero di dipendenti - fino all’approvazione della graduatoria definitiva, senza estendersi al successivo atto di nomina (Cass. SU 21 luglio 2011, n. 15982; Cass. SU 27 ottobre 2006, n. 23075);

18) il concetto di “assunzione” di dipendenti della P.A., ex art. 63, comma 4, del d.lgs. n. 165 del 2001, va interpretato estensivamente, con equiparazione, per ragioni di ordine sistematico e teleologico, dell’assunzione di lavoratori subordinati e di quella di lavoratori parasubordinati cui vengono attribuiti incarichi volti a realizzare identiche finalità. Appartiene, dunque, alla giurisdizione del giudice amministrativo la controversia relativa ad una procedura concorsuale volta al conferimento di incarichi ex art. 7, comma 6, del d.lgs. n. 165 cit., assegnati ad esperti, mediante contratti di lavoro autonomo di natura occasionale o coordinata e continuativa, per far fronte alle medesime esigenze cui ordinariamente sono preordinati i lavoratori subordinati della P.A. (Cass. SU 1 luglio 2016, 13531);

19) di conseguenza, in riferimento ai lavori socialmente utili - e fatti-specie assimilate - per tutto ciò che attiene alle eventuali assunzioni oppure alle stabilizzazioni, in applicazione delle graduatorie delle liste di collocamento, la giurisdizione appartiene al giudice ordinario, in quanto la P.A. svolge, in questi ambiti, un'attività vincolata ai criteri predeterminati dalla legge nella scelta dei singoli lavoratori, a differenza di quanto accade per l'individuazione del progetto e delle professionalità occorrenti, in cui la stessa agisce nell'esercizio della propria discrezionalità e con poteri autoritativi (Cass. SU 17 febbraio 2017, n. 4229);

20) mentre il concetto di "assunzione" va inteso estensivamente, quello di "concorso" va inteso restrittivamente come comprendente le sole procedure caratterizzate dall'emanazione di un bando, dalla valutazione comparativa dei candidati basata su una valutazione discrezionale della PA e dalla compilazione finale di una graduatoria di merito, senza che specificamente ai fini della soluzione delle questioni di giurisdizione rilevi un sindacato sulla presenza o meno di margini di discrezionalità nella valutazione dei titoli di ammissione (Cass. SU 6 giugno 2005 n. 11722; Cass. SU 15 gennaio 2010, n. 529; Cass. SU 29 maggio 2012, n. 8522);

21) così in caso di avviamento alla selezione degli iscritti alle liste di collocamento ed a quelle di mobilità, ex art. 16 della l. n. 56 del 1987 e successive modificazioni, la relativa controversia - con correlata domanda risarcitoria - è devoluta alla giurisdizione del giudice ordinario, atteso che non è prevista una procedura concorsuale ma una semplice chiamata su base numerica, secondo l'ordine delle graduatorie risultante dalle liste medesime, sicché coloro che sono utilmente collocati nella graduatoria hanno un vero e proprio diritto soggettivo all'avviamento a selezione e quindi all'assunzione (Cass. SU 9 giugno 2017, n. 14432);

22) nell'ambito dei processi di stabilizzazione, tendenzialmente volti ad eliminare il precariato creatosi per assunzioni in violazione dell'art. 36 del d.lgs. n. 165 del 2001, le controversie relative alle "procedure selettive di tipo concorsuale", sono devolute al giudice amministrativo, trattandosi di procedure discrezionalmente disposte dall'amministrazione ed implicanti valutazioni di tipo comparativo tra i candidati (Cass. SU 2 agosto 2017, n. 19166; Cass. SU 26 gennaio 2011, n. 1778);

23) ma sono devolute alla giurisdizione del giudice ordinario le controversie nelle quali sia contestata l'esclusione da una procedura di stabilizzazione imposta da una norma di legge, atteso che in tal caso il lavoratore non lamenta il vizio di una procedura concorsuale, ma l'erronea applicazione di una legge, a nulla rilevando che il vizio fatto valere appartenga ad atti di organizzazione dell'ufficio (Cass. 15 settembre 2010, n. 19552 e Cass. SU 30 marzo 2011, n. 7186);

24) nelle controversie relative a procedure concorsuali nell'ambito del pubblico impiego privatizzato, la cognizione della domanda, avanzata dal candidato utilmente collocato nella graduatoria finale, riguardante la pretesa al riconoscimento del diritto allo "scorrimento" della graduatoria del concorso espletato, appartiene alla giurisdizione del giudice ordinario, in quanto in

essa si fa valere il “diritto soggettivo all’assunzione”, senza che sia posto in discussione l’esercizio del potere dell’Amministrazione relativo alla modalità prescelta per la copertura dei posti vacanti, cui invece corrisponde una situazione di interesse legittimo la cui tutela spetta al giudice amministrativo, ai sensi dell’art. 63, comma 4, del d.P.R. n. 165 del 2001 (vedi, per tutte: Cass. SU 6 maggio 2013, n. 10404 e Cass. SU 20 dicembre 2016, n. 26272);

25) tale ultima evenienza, ad esempio, non si verifica nelle ipotesi in cui: a) si contesti esclusivamente la scelta dell’Amministrazione di attingere a graduatorie pubblicate dopo quella in cui il ricorrente era incluso tra gli idonei, senza rispettare il principio dell’utilizzazione della graduatoria cronologicamente antecedente, considerato applicabile nella specie sulla premessa secondo cui i concorsi successivi al proprio erano stati banditi per l’assunzione di personale amministrativo della sua stessa categoria, anche se impiegato in settori e dipartimenti vari dell’Università (Cass. 19 luglio 2018, n. 19276); b) senza censurare la scelta dell’Amministrazione di indire un nuovo concorso per posti di dirigente della medesima Area amministrativa rispetto a quelli cui si riferiva il precedente concorso al quale il ricorrente aveva partecipato, collocandosi nella relativa graduatoria come primo degli idonei, il ricorrente si sia limitato a chiedere il riconoscimento del diritto allo “scorrimento” della graduatoria del concorso espletato, facendo così valere il proprio “diritto soggettivo all’assunzione”, in quanto tale tutelabile dinanzi al giudice ordinario (Cass. 2 luglio 2018, n. 17261);

26) inoltre, in tema di procedura di mobilità straordinaria nel pubblico impiego privatizzato, la controversia sul diritto soggettivo conseguente al superamento della selezione, all’esito dell’approvazione della graduatoria, è devoluta al giudice ordinario (Cass. SU 19 gennaio 2018, n. 1417).

In applicazione di tali indirizzi, di recente:

1) è stato precisato che la controversia relativa al diritto al mantenimento di una qualifica dirigenziale revocata per assoluta ed insanabile nullità della procedura concorsuale bandita è devoluta alla giurisdizione del giudice ordinario, ancorché vengano in questione atti amministrativi presupposti, ai sensi dell’art. 63, comma 1, d.lgs. n. 165 del 2001, atteso che il provvedimento di revoca di tale qualifica costituisce un atto di natura privatistica, di micro organizzazione attinente alla gestione del rapporto di lavoro già instaurato tra il dipendente e la PA, in quanto, con l’approvazione della graduatoria concorsuale, si esaurisce l’ambito riservato al procedimento amministrativo ed all’attività autoritativa dell’amministrazione e subentra una fase in cui i comportamenti dell’amministrazione vanno ricondotti all’ambito privatistico, espressione del potere negoziale della PA nella veste di datrice di lavoro, mentre nel patrimonio dell’interessato si consolida una situazione giuridica individuale di diritto soggettivo, nella quale rientrano tutti gli atti successivi alla stipulazione del contratto di lavoro, compresi quelli volti a disporre l’annullamento unilaterale o la caducazione automatica (Cass. SU 23 marzo 2017, n. 7483);

2) in un giudizio promosso da una lavoratrice, la quale, assunta originariamente da ente pubblico territoriale ai sensi della legge n. 68 del 1999,



aveva partecipato alla procedura di mobilità per il Ministero della Giustizia senza far valere la qualità di appartenente alle categorie protette, è stato affermato che la controversia sul diritto soggettivo conseguente al superamento della selezione relativa ad una procedura di mobilità straordinaria nel pubblico impiego privatizzato, all'esito dell'approvazione della graduatoria, è devoluta al giudice ordinario (Cass. SU 19 gennaio 2018, n. 1417);

3) si è stabilito che è devoluta alla giurisdizione del giudice ordinario, la controversia riguardante l'avviamento alla selezione degli iscritti alle liste di collocamento ed a quelle di mobilità, ex art. 16 della legge n. 56 del 1987 e successive modificazioni con correlata domanda risarcitoria, atteso che non è prevista una procedura concorsuale ma una semplice chiamata su base numerica, secondo l'ordine delle graduatorie risultante dalle liste medesime, sicché coloro che sono utilmente collocati nella graduatoria hanno un vero e proprio diritto soggettivo all'avviamento a selezione e quindi all'assunzione (Cass. 9 giugno 2017, n. 14432).

### **8.2.3.- La condanna di una Pubblica Amministrazione ad un facere**

In diverse occasioni è stato enunciato il principio secondo cui nelle controversie relative ai rapporti di lavoro alle dipendenze delle pubbliche amministrazioni, l'art. 63, comma 2, del d.lgs. n. 165 del 2001, nel prevedere espressamente che "Il giudice adotta, nei confronti delle pubbliche amministrazioni, tutti i provvedimenti, di accertamento, costitutivi o di condanna, richiesti dalla natura dei diritti tutelati", attribuisce al giudice del lavoro il potere di adottare qualsiasi tipo di sentenza, ivi compresa la sentenza di condanna ad un "facere", dovendosi ritenere irrilevante il carattere infungibile dell'obbligo in quanto la relativa decisione non solo è potenzialmente idonea a produrre i suoi effetti tipici in conseguenza della (eventuale) esecuzione volontaria da parte del debitore, ma è altresì funzionale alla produzione di ulteriori conseguenze giuridiche (derivanti dall'inosservanza dell'ordine in essa contenuto) che il titolare del rapporto è autorizzato ad invocare in suo favore, prima fra tutte la possibile successiva domanda di risarcimento del danno, rispetto alla quale la condanna ad un "facere" infungibile assume valenza sostanziale di sentenza di accertamento.

In applicazione del suddetto principio, fra l'altro:

a) è stata cassata la sentenza di merito che aveva escluso l'ammissibilità della domanda di condanna del Ministero dell'Economia e delle Finanze all'adempimento dell'obbligo di valutare la posizione del dirigente, lasciato in inattività forzata, ai fini del conferimento di un incarico corrispondente alle sue qualifiche (Cass. 26 novembre 2008, n. 28274);

b) è stato ritenuto che in tema di eccedenze di personale e di mobilità collettiva tra amministrazioni pubbliche, regolate dall'art. 33 del d.lgs. n. 165 del 2001 (nella vigenza della disciplina anteriore alle modifiche introdotte, a decorrere dal 1° gennaio 2012, dalla l. 183 del 2011, n. 183 e dal d.l. n. 95 del 2012, conv., con modif., dalla l. n. 135 del 2012), in caso di collocamento in disponibilità in violazione dei criteri di scelta da cui sia conseguita la risoluzione del rapporto alla scadenza del periodo di sospensione, il lavoratore

che faccia valere la suddetta violazione ha diritto anche al ripristino della funzionalità del rapporto, poiché la risoluzione dello stesso rientra tra gli effetti pregiudizievoli dell'illegittimo collocamento in disponibilità; in tale caso, trova applicazione l'art. 63, comma 2, del d.lgs. n. 165 del 2001, che attribuisce al giudice del lavoro anche il potere di adottare nei confronti della P.A. qualsiasi tipo di sentenza, ivi compresa la sentenza di condanna ad un *facere* (Cass. 28 luglio 2017, n. 18835);

c) è stato affermato che la pretesa azionata dai lavoratori pubblici al fine di ottenere il completamento di una procedura selettiva – dalla quale erano stati illegittimamente esclusi dopo esservi stati regolarmente ammessi – investe provvedimenti non discrezionali della PA, ma atti negoziali, consistenti nel dare la possibilità ai dipendenti di completare la selezione alle cui prime fasi avevano legittimamente partecipato, in base al relativo bando. A tali atti si correlano diritti soggettivi, sicché una simile situazione rientra a pieno titolo nell'ambito applicativo dell'art. 63, comma 2, del d.lgs. n. 165 del 2001 e ciò comporta che il giudice ordinario ha anche il potere di adottare nei confronti della PA qualsiasi tipo di sentenza, ivi compresa la sentenza di condanna ad un "*facere*", data la sussistenza del diritto soggettivo dei lavoratori interessati al rispetto da parte della PA medesima, oltreché del generale obbligo di correttezza e buona fede, dei criteri predeterminati nel bando per l'ammissione alla selezione, lo svolgimento delle prove, la selezione dei promovendi e così via, diritto che non riguarda quindi soltanto la formazione della graduatoria ma anche il tempo e l'ordine della promozione (Cass. 23 febbraio 2008, n. 4436).

#### **8.2.4.- La tutela dei pubblici dipendenti disabili.**

Con particolare riferimento alla tutela dei dipendenti disabili, tra le molte, si possono ricordare:

1) Cass. 15 luglio 2016, n. 14592 secondo cui per l'accesso al pubblico impiego, sono consentite deroghe al principio generale del pubblico concorso solo con forme di reclutamento alternative – quali l'avviamento degli iscritti nelle liste di collocamento, le assunzioni obbligatorie delle persone disabili o la cd. stabilizzazione – previste da leggi la cui ratio sia volta a contemperare il meccanismo di selezione dei migliori con l'esigenza di ricoprire posizioni di non rilevante contenuto professionale o con il principio della tutela delle categorie protette o – nel caso di conversione a tempo indeterminato di rapporti a tempo determinato – dirette a valorizzare l'esperienza lavorativa già maturata. Di conseguenza, è stata considerata illegittima un'assunzione a tempo indeterminato presso il Comune di Napoli in quanto effettuata non in virtù di una legge ma a seguito di un'ordinanza del sub-commissario delegato per l'emergenza rifiuti in Campania;

2) Cass. 14 luglio 2016, n. 14388, nella quale è stato affermato il principio secondo cui: l'attribuzione dei buoni pasto rappresenta una agevolazione di carattere assistenziale che, nell'ambito dell'organizzazione dell'ambiente di lavoro, è diretta a conciliare le esigenze del servizio con le esigenze quotidiane del dipendente, al fine di garantirne il benessere fisico neces-

sario per proseguire l'attività lavorativa quando l'orario giornaliero corrisponda a quello contrattualmente previsto per la fruizione del beneficio. Pertanto, comportando la suddetta garanzia la tutela della salute del lavoratore e, dunque, a maggior ragione, della sua disabilità, si è affermato che l'art. 4 dell'Accordo di concessione dei buoni pasto per il Comparto Ministeri del 30 aprile 1996 (e la contrattazione di settore che lo copia) va interpretato nel senso che le P.A. datrici di lavoro devono fornire ai lavoratori beneficiari in condizione di disabilità buoni pasto materialmente fruibili in relazione al loro stato, dovendo risarcire in caso contrario i conseguenti danni.

### **8.2.5.-** Comportamenti illegittimi o addirittura illeciti dei dirigenti o dei dipendenti pubblici.

Alle suddette decisioni se ne aggiungono molte altre che hanno censurato comportamenti illegittimi o addirittura illeciti dei dirigenti o dei dipendenti pubblici come ad esempio:

1) Cass. pen. 1 dicembre 2016, n. 54712, che ha chiarito che colui che usufruisce dei permessi retribuiti di cui alla legge n. 104 del 1992 per assistere un familiare affetto da handicap, pur non essendo obbligato a prestare assistenza alla persona handicappata nelle ore in cui avrebbe dovuto svolgere attività lavorativa, non può, tuttavia, utilizzare quei giorni come se fossero giorni feriali. Pertanto, integra il reato di truffa la condotta del lavoratore dipendente che durante il periodo in cui usufruisce dei suddetti permessi retribuiti si reca all'estero per un viaggio di piacere, senza prestare alcuna assistenza; b) le numerose decisioni in materia di incompatibilità, cumulo di impieghi e incarichi;

2) le altrettanto numerose decisioni riguardanti i tempi e i modi di gestione del procedimento disciplinare;

3) le decisioni nelle quali si è affrontato il tema del licenziamento dei pubblici dipendenti e del relativo comportamento delle parti, ivi compresa la mancata corretta applicazione da parte della PA di sentenza favorevole al dipendente, con la recente precisazione che l'efficacia retroattiva del giudicato (interno o esterno) che affermi la legittimità del licenziamento di un lavoratore, non travolge la disposta condanna del datore di lavoro al risarcimento del danno all'immagine nonché del danno esistenziale del dipendente, in quanto si tratta di danni derivanti da comportamenti datoriali collegati al rapporto di lavoro da un nesso di mera occasionalità ed integranti una violazione del generale principio del "neminem laedere", riconosciuti al danneggiato non nella sua qualità di lavoratore ma come persona; tale principio si applica anche nei rapporti di lavoro pubblico contrattualizzato, ove vengono in considerazione i doveri che la PA ha nei confronti della generalità dei cittadini - e, quindi, anche dei dipendenti, come persone - in virtù della clausola generale del "neminem laedere" (Cass. 30 novembre 2017, n. 28788);

4) i richiami ai Codici di comportamento delle Pubbliche Amministrazioni sono sempre più frequenti nella giurisprudenza della Corte di cassazione, ove fra l'altro, di recente, è stato affermato che:

a) il principio dell'obbligatorietà dell'azione disciplinare esclude che l'i-

nerzia del datore di lavoro possa far sorgere un legittimo affidamento nella liceità della condotta, ove la stessa contrasti con precetti imposti dalla legge, dal codice di comportamento o dalla contrattazione collettiva (Cass. 4 aprile 2017, n. 8722);

b) il Codice di comportamento di cui al d.P.R. n. 62 del 2013 rafforza l'obbligo di segnalazione dei conflitti di interesse anche solo "potenziale" e il dovere del dipendente di astensione dalle attività di ufficio che possano coinvolgere interessi privati, imponendo, con una puntuale disciplina (artt. 6 e 7) cui si aggiunge quella (art. 9) secondo cui il pubblico dipendente è tenuto ad assicurare l'adempimento degli obblighi di trasparenza previsti in capo alle pubbliche amministrazioni secondo le disposizioni normative vigenti, prestando la massima collaborazione nell'elaborazione, reperimento e trasmissione dei dati sottoposti all'obbligo di pubblicazione sul sito istituzionale (Cass. 25 settembre 2018, n. 22683).

5) le numerose decisioni in materia di incompatibilità, cumulo di impieghi e incarichi, nel cui ambito è stato affermato che:

a) nell'ipotesi di incompatibilità assoluta vengono in rilievo due diversi aspetti: l'uno, relativo alla cessazione automatica del rapporto, che si verifica qualora essa non venga rimossa nel termine assegnato al dipendente con la diffida, ai sensi dell'art. 63 del d.P.R. n. 3 del 1957; l'altro, inerente alla responsabilità disciplinare, per violazione dell'obbligo di esclusività, che può essere ravvisata anche ove l'incompatibilità venga rimossa, ed in tale ultimo caso la sanzione irrogata dal datore di lavoro deve essere proporzionata alla gravità della condotta, da valutarsi negli aspetti oggettivi e soggettivi, in relazione alla quale assumono particolare rilievo il comportamento del dipendente dopo la diffida e la mancata rimozione della incompatibilità (Cass. 4 aprile 2017, n. 8722);

b) l'istituto della decadenza dal rapporto di impiego, come disciplinato dagli articoli 60 e seguenti del d.P.R. 10 gennaio 1957, n. 3, è applicabile ai dipendenti di cui all'art. 2, commi secondo e terzo, del d.lgs. 30 marzo 2001, n. 165, in forza dell'espressa previsione contenuta nell'art. 53, comma primo, dello stesso decreto, e, siccome attiene alla materia delle incompatibilità, è estraneo all'ambito delle sanzioni e della responsabilità disciplinare di cui all'art. 55 dello stesso testo normativo (vedi, per tutte: Cass. 6 agosto 2018, n. 20555; Cass. 15 gennaio 2015, n. 617; Cass. 19 gennaio 2006, n. 967);

c) in materia di pubblico impiego, la disciplina dell'incompatibilità prevista dal d.P.R. n. 3 del 1957, art. 60, e segg. - applicabile a tutti i dipendenti pubblici, contrattualizzati e non, a norma del D.Lgs. n.165 del 2001, art. 53, comma 1, nonché ai dipendenti degli enti locali, in virtù dell'abrogazione, da parte della legge n. 142 del 1990, art. 64, del R.D. n. 393 del 1934, art. 241 - prevede che l'impiegato che si trovi in situazione di incompatibilità venga diffidato a cessare da tale situazione e che, decorsi quindici giorni dalla diffida, decada dall'incarico; ne consegue che soltanto nel caso in cui l'impiegato ottemperi alla diffida, il suo comportamento assume rilievo disciplinare e rientra nelle previsioni di cui all'art. 55 del decreto citato, posto che, diver-

samente, trova applicazione l'istituto della decadenza, che non ha natura sanzionatoria o disciplinare, ma costituisce una diretta conseguenza della perdita di quei requisiti di indipendenza e di totale disponibilità che, se fossero mancati ab origine, avrebbero precluso la stessa costituzione del rapporto di lavoro (vedi, tra le tante: Cass. 12 ottobre 2012, n. 17437; Cass. 15 gennaio 2015, n. 617; Cass. 4 aprile 2017, n. 8722; Cass. 30 novembre 2017, n. 28797):

d) sono tendenzialmente ammissibili i controlli difensivi "occulti", anche con personale estraneo all'organizzazione aziendale, in quanto diretti all'accertamento di comportamenti illeciti diversi dal mero inadempimento della prestazione lavorativa, sotto il profilo quantitativo e qualitativo, ferma restando la necessaria esplicazione delle attività di accertamento mediante modalità non eccessivamente invasive e rispettose delle garanzie di libertà e dignità dei dipendenti, con le quali l'interesse del datore di lavoro al controllo ed alla difesa della organizzazione produttiva aziendale deve contemperarsi, e, in ogni caso, sempre secondo i canoni generali della correttezza e buona fede contrattuale;

e) ciò in quanto sono fuori dallo schema normativo dell'art. 4 St. lav. i controlli dei lavoratori diretti non già a verificare l'esatto adempimento delle obbligazioni direttamente scaturenti dal rapporto di lavoro, ma a tutelare beni del patrimonio aziendale ovvero ad impedire la perpetrazione di comportamenti illeciti (Cass. 27 maggio 2015, n. 10955);

f) pertanto, la rilevazione dei dati di entrata ed uscita dall'azienda mediante un'apparecchiatura predisposta dal datore di lavoro (nella specie, un badge elettronico: Cass. 21 agosto 2018, n. 20879) non concordata con le rappresentanze sindacali, né autorizzata dall'Ispettorato del lavoro è legittima ai sensi dell'art. 4, comma 2, della legge n. 300 del 1970 purché non si risolva in un accertamento sul "quantum" dell'adempimento dovendosi escludere che l'esigenza di evitare condotte illecite da parte dei dipendenti - in contrasto con i doveri di diligenza - possa assumere portata tale da giustificare un sostanziale annullamento di ogni forma di garanzia della dignità e riservatezza del lavoratore (Cass. 17 luglio 2007, n. 15892; Cass. 13 maggio 2016, n. 9904);

6) in materia di incompatibilità, cumulo di impieghi e incarichi merita particolare menzione Cass. 14 febbraio 2018, n. 3622 – già prima richiamata e poi seguita da Cass. 9 maggio 2018, n. 11160 – nella quale si è affermato che il rigore maggiore – rispetto alla disciplina generale dei dipendenti pubblici contrattualizzati – del regime delle incompatibilità e del cumulo di impieghi previsto per gli impiegati delle Agenzie fiscali, si giustifica per il fatto che dette Agenzie rappresentano lo Stato nell'esercizio di una delle sue funzioni più autoritative - il prelievo fiscale - sicché i loro dipendenti devono operare in modo da essere e "apparire" impermeabili rispetto ad ogni possibile condizionamento dell'attività di servizio. E, al riguardo, in primo luogo si sono richiamati il Codice di comportamento dei dipendenti pubblici (di cui al d.P.R. n. 62 del 2013) e il Codice di comportamento del personale delle Agenzie delle Entrate (approvato con provvedimento in data 16 settembre 2015 del

direttore dell’Agenzia). Ma, come si è detto, è stato anche sottolineato che il riconoscimento e il rafforzamento dell’autonomia formale e sostanziale delle Agenzie fiscali e dei loro dipendenti, in tutti i loro diversi aspetti, trovano riscontro oltre che nella direttiva 2011/16/UE (cui è stata data attuazione con d.lgs. 4 marzo 2014, n. 29) anche nelle recenti raccomandazioni per migliorare l’efficienza dell’amministrazione fiscale fornite nel 2016 al nostro Governo su sua richiesta, dall’Organizzazione per la cooperazione e lo sviluppo economico (OCSE) e dal Fondo Monetario Internazionale (FMI).

### 9.- Conclusioni.

Quello relativo al ruolo dei dipendenti delle Agenzie fiscali non è certo l’unico ambito in cui si rinvengono collegamenti con il diritto e/o la giurisprudenza UE o della CEDU.

Ad esempio, al riguardo, è significativo ricordare l’indirizzo interpretativo secondo cui il rispetto dei limiti legislativi stabiliti per la spesa per i pubblici dipendenti pur essendo cogente per tutte le Amministrazioni centrali, regionali e locali, non può mai comportare che si pervenga ad un assetto dei rapporti che possa irragionevolmente creare un potenziale vulnus a diritti fondamentali dei lavoratori stessi e, in particolare, al principio di parità di trattamento a parità di mansioni, che le Amministrazioni Pubbliche devono garantire (Corte cost., sentenza n. 311 del 2009).

Questo significa che di fronte a novità normative di grande impatto, che inevitabilmente comportano “oneri” nuovi e maggiori, tale aggravio di spesa deve essere neutralizzato, nell’ambito del bilancio complessivo attraverso operazioni di compensazione con risparmi o maggiori entrate derivanti da altre voci al fine di garantire l’equilibrio di bilancio, e non certo sacrificando i diritti fondamentali dei lavoratori interessati (in questo senso, di recente: Corte dei Conti, Sez. Contr. Abruzzo, n. 127/PAR del 14 settembre 2017; Corte dei Conti, Sez. Contr. Basilicata, n. 37/PAR del 14 settembre 2016 e n. 42/PAR del 5 ottobre 2016 nonché Corte dei conti, Sezioni Riunite, del 26 marzo 2010, n. 8 recante “Pronuncia di orientamento generale” sull’attività consultiva).

Ebbene, tale indirizzo della Corte di cassazione si collega oltre che alla giurisprudenza costituzionale, anche agli orientamenti delle Corti europee centrali, e, in particolare, all’orientamento della CGUE secondo cui sebbene considerazioni di bilancio possano costituire il fondamento delle scelte di politica sociale di uno Stato membro e possano influenzare la natura ovvero la portata delle misure che esso intende adottare, tuttavia tali considerazioni non costituiscono, di per sé, un obiettivo perseguito da tale politica (vedi: la sentenza 26 novembre 2014, Mascolo, cause riunite C-22/13, da C-61/13 a C-63/13 e C-418/13, nonché, per analogia, la sentenza Thiele Meneses, C 220/12, punto 43 e giurisprudenza ivi citata).

Deve essere sottolineato come la giurisprudenza relativa al ruolo particolare dei dipendenti delle Agenzie fiscali – perché rappresentano lo Stato nell’esercizio di una delle sue funzioni più autoritative: il prelievo fiscale - e quella riguardante le modalità di applicazione dei limiti della “spesa comples-

siva per il personale regionale e locale”, fissati dalla normativa statale come principi fondamentali di coordinamento della finanza pubblica – come tali, vincolanti per tutte le Regioni e per le Province autonome – visto che si tratta di una voce che costituisce una delle più frequenti e rilevanti cause del disavanzo pubblico (Corte cost., sentenze nn. 153 del 2015; 169 del 2007; 4 del 2004), sono in realtà “due facce della stessa medaglia”.

Infatti, se il prelievo fiscale funziona in modo corretto - sia dalla parte dei dipendenti sia da quella dei contribuenti - aumentano le risorse da destinare alle Pubbliche Amministrazioni: al loro personale e ai servizi che offrono alla collettività.

Da una recente ricerca dell’Università Cà Foscari risulta che le stime del mancato gettito per il 2017 oscillano tra 124 e 132 miliardi di euro.

Riflettere su questo dato forse può aiutare a comprendere come, da un lato, non siano più procrastinabili la “rivoluzione copernicana” dei comportamenti nel pubblico impiego – contrattualizzato e non – e il cambiamento del Paese, auspicato nella legge di delega della Riforma Madia e, dall’altro, le leggi e le sentenze non bastino, tanto più che secondo la normativa europea le situazioni illegittime si dovrebbero prevenire.

Sottrarsi ai propri obblighi fiscali (e contributivi) e così togliere alla collettività le risorse che occorrono per i pubblici servizi vuol dire ostacolare il suddetto cambiamento, che si fonda sulla lotta alla disgregazione degli interessi – contingenti e particolari – rispetto ai valori<sup>19</sup>, alla quale abbiamo assistito negli ultimi decenni e che ha scatenato nelle popolazioni egoismi, aggressività etc. e una diffusa sfiducia negli altri e nel futuro.

Solo se si torna ad attribuire un ruolo primario ai “valori”, che sono anche quelli che le P.A. sono chiamate a creare, si può sperare di recuperare il concetto di “qualità della vita” che, come indicato dal Parlamento UE, abbiamo ormai da tempo smarrito - almeno al livello sociale - e di conseguenza sia pure in modo indiretto, ottenere l’auspicato miglioramento dei risultati economico-finanziari del Paese.

Del resto, la fiducia e la solidarietà sono stati gli ingredienti principali del “miracolo economico italiano” (anche detto “boom economico”) che ha consentito al nostro Paese di riprendersi dopo la distruttiva seconda guerra mondiale.

È bene avere memoria del passato per affrontare le sfide del futuro, considerando però il pensiero di José Saramago secondo cui: “Noi siamo la memoria che abbiamo e la responsabilità che ci assumiamo. Senza memoria non esistiamo e senza responsabilità forse non meritiamo di esistere.”

---

19 Secondo la felice opinione dello storico Giovanni De Luna.

---

IRENE TRICOMI

DIRIGENZA PUBBLICA E  
REVOCABILITÀ DELL'INCARICO

**Sommario:** 1. Pubblico potere e dirigenza. 2. *Spoils system*. 3. La giurisprudenza costituzionale sullo *spoils system*. 4. Incarichi di vertice e di natura politica. 5. Il rilievo fiduciario della nomina e le garanzie procedurali. 6. *Spoils system* e mancata conferma. 7. La giurisprudenza di legittimità.

### 1. Pubblico potere e dirigenza.

1.1. La relazione fra esercizio del pubblico potere<sup>2</sup>, o – più precisamente – fra indirizzo politico-amministrativo e amministrazione, intesa come attività gestionale concreta, nell'assetto legislativo si declina ormai da tempo nell'affermazione della necessità di una chiara distinzione dei rispettivi ruoli<sup>3</sup>, in ragione delle previsioni degli artt. 97 e 98 della Costituzione, che costituiscono fondamento della regola della piena autonomia gestionale dell'attività dirigenziale.

Tali disposizioni, in un contesto in cui le funzioni pubbliche possono essere svolte da soggetti privati e le finalità pubbliche possono essere anche da tali soggetti perseguite (si pensi, ad esempio, oltre al tradizionale esercizio privato di funzioni pubbliche per il tramite di atto di concessione, anche

- 
- 1 Il testo riproduce lo schema argomentato utilizzato dal Cons. Irene Tricomi per la relazione svolta al Convegno del Centro Nazionale Studi di Diritto del Lavoro Domenico Napoletano, tenutosi ad Ascoli Piceno il 26 ottobre 2018 "La norma inderogabile nel pubblico impiego: orientamenti della giurisprudenza di legittimità".
  - 2 M.S. GIANNINI "In principio sono le funzioni", *Amm. civ.*, 1957, 11 ssg.
  - 3 M. SAVINO, *Le riforme amministrative: la parabola della modernizzazione dello Stato*, in *Riv.trim. dir pubbl.* 2015, pagg. 641 ss.; R. CARIDÀ, "Principi costituzionali e pubblica amministrazione", in L. VENTURA, A. MORELLI, "Principi costituzionali", Milano 2019.



alle società in house, o alle società per azioni a totale partecipazione pubblica cui sono affidati servizi pubblici), stanno assumendo un ruolo centrale come canoni di orientamento dell'agire, comunque, pubblico, a prescindere dalla natura giuridica del soggetto esercitante.

D'altra parte, come già ipotizzava nel 1957 Massimo Severo Giannini: «È da ritenere estremamente probabile che il tipo di Stato che avremo fra mezzo secolo avrà poco in comune con quello nel quale siamo nati e in cui ci troviamo, nel senso che l'ente Stato, come organismo, sarà essenzialmente un organismo centrale di coordinamento, di impulso e di vigilanza di più enti, taluni territoriali, altri professionali, altri produttivi, operanti in settori distinti della vita associata».

**1.2.** Come è noto, ma vale la pena ricordarlo, l'art. 97 Cost. dispone, da un lato, che i pubblici uffici sono organizzati secondo disposizioni di legge, in modo che siano assicurati il buon andamento e l'imparzialità dell'Amministrazione (secondo comma), dall'altro, che nell'ordinamento degli uffici sono determinate le sfere di competenza, le attribuzioni e le responsabilità proprie dei funzionari (terzo comma), infine che agli impieghi nelle pubbliche Amministrazioni si accede mediante concorso, salvo i casi stabiliti dalla legge (quarto comma).

Alle disposizioni di legge come fondamento dell'organizzazione amministrativa si riferisce anche l'art. 95, ultimo comma, Cost.

Per un verso, il principio di imparzialità dell'azione amministrativa vuole che il dirigente operi per il bene pubblico. Per altro verso, il principio di buon andamento, di cui quello di continuità dell'azione amministrativa rappresenta una particolare declinazione, richiede di strutturare il rapporto di lavoro dirigenziale in modo che sia consentito ai dirigenti di esercitare le proprie funzioni in modo efficiente ed efficace.

**1.3.** Il rilievo della relazione tra buon andamento e imparzialità dell'azione amministrativa e funzioni dirigenziali è evidente laddove si consideri che l'art. 4, comma 2, del decreto legislativo n. 165 del 2001, attribuisce ai dirigenti l'adozione degli atti e provvedimenti amministrativi, compresi tutti gli atti che impegnano l'Amministrazione verso l'esterno, nonché la gestione finanziaria, tecnica e amministrativa mediante autonomi poteri di spesa e di organizzazione delle risorse umane, strumentali e di controllo. I dirigenti sono responsabili in via esclusiva dell'attività amministrativa, della gestione e dei relativi risultati.

Tutto ciò avviene, sempre ai sensi dell'art. 4 citato (comma 1), nell'ambito degli "obiettivi" e dei "programmi da attuare", come definiti dagli organi di governo, titolari delle funzioni di indirizzo politico-amministrativo.

**1.4.** A loro volta, le richiamate regole costituzionali sono strettamente connesse: l'imparzialità costituisce strumento funzionale al buon andamento, in quanto garanzia che siano adottate scelte ottimali secondo criteri oggettivi.

In questo contesto, il principio del concorso pubblico assicura, sul piano genetico del rapporto, una selezione obiettiva, che non risente di condizionamenti personali e, in questo ambito, si inserisce anche la previsione

dell'art. 51, primo comma, Cost., secondo il quale tutti i cittadini possono accedere agli uffici pubblici «in condizione di eguaglianza, secondo i requisiti stabiliti dalla legge».

Allo stesso tempo, sul piano funzionale del rapporto, l'art. 98 Cost., dispone che «I pubblici impiegati sono al servizio esclusivo della Nazione», con ciò volendo assicurare, proprio attraverso l'esclusività del rapporto, l'assenza di condizionamenti soggettivi che possono poi, sul piano oggettivo dell'azione, incidere sull'imparzialità della medesima.

**1.5.** Sul versante opposto - quello, cioè, dei soggetti titolari "politici" del pubblico potere - l'art. 95, secondo comma, Cost. prevede la regola della responsabilità ministeriale: «I Ministri sono responsabili collegialmente degli atti del Consiglio dei ministri, e individualmente, degli atti del loro dicastero».

È a questo principio costituzionale che si ricollegano sia l'art. 4, co. 1, d.lgs. n. 165 del 2001, che prevede la titolarità dell'indirizzo politico-amministrativo, sia l'art. 14, che ne specifica i contenuti e ne struttura l'esercizio.

E' doveroso ricordare, tuttavia, come sia stato osservato che la previsione di un sistema di responsabilità, per la stretta correlazione con la titolarità di un potere, potrebbe implicare la spettanza di funzioni di gestione da parte dell'organo politico.

**1.6.** In ragione di quanto innanzi esposto, si sono venuti delineando in generale per la disciplina della dirigenza pubblica, due schemi ricostruttivi.

Il primo identifica nello Stato-apparato, che opera con moduli non negoziali ma autoritativi, il datore di lavoro (così escludendosi possibili analogie con il lavoro privato) e richiede che i dirigenti siano selezionati mediante concorso pubblico per assumere la titolarità di un ufficio, dal quale possono essere eventualmente sollevati solo a seguito di procedure formalizzate, che accertino secondo criteri oggettivi l'idoneità degli stessi all'esercizio delle funzioni attribuite.

Il secondo schema identifica nel responsabile politico dell'Amministrazione il datore di lavoro, lo assimila per certi versi al datore di lavoro privato, attribuisce allo stesso la possibilità di scegliere i dirigenti incaricati di realizzare i propri programmi e di confermarli, o non, in base ai risultati, come da esso apprezzati, proprio in quanto datore di lavoro.

Come rilevato dal Consiglio di Stato, nel parere<sup>4</sup> espresso sullo schema di decreto legislativo attuativo della legge delega n. 124 del 2015, l'analisi isolata delle disposizioni costituzionali sopra riportate potrebbe dunque indurre a delineare due regole opposte: nella prospettiva degli artt. 97 e 98 Cost., l'Amministrazione è completamente separata dalla politica; nella prospettiva dell'art. 95 Cost., la politica si sovrappone, in funzione di controllo, all'Amministrazione.

**1.7.** Entrambi i modelli, tuttavia, di per sé soli, presentano delle criticità, risolvibile attraverso la "lettura congiunta" delle medesime.

La combinazione delle due regole conduce, infatti, a costruire un

---

4 Consiglio di Stato, parere reso dalla Commissione speciale nell'adunanza del 14 settembre 2016.

modello composito di regolazione dei rapporti tra politica e amministrazione.

In tal senso, i dirigenti esercitano le proprie funzioni amministrative in modo imparziale per il perseguimento efficace ed efficiente di quegli obiettivi che il livello politico, nell'esercizio dell'attività di indirizzo, pone in attuazione degli scopi di interesse pubblico definiti dal legislatore<sup>5</sup>.

Attraverso tale lettura composita, può dunque pervenirsi ad affermare che la Costituzione delinea una relazione tra organi politici e dirigenziali che si struttura secondo la logica non della separazione o sovrapposizione delle funzioni, ma secondo quella della complementarità e differenziazione funzionale dei compiti. Le istituzioni politiche e la dirigenza in tal modo esercitano un'attività diversa ma coordinata verso risultati comuni.

E proprio perché occorre preservare l'imparzialità dell'azione amministrativa, anche in considerazione della sua strumentalità con il principio di buon andamento, occorre considerare che il potere dell'Amministrazione di esonerare un dirigente o un dipendente dall'incarico ovvero di risolvere il relativo rapporto di lavoro (come innanzi si preciserà) «è circondato da garanzie e limiti che sono posti non solo e non tanto nell'interesse del soggetto da rimuovere, ma anche e soprattutto a protezione di più generali interessi collettivi» (Corte cost., n. 351 del 2008).

**1.8.** L'evoluzione normativa degli ultimi venti anni è stata molto articolata, per la difficoltà di conciliare l'esigenza di tutelare la posizione di coloro che ricoprono funzioni dirigenziali (e, con essa, la salvaguardia imparziale dell'interesse pubblico) rispetto a possibili ingerenze politiche, con quella di garantire una effettiva e coerente attuazione amministrativa degli indirizzi politici stabiliti ex art. 95 Cost.

La Corte costituzionale<sup>6</sup> ha sempre ribadito che deve essere assicurata una chiara distinzione tra funzioni politiche e funzioni amministrative di tipo dirigenziale, al fine di assicurare, in particolare, la piena attuazione dei principi costituzionali di buon andamento e di imparzialità dell'azione della pubblica Amministrazione (art. 97 Cost.). Perché possa in concreto operare tale differenziazione di compiti è necessario, altresì, che il rapporto di ufficio, pur se caratterizzato dalla temporaneità dell'incarico, sia connotato «da specifiche garanzie, le quali presuppongono che esso sia regolato in modo tale da assicurare» l'effettivo rispetto dei principi consacrati dal citato art. 97 Cost. In questa prospettiva i meccanismi di decadenza automatica dei predetti rapporti in corso si pongono in contrasto con l'indicato parametro costituzionale «in quanto pregiudicano la continuità dell'azione amministrativa, introducono in quest'ultima un elemento di parzialità, sottraggono al soggetto dichiarato decaduto dall'incarico le garanzie del giusto procedimento e svincolano la rimozione del dirigente dall'accertamento oggettivo dei risultati conseguiti»<sup>7</sup>.

---

5 Citato parere del Consiglio di Stato.

6 Corte costituzionale, sentenza n. 304 del 2010.

7 Citata sentenza Corte cost., n. 304 del 2010.

## 2. *Spoils system*.

2.1. Con l'espressione "*spoils system*" si indicano le ipotesi - riconducibili al sistema dei Paesi anglosassoni cd. "delle spoglie" -, in cui una legge, statale o regionale, sancisce la decadenza automatica dei vertici di strutture organizzative al verificarsi di un cambiamento dell'assetto politico del governo dello Stato o della Regione, implicitamente ritenendosi che, al ricorrere di tale evenienza, cessi anche il rapporto fiduciario con i soggetti titolari di incarichi apicali, e pertanto di volta in volta assoggettati alla regola in esame.

2.2. Il modello italiano si differenzia da quello anglosassone, per la specificità del lavoro dirigenziale, in cui si distingue il rapporto di servizio (che si instaura all'esito di selezione concorsuale con la quale si assume l'attitudine a ricoprire determinati incarichi) dal rapporto di ufficio (che si instaura a seguito del conferimento di un determinato incarico).

2.3. In ordine al primo, si può ricordare che la Corte costituzionale<sup>8</sup> ha affermato che nessun dubbio può nutrirsi in ordine al fatto che il conferimento della qualifica dirigenziale nell'ambito di un'Amministrazione pubblica (fatte salve eccezioni di "stretta interpretazione": art. 19, co. 6, d.lgs. n. 165/2001) debba avvenire previo esperimento di un pubblico concorso, necessario anche nei casi di nuovo inquadramento di dipendenti già in servizio. Anche il passaggio ad una fascia funzionale superiore comporta «l'accesso ad un nuovo posto di lavoro corrispondente a funzioni più elevate ed è soggetto, pertanto, quale figura di reclutamento, alla regola del pubblico concorso»<sup>9</sup>.

2.4. Ed infatti, nel sistema del lavoro c.d. "privatizzato" alle dipendenze delle pubbliche Amministrazioni, la qualifica dirigenziale non esprime più una posizione lavorativa inserita nell'ambito di una "carriera" e caratterizzata dallo svolgimento di determinate mansioni, bensì esclusivamente l'idoneità professionale del dipendente, che tale qualifica ha conseguito mediante gli atti emanati ed contratto di lavoro stipulato all'esito della prevista, specifica procedura concorsuale.

Fermo il particolare iter procedimentale di attribuzione della qualifica, il dirigente svolge le funzioni inerenti alla stessa solo per effetto del conferimento, a termine, di un incarico dirigenziale attraverso un provvedimento al quale accede un contratto individuale abilitato a definire il corrispondente trattamento economico, il tutto in vista del raggiungimento di determinati obiettivi propri dell'incarico conferito.

2.5. Con riguardo al cd. rapporto di ufficio, la giurisprudenza di legittimità ha posto in evidenza che gli atti di conferimento di incarichi dirigenziali rivestono la natura di determinazioni negoziali assunte dall'Amministrazione con la capacità e i poteri del privato datore di lavoro. E' stato fatto osservare, tuttavia, in un approccio pubblicistico, come la natura negoziale attribuita all'atto di conferimento dell'incarico dirigenziale non si mostri sufficiente a giustificare la preposizione organica del dirigente, cioè la sua titolarità di

8 Corte cost., sentenza n. 37 del 2015.

9 Corte cost., sentenza n. 194 del 2002.

organo amministrativo con l'esercizio dei relativi poteri, alla luce del principio di legalità dell'azione amministrativa.

In base agli artt. 1175 e 1375 cod. civ., applicabili alla stregua dei principi di cui all'art. 97 Cost., la pubblica Amministrazione, nel momento di conferimento degli incarichi dirigenziali, è tenuta ad adottare adeguate forme di partecipazione ai processi decisionali e ad esternare le ragioni giustificatrici delle proprie scelte, sicché, laddove tale regola non venga rispettata, è configurabile un inadempimento contrattuale suscettibile di produrre danno risarcibile dinanzi al giudice ordinario<sup>10</sup>.

Anche le Amministrazioni locali sono tenute a determinare in via preventiva, secondo le procedure definite dalla contrattazione collettiva, i criteri generali per l'affidamento e la revoca degli incarichi dirigenziali, rispettando i principi stabiliti dall'art. 19 del d. lgs. n. 165 del 2001<sup>11</sup>.

**2.6.** Nei diversi meccanismi di *spoils system*, la situazione di precarietà attiene proprio all'attribuzione dell'incarico, non anche al rapporto di lavoro dirigenziale (salvo le ipotesi di funzioni dirigenziali assegnate, generalmente con contratti di lavoro a termine, a soggetti estranei ai ruoli dirigenziali, facenti parte o meno dell'organizzazione amministrativa).

In dottrina<sup>12</sup> si è evidenziato che, utilizzando la distinzione tra rapporto di lavoro e rapporto di ufficio, fra *status* di dirigente e incarico dirigenziale, fra qualifica (l'essere dirigente) e funzione (il fare il dirigente), il legislatore è riuscito a conciliare la stabilità nel posto, a vantaggio della dirigenza, con la precarietà dell'incarico, a vantaggio degli organi politici.

La precarietà dell'incarico sussiste in ragione della temporaneità di tutti gli incarichi dirigenziali (che alla scadenza possono essere rinnovati o meno, a prescindere dalla valutazione dell'operato del dirigente) e del c.d. *spoils system*, in virtù del quale, come si è detto, l'incarico cessa automaticamente prima della scadenza, in ragione di un avvicendamento politico, a prescindere dai risultati ottenuti dal titolare dell'ufficio.

Lo *spoils system* è stato, inizialmente, limitato ai soli Capi di dipartimento e Segretari generali, in ragione della peculiare posizione di contiguità con il Ministro, che connota tali figure.

Ma lo *spoils system* ha poi conosciuto un più vasto ambito di applicazione, in ragione di norme stabilite anche per posizioni dirigenziali meno elevate (si veda, in tal senso, la legge n. 145/2002).

Inoltre, allo *spoils system* per i dirigenti di ruolo, si è affiancato lo *spoils system* interessante i dirigenti "esterni".

In proposito, si ricorda che la Corte costituzionale ha chiarito che «il rapporto di lavoro che l'Amministrazione instaura (...) con personale già dipendente dalla stessa Amministrazione conferente, rispetto al contratto stipulato con personale esterno dipendente da "altre" Amministrazioni pubbli-

10 Cass., Sezione Lavoro, sentenza n. 2603 del 2018.

11 Cass., Sezione Lavoro, ordinanza n. 10567 del 2019

12 S. BATTINI, *Il principio di separazione fra politica e amministrazione in Italia: un bilancio*, in *Riv. trim. dir. pubbl.*, 2012, pagg. 39 e ss.

che, si caratterizza esclusivamente per il peculiare atteggiarsi della relazione esistente tra rapporto di servizio e rapporto di ufficio. Nel primo caso, infatti, l'atto di conferimento dell'incarico ai dirigenti di ruolo e il contratto individuale cui esso accede si innestano, con funzione integrativa, su un rapporto di servizio già esistente con l'Amministrazione statale. Nel secondo caso, invece, l'atto di attribuzione di una determinata funzione dirigenziale e il correlato contratto individuale, avente ad oggetto la definizione del trattamento economico, hanno una loro autonomia, atteso che il personale esterno dipendente da "altre" Amministrazioni statali mantiene la propria specifica fonte di regolazione del rapporto base»<sup>13</sup>.

Tuttavia, le «descritte diversità strutturali relative alle modalità di conferimento dei suddetti incarichi», non sono «idonee a determinare (...) l'applicazione di principi diversi, sul piano funzionale, in relazione alla distinzione tra attività di indirizzo politico-amministrativo e compiti gestori dei dirigenti».

Ne consegue che anche per i dirigenti esterni «il rapporto di lavoro instaurato con l'Amministrazione che attribuisce l'incarico deve essere (...) connotato da specifiche garanzie, le quali presuppongono che esso sia regolato in modo tale da assicurare la tendenziale continuità dell'azione amministrativa e una chiara distinzione funzionale tra i compiti di indirizzo politico-amministrativo e quelli di gestione» (Corte cost., sentenza n. 161 del 2008, poi richiamata dalla sentenza n. 81 del 2010, che ha ribadito «la ininfluenza, sul piano funzionale, del fatto che l'atto di attribuzione di una determinata funzione dirigenziale ad un dirigente esterno, dipendente di altra Amministrazione, e il correlato contratto individuale non si innestino su un rapporto di lavoro dirigenziale già esistente con la stessa Amministrazione»).

Allo *spoils system* previsto dalla disciplina statale, si sono affiancati, infine, vari meccanismi di *spoils system* previsti dalle Regioni, che, come l'esame delle relative disposizioni pone in evidenza, hanno reso fiduciarie tutte le principali cariche dell'Amministrazione, comprese quelle delle Aziende sanitarie.

### **3. La giurisprudenza costituzionale sullo *spoils system*.**

**3.1.** I meccanismi di *spoils system* - secondo i quali, come si è detto, il rinnovo del vertice politico determina automaticamente la cessazione degli incarichi dirigenziali in essere - sono stati dichiarati illegittimi dalla Corte costituzionale perché in contrasto con i principi costituzionali di imparzialità e di continuità dell'azione amministrativa e, anche, con il principio del giusto procedimento: tuttavia, l'illegittimità non è stata affermata per gli incarichi più elevati.

Il Giudice delle Leggi ha più volte esaminato i predetti meccanismi, offrendo all'interprete un insieme di principi sempre più stringenti, definendo i requisiti che detti meccanismi devono presentare per risul-

---

13 Corte costituzionale, sentenza n. 161 del 2008.

tare compatibili con i principi costituzionali, tra i quali spiccano quelli, discendenti dall'art. 97 Cost., di buon andamento, continuità ed imparzialità dell'azione amministrativa<sup>14</sup>.

#### 4. Incarichi di vertice e di natura politica.

**4.1.** La Corte costituzionale ha affermato la legittimità di meccanismi di decadenza automatica con i principi di cui all'art. 97 Cost., laddove riguardano incarichi cd. apicali e non di natura tecnica.

Ed infatti, vi è incompatibilità con l'art. 97 Cost. delle disposizioni di legge, statali o regionali, che prevedono meccanismi di revocabilità *ad nutum* o di decadenza automatica dalla carica, dovuti a cause estranee alle vicende del rapporto instaurato con il titolare, non correlati a valutazioni concernenti i risultati conseguiti da quest'ultimo nel quadro di adeguate garanzie procedurali (sentenza n. 15 del 2017). E ciò quando tali meccanismi siano riferiti non già al personale addetto agli uffici di diretta collaborazione con l'organo di governo (sentenza n. 304 del 2010) oppure a figure apicali, per le quali risulti decisiva la personale adesione agli orientamenti politici dell'organo nominante, ma a titolari di incarichi dirigenziali che comportino l'esercizio di funzioni tecniche di attuazione dell'indirizzo politico<sup>15</sup>.

In sostanza, ciò che occorre verificare, onde definire la legittimità delle ipotesi di decadenza automatica da incarichi in precedenza conferiti, è se sussiste una collaborazione al processo di formazione dell'indirizzo politico e un immediato e diretto rapporto con l'organo politico che conferisce l'incarico.

Questi due aspetti - collaborazione al processo di formazione dell'indirizzo politico e immediato rapporto con l'organo politico che conferisce l'incarico - sono per la Corte «due indici cui la giurisprudenza costituzionale annette rilievo per individuare incarichi dirigenziali apicali e caratterizzati dalla necessaria consentaneità politica tra organo nominante e dirigente nominato» (sentenza n. 52 del 2017, avente a oggetto l'incarico del comandante dei vigili del fuoco della regione Valle d'Aosta).

**4.2.** Fattispecie legittime di decadenza automatica potranno configurarsi, dunque, nei confronti di «personale addetto ad uffici di diretta collaborazione con l'organo di governo» oppure di «figure apicali, per le quali risulti decisiva la personale adesione agli orientamenti politici dell'organo nominante», risultando al contrario in contrasto con l'art. 97 Cost. le ipotesi di decadenza automatica riferite a «titolari di incarichi dirigenziali che comportino l'esercizio di funzioni amministrative di attuazione dell'indirizzo politico, anche quando tali incarichi siano conferiti a soggetti esterni» (sentenza n. 269 del 2016).

---

14 Si v., Corte cot., sentenza n. 15 del 2017, sentenze n. 27 del 2014, n. 152 del 2013, n. 228 del 2011, n. 304 e n. 224 del 2010, n. 104 e n. 103 del 2007.

15 Si v., Corte cost., sentenze n. 269 del 2016, n. 246 del 2011, n. 81 del 2010 e n. 161 del 2008.

In applicazione di tali principi, è stata così affermata, in particolare, l'illegittimità costituzionale di disposizioni regionali che prevedevano la decadenza automatica dei direttori generali delle aziende sanitarie locali (...), o anche di altri enti regionali (2016 e, ancora, ), sul presupposto che tali soggetti costituiscono figure tecnico-professionali incaricate non già del compito di collaborare direttamente al processo di formazione dell'indirizzo politico, ma di perseguire gli obiettivi definiti dagli atti di pianificazione e indirizzo degli organi di governo della Regione.

Nel giudicare illegittima la decadenza automatica di tali figure a seguito del rinnovo degli organi di indirizzo politico regionale, la Corte ha dato rilievo al fatto che «le relative nomine richiedano il rispetto di specifici requisiti di professionalità, che le loro funzioni abbiano in prevalenza carattere tecnico-gestionale, e che i loro rapporti istituzionali con gli organi politici della Regione non siano diretti, bensì mediati da una molteplicità di livelli intermedi» (, nonché n. 269 del 2016).

Ciò anche considerando, *a contrariis*, che gli uffici di diretta collaborazione svolgono un'attività strumentale rispetto a quella esercitata dal Ministro, collocandosi, conseguentemente, in un contesto diverso da quello proprio degli organi burocratici. Detti uffici, infatti, sono collocati in un ambito organizzativo riservato all'attività politica con compiti di supporto delle stesse funzioni di governo e di raccordo tra queste e quelle amministrative di competenza dei dirigenti (sentenza n. 304 del 2010).

## **5. Il rilievo fiduciario della nomina e le garanzie procedimentali.**

**5.1.** La Corte costituzionale<sup>16</sup> ha affermato, peraltro, che non è decisiva, al fine di affermare la natura apicale e non tecnica dell'incarico, la sua qualificazione fiduciaria, laddove siano previsti specifici titoli e requisiti professionali che delimitano la platea degli aspiranti fra i quali l'Amministrazione può scegliere. Fra questi, la scelta del nominato può avvenire discrezionalmente, ma presuppone una forma di selezione che, per quanto non abbia natura concorsuale, è tuttavia basata sull'apprezzamento oggettivo delle qualità professionali e del merito degli aspiranti.

Il carattere fiduciario rileva unicamente nella fase di conferimento dell'incarico, e si esaurisce nel momento della individuazione, tra gli aspiranti dotati degli specifici requisiti professionali richiesti, del soggetto ritenuto idoneo a svolgere la funzione.

In tale caso, deve escludersi che la nomina (altrimenti illegittima) possa avvenire in base ad una mera valutazione soggettiva di consentaneità politica e personale fra nominante e nominato.

Inoltre, il carattere fiduciario dell'incarico – rilevante, nei limiti anzidetti, nella fase del suo conferimento – non può condizionare, successivamente, anche il concreto esercizio delle funzioni tecniche affidate al dirigente, da svolgere in posizione di neutralità e nell'esclusivo interesse pubblico.

---

16 Corte cost., sentenza n. 52 del 2017



Per questo, tale carattere non implica che l'interruzione del rapporto possa avvenire con un margine di apprezzamento tale da escludere l'applicazione delle disposizioni che specificano le cause e le modalità di revoca, e consentono la misurazione e valutazione dell'attività svolta dai dirigenti, previa contestazione degli addebiti nel rispetto dei principi del giusto procedimento e del contraddittorio.

Come si è già ricordato, la giurisprudenza costituzionale ha più volte affermato che l'incompatibilità con l'art. 97 Cost. di disposizioni di legge, statali o regionali, che prevedono meccanismi di revocabilità *ad nutum* o di decadenza automatica dalla carica, dovuti a cause estranee alle vicende del rapporto instaurato con il titolare, non correlati a valutazioni concernenti i risultati conseguiti da quest'ultimo nel quadro di adeguate garanzie procedurali, quando tali meccanismi siano riferiti non al personale addetto agli uffici di diretta collaborazione con l'organo di governo oppure a figure apicali, per le quali risulti decisiva la personale adesione agli orientamenti politici dell'organo nominante, ma a titolari di incarichi dirigenziali che comportino l'esercizio di funzioni tecniche di attuazione dell'indirizzo politico.

**5.2.** La Corte costituzionale, vagliando i meccanismi di *spoils system*, ha richiamato anche le «necessarie garanzie procedurali» necessarie per giungere all'adozione di atti di incisione sul rapporto, pervenendo ad affermare l'incompatibilità con le garanzie costituzionali di quelle previsioni di cessazione dall'incarico connesse a eventi esterni al rapporto che non siano accompagnate dalla previsione di una specifica valutazione dell'attività svolta.

In presenza di funzioni di carattere tecnico-gestionale non vi è un rapporto istituzionale diretto e immediato», ma vi è «una molteplicità di livelli intermedi lungo la linea di collegamento che unisce l'organo politico al dirigente (come nel caso dei direttori generali delle Asl: Corte cost., sentenze n. 34 del 2010, n. 104 del 2007, n. 27 del 2014).

In definitiva:

- il meccanismo di decadenza automatica incide sulla continuità dell'azione amministrativa;
- il carattere automatico della decadenza dall'incarico del dirigente (in particolare, nel caso esaminato, del direttore ASL), viola i principi di efficienza e di efficacia dell'azione amministrativa, perché esclude una valutazione oggettiva dell'operato del funzionario (sentenze n. 224 e n. 34 del 2010);
- tale carattere viola anche il principio del giusto procedimento, laddove non si preveda il diritto del funzionario di intervenire nel corso del procedimento che conduce alla sua rimozione e di conoscere la motivazione di tale decisione.

## **6. Spoils system e mancata conferma.**

**6.1.** Come chiarito dalla Corte costituzionale, fra i sistemi di decadenza automatica vanno ricompresi anche quelli che «si manifestano nel senso della cessazione del rapporto in caso di mancata conferma entro un ridotto

periodo temporale - mancata conferma che è decisa sulla base di una determinazione del tutto discrezionale, e come tale non sottoposta né sottoponibile a controllo giurisdizionale», che «si pongono in contrasto con l'art. 97 Cost. – sotto il duplice profilo dell'imparzialità e del buon andamento – in quanto pregiudicano la continuità dell'azione amministrativa, introducono in quest'ultima un elemento di parzialità, sottraggono al soggetto dichiarato decaduto dall'incarico le garanzie del giusto procedimento e svincolano la rimozione del dirigente dall'accertamento oggettivo dei risultati conseguiti» (Corte cost., sentenza n. 228 del 2011).

La Corte ha precisato che non sarebbe sufficiente a superare il contrasto con l'art. 97 Cost. «la possibilità di riconferma» dell'incarico, poiché tale potere non attribuisce al rapporto dirigenziale in corso con l'interessato alcuna significativa garanzia, atteso che dal mancato esercizio del predetto potere deriva la decadenza automatica senza alcuna possibilità di controllo giurisdizionale (Corte cost., sentenza n. 228 del 2011).

## 7. La giurisprudenza di legittimità.

**7.1.** La Corte regolatrice ha affermato che sussiste la giurisdizione del giudice ordinario, e non quella del giudice amministrativo, nelle controversie relative alla legittimità del provvedimento di decadenza dirigenziale (fattispecie relativa all'amministratore di una società a partecipazione pubblica, nominato dalla Regione), quale effetto automatico, previsto dalla legge, del rinnovo degli organi politici regionali.

E ciò in quanto, a fronte della sopra menzionata decadenza "ex lege", la pubblica Amministrazione non ha alcun potere discrezionale, vertendosi in materia di diritti soggettivi, e la materia non rientra in alcuna ipotesi di giurisdizione esclusiva del giudice amministrativo<sup>17</sup>.

**7.2.** Trattando le specifiche ipotesi di *spoils system*<sup>18</sup>, la Corte di cassazione ha affermato che i principi fissati dalla giurisprudenza costituzionale hanno trovato nel tempo rispondenza nell'evoluzione della normativa statale, in quanto l'attuale formulazione dell'art. 19 del d.lgs. n. 165 del 2001 prevede che la cessazione del rapporto di ufficio in corso di svolgimento può essere conseguenza soltanto di accertata responsabilità dirigenziale.

La vigente disciplina statale, dunque, ha escluso dal sistema di regolazione della dirigenza tutte le fattispecie di *spoils system*, con le sole eccezioni, ammesse sul piano costituzionale, degli incarichi di vertice (segretario generale dei ministeri, incarichi di direzione di strutture articolate al loro interno in uffici dirigenziali generali e quelli di livello equivalente, comma 3 dell'art. 19 del d.lgs. n. 165 del 2001) i quali «cessano decorsi novanta giorni dal voto sulla fiducia al Governo» (art. 19, comma 8, del d.lgs. n. 165 del 2001).

17 Cass., S.U., ordinanza n. 16961 del 2018.

18 Cass., Sezione Lavoro, sentenze n. 2510 del 2017, n. 11015 del 2017, n. 25089 del 2018.

Lo *spoils system*, dunque, è legittimo solo in relazione ai cd. incarichi dirigenziali «apicali», così come sopra individuati (si consideri che, nell'organizzazione ministeriale, la presenza al vertice di un segretario generale ovvero di più capi dipartimento è alternativa), i quali non attengono a una semplice attività di gestione.

Facendo applicazione dei principi enunciati dalla Corte costituzionale, la Corte di Cassazione ha affermato, quindi, che per gli incarichi dirigenziali le uniche ipotesi in cui l'applicazione dello *“spoils system”* può essere ritenuta coerente con i principi costituzionali di cui all'art. 97 Cost. sono quelle nelle quali si riscontrano i requisiti della “apicalità” dell'incarico, nonché della “fiduciarità” della scelta del soggetto da nominare, con la ulteriore specificazione che la “fiduciarità”, per legittimare l'applicazione del suindicato meccanismo, deve essere intesa come preventiva valutazione soggettiva di consonanza politica e personale con il titolare dell'organo politico, che di volta in volta viene in considerazione come nominante.

Pertanto, il meccanismo non è applicabile in caso di incarico di tipo tecnico-professionale che non comporta il compito di collaborare direttamente al processo di formazione dell'indirizzo politico, ma soltanto lo svolgimento di funzioni gestionali e di esecuzione rispetto agli indirizzi deliberati dagli organi di governo dell'Ente di riferimento. In questo caso, infatti, la “fiduciarità” della scelta del soggetto da nominare non si configura come preventiva valutazione soggettiva di consonanza politica e personale con il titolare dell'organo politico nominante e il profilo “tecnico” dell'incarico e delle funzioni da svolgere risulta assolutamente prevalente e tale da postulare, in favore del funzionario individuato, l'applicazione delle garanzie di stabilità dell'incarico.

---

ANTONIO DI STASI

DIRITTI ACQUISITI, EFFICACIA  
DELLA CONTRATTAZIONE COLLETTIVA E INDEROGABILITÀ:  
IL CASO ENEL

Il tema dell'inderogabilità in relazione al potere dispositivo della contrattazione collettiva ha conosciuto recentemente nuovi sviluppi nell'ambito del contenzioso che vede contrapposti gli ex dipendenti all'Enel Spa, un tempo ente pubblico economico, dunque posto in una posizione per certi versi assimilabile a quella dell'impiego pubblico.

In particolare, le controversie, che stanno impegnando gli uffici giudiziari di varie regioni di Italia, hanno ad oggetto la richiesta di ripristino da parte dei pensionati, ex lavoratori Enel, del beneficio relativo alla fornitura di energia elettrica.

Si tratta di un diritto riconosciuto da una pattuizione collettiva storicamente risalente nel tempo dal contratto nazionale stipulato il 16 febbraio 1963, frutto di una negoziazione che ha ricomposto gli interessi confliggenti tra datore di lavoro e lavoratori nel senso di moderare da un lato gli incrementi salariali, riconoscendo dall'altro un beneficio "in natura" consistente nella fornitura gratuita di un certo quantitativo di energia elettrica.

Tale scambio è stato dato per acquisito per vari decenni, tanto che ogni anno l'Enel ha rilasciato ai propri dipendenti, anche pensionati, la documentazione attestante tale beneficio, che è entrato a tutti gli effetti nella sfera giuridica patrimoniale dei lavoratori.

Senonché, nel 2015 è stato sottoscritto un accordo sindacale che ha inteso operare la disdetta di tale beneficio, con ciò però aprendo vari problemi, sulla sostenibilità giuridica di una siffatta previsione.

E' innanzitutto noto che, secondo l'insegnamento della Corte di Cassazione (sentt. nn. 24268/2013 e 24533/2013), la disdetta e la rinnovazione degli accordi sindacali deve avvenire nel rispetto dei criteri di buona fede e correttezza, che nel caso di specie Enel Spa avrebbe disatteso, stante la palese discordanza tra quanto offerto nell'accordo del 2011 (che non

metteva in discussione in diritto al beneficio) e quanto invece disposto nel successivo accordo del 2015, così che la disdetta operata sarebbe, già sotto tale profilo, illegittima e improduttiva di effetti perché violativa dei canoni di correttezza e buona fede nell'esecuzione del contratto.

Era stata infatti la stessa giurisprudenza di legittimità (Cass. n. 19351/2007 e n. 18548/09) a sottolineare che in virtù di tali principi che regolano la fase esecutiva del contratto, in caso di disdetta dello stesso, non possono essere lesi i diritti intangibili dei lavoratori derivanti dalla pregressa disciplina più favorevole, entrati in via definitiva nel patrimonio dei lavoratori medesimi, trattandosi di diritti ormai non più disponibili dalle parti, per una sorta di non derogabilità delle previsioni che li riconoscono.

D'altro canto, è stato rilevato che il recesso può riguardare solo il contratto collettivo nella sua interezza e giammai singoli istituti in esso regolamentati, stante l'ontologica unità fenomenica e giuridica del prodotto negoziale.

A ciò infatti osterebbero gli artt. 1372 e 1373 c.c. che contemplano solo la possibilità di recedere dal contratto, non già da singole disposizioni: la regolamentazione recante il diritto degli ex dipendenti Enel e superstiti alle riduzioni tariffarie non sarebbe una disciplina contrattuale a sé stante (recante un accordo collettivo unitario), essendo prevista in una singola disposizione all'interno di un contratto collettivo di lavoro Enel del 21/02/1989.

D'altra parte, la violazione dei canoni di correttezza e buona fede sarebbe evidente anche nel fatto che Enel Spa ha unilateralmente revocato detto beneficio non solo previsto dalla contrattazione collettiva, ma riconosciuto con comunicazione unilaterale diretta al singolo lavoratore all'atto di cessazione dal servizio e mantenuto nel tempo fino alla revoca unilaterale.

In tal senso, è orientamento consolidato della giurisprudenza di legittimità ritenere che il fenomeno della successione dei contratti collettivi nel tempo non è comparabile con quello della successione tra norme giuridiche, per cui un contratto collettivo posteriore non è idoneo a modificare l'assetto regolatorio precedente, ma sostituisce una nuova regolamentazione a quella divenuta inefficace per scadenza del termine o per volontà degli stessi stipulanti, a seguito di disdetta da parte dell'azienda.

Da ciò discenderebbe la regola iuris secondo la quale con riferimento ai rapporti di lavoro cessati nel vigore di una determinata fonte collettiva, i diritti attribuiti dal contratto agli ex dipendenti non possono essere influenzati dalla stipulazione dei successivi contratti, salvo che i lavoratori cessati dal servizio non abbiano conferito specifico mandato alle organizzazioni sindacali stipulanti o ratificato l'attività negoziale, oppure abbiano prestato acquiescenza alle nuove normative.

Nel caso di specie i ricorrenti non avevano conferito alcun mandato alle organizzazioni sindacali, né tantomeno prestato acquiescenza alle nuove normative, e anzi avevano diffidato l'Enel dalla revoca del beneficio: evidentemente, l'autonomia collettiva non può, senza il consenso del diretto interessato, modificare il trattamento retributivo costituito dallo "sconto energia" riscrivendo le regole originariamente concordate.

Sotto altro profilo la Corte di Cassazione ha già avuto modo di stabilire

che la clausola del contratto collettivo statuente in favore dei pensionati non rappresentati dall'associazione dei lavoratori stipulante, il diritto all'erogazione, da parte dell'ex datore di lavoro, di determinate prestazioni in natura, è riconducibile non allo schema del contratto a favore di terzi ma a quello dell'utile gestione, essendo ravvisabili le caratteristiche proprie di tale istituto, in particolare la mancanza di un'obbligazione fra gestore (associazione sindacale) e dominus (pensionato) e la consapevolezza del gestore di trattare un affare altrui nell'impossibilità obiettiva del dominus di provvedervi direttamente.

E' così che, una volta conclusasi tale gestione con la ratifica ex art. 2032 c.c. degli aventi diritto, espressa dai pensionati per fatti concludenti mediante l'accettazione di tali prestazioni, la successiva contrattazione collettiva, con la quale le parti convengano di ridurre il beneficio concesso ai pensionati sostituendovi un'erogazione di denaro non corrispondente al suo intero valore, dovrebbe ritenersi estranea ai pensionati stessi (cfr. Cass. 3 febbraio 1989 n. 677).

Altro elemento che, ai fini dell'analisi del caso di specie, non può non essere considerato è che il beneficio della elettricità a tariffa ridotta previsto dal CCL del 1989 costituisce una forma di retribuzione differita. In particolare, tale natura retributiva discende da una serie di considerazioni:

- nell'evoluzione storica degli istituti retributivi dei contratti dei lavoratori elettrici, la componente "sconto energia" è sempre stata tenuta nella massima considerazione, tanto da condizionare, riducendoli, gli aumenti in occasione dei numerosi rinnovi contrattuali che hanno portato al livellamento verso il basso delle retribuzioni del settore elettrico un tempo privilegiate come emerge sin dal 16 febbraio 1963 allorché l'Enel invitava le organizzazioni sindacali a "contenere le rivendicazioni salariali ..come contropartita l'Ente si rende disponibile a concedere maggiori vantaggi economici, relativamente all'agevolazione per usi familiari dell'energia elettrica e indennità";
- è condizionata da alcuni requisiti essenziali quali un periodo minimo di servizio presso l'Enel o azienda ad esso trasferita, la risoluzione del rapporto di lavoro non deve avvenire in seguito a provvedimento disciplinare e la titolarità di pensione Inps o Fpe, così che il beneficio è legato, come elemento retributivo, alla quantità e qualità del lavoro svolto alle dipendenze dell'azienda elettrica;
- sostanziandosi nella concessione in uso personale di un beneficio ulteriore rispetto al trattamento retributivo concordato, costituisce una forma di retribuzione in natura (come riconosciuto da Enel nel manuale di amministrazione del personale, in particolare al punto 5.1.29, nel documento ufficiale Enel del dicembre 1983) che integra a tutti gli effetti il trattamento economico dei dipendenti ENEL assunti in un determinato periodo, che gli stessi sono titolati a godere anche una volta cessato il rapporto di lavoro. Ciò d'altro canto è confermato anche dal fatto che oltre ad essere imponibile fiscalmente, il c.d. controvalore dell'agevolazione tariffaria è sempre stato sottoposto anche alla contribuzione previdenziale INPS;

- è stato monetizzato nell'accordo sindacale 2011 sia a fini retributivi che pensionistici;
- le disposizioni che prevedono l'agevolazione tariffaria si inseriscono in un contesto normativo riguardante gli aspetti retributivi, tanto che tale agevolazione integra, quale retribuzione differita, il trattamento pensionistico (v. Cass. n. 25024 del 2015), analogamente a quanto affermato dalla Suprema Corte con sentenza n. 586/2017 che, seguendo la scia della citata sentenza n. 25024/2015, ha ribadito che i fringe benefit sono dei vantaggi che, ove erogati in natura (come nel caso che ci occupa) e quantificati secondo il criterio del "valore normale" ex art. 9 TUIR, "si ricollegano direttamente alla prestazione lavorativa ed alla retribuzione, di cui concentrano un componente";
- la certificazione del mantenimento del diritto a tale agevolazione anche per il personale cessato è contenuta nella comunicazione annuale dell'azienda contenente il controvalore dello sconto dell'energia elettrica diretta ai Pensionati ed all'INPS, sul quale quest'ultimo provvedeva a calcolare la relativa tassazione, nei CUD dove viene indicato quale "valore dei compensi in natura comunque erogati" e nella comunicazione resa all'atto della cessazione dal servizio, nonché nell'indicazione nella comunicazione mensile al pensionato dove alla voce "debito IRPEF da piattaforma fiscale" è riportato l'importo della tassazione, determinato direttamente dall'INPS e relativo al controvalore dello sconto usufruito nell'anno precedente;
- il diritto all'agevolazione tariffaria non è altro che una controprestazione che le parti hanno convenuto di remunerare come fringe benefit da godere, in parte, in costanza di rapporto e, in parte, nel periodo di percezione della pensione, prevedendone anche la reversibilità in favore dei familiari superstiti aventi diritto (coniuge e figli disabili).

Tale assunto è per altro verso confermato dalla circostanza che i lavoratori percepivano una retribuzione composta dal versamento di un importo in denaro e dal riconoscimento di un beneficio qualificabile come retribuzione in natura, trasferito nel computo della pensione quale retribuzione differita, così che, trattandosi di retribuzione fissa del dipendente e dell'ex dipendente, essa non è modificabile unilateralmente.

In questo senso l'agevolazione tariffaria costituirebbe un diritto di natura retributiva entrato a far parte a pieno titolo del sinallagma genetico del rapporto e di conseguenza del patrimonio individuale di ogni singolo lavoratore e dunque insuscettibile di essere revocato (cfr. Cass. 30 ottobre 2013, n. 24533), dal momento che, una volta accertata la natura retributiva dell'agevolazione, alla stessa andrebbe applicato il principio di irriducibilità della retribuzione come sancito dalla Suprema Corte (tra le altre, Cass. 10 giugno 1999, n. 5721; Cass. 15 ottobre 2013, n. 23366). Si tratta di un ragionamento che appare coerente con la ratio e la genesi storica del beneficio, nonché con la disciplina relativa all'efficacia oggettiva e soggettiva della contrattazione collettiva, che però stenta a trovare una "sponda" nella giurisprudenza di merito, che risulta aver fino ad oggi rigettato i ricorsi degli ex dipendenti.

Se infatti l'agevolazione tariffaria va considerata oggetto di un diritto

intangibile del pensionato, in quanto acquisito in costanza del rapporto di lavoro per effetto della prestazione lavorativa già resa la cui esigibilità va differita anche successivamente alla cessazione del rapporto di lavoro, costituendo il diritto all'agevolazione una controprestazione parzialmente differita dovuta a fronte di una prestazione lavorativa già resa, il diritto acquisito del pensionato non potrebbe essere revocato con il venir meno della fonte negoziale in quanto già maturato in precedenza con l'attività lavorativa resa.

In tal senso si è già espressa la giurisprudenza di legittimità (Cass., sez. lav., 1 luglio 2014, n. 14944; Cass. 7 febbraio 2004, n. 2362; Cass. 29 settembre 1998, n. 9734; Cass. 23 luglio 1994, n. 6845), escludendo la possibilità per la contrattazione collettiva di incidere in senso peggiorativo su posizioni già consolidate o su diritti già entrati nel patrimonio dei lavoratori in assenza di uno specifico mandato od una successiva ratifica da parte degli stessi.

In tale prospettiva andrebbero intesi come diritti quesiti quelli entrati a far parte del patrimonio del lavoratore subordinato, come i corrispettivi di prestazioni già rese, e non anche quelle situazioni future o in via di consolidamento che sono autonome: da ciò sembra logico far discendere la illegittimità e conseguente inefficacia della revoca unilaterale dei diritti afferenti la retribuzione, entrati nel patrimonio dei lavoratori (Cass., sez. Lav., 19 febbraio 2014, n. 3982).

Una volta verificatasi la situazione prevista dal contratto collettivo (la riduzione tariffaria al pensionato), può ritenersi soddisfatto l'interesse collettivo e quindi esaurita la funzione dell'autonomia collettiva, il cui programma attuativo ha trovato e raggiunto il suo scopo. Se dunque è vero che le parti sociali possono recedere e modificare anche in peius il contenuto del contratto collettivo, è comunque fatta salva l'intangibilità dei diritti acquisiti al patrimonio giuridico del lavoratore (cfr. Cass. n. 22126/2015; 3982/2014; 24533/2013).

Coerentemente con quanto sinora detto, la Suprema Corte con sentenza n. 24533 del 2013 ha avuto modo di affermare che "E' inefficace nei confronti dei lavoratori non più in servizio, l'accordo sindacale che, caducando tutti i precedenti accordi in materia, abbia previsto la soppressione di un istituto retributivo di origine contrattuale già entrato definitivamente a far parte del patrimonio individuale di ogni singolo lavoratore, stabilendo la corresponsione, in sostituzione del primo, di un importo ad personam in favore dei soli lavoratori ancora in servizio". E ciò appare per altro verso confermato dal fatto che per il perfezionamento del procedimento di revoca del suddetto beneficio sia stata prevista proprio da Enel Spa la necessità della stipula di un accordo conciliativo con il lavoratore nel quale il beneficiario, a fronte dell'erogazione dell'importo lordo una tantum sostitutivo dell'agevolazione energetica, deve rinunciare espressamente ed in via generale nei confronti di Enel Spa e dei suoi aventi causa a qualsivoglia diritto e rivendicazione, di fonte legale e contrattuale, per quanto si riferisce al beneficio tariffario dichiarando pertanto di non avere null'altro a pretendere per il medesimo titolo. Inoltre, le parti in occasione della cessazione del rapporto si danno reciproco atto di avere definito ogni reciproca rivendicazione e ciò implica



una cristallizzazione a livello individuale del trattamento che rende la posizione giuridica del pensionato insensibile alle modifiche di accordi collettivi.

Il contenzioso del quale si è detto testimonia di quanto sia centrale, in un settore che potremmo considerare “para-pubblico”, la questione della inderogabilità delle previsioni che riconoscono un trattamento migliorativo, a salvaguardia della posizione giuridica del lavoratore da eventuali atti ablativi di diritti già acquisiti. In questo senso, una volta definito il carattere retributivo del beneficio, entrato quindi a far parte del patrimonio giuridico dell'ex lavoratore, non potrebbe considerarsi come legittima non solo la revoca unilaterale, ma nemmeno la pattuizione collettiva che sia stipulata da organizzazioni sindacali prive del mandato di “rinegoziare” un diritto ormai cristallizzato.

In questo senso, l'attuale sistema codicistico dovrebbe offrire, ad un interprete che voglia analizzare attentamente la coerenza del sistema, un fondamento giuridico indubbiamente saldo al fine di evitare previsioni dispositive di diritti che da un lato derogano a ciò che non è più derogabile, dall'altro sono viziate da un'evidente inefficacia del prodotto negoziale per assenza del potere di rappresentanza in capo alle parti collettive stipulanti.

---

LAURA TORSELLO

## L'INDEROGABILITÀ DEI DIRITTI E L'ARBITRATO SECONDO EQUITÀ NEL PUBBLICO IMPIEGO

La generalizzata tendenza alla possibilità di deroga alla norma di legge e al conferimento di maggiore spazio all'autonomia privata ha conseguenza anche nella giustizia, finanche quella riguardante le controversie nel pubblico impiego.

In tale prospettiva, infatti, a fronte di un "servizio" giurisdizionale lacunoso sotto vari profili, la richiesta di tutela invece di portare all'implementazione di una macchina amministrativa più efficiente e rapida, si è tradotta nel suo opposto, vale a dire in una sorta di de-giurisdizionalizzazione.

Se è in questo contesto che vanno letti e compresi gli interventi normativi diretti ad introdurre ed ampliare l'utilizzo di istituti quali la conciliazione, la mediazione, la negoziazione assistita e le procedure arbitrali, non sfugge che nell'ambito del diritto del lavoro le questioni da dipanare siano ancor più complesse, dal momento che si situano al crocevia tra disponibilità dei diritti, norme inderogabili e accesso alla giustizia. Evidentemente tutti temi sensibili per una disciplina ad alto contenuto "personalistico" qual è quella lavorista, necessariamente incentrata sulla protezione della dignità e dell'"essere" del lavoratore.

Dette considerazioni valgono anche con riferimento al lavoro pubblico in quanto, gli artt. 412, 412 ter, 412 quater c.p.c., in materia di arbitrato, sono stati dichiarati espressamente applicabili alle controversie che lo riguardano, dall'art. 31, comma 9 legge 183 del 2010.

Se l'arbitrato costituisce di per sé uno strumento deflattivo del contenzioso giudiziale e dispositivo dei diritti di chi decide di devolvere la controversia ad un soggetto terzo, che è allo stesso tempo organo giudicante e mandatario privato, la possibilità che l'arbitrato venga deciso secondo equità evidentemente sovrappone ulteriori criticità ad una disciplina non propriamente lineare e continuamente posta "sotto stress" dal non facile coordinamento di

normative tra loro distanti per *ratio* e funzione<sup>1</sup>. Basti pensare alle differenze tra arbitrato rituale e irrituale, tra rito del lavoro e procedimentalizzazione dell'arbitrato, diritto sostanziale del rapporto di lavoro e possibilità di decidere la controversia secondo equità.

La legge n. 183 del 2010, in questo senso, rappresenta indubitabilmente un terreno di prova e di scontro, che al di là dei proclami e delle volontà legislative, costringe ad interrogarsi sulla sostenibilità giuridica e sistematica di una soluzione per certi versi azzardata<sup>2</sup>, in quanto in maniera del tutto ideologica è intervenuta su una materia oltremodo delicata quale quella della tutela dei diritti, implementando tipologie arbitrali, ampliandone l'ambito applicativo e non prestando attenzione al necessario coordinamento tra disciplina sostanziale e processuale.

La proliferazione di tipologie arbitrali rischia di rendere l'istituto di ancor più scarso utilizzo e la scelta di estendere tale novità, ivi compresa quella dell'arbitrato secondo equità, anche all'ambito del pubblico impiego<sup>3</sup>, apre scenari che interrogano l'interprete sulla coerenza complessiva della disciplina<sup>4</sup>.

Già nel settore privato è stato puntualmente colto che l'imposizione del giudizio equitativo nella procedura arbitrale costituisce un tentativo di sottrarre gli arbitri dall'applicazione delle norme inderogabili di legge o di contratto collettivo.

Per quello che qui interessa i vincoli imposti all'arbitrato nei suoi rapporti con la normativa inderogabile sono andati affievolendosi, anche se in modo non lineare ed omogeneo<sup>5</sup>, ma si è trattato di un tentativo "maldestro", tanto che già si era censurato il riferimento all'equità, perché suscettibile di diventare uno strumento di scardinamento delle tutele sostanziali del lavoratore<sup>6</sup>.

D'altra parte, corollario della non applicabilità delle norme inderogabili potrebbe essere rappresentato dallo scarso interesse da parte del lavoratore a ricorrere allo strumento arbitrale, che garantirebbe livelli di tutela più bassi rispetto al giudice ordinario. A ciò si aggiunga che non vi è la previsione di garanzia della competenza tecnica degli arbitri, né sono previsti strumenti che assicurino l'accesso gratuito, o tendenzialmente gratuito, a tale forma di tutela, così come ridotti sono i rimedi impugnatori del lodo.

Non solo. Se è vero che nel diritto civile l'arbitrato è previsto soltanto

---

1 A. PESSI, *Gli arbitrati in materia di lavoro*, Jovene, 2012.

2 M. CORTI, *Il cd. Collegato lavoro: clausole generali, certificazione, conciliazione e arbitrato*, *RidI*, 2011, III, 23.

3 L. GALANTINO, *Diritto del lavoro pubblico*, Giappichelli, 2017, p. 274.

4 M. GERARDO, A. MUTARELLI, *Il processo nelle controversie di lavoro pubblico*, Giuffrè, 2012; A.M. SOCCI, *L'arbitrato e la conciliazione nel lavoro pubblico e privato*, Giuffrè, 2011.

5 C. CESTER, *La norma inderogabile: fondamento e problema del diritto del lavoro*, in *DLRI*, 2008, p. 344 e ss.

6 V. SPEZIALE, *La certificazione e l'arbitrato dopo il "Collegato lavoro"* (legge 4 novembre 2010, n. 183), in *WP CSDLE*, 118, 2011, p. 18.

per i diritti disponibili, ai sensi dell'art. 806 c.p.c., nel diritto del lavoro, invece, non è stabilita una siffatta limitazione, così che tutte le forme di arbitrato, rituale o irrituale che sia, potrebbero avere ad oggetto qualunque tipologia di diritto<sup>7</sup>, determinando una ingiustificata e – si ritiene – non giustificabile, eccezione in peius dell'ordinamento lavorista rispetto a quello privatistico.

Sennonché il correttivo di una siffatta deriva dispositiva dei diritti è costituito dal limite espresso del “rispetto dei principi generali dell'ordinamento e dei principi regolatori della materia, anche derivanti da obblighi comunitari” (art. 412 quater c.p.c.).

Ciò evidentemente implica la necessità di un'attività ricostruttrice dello “zoccolo duro” di norme, principi e diritti non scalfibili dall'autonomia negoziale delle parti e dal potere decisorio degli arbitri, nemmeno con lo strumento equitativo, con il rischio tuttavia di lasciare all'interprete la possibilità di ricreare tanti e diversi “diritti del lavoro”, operazione a dir poco ardua e dagli esiti affatto scontati.

Si tratta in sostanza di un assetto giuridico schizofrenico, che mentre da un lato vuole allargare le maglie dell'arbitrato e dei suoi effetti, dall'altro lo pone dinnanzi al limite invalicabile del sostrato inderogabile e imperativo della disciplina lavoristica.

Se quanto detto è vero in via generale, non minori né meno difficili sono nello specifico le criticità che emergono nel pubblico impiego, dove ormai da tempo si scontrano, senza una sintesi coerente, spinte che vanno nel senso della “privatizzazione” e tentativi di “ri-pubblicizzazione” del rapporto di pubblico impiego, che determinano un periodico altalenarsi di posizioni che ora avvicinano, ora allontanano i due settori.

Ne è un esempio la disciplina sulle mansioni che nel pubblico impiego ha percorso alcuni sviluppi per certi versi comuni alla normativa dettata nel settore privato, salvo poi che quest'ultima se ne è discostata ricreando le condizioni di una nuova dicotomizzazione della disciplina.

Lo stesso è accaduto poi con riferimento alla tutela prevista contro l'illegittimità dei licenziamenti, ora insanabilmente divaricata tra pubblico impiego e lavoro privato. Si tratta di due ambiti nei quali evidentemente vengono a delinearci discipline fortemente differenziate tra i due settori, suscettibili di dar luogo a diritti del lavoro “a geometria variabile”, con diversi confini per quanto riguarda gli ambiti di inderogabilità/derogabilità, idonei a limitare in un senso o nell'altro la portata dispositiva dell'arbitrato secondo equità.

Nell'ultimo decennio, inoltre, ci si è trovati di fronte ad un inedito campo di scontro tra esigenze e tendenze diverse, talora in contraddizione tra loro, sia tra diritto del lavoro “privato” e del pubblico impiego, sia all'interno di quest'ultimo. Risulta pertanto particolarmente ardua l'opera di esegesi di una disciplina “a due teste” che, dapprima con il d.lgs. n. 150 del 2009<sup>8</sup> ha tentato di rifondare il diritto del lavoro alle dipendenze della pubblica ammi-

---

7 F. BANO, *Arbitrato e diritto del lavoro: funzioni e disfunzioni della giustizia privata nei rapporti di lavoro*, Jovene, 2014.

8 Di attuazione della Legge. 4 marzo 2009, n.15.

nistrazione, tra le altre cose, privilegiando la fonte legale su quella contrattuale-collettiva, riportandone al centro le caratteristiche di imperatività e di inderogabilità delle norme<sup>9</sup>, mentre, come visto, con la legge n. 183 del 2010 ha (astrattamente) ampliato le maglie del ricorso alla giustizia arbitrale, financo equitativa, che costituisce invece la base per un'ampia discrezionalità dell'arbitro.

Salvo arrivare successivamente alla nota sentenza della Corte Costituzionale n. 178 del 2015, con la quale si è dichiarata l'illegittimità costituzionale sopravvenuta del regime del blocco della contrattazione collettiva per il lavoro pubblico e alla Legge delega n. 124/2015, in attuazione della quale il Consiglio dei Ministri, in data 19 maggio 2017, ha approvato i due decreti legislativi 74 e 75 del 2017<sup>10</sup>.

Con specifico riferimento alla contrattazione collettiva nazionale, il D. Lgs. 75/2017, modificando il comma 2 dell'art. 2 D.Lgs. 165/2001, ha affermato la possibilità per i contratti o accordi collettivi nazionali di derogare alle norme di legge, regolamento o statuto che introducano o abbiano introdotto discipline dei rapporti di lavoro dei dipendenti pubblici. Tale deroga è possibile a patto che si tratti di contratti collettivi nazionali e comunque nel rispetto dei principi fissati dal T.U. pubblico impiego.

In un contesto siffatto, lo sguardo dell'interprete non può che concentrarsi sui principi costituzionali, idonei a orientare, di volta in volta, l'attività ermeneutica nel senso di mantenere salda e implementare la tutela della persona che lavora, titolare ex se di un patrimonio di diritti non disponibili dal lavoratore stesso e pertanto nemmeno da chi sia incaricato del potere di arbitrarne le controversie.

Conseguentemente, l'inderogabilità sarà condizione di effettiva garanzia del nucleo inalienabile di diritti connessi al lavoro costituzionalmente protetto, mentre allo strumento arbitrale andrebbe riconosciuto esclusivamente un ruolo di composizione delle controversie nelle quali non siano implicate situazioni non coperte da norme inderogabili.

---

9 U. CARABELLI, M.T. CARINCI (a cura di), *Il lavoro pubblico in Italia*, Cacucci, 2010.

10 In particolare, il D.Lgs. 74/2017 viene ad incidere sul D.Lgs. Brunetta 150/2009, mentre il D.Lgs. 75/2017 concerne il T.U. sul pubblico impiego n.165/2001.

---

# Giurisprudenza regionale

CORTE APPELLO ANCONA 18.1.2019 n. 498, Pres. Cetro, Est. Quitadamo – Confezioni Lavis srl (Avv. Carbone) c. Inps (Avv. Trovati, Cimmino).

**Previdenza e assistenza sociale – Contributi e premi – Contratto di subfornitura – Responsabilità solidale art.29 d-lgs. n.276 del 2003 – Sussistenza – Estensione temporale oltre il biennio – Sussistenza.**

**Previdenza e assistenza sociale – Contributi e premi – Contratto di subfornitura – Responsabilità solidale art.29 d-lgs. n.276 del 2003 – Sanzioni civile su contributi omessi a carico committente – Esclusione.**

*In base alla complessiva ratio legis dell'art.29, comma 2, d.lgs. n.276/2003, sussiste la responsabilità solidale del soggetto committente tanto per l'adempimento degli obblighi retributivi quanto per il versamento dei contributi previdenziali, a copertura dell'intero debito contratto dalla ditta appaltatrice o subfornitrice nei confronti dei rispettivi creditori.*

*Nel contratto di subfornitura, non sussiste a carico del committente un obbligo solidale nel pagamento delle somme maturate a titolo di sanzioni civili a carico della ditta subfornitrice per l'omissione contributiva posta in essere da quest'ultima.*

## *Motivi della decisione*

L'appello è fondato e va accolto nei soli termini di seguito precisati.

L'esigenza di un'approfondita indagine sull'effettiva natura del rapporto contrattuale intercorso tra l'odierna appellante e la ditta individuale Camiceria New Day S.r.l. appare superata dai contenuti della sentenza della Corte Costituzionale n.254 del 7 novembre 2017- di cui la stessa appellante riconosce la portata dirimente ai fini della decisione - con la quale è stata ritenuta non fondata la questione di legittimità costituzionale dell'art. 29, comma 2, del decreto legislativo 10 settembre 2003, n. 276 in riferimento agli artt. 3 e 36 della Costituzione, sollevata dalla Corte di appello di Venezia sull'assunto che tale disposizione non sarebbe stata suscettibile di applicazione oltre i casi espressamente previsti dell'appalto e del subappalto, né suscettibile di interpretazione costituzionalmente orientata.

In proposito, il Giudice delle Leggi chiarisce nella parte motiva della sentenza citata che il dibattito sorto tra gli interpreti in tema di "(omissis)...*riconcucibilità o meno del contratto di subfornitura alla cornice concettuale e disciplinaria del-*

*l'appalto e del subappalto, è comunque aperto, e non chiuso, all'estensione della responsabilità solidale del committente ai crediti di lavoro dei dipendenti del subfornitore. Una tale estensione costituisce naturale corollario della tesi che configura la subfornitura come "sottotipo" dell'appalto e, a maggior ragione, di quella che sostanzialmente equipara i due negozi. Ma, anche nel contesto del diverso orientamento, che considera la subfornitura come "tipo" negoziale autonomo, tale premessa interpretativa non è, per lo più, ritenuta preclusiva della applicazione, in via analogica, della disposizione censurata in favore dei dipendenti del subfornitore.*

*All'obiezione per cui la natura eccezionale della norma sulla responsabilità solidale del committente osterebbe ad una sua applicazione estensiva in favore di una platea di soggetti diversi dai dipendenti dell'appaltatore o subappaltatore (ai quali soltanto la norma stessa fa testuale riferimento) si replica, infatti, che l'eccezionalità della responsabilità del committente è tale rispetto alla disciplina ordinaria della responsabilità civile – che esige di correlarsi alla condotta di un soggetto determinato – ma non lo è più se riferita all'ambito, ove pur distinto, ma comunque omogeneo in termini di lavoro indiretto, dei rapporti di subfornitura.*

Ciò in quanto la *ratio* dell'introduzione della responsabilità solidale del committente – che è quella di evitare il rischio che i meccanismi di decentramento, e di dissociazione fra titolarità del contratto di lavoro e utilizzazione della prestazione, vadano a danno dei lavoratori utilizzati nell'esecuzione del contratto commerciale – non giustifica una esclusione (che si porrebbe, altrimenti, in contrasto con il precetto dell'art. 3 Cost.) della predisposta garanzia nei confronti dei dipendenti del subfornitore, atteso che la tutela del soggetto che assicura una attività lavorativa indiretta non può non estendersi a tutti i livelli del decentramento.

In tal senso venendo anche in rilievo – lo sottolinea la difesa di parte attrice nel giudizio a quo – la considerazione che le esigenze di tutela dei dipendenti dell'impresa subfornitrice, in ragione della strutturale debolezza del loro datore di lavoro, sarebbero da considerare ancora più intense e imprescindibili che non nel caso di un "normale" appalto.

**6.**– Alla stregua di quanto precede, la norma denunciata è, pertanto, *interpretabile – e va correttamente, dunque, interpretata – in modo costituzionalmente adeguato e coerente agli evocati parametri di riferimento: nel senso, appunto, che il committente è obbligato in solido (anche) con il subfornitore relativamente ai crediti lavorativi, contributivi e assicurativi dei dipendenti di questi...."*

Alla stregua dell'autorevole interpretazione offerta all'art. 29 d.lgs. n.276/2003 dalla Corte Costituzionale non può che riconoscersi pienamente operante la responsabilità solidale della committente odierna appellante rispetto all'inadempimento contributivo della subfornitrice, atteso il carattere incontestato di tutti gli elementi di fatto rilevati nel corso degli accertamenti ispettivi sui quali si fondano le pretese creditorie dell'Inps.

D'altro canto, alla stregua dei chiari contenuti della citata pronuncia della Corte Costituzionale, diviene del tutto irrilevante in questa sede accertare se l'originario intento delle parti fosse o meno nel senso di simulare il rapporto di subfornitura e dissimulare il rapporto di appalto, attesa, per l'appunto, la perfetta equiparabilità delle due fattispecie contrattuali rispetto al sorgere in capo all'appellante della responsabilità solidale per il debito contributivo

assunto dalla subfornitrice.

Quanto all'estensione temporale della responsabilità solidale del soggetto committente, si deve concludere, in base alla complessiva *ratio legis* dell'art. 29, 2° comma, d.lgs n. 276/03 vigente *ratione temporis*, che essa operi - tanto per l'adempimento degli obblighi retributivi direttamente nei confronti dei lavoratori, quanto per il versamento dei contributi all'Istituto Previdenziale - a copertura dell'intero debito contratto dalla ditta appaltatrice o subfornitrice nei confronti dei rispettivi creditori. Si tratta, invero, di una forma di responsabilità oggettiva o di posizione, sancita al fine di scongiurare il rischio che le forme di cooperazione imprenditoriale, tradotte negli schemi del contratto di appalto non meno che di subfornitura, si risolvano a detrimento dei lavoratori utilizzati dall'impresa chiamata in ultima analisi ad eseguire l'opera.

Il limite temporale previsto dalla disposizione di legge in esame opera, viceversa, rispetto al momento in cui i creditori avanzino la richiesta di pagamento.

Più precisamente, l'art. 29, secondo comma, del d. lgs. n. 276 del 2003, *pro tempore vigente, nella parte che qui interessa, stabilisce: "In caso di appalto di opere o di servizi, il committente imprenditore o datore di lavoro è obbligato in solido con l'appaltatore, nonché con ciascuno degli eventuali subappaltatori entro il limite di due anni dalla cessazione dell'appalto, a corrispondere ai lavoratori i trattamenti retributivi, comprese le quote di trattamento di fine rapporto, nonché i contributi previdenziali e i premi assicurativi dovuti in relazione al periodo di esecuzione del contratto di appalto, restando escluso qualsiasi obbligo per le sanzioni civili di cui risponde solo il responsabile dell'inadempimento".*

Il testo della norma si riferisce espressamente *"al periodo di esecuzione del contratto di appalto"* e la *ratio legis* cui si è fatto cenno innanzi impone di ritenere che al lavoratore siano garantiti, attraverso il meccanismo della solidarietà, tanto il pagamento dei trattamenti retributivi quanto l'integrità della posizione previdenziale, in relazione all'intero periodo lavorato alle dipendenze dell'appaltatore (o fornitore), così che, rispetto a tutti i crediti maturati in costanza di rapporto, egli - nell'arco dei due anni successivi all'epoca di relativa cessazione - ha come debitore non soltanto il datore di lavoro ma anche l'impresa committente (vedi in tal senso Cass.n.17725/2017 in parte motiva).

Del resto, l'espressa inclusione dei contributi previdenziali e dei premi assicurativi nell'oggetto della copertura solidaristica, e l'identica *ratio* che presiede alla tutela tanto della posizione retributiva quanto di quella previdenziale, consentono di affermare che anche per l'Istituto previdenziale il biennio in questione, considerato da certa giurisprudenza come termine di decadenza, indichi in ogni caso - ossia a prescindere dalla condivisibilità di tale formale qualificazione giuridica - esclusivamente l'arco temporale entro cui può essere invocata la responsabilità solidale, ma pur sempre in relazione a tutti i crediti maturati in costanza di appalto ( o fornitura).

Nel caso di specie, si evince agevolmente dalla documentazione in atti, e d'altronde non ha formato oggetto di contestazione, la circostanza che tra la cessazione del rapporto di subfornitura e l'epoca in cui l'Inps ha azionato la pretesa contributiva sia trascorso un periodo di gran lunga inferiore a due anni, così che nessun impedimento di carattere temporale figura al soddisfacimento di detta pretesa.

Sotto distinto profilo, in seno al verbale ispettivo - che quanto alle attestazioni dei verbalizzati fa piena prova fino a querela di falso - figura il chiaro riferimento alle commesse di lavoro effettuate dall'odierna appellante alla



Camiceria New Day Srl e relative alle lavorazioni riportate su tutte le fatture di vendita per gli anni dal 2010 al 2015, da cui si evince agevolmente che quest'ultima, attraverso l'impiego di manodopera, ha svolto la propria attività per la ditta Confezioni Lavis srl corrente in Sant'Egidio alla Vibrata (TE), nei confronti della quale ha emesso fatture, in seno alle quali sono persino descritte le lavorazioni richieste dalla committente.

Può, pertanto, dirsi sufficientemente documentata in atti l'inerenza dei contributi richiesti dall'Inps alle posizioni lavorative dei dipendenti della Ditta subfornitrice effettivamente impegnati nelle lavorazioni destinate a soddisfare la richiesta della committente odierna appellante; tale circostanza a sua volta consente all'Istituto appellato di esigere la contribuzione in oggetto dall'odierna appellante, la quale non ha opposto il *beneficium excussionis*.

Viceversa, l'appellante non è tenuta a versare alcunché a titolo di sanzioni civili.

Invero, sin dall'originaria sua formulazione, l'art. 29 d.lgs. n. 276/2003 ha sempre circoscritto l'oggetto della responsabilità solidale del committente ai *trattamenti retributivi ed ai contributi previdenziali dovuti ai lavoratori*, non facendo mai espressa menzione delle obbligazioni derivanti dal regime sanzionatorio applicabile al soggetto inadempiente.

Nel silenzio della legge, valgono le generali considerazioni circa il carattere indefettibilmente soggettivo del regime sanzionatorio introdotto dalla legge 24 novembre 1981, n. 689, fondato sulla natura diretta e personale della responsabilità in capo all'autore di un illecito amministrativo; in forza di tale principio, non si può ritenere detto regime operante anche a carico del soggetto tenuto per legge a rispondere del debito, in solido con l'autore tanto dell'inadempimento contrattuale che delle omissioni contributive, al solo scopo di garanzia e nell'ottica solidaristica di una legislazione di favore per i lavoratori.

Ne discende, oltre ogni riflessione sui principi di diritto transitorio che governano l'efficacia delle leggi nel tempo, l'insussistenza a carico della committente di un obbligo solidale nel pagamento delle somme maturate a titolo di sanzioni civili a carico della ditta subfornitrice, per l'omissione contributiva posta in essere da quest'ultima.

Alla stregua dei suesposti argomenti, la sentenza impugnata andrà riformata *in parte qua*.

CORTE DI APPELLO DI ANCONA 3.10.2018 n. 228; Pres. Cetro, Est. Baldi, Inail (Avv. Bruni) c. Albertini (Avv. Lucidi).

### **Previdenza ed assistenza - Inail – Rendita ai superstiti – Condizioni**

*La rendita ai superstiti costituisce una delle prestazioni che fanno capo all'Inail ai sensi degli artt. art.66 e 85 del dPR n.1124/65, e va corrisposta allorquando la morte del lavoratore sia ricollegabile alle conseguenze dell'infortunio accaduto sul luogo del lavoro.*

*Motivi in fatto ed in diritto.*

L'INAIL ha proposto appello avverso la sentenza del Tribunale di Ascoli Piceno, sopra indicata, che ha accolto la domanda di Albertini Elisa, vedova ed erede di Pecorari Mario, volta ad ottenere la condanna dell'istituto alla corresponsione della rendita ai superstiti, stante il dichiarato nesso eziologico fra gli esiti dell'infortunio subito dal Pecorari in data 23.12.1965 durante lo svolgimento dell'attività lavorativa e la sua morte intervenuta in data 2.01.2015.

L'ente assicurativo contesta la decisione del primo giudice che, aderendo alle conclusioni alle quali era giunto il CTU nominato nel processo, ha riconosciuto il legame fra la morte e le conseguenze dell'infortunio subito sul lavoro svolto dal Pecorari, laddove, secondo l'INAIL non vi sarebbe alcun collegamento tra il decesso e gli esiti dell'infortunio, accaduto, peraltro, trentotto anni prima.

Nel processo di appello si è costituita Albertini Elisa contestando l'impugnazione avversaria e deducendone l'infondatezza dal momento che, a suo dire, la CTU espletata avrebbe ben indicato come la morte fosse ricollegabile agli esiti dell'infortunio subito.

Espletata una nuova consulenza tecnica d'ufficio, all'udienza di discussione, sentiti i difensori delle parti, la Corte ha deciso come dispositivo sopra riportato, letto in udienza.

L'appello è fondato e va accolto, con conseguente riforma della sentenza di primo grado e rigetto della domanda attorea.

La rendita ai superstiti costituisce una delle prestazioni che fanno capo all'INAIL, ai sensi dell'art.66 DPR 1124/65 e, secondo quanto dispone l'art.85 DPR cit, va corrisposta allorché la morte del lavoratore sia ricollegabile alle conseguenze dell'infortunio accaduto sul luogo di lavoro. Nel caso concreto il Tribunale di Ascoli Piceno, facendo proprie le conclusioni alle quali è giunto il consulente d'ufficio nominato, ha statuito circa la sussistenza del nesso eziologico fra le patologie insorte in seguito all'infortunio subito dal Pecorari dante causa dell'appellata e la sua morte.

Questa Corte territoriale, tenuto conto della problematicità della questione, conseguente anche alla non chiarita fenomenologia dell'evento morte intervenuto dopo tanti anni dall'infortunio, ha ritenuto necessario nominare un nuovo consulente d'ufficio, il Dott. Maurizio Marchionni che, dopo un'approfondita indagine, ha categoricamente escluso che gli esiti dell'infortunio subito dal Pecorari nel 1965 abbiano avuto un qualche ruolo causale o anche solo concausale nel decesso intervenuto nel 2015.

Le conclusioni del CTU vengono fatte proprie dal collegio in quanto frutto di esaurienti ed accurate indagini, immuni da vizi logici o da errori di metodo e, comunque, adeguatamente chiarite in seguito ai rilievi critici mossi dal consulente tecnico della Albertini. In definitiva, quindi, poiché, come ha adeguatamente illustrato il CTU, il decesso del dante causa dell'appellata non è assolutamente ricollegabile all'infortunio subito trentotto anni prima, le prestazioni assicurative richieste non sono dovute e in accoglimento dell'appello, la domanda della Albertini va rigettata.

TRIBUNALE DI ASCOLI PICENO, 15.5.2019 n. 351, Giud. Sirianni, Tizii (Avv. Magnani, Cavalla) c. Casa di Cura Villa San Marco (Avv. Carbone) e ASUR Marche (Avv. Grilli).

**Responsabilità civile – Medico e chirurgo – Responsabilità professionale - Risarcimento danni – Prescrizione decennale.**

**Responsabilità civile – Medico e chirurgo – Responsabilità medica – Onere probatorio.**

**Responsabilità civile – Medico e chirurgo – Danno morale diretto da morte del congiunto – Quantificazione – Criteri.**

**Responsabilità civile – Medico e chirurgo – Responsabilità medica – Risarcimento del danno iure hereditatis – Richiesta in comparsa conclusionale – Esclusione.**

*La responsabilità della struttura sanitaria nei confronti del paziente rimane, come pacificamente ritenuto in giurisprudenza, pur dopo le riforme avvenute con il c.d. decreto Balduzzi (d.l. 158/2012) prima e con la c.d. legge Gelli-Bianco (l. 24/2017) poi, di natura contrattuale. Di conseguenza, i connessi diritti risarcitori sono soggetti alla prescrizione decennale e non a quella quinquennale eccepita.*

*Grava sul paziente l'onere di dimostrare il rapporto col medico ed il peggioramento delle sue condizioni a seguito dell'intervento, ovvero l'esistenza di un nesso causale tra l'intervento ed il danno riportato, mentre grava sul medico, anche in caso di operazioni di particolare difficoltà, l'onere di fornire la prova liberatoria, ovvero di provare che l'aggravamento delle condizioni del paziente, ove obiettivamente verificatosi, fosse dipeso da cause ad essa non imputabili, ovvero a cause esterne, non riconducibili ad esso sanitario*

*L'esistenza del danno morale diretto da morte del congiunto, in mancanza di prove (a titolo esemplificativo e non esaustivo, la sopravvivenza o meno di altri membri del nucleo familiare originario, l'intensità del vincolo familiare e della relazione affettiva con il defunto, la eventuale convivenza, la cadenza della frequentazione e ogni ulteriore circostanza utile a definire l'integrità del rapporto, inteso come comunione di vita e di affetti della famiglia) e per l'ulteriore circostanza che la defunta era già, al momento dell'insorgenza della patologia e del decesso, in età avanzata il danno può essere liquidato in misura minima e senza ulteriore personalizzazione.*

*La richiesta di risarcimento iure hereditatis del danno da invalidità temporanea assoluta e del c.d. danno terminale, è inammissibile allorchè viene domandata, per la prima volta, nella comparsa conclusionale.*

*Concisa esposizione delle ragioni di fatto e di diritto della decisione*

Con atto di citazione notificato in data 3.10.2014 gli attori in epigrafe indicati, tutti in proprio e nella qualità di eredi di ..., convenivano in giudizio la Casa di Cura Villa San Marco e l'Asur Marche deducendo che: in data 28.5.2008 la sig.ra.....

era stata sottoposta, presso l'ospedale Mazzoni di Ascoli Piceno, ad intervento di artroprotesi d'anca destra per coxartrosi, nonché di sintesi metallica di frattura dell'acetabolo (frattura verificatasi durante l'intervento chirurgico); successivamente si erano verificate due lussazioni della protesi, con relativi ricoveri; in data 18.8.2008 la ..... era stata nuovamente ricoverata per arresto cardio respiratorio; in data 2.3.2009 la medesima era stata ricoverata presso la Casa di Cura Villa San Marco per "leucocitosi neutrofila e decadimento psico-organico"; in data 16.3.2009 era seguito un nuovo ricovero per le stesse ragioni presso l'ospedale di Ascoli Piceno e trasferimento presso la Casa di Cura Villa San Marco (dal 16.3 al 26.3), dove era stata effettuata la diagnosi di sepsi da stafilococco aureo, per cui si procedeva al trasferimento presso il reparto malattie infettive dell'ospedale Mazzoni in data 26.3; qui era stato poi riscontrato un ascesso nella regione inguinale destra da cui usciva materiale purulento che, all'esame colturale, era risultato positivo per lo stafilococco aureo; il 16.4.2009 la paziente era stata dimessa in accordo con i familiari nell'intento di interrompere ogni accanimento terapeutico e, in data 19.4.2009, a seguito della fuoriuscita del sondino nasogastrico, se ne era verificato il decesso. Allegavano, altresì, gli attori che la responsabilità dell'accaduto fosse da ascrivere ai due nosocomi convenuti, ed in particolare: all'ospedale Mazzoni per infezione del sito chirurgico per mancata sterilità del campo operatorio o sepsi da decubito delle anse intestinali secondaria alla protrusione di una vite o del cotile, nonché per mancata diagnosi nei primi controlli post-operatori e, infine, per non avere, in occasione del ricovero del 26.3, proceduto a un drenaggio dell'ascesso o a un lavaggio periprotetico o, ancora, alla rimozione della protesi; alla Casa di Cura villa San Marco per non avere, in occasione dei ricoveri del marzo 2009, approfondito le cause dell'infezione e la ricerca del sito di origine della medesima, il che avrebbe consentito un trattamento più mirato. Chiedevano, dunque, gli attori la condanna dei convenuti al risarcimento delle spese e dei danni morali subiti in proprio da essi attori e, in subordine qualora si accertasse che l'operato dei sanitari avrebbe determinato solo una perdita di chances di sopravvivenza, ne chiedevano la condanna al risarcimento delle spese e dei danni morali ma in qualità di eredi della defunta.

Costituitasi la Casa di Cura Villa San Marco eccepiva l'improcedibilità della domanda per mancato esperimento del tentativo obbligatorio di mediazione, nonché la mancanza di messa in mora da parte dei supposti creditori. Eccepiva, altresì, la prescrizione quinquennale del diritto vantato e, nel merito, allegava la correttezza dell'operato dei sanitari intervenuti presso la clinica, i quali avevano per primi posto la diagnosi di leucocitosi e sepsi da stafilococco aureo e correttamente trattato la paziente di conseguenza. Indicava, dunque, che l'unica responsabilità nell'occorso fosse da ascrivere all'Ospedale Mazzoni e, comunque, al fatto che le condizioni generali di salute della paziente negli ultimi mesi precedenti al decesso fossero già estremamente precarie. Chiedeva, quindi, il rigetto della domanda per prescrizione o, in subordine, perché infondata nel merito.

Si costituiva anche l'Asur Marche eccependo l'improcedibilità per mancato esperimento del tentativo di mediazione e nel merito allegando la correttezza dell'operato dei sanitari intervenuti, tanto in sede di intervento chirurgico – che aveva avuto esito fausto –, quanto nella gestione del decorso post operatorio e dei successivi ricoveri. Chiedeva, dunque, il rigetto della domanda attorea.

Alla prima udienza veniva assegnato il termine per l'introduzione del procedi-

mento di mediazione e, constatato il fallimento dello stesso, venivano successivamente assegnati i termini di cui all'art. 183, c. 6, c.p.c. Con ordinanza del 4.2.2016, ritenuto che la c.t.u. svolta in sede di a.t.p. (tra la sola attrice ..... ed entrambi gli odierni convenuti) fosse parzialmente lacunosa nell'indicare le motivazioni di alcune delle conclusioni espresse, veniva disposta una nuova c.t.u. medico-legale. Svolto tale incombenza a seguito di due proroghe del termine all'uopo fissato, veniva fissata l'udienza di precisazione delle conclusioni. Seguiva un rinvio dovuto al congedo del magistrato e due ulteriori rinvii da parte del G.o.p. sostituto. All'udienza del 28.3.2019 le parti precisavano le conclusioni e la causa veniva trattenuta in decisione con assegnazione dei termini di cui all'art. 190 c.p.c. abbreviati.

La domanda di parte attrice dev'essere accolta, nei limiti e per le ragioni di seguito indicate.

Non è fondata l'eccezione preliminare di merito sollevata dal convenuto, relativa alla prescrizione quinquennale del diritto al risarcimento del danno degli attori. Infatti, la responsabilità della struttura sanitaria nei confronti del paziente rimane, come pacificamente ritenuto in giurisprudenza, pur dopo le riforme avvenute con il c.d. decreto Balduzzi (d.l. 158/2012) prima e con la c.d. legge Gelli-Bianco (l. 24/2017) poi, di natura contrattuale. Di conseguenza, i connessi diritti risarcitori sono soggetti alla prescrizione decennale e non a quella quinquennale eccepita. Parimenti infondata è l'eccepita mancanza di messa in mora, avendo piena valenza di messa in mora l'atto introduttivo del giudizio e, comunque, gli esperiti tentativi di mediazione (quello stragiudiziale effettuato dall'attrice ..... nei confronti di entrambi i convenuti e quello disposto in corso di giudizio effettuato dagli altri attori).

Quanto all'onere probatorio in materia di responsabilità della struttura sanitaria, come indicato anche dalla giurisprudenza consolidata, esso è così ripartito: grava sul paziente l'onere di dimostrare il rapporto col medico ed il peggioramento delle sue condizioni a seguito dell'intervento, ovvero l'esistenza di un nesso causale tra l'intervento ed il danno riportato, mentre grava sul medico, anche in caso di operazioni di particolare difficoltà, l'onere di fornire la prova liberatoria, ovvero di provare che l'aggravamento delle condizioni del paziente, ove obiettivamente verificatosi, fosse dipeso da cause ad essa non imputabili, ovvero a cause esterne, non riconducibili ad esso sanitario (Cass. n. 8826 del 2007, Cass. n. 24791 del 2008).

Dalla documentazione clinica in atti si evince chiaramente, come concluso tanto dal c.t.u. nominato nel corso del presente giudizio quanto da quello nominato in sede di a.t.p. (relazione che, versata agli atti del presente giudizio dagli attori, è sempre utilizzabile quale argomento di prova, essendosi svolto sulla medesima il contraddittorio con i convenuti sia nel giudizio di a.t.p. sia in quello corrente), che la sig.ra ..... è deceduta per decadimento psico-organico in seguito a sepsi da verosimile infezione di artroprotesi di anca destra.

Quanto alle cause di tale sviluppata patologia, il c.t.u. ha indicato che tutti "gli epifenomeni emersi nel corso del ricovero presso il reparto di Malattie Infettive dell'Ospedale di Ascoli Piceno effettuato dalla de cuius, nel corso del mese di marzo-aprile del 2009 (raccolta ascessuale sottocutanea a sede inguinale di cm 3 x 0,5 compatibile con processo infettivo inveterato, esame colturale del pus positivo per *Stafilococcus aureus*) deponevano con elevata probabilità per una patogenesi di tale ascesso come secondaria ad infezione del sito chirurgico in seguito all'intervento di artroprotesi effettuato dalla Sig.ra .... nel maggio del

2008. La letteratura di riferimento ritiene che le infezioni protesiche precoci cioè insorte tra < 4-6 settimane a 3 mesi e le infezioni ritardate cioè insorte tra 3 mesi e 24 mesi dal posizionamento della protesi, vengano molto probabilmente acquisite per dispersione di materiale microbico sul campo operatorio". Pertanto, tale evenienza "è da porre in relazione causale con possibili difetti o carenze di carattere organizzativo all'interno della struttura ospedaliera dove è stato eseguito l'intervento, o con possibili inadeguatezze concernenti le procedure di profilassi volte ad impedire o limitare le infezioni batteriche nosocomiali". All'infezione periprotetica il c.t.u. attribuisce un ruolo causativo dell'evento morte superiore al 50% rispetto ad altre concause (la relativa mancata diagnosi ed idonea terapia tempestiva, la obbligata e prolungata immobilizzazione post-operatoria, dovuta ai successivi episodi lussativi ed alla complicità tromboembolica, l'età avanzata e le patologie preesistenti). Senza tale infezione, dunque, la morte non si sarebbe verificata.

Quanto, poi, alla concausa più importante, ossia la mancata tempestiva diagnosi dell'infezione e di idonea terapia tempestiva, il c.t.u. indica che il tempestivo trattamento dell'infezione, quando le condizioni generali della paziente non erano ancora decadute, "avrebbe consentito un adeguato trattamento chirurgico di rimozione delle componenti protesiche e sostituzione con spaziatore additativo, impedendo il realizzarsi dell'evento, come verificatosi in concreto".

Relativamente alla omessa diagnosi il c.t.u. individua elementi di responsabilità anche in capo ai sanitari della Casa di Cura Villa San Marco "per la mancata percezione di un quadro clinico la cui gravità per le sue caratteristiche patognomiche, era agevolmente riconoscibile e per non avere adottato misure cautelari atte a scongiurare l'evoluzione peggiorativa. Una corretta valutazione degli elementi clinico sintomatologici ed anamnestici, indicativi di una complicazione settica del sito chirurgico (vedasi segnalazione in data 08.03. e 09.03, nel diario infermieristico relativo al ricovero del 02.03.09, la algia inguinale destra lamentata dalla Fabiani ed il "dolore all'anca destra" nel diario clinico, accanto al referto dell'esame emocromocitometrico del 03.03.09 e del 07.03.09, con leucocitosi neutrofila elevata ed ancora una rx del bacino eseguita nel ricovero del 02.03.2009, che evidenziava irregolarità osteostrutturali delle branche ileo ed ischio pubiche a destra), avrebbero dovuto indirizzare i sanitari all'esecuzione di accertamenti strumentali mirati (TC, scintigrafia con leucociti marcati) al fine di addivenire ad una diagnosi di certezza del processo infettivo", diagnosi cui, invece, si arrivò poi del tutto occasionalmente, in data 25.03.2009, nell'atto di porre un CVC nella vena femorale destra della paziente. Tali errori hanno determinato l'ulteriore decadimento delle condizioni generali e la progressione del processo morboso, condizioni che hanno portato al decesso la sig.ra .....

Ancora, come indicato dal c.t.u., appare "censurabile la mancata prosecuzione delle indagini diagnostiche ed il mancato trattamento (quanto meno si sarebbe potuto provare a procedere un trattamento di salvataggio con un drenaggio della raccolta ascessuale o dei lavaggi trascorrenti), operato dai sanitari del Reparto di Malattie Infettive dell'Ospedale Civile di Ascoli Piceno, una volta avuto il riscontro dell'accesso inguinale, anche se trattavasi di una paziente in equilibrio gravemente precario".

Il c.t.u. ricollega a tali omissioni diversi gradienti di responsabilità, riconoscendo nel non avere impedito (o aver favorito) l'insorgenza del processo infettivo, con un alto grado di probabilità, l'elemento maggiormente rilevante sotto il profilo della colpa medica, e riconoscendo, invece, alla condotta omissiva tenuta dai

sanitari intervenuti dal mese di marzo 2009 fino al decesso “un minore ruolo causativo, potendo in caso di azione positiva degli stessi, molto probabilmente, solo ritardare l’evento infausto poi verificatosi” (poiché le condizioni ormai decadute della paziente non le avrebbero consentito di sopportare un intervento chirurgico di revisione protesica ma solo una terapia medica, tuttavia di per sé non efficace nell’eradicare del tutto l’infezione). In conclusione, dunque, il c.t.u. ritiene che il gradiente di responsabilità da ascrivere ai sanitari dell’Ospedale Civile di Ascoli Piceno nella causazione del danno che ha portato al decesso della sig.ra Fabiani, in primo luogo per l’insorgenza di una infezione correlabile all’intervento praticato dalla paziente e per l’imperfetta gestione sotto il profilo ortopedico ed internistico, sia stimabile nella misura dell’85%; e quello ascrivibile ai sanitari della Casa di Cura Villa San Marco sia stimabile nella residua misura del 15%.

Le conclusioni del c.t.u. devono essere accolte poiché frutto di procedimento d’indagine rigoroso e logicamente motivate. Non risultano dirimenti le osservazioni effettuate dal c.t. di parte convenuta Casa di Cura Villa San Marco poiché superate dalla risposta fornita dal c.t.u., mentre le altre parti non hanno svolto osservazione alcuna entro il termine che all’uopo era stato assegnato.

Passando, dunque, alla verifica e quantificazione dei danni-conseguenza, deve, in primo luogo, indicarsi che – come verificato anche dal c.t.u. – non sussistono in atti spese mediche documentate. Né gli attori hanno mai specificato di quale tipo di spese abbiano chiesto la refusione nelle proprie conclusioni.

Deve, invece, essere riconosciuto il danno morale diretto da morte del congiunto domandato in via principale dagli attori.

L’esistenza di tale danno, pur genericamente allegato nell’atto di citazione, non è stata in sé specificamente e tempestivamente contestata dalle altre parti. Tuttavia, gli attori – su cui gravava il relativo onere ai sensi del combinato disposto degli artt. 2697 e 1223 c.c. – non hanno né tempestivamente allegato (entro i termini di preclusione di cui all’art. 183, c. 6 c.p.c.) con riferimento a specifici elementi di fatto, né tanto meno dimostrato (o chiesto di dimostrare) le circostanze del loro rapporto con la madre poi defunta e cioè, a titolo esemplificativo e non esaustivo, la sopravvivenza o meno di altri membri del nucleo familiare originario, l’intensità del vincolo familiare e della relazione affettiva con il defunto, la eventuale convivenza, la cadenza della frequentazione e ogni ulteriore circostanza utile a definire l’integrità del rapporto, inteso come comunione di vita e di affetti della famiglia (cfr. Cass. 12.7.2006 n. 15760). Per tali ragioni e per l’ulteriore che la defunta era già, al momento dell’insorgenza della patologia e del decesso, in età avanzata (anni 79), si ritiene di dover liquidare tale danno in misura minima e senza ulteriore personalizzazione.

Per la relativa liquidazione, da effettuarsi necessariamente in via equitativa (cfr. la stessa Cass. n. 15760 cit.), appare opportuno applicare il valore all’uopo previsto dalle tabelle elaborate dal Tribunale di Milano, poiché l’applicazione di tali tabelle garantisce la parità di trattamento, essendo esse già ampiamente diffuse sul territorio nazionale e costituendo un criterio di calcolo ripetutamente avallato dalla Corte di Cassazione (Cass. 10725/2000; 6616/2000; 4852/99; 5134/98) e adottato ormai da vari Tribunali di merito, e poiché non sussistono in concreto circostanze idonee a giustificare l’abbandono (Cass. sez. 3, n. 12408/2011). In applicazione, dunque, delle tabelle come da ultimo aggiornate nel Marzo 2018, considerato che il valore base (€ 165.960,00) ivi indicato per la perdita del genitore da parte del figlio è un valore medio (si veda la nota accompagnatoria delle

relative tabelle del Marzo 2018, la quale indica anche che non esiste un “minimo garantito” da applicarsi in ogni caso), si ritiene opportuno liquidare in favore di ciascuno degli attori la somma di € 60.000,00, che appare adeguata in relazione alle circostanze concrete.

Deve, invece, essere rigettata la richiesta di risarcimento iure hereditatis del danno da invalidità temporanea assoluta e del c.d. danno terminale, poiché essi sono stati inammissibilmente domandati, per la prima volta, nella comparsa conclusoria (era stato chiesto nella citazione il danno da perdita di chance e un generico danno morale iure hereditatis ma solo in via subordinata e non in aggiunta alla domanda principale, con conclusioni non modificate nella prima memoria ex art. 183, c. 6, c.p.c.).

Sulla somma oggetto di condanna devono essere riconosciuti gli interessi al tasso nella misura legale (indicato dal legislatore per la liquidazione degli interessi moratori nelle obbligazioni pecuniarie ex art. 1224 c.c.) quale documento finanziario (lucro cessante ex art. 1223 c.c.) subito a causa della mancata tempestiva disponibilità della somma di denaro dovuta a titolo di risarcimento, somma che, se tempestivamente corrisposta, avrebbe potuto essere investita per lucrare un vantaggio finanziario. Considerato che i danni sono stati quantificati con riferimento al valore monetario attuale, gli interessi non possono essere calcolati dalla data dell’illecito sulla somma liquidata comprensiva della rivalutazione ma con riferimento all’ammontare dei danni espressi nei valori monetari dell’epoca del fatto e annualmente rivalutato secondo gli indici ISTAT (Cass. sez. 3, n. 5054/2009; Cass. sez. 3, n. 5503/2003; Cass. s.u., n. 1712/1995).

Infine, sulla somma finale come risultante dai calcoli sopra esposti spetteranno, dalla data della sentenza al saldo, gli interessi corrispettivi al tasso legale ai sensi dell’art. 1282 c.c., in quanto somma convertitasi in debito di valuta (cfr. in tal senso da ultimo Cass. sez. 2, n. 11594/2004; Cass. sez. 3, n. 9711/2004).

TRIBUNALE DI FERMO 14.2.2019 n.345 Pres. Marziali, Est Ferretti, Tizio c. Caio

**Previdenza ed assistenza – Pensione reversibilità – Coniuge divorziato e coniuge superstite – Criteri ripartizione pensione.**

*In sede di ripartizione del trattamento pensionistico di reversibilità tra coniuge divorziato e coniuge superstite, si deve tenere conto non solo della durata legale dei rispettivi matrimoni, ma anche della durata effettiva che gli stessi abbiano avuto e quindi dare rilevanza alle situazioni di separazione di fatto che abbiano preceduto lo scioglimento del vincolo matrimoniale.*

*Decreto*

Con ricorso depositato il 13.7.2018, ..... ha esposto che: I) con sentenza n. 91 /2008, pronunciata dall’intestato Tribunale in data 31.1.2008, veniva dichiarato lo scioglimento del matrimonio, da cui erano nati due figli, contratto in data 1.3.1975 dalla ricorrente stessa con ....., con riconosci-



mento in favore della ..... di un assegno divorzile di € 2.000,00 mensili, oltre rivalutazione monetaria; 2) in data 30.5.2009 il.... contraeva nuove nozze con .....; 3) da tale unione non sarebbero nati figli; 4) in data 22.5.2018 sopraggiungeva, infine, il decesso del .....

Sulla base di tali premesse, ha quindi chiesto di accertarsi il proprio diritto a percepire parte della pensione di reversibilità, con determinazione delle quote del trattamento da ripartirsi tra coniuge superstite e coniuge divorziato ai sensi dell'art. 9 della legge n. 898/70.

Con comparsa depositata il 29.9.2018 si è costituita l'INPS la quale ha chiesto di determinarsi, per l'ipotesi di accoglimento della domanda, le aliquote ed beneficiari del diritto alla pensione di reversibilità del defunto Terribili Fabio.

Il coniuge superstite ..... si è costituita in giudizio con comparsa di risposta depositata l'8.10.2018, contestando la ricostruzione in fatto e in diritto contenuta in ricorso - anche con riferimento alla circostanza omessa dalla ricorrente, circa la nascita di un figlio (Stefano Terribili) durante il secondo matrimonio - e chiedendo il riconoscimento in proprio favore di una quota non inferiore al 50% della pensione di reversibilità.

Il P.M. ha apposto il visto in data 23.2.2018 senza svolgere osservazioni.

All'udienza del 19.10.2018, tenutasi dinanzi al Giudice relatore delegato alla trattazione istruttoria del procedimento i procuratori delle parti hanno insistito per l'accoglimento delle rispettive richieste e il fascicolo è stato, quindi, trattenuto in riserva.

Ritiene il Collegio che sussistano, nel caso di specie, le condizioni di cui all'art. 9, comma 3, della legge n. 898/70, secondo cui *“qualora esista un coniuge superstite avente i requisiti per la pensione di reversibilità, una quota della pensione e degli altri assegni a questi spettanti è attribuita dal tribunale, tenendo conto della durata del rapporto, al coniuge rispetto al quale è stata pronunciata la sentenza di scioglimento o di cessazione degli effetti civili del matrimonio e che sia titolare dell'assegno di cui all'art. 5...”*. L'assegno divorzile risulta, infatti, effettivamente riconosciuto in favore dell'odierna ricorrente in forza della sentenza n. 91/2008, emessa dal Tribunale di Fermo il 31.1.2008 (cfr. doc. I, fase. ricorrente).

La ripartizione del trattamento di reversibilità fra ex coniuge e coniuge superstite, in particolare, va fatta *“tenendo conto della durata del rapporto”*, vale a dire sulla base del criterio temporale, che, tuttavia, a seguito della sentenza della Corte costituzionale n. 419 del

1999, per quanto necessario e preponderante, non è però esclusivo, comprendendo la possibilità di applicare correttivi di carattere equitativo applicati con discrezionalità; fra tali correttivi è compresa la durata dell'eventuale convivenza prematrimoniale del coniuge superstite e dell'entità dell'assegno divorzile in favore dell'ex coniuge, senza mai confondere, però, la durata della prima con quella del matrimonio, cui si riferisce il criterio legale, né individuare nell'entità dell'assegno divorzile un limite legale alla quota di pensione attribuibile all'ex coniuge, data la mancanza di qualsiasi indicazione normativa in tal senso (cfr. Cass. Civ., Sez. I, Sentenza n. 10391 del 2110612012; conforme Cass. n. 16093/2012). A ciò si aggiunga che in sede di ripartizione del trattamento pensionistico di

reversibilità tra coniuge divorziato e coniuge superstite, il giudice del merito deve tener conto non solo della durata legale dei rispettivi matrimoni, ma anche della durata effettiva che gli stessi abbiano avuto, e quindi dare rilevanza alle situazioni di separazione di fatto che abbiano preceduto lo scioglimento del vincolo matrimoniale (Cfr. Cass. Civ., Sez. 1, Sentenza n. 23379 del 16/12/2004).

Ciò posto, con riferimento al caso di specie, occorre considerare che il primo matrimonio (tra la ricorrente e il ..... ) ha avuto durata legale di circa 33 anni (dal 1975 al 2008) e durata effettiva di circa 16 anni (dalla data del matrimonio, celebrato il 1.3.1975, all'udienza di comparizione presidenziale, nel giudizio di separazione, del 15.5.1991), mentre il matrimonio con il coniuge superstite si è protratto dal 30.5.2009 al 22.5.2018 (data di decesso del .....), per la durata di circa 9 anni. A ciò occorre aggiungere, con riferimento alla seconda unione, un periodo di circa 17 anni (dal 1992 al 2009) di convivenza prematrimoniale (in considerazione, tra l'altro, della nascita del figlio Stefano, avvenuta nell'anno '92).

In definitiva, a fronte della durata legale dei due matrimoni, rispettivamente di anni 33 circa (il primo) e di anni 9 circa (il secondo), dovranno apportarsi dei correttivi tenendo conto della cessazione effettiva della prima unione a far data dall'udienza presidenziale di comparizione personale dei coniugi in sede di separazione e della convivenza che ha preceduto la seconda unione.

Ritiene, a tal proposito, il Collegio di dover equitativamente attribuire un valore dimezzato alla convivenza prematrimoniale (rispetto agli anni di matrimonio legale), e di dover parimenti ridurre alla metà gli anni del primo matrimonio intercorrenti dall'udienza presidenziale di separazione al divorzio.

Da ciò deriva che il periodo di durata della prima relazione può essere complessivamente determinato in anni 24,5 (di cui 16 anni intercorrenti dalla celebrazione del matrimonio alla comparizione personale dei coniugi dinanzi al Presidente del Tribunale, nonché ulteriori 8,5 anni derivanti dalla riduzione alla metà dei 17 anni di matrimonio ulteriore, decorrenti dall'udienza presidenziale al divorzio).

La seconda unione, viceversa, avrà durata complessiva pari a 17,5 anni (di cui 9 anni di matrimonio e 8,5 anni di convivenza prematrimoniale, dovendosi ridurre alla metà i 17 anni intercorrenti tra il 1992 e il 2009).

La durata complessiva delle due relazioni sentimentali va, quindi, determinata in 42 anni<sup>111</sup> (24,5 + 17,5), sicché all'ex coniuge ..... dovrà essere assegnata la quota del 58% della pensione di reversibilità (pari all'incidenza percentuale di 24,5 anni su 42 complessivi), mentre al coniuge superstite ..... andrà riconosciuta la quota residua del 42% (pari all'incidenza percentuale di 17,5 anni su 42 complessivi).

TRIBUNALE DI ANCONA 16.10.2018, n.317, Giud. Sbanò – Paolella (Avv. Pianese, Carbone) c. Ente Strumentale alla Croce Rossa Italiana (Avvocatura Distrettuale dello Stato)

**Liquidazione coatta amministrativa – Rapporto di lavoro – Retribuzione-Differenze retributive — Interruzione del giudizio**

*Nel caso di liquidazione coatta amministrativa, i crediti verso l'impresa sono soggetti alla procedura esecutiva concorsuale secondo il sistema della verifica amministrativa stabilita dagli artt. 207 e ss. L.Fall la quale comporta per le domande giudiziali di pagamento, benché accompagnate da domande di accertamento o costitutive aventi funzioni strumentali, una situazione di temporanea improponibilità o improseguibilità della domanda fino al compimento della verifica amministrativa e sino alla conclusione della fase amministrativa di accertamento dello stato passivo dinanzi ai competenti organi della procedura concorsuale.*

#### *Motivi della decisione*

La ricorrente, già dipendente della Croce Rossa Italiana, con ricorso in data 2.12.2017 cita in giudizio l'Ente Strumentale alla Croce Rossa Italiana al fine di ottenere l'accertamento del suo diritto alle differenze retributive e di TFR maturate per lo svolgimento di mansioni superiori ascrivibili alla categoria C5 o in subordine C1, dalla data di assunzione fino al 30.11.2014 con condanna dell'ente al pagamento della somma di oltre euro 140.000,00. Costituendosi in giudizio l'Ente Strumentale ha dedotto di essere stato posto in liquidazione coatta amministrativa per effetto dell'art. 8 comma 2 del D.Lgs. 178/2012, sicché ha chiesto dichiararsi l'interruzione del giudizio.

Alla prima udienza il Giudice ha anche sollevato d'ufficio la questione di procedibilità

della domanda della ricorrente, alla luce di tale fatto sopravvenuto.

Con ordinanza resa in data 26.7.2018 questo giudicante ha ritenuto che, essendosi costituito in giudizio, come si evince dall'instestazione della memoria di costituzione, l'Ente Strumentale alla Croce Rossa Italiana in liquidazione coatta amministrativa in persona del liquidatore, non vi fossero i presupposti per dichiarare l'interruzione del processo ai sensi dell'art. 43 L. Fall. e art. 299 c.p.c. attesa la costituzione in giudizio della parte legittimata a proseguire il giudizio e dotata di rappresentanza processuale.

Al contrario, sulla questione di procedibilità della domanda che, come si evince dalle conclusioni del ricorso, attiene al pagamento di differenze retributive, veniva fissata udienza di discussione.

Si precisa, in proposito, che ai sensi dell'art. 8 comma 2 D.lgs. 178/2012 "A far data dal 1°

gennaio 2018, l'Ente e' posto in liquidazione ai sensi del titolo V del regio decreto 16 marzo

1942, n. 267, fatte salve le disposizioni di cui al presente comma. Gli organi deputati alla liquidazione di cui all'articolo 198 del citato regio decreto sono rispettivamente l'organo di cui all'articolo 2, comma 3, lettera c) quale commissario liquidatore e l'organo di cui all'articolo 2, comma 3, lettera b) quale comitato di sorveglianza. Detti organi, nominati dal Ministro della salute, restano in carica per 3 anni e possono essere prorogati, per motivate esigenze, per ulteriori 2 anni. La gestione separata di cui all'articolo 4, comma 2, si conclude al 31 dicembre 2017 con un atto di ricognizione della massa attiva e passiva del Presidente dell'Ente. La massa attiva e passiva, così individuate confluiscono nella procedura di cui al presente comma (...)"

Dovendosi, dunque, applicare la disciplina della liquidazione coatta ammini-

strativa, pur con le specifiche previsioni dettate per l'Ente in questione, i crediti verso l'impresa sono soggetti alla procedura esecutiva concorsuale secondo il sistema della verifica amministrativa stabilita dagli artt. 207 e ss. L.fall. la quale comporta, per le domande giudiziali di pagamento, una situazione di temporanea improponibilità fino al compimento della verifica amministrativa.

Deve, infatti, distinguersi, come nel caso di fallimento, tra le domande del lavoratore che mirano a pronunce di mero accertamento oppure costitutive e domande dirette al pagamento di somme di denaro, anche se accompagnate da domande di accertamento aventi funzione strumentale: per le prime va affermata la perdurante competenza del giudice del lavoro mentre per le seconde opera (in luogo della vis attrattiva del foro fallimentare) la regola della temporanea improcedibilità o improseguibilità della domanda sino alla conclusione della fase amministrativa di accertamento dello stato passivo avanti ai competenti organi della procedura concorsuale, ferma restando l'assoggettabilità del provvedimento attinente allo stato passivo ad opposizione o impugnazione avanti al tribunale fallimentare (cfr. anche, Cass. sez. lav. n. 13877 del 23/07/2004; 1 giugno 2005 n. 11674, 11 gennaio 2007 n. 398 e S.U. 3 ottobre 2006 n. 141).

Ancora di recente, la Suprema Corte ha ribadito (v. Sez. L - , Sentenza n. 15066 del 19/06/2017) che "La sottoposizione a liquidazione coatta amministrativa o ad amministrazione straordinaria della società datrice di lavoro, anche se impresa bancaria, determina l'improponibilità o l'improseguibilità, per tutta la durata della procedura, delle azioni del lavoratore dirette ad ottenere una condanna pecuniaria, benchè accompagnate da domande di accertamento o costitutive aventi funzione strumentale; vanno, viceversa, proposte o proseguite davanti al giudice del lavoro le diverse azioni volte ad impugnare il licenziamento, a prescindere dalla tutela applicabile ed incluso dunque il licenziamento del dirigente, per le quali la possibilità dell'insinuazione nello stato passivo dei relativi crediti risarcitori del lavoratore presuppone che ne siano stati determinati l'"an" e il "quantum"". Sostiene, tuttavia, parte ricorrente che, nel caso di specie, vertendosi in tema di riconoscimento di mansioni superiori, la domanda di accertamento dovrebbe essere di competenza del giudice del lavoro.

Tale tesi sembra, in effetti, trovare conferma in una recente pronuncia della Cassazione (Sez. L - , Sentenza n. 23418 del 06/10/2017) la quale ha affermato che "Ove il lavoratore abbia agito in giudizio per l'accertamento della propria qualifica nei confronti del datore di lavoro dichiarato fallito, permane la competenza funzionale del giudice del lavoro, in quanto la domanda proposta non è configurabile solo come mero strumento di diritti patrimoniali da far valere sul patrimonio del fallito, ma si fonda anche sull'interesse del lavoratore a tutelare la sua posizione all'interno della impresa fallita, sia per l'eventualità della ripresa dell'attività lavorativa (conseguente all'esercizio provvisorio ovvero alla cessione dell'azienda, o a un concordato fallimentare), sia per tutelare i connessi diritti non patrimoniali, ed i diritti previdenziali, estranei all'esigenza della "par condicio creditorum"".

Nel caso di specie, tuttavia, vertendosi in materia di pubblico impiego in cui l'eventuale svolgimento di mansioni superiori non determina, ai sensi dell'art. 52 D.lgs. 165/2001, alcuna conseguenza sull'inquadramento del lavoratore ma soltanto un credito retributivo, deve ritenersi che la domanda sia sostanzialmente diretta al pagamento di somme (come in effetti da conclusioni del ricor-

so), con conseguente operare della regola dell'improponibilità.

La Suprema Corte ha, poi, chiarito che le questioni concernenti l'autorità giudiziaria dinanzi alla quale va introdotta una pretesa creditoria nei confronti di un debitore assoggettato a fallimento, anche se impropriamente formulate in termini di competenza, sono, in realtà (e prima ancora), questioni attinenti al rito. Pertanto, proposta una domanda volta a far valere, nelle forme ordinarie, una pretesa creditoria soggetta, invece, al regime del concorso, il giudice (erroneamente) adito è tenuto a dichiarare (non la propria incompetenza ma) l'inammissibilità, l'improcedibilità o l'improponibilità della domanda, siccome proposta secondo un rito diverso da quello previsto come necessario dalla legge, trovandosi in presenza di una vicenda litis ingressus impediens, concettualmente distinta da un'eccezione d'incompetenza (Cass. 6475/2003).

Pertanto, poiché nel caso di specie la domanda proposta nei confronti dell'Ente Strumentale alla Croce Rossa Italiana implica la condanna di questa al pagamento di una somma di denaro, ne deriva l'improponibilità del presente giudizio. Considerata la pronuncia di mero rito, essendo la liquidazione coatta intervenuta dopo l'inizio del giudizio, sussistono eccezionali motivi per compensare le spese di lite.

TRIBUNALE DI ASCOLI PICENO 11.9.2018 n. 284, Giud. Del Curto, Barbin Game srl (Avv. Vallesi) c. Inps (Avv. Trovati).

### **Previdenza ed assistenza sociale – Sgravi contributivi – Assunzione lavoratori in mobilità - Assetti proprietari coincidenti – Esclusione sgravi.**

*Integrano la fattispecie ostativa al riconoscimento delle agevolazioni contributive ex l.n.223/1991, sia l'assunzione di lavoratori in mobilità effettuate nel semestre sospetto, sia la sussistenza di un rapporto di collegamento tra la società che pone in mobilità i lavoratori e la società che assume tali lavoratori, rivelato tra gli assetti proprietari delle rispettive società ma anche dai ricorrenti intrecci negoziali e societari.*

#### **Motivi**

Il ricorso è infondato e pertanto va respinto.

L'INPS contesta alla società ricorrente di avere usufruito illegittimamente delle agevolazioni contributive introdotte ex L.223/1991 per l'assunzione di lavoratori in mobilità, sul presupposto che il proprio assetto proprietario coincida, sia pure parzialmente, con quello dell'azienda di provenienza degli stessi lavoratori.

La ratio della norma è quella di ostacolare le operazioni messe in atto per lucrare indebitamente le agevolazioni contributive ed economiche previste dal legislatore al fine di facilitare il collocamento dei lavoratori coinvolti da provvedimenti di riduzione di personale, nonché di evitare che i benefici relativi a dette agevolazioni finiscano per incentivare operazioni di ristruttura-

zione produttiva, che sarebbero in qualche modo influenzate da una siffatta prospettiva.

*Recita l'art.B comma 4 bis L.223/1991: "Il diritto ai benefici economici di cui ai commi precedenti è escluso con riferimento a quei lavoratori che siano stati collocati in mobilità, nei sei mesi precedenti, da parte di impresa dello stesso o diverso settore di attività che, al momento del licenziamento, presenta assetti proprietari sostanzialmente coincidenti con quelli dell'impresa che assume, ovvero risulta con quest'ultima in rapporto di collegamento o controllo. L'impresa che assume dichiara, sotto la propria responsabilità, all'atto della richiesta di avviamento, che non ricorrono le menzionate condizioni ostative".*

La corresponsione dei benefici contributivi è, quindi, condizionata all'inesistenza di assetti proprietari sostanzialmente coincidenti fra l'impresa che licenzia e quella che assume, così come all'inesistenza di un rapporto di collegamento o controllo, laddove per assetti proprietari sostanzialmente coincidenti, secondo l'orientamento giurisprudenziale prevalente, devono intendersi quelli che facciano presumere la presenza di un comune nucleo proprietario, in grado di ideare e fare attuare un'operazione coordinata di ristrutturazione, comportante il licenziamento di taluni dipendenti da una azienda, e la loro assunzione nei sei mesi successivi da parte dell'altra (Cass. 13583/2015; conf.: Cass. 16288/2011; Cass. 8988/2008; Cass. 9532/2002).

Gli assetti proprietari sostanzialmente coincidenti sono, pertanto, qualcosa di diverso rispetto al concetto di proprietà, avendo il legislatore inteso riferirsi a tutte le ipotesi in cui l'impresa che assume non sia del tutto estranea a quella che ha licenziato. Peraltro, a nulla vale la circostanza che l'azienda che assume il lavoratore operi in un settore diverso da quello dell'azienda da cui il lavoratore è stato licenziato e tanto meno che quest'ultimo sia adibito a mansioni differenti, rilevando unicamente gli assetti proprietari delle due aziende (Cass. 16288/2011).

La norma richiede, quindi, un'indagine sostanziale, per cui quando l'impresa presenti un assetto proprietario sostanzialmente coincidente, implicando ciò un collegamento o controllo con l'impresa precedente, il rapporto di lavoro non viene considerato nuovo agli effetti contributivi.

Di contro, grava sull'impresa che intende far valere in giudizio il diritto ai benefici contributivi l'onere di provare la sussistenza dei relativi requisiti e ciò anche mediante la dimostrazione di uno o più specifici fatti positivi contrari dai quali trarre presunzioni circa l'insussistenza del fatto negativo.

Nel caso in esame, la società Barbin Game srl, di cui era socia unica e amministratrice unica la sig.ra Barbini Rosalba, ha iniziato la propria attività in data 15/1/2009 con sede in Ascoli Piceno Via Dell'Artigianato, aprendo poi in data 20/10/2010 una unità locale in Via del Commercio 70, nei locali di proprietà della società Aie & Aie Videogame srl, il cui socio unico era il fratello Barbini Emidio Alexander e amministratore il padre Barbini Giuseppe.

In data 2/5/2011, la medesima società ricorrente ha assunto i lavoratori Patanè Stefano e Lappani Valerio, iscritti nelle liste di mobilità, in quanto licenziati da Aie & Aie Videogame srl in data 22/4/2011.

Oltre a ciò, in data 29/5/2012, ha assunto il lavoratore Epuran Liviu,

anch'egli iscritto nelle liste di mobilità, in quanto licenziato dalla solita Aie & Aie Videogame srl in data 11/4/2012.

Tali circostanze, a giudizio di codesto giudicante, integrano la fattispecie ostativa al riconoscimento delle agevolazioni contributive ex L.223/1991, sia perché le assunzioni dei lavoratori in mobilità sono state effettuate nel semestre sospetto, sia perché sussiste un evidente rapporto di collegamento tra la Barbin Game srl e la Aie & Aie Videogame srl, rivelato dalle strette relazioni parentali tra gli assetti proprietari delle rispettive società, ma anche dai ricorrenti intrecci negoziali e societari che le hanno tenute sempre in contatto.

Orunque, vi è motivo di ritenere che le suddette entità giuridiche siano state intimamente connesse, al punto da poterle configurare: una come la trasformazione e/o derivazione dell'altra.

L'opposizione va respinta, con conseguente conferma dell'avviso di addebito

TRIBUNALE DI ASCOLI PICENO - 6.9.2018, n.840, Giudice Cassini – Farnesi (Avv. Mestichelli, Pierlorenzi) c. Deutsche Bank spa (Avv. Catavello, Carbone)

### **Contratto di mutuo – Fideiussione – Ipoteca – Garanzia ipotecaria – Piano ammortamento – Quietanza di pagamento**

*La quietanza di pagamento ha natura confessoria e gode di un regime di stabilità e vincolatività che non consente al creditore di dimostrare che la dichiarazione di scienza in essa contenuta non sia veritiera. Conseguentemente, il creditore quietanzante non può eccepire che il pagamento non sia avvenuto salva la dimostrazione che la quietanza sia conseguenza di errore di fatto o violenza.*

#### *Motivi della decisione*

Qualificata, l'azione svolta dal Farnesi, quale opposizione all'esecuzione, e confermatane la ritualità e tempestività come rilevate dal Giudice dell'Esecuzione, l'odierno giudicante non può che far riferimento alla sentenza delle SS.UU. della Corte Suprema nn.19888/14. Tale sentenza ha affermato il principio secondo il quale la quietanza tipica (cioè quella, come è nel caso di specie, indirizzata al *solvens*) fa piena prova dell'avvenuto pagamento tanto che il quietanzante non può essere ammesso alla prova contraria per testi. La quietanza, infatti, gode di un regime di stabilità e vincolatività che non può consentire al creditore di dimostrare che la dichiarazione di scienza in essa contenuta non sia veridica. Essa riveste una natura sostanzialmente confessoria (Cass., n.4063/18) e costituisce, pertanto, piena prova dei fatti da essa attestati.

Il creditore quietanzante non può, di conseguenza, eccepire che il pagamento non sia in realtà avvenuto, salva la dimostrazione che la quietanza sia conseguenza di un errore di fatto o violenza (Cass., n.4196/14) che, nella specie, non ricorrono. In particolare, nella specie non ricorre, o non è stato comun-

que allegato, l'errore di fatto, cioè l'errore dovuto ad un'erronea rappresentazione o percezione del fatto contestato, avendo la banca semplicemente dedotto un errore materiale derivante da un non meglio precisato "disguido interno".

Neppure può ritenersi che la quietanza sia conseguenza di un accordo fra creditore e debitore diretto a rendere ostensibile a terzi l'attestazione di avvenuto pagamento non essendo, quest'ultima, frutto di un accordo intercorso fra le parti.

La quietanza vincola il creditore alla *contra se pronuntiatio*, anche se l'intervenuto pagamento non risponda al vero (Cass., n.10202/15). Dalle considerazioni che precedono consegue l'inammissibilità delle istanze istruttorie sulle quali la banca ha insistito in sede di precisazione delle conclusioni. L'opposizione svolta da Farnesi Alessandro è, quindi, fondata poiché la quietanza di pagamento (oltre a tutto seguita dalla cancellazione della prima ipoteca) elimina in radice ogni questione relativa alla sussistenza del credito e al diritto della parte istante a procedere ad esecuzione forzata.

Illegittima è, poi, la seconda iscrizione ipotecaria. Essendo già intervenuta la dichiarazione di quietanza, la banca avrebbe dovuto ponderare attentamente le conseguenze di una nuova iscrizione di ipoteca e la ragionevole eventualità di opposizioni dirette a contestarne la legittimità.

Ostano, tuttavia, al risarcimento dei danni richiesto dall'opponente, le considerazioni che seguono. Intanto, il Farnesi non ha richiesto la cancellazione della ipoteca iscritta successivamente e dunque l'eliminazione immediata della causa dei presunti danni subiti.

Inoltre, non ha assolto l'onere dell'allegazione del criterio del calcolo del danno: il danneggiato deve infatti fornire al Giudice, quanto meno, gli elementi per la liquidazione equitativa ex art.1226 c.c. richiesta. Si rilevi che tale onere non è stato assolto nemmeno in sede di precisazione delle conclusioni. Quanto al danno biologico asseritamente subito dall'opponente, ritiene il giudicante che esso sia condizionato dai gravi problemi di salute rilevati dal Ctu a carico dell'opponente. Il nesso di causalità fra i danni fisici subiti dal danneggiato e la condotta della banca non è stato adeguatamente provato e la distinzione fra i danni derivanti dalla malattia e quelli derivanti dalla condotta della banca, come indicati nella Ctu, appare apodittica e non adeguatamente e chiaramente motivata. Vada, inoltre, rilevato il lungo tempo trascorso prima che il Farnesi formulasse l'opposizione all'esecuzione. Concludendo, va da un lato accolta l'opposizione all'esecuzione svolta dal Farnesi; dall'altro, anche se rilevata l'illegittimità dell'iscrizione ipotecaria, rigettata la sua domanda risarcitoria in quanto sfornita di prova.

Le spese giudiziali seguono la soccombenza, ma il rigetto della domanda risarcitoria implica un parziale compensazione di esse, nella misura indicata in dispositivo.



---

# Non solo diritto

ALESSIA BAGLIONI

## UNA TESI PARTICOLARE

L'obiettivo principale della presente tesi è fornire una proposta di traduzione del testo *Environnement et développement durable dans les politiques de l'Union européenne*, curato da Gérard Brovelli e Mary Sancy e inedito in lingua italiana.

Il lavoro prende spunto principalmente dai corsi di Traduzione svolti all'università, relativi alle lingue francese e inglese, finalizzati a uno studio del linguaggio tecnico-scientifico, economico e giuridico, che nei due anni di frequenza hanno consentito di entrare in contatto con una grande varietà di testi specialistici, spesso riconducibili a molte istituzioni o organismi ufficiali, così come a pubblicazioni specializzate o a testi indirizzati ad una più ampia divulgazione. Fondamentale si è rivelato anche il corso di Ricerca documentale e terminologica, grazie al quale è stato possibile effettuare delle ricerche efficaci e puntuali in un ambito terminologico complesso come quello dell'Unione europea, al quale fa riferimento il suddetto volume preso in esame.

La scelta di quest'opera è stata infatti dettata anche dall'idea che i cittadini europei possano rischiare di percepire tale istituzione comunitaria come distante dalla loro vita quotidiana, una sorta di entità astratta focalizzata su una serie di processi economici e burocratici oscuri.

In realtà, l'esistenza delle leggi comunitarie dimostra il contrario, eppure non si riscontra facilmente una predisposizione all'affrontare la mole di documenti colmi di termini complessi e dalla difficile comprensione. *Environnement et développement durable dans les politiques de l'Union européenne* fa uno sforzo in tal senso, presentandosi come un'opera dal carattere specialistico<sup>1</sup>, rivolta quindi ad un ipotetico destinatario interessato ad approfondire gli argomenti trattati, i quali vengono esposti da un emittente

---

1 F. SCARPA, *La traduzione specializzata. Un approccio didattico professionale*, Milano, Editore Ulrico Hoepli (2° ed.), 2008, p. 16-154.

che, in base alla *knowledge condition*<sup>2</sup>, si presuppone possieda un elevato grado di conoscenze tali da renderlo un esperto in materia. Infatti, nella stesura dei saggi che compongono il volume sono coinvolti numerosi autori che detengono cattedre nelle varie facoltà dell'Università di Nantes o che fanno capo a istituzioni o organizzazioni dell'Unione europea, come ad esempio la Direzione generale ambiente della Commissione europea.

Questa varietà di approcci ha dato vita ad un testo globale caratterizzato da una forte interdisciplinarietà, dal momento che l'argomento principale, ovvero la tutela dell'ambiente che è per sua natura complesso, è stato esaminato dal punto di vista giuridico, facendo riferimento alle varie legislazioni precedentemente attuate o in vigore, dal punto di vista economico e dal punto di vista scientifico.

Pubblicato in Francia nel 2017, il libro consta di circa 30 saggi di lunghezza variabile e, data l'ampiezza del volume, per effettuare la traduzione è stato necessario operare una selezione tra i numerosi saggi proposti. Come verrà descritto nel capitolo I, è presente un'organizzazione testuale ben definita, che opera innanzitutto a livello di macrosezioni, suddividendo i saggi su base argomentativa. Pertanto, il criterio di selezione dei saggi da tradurre è stato definito in base alla scelta di rispettare il carattere interdisciplinare del volume; questo ha portato alla traduzione di dieci saggi, alcuni più improntati al contesto giuridico, altri maggiormente incentrati sulla componente economica e altri ancora facenti parzialmente riferimento alle implicazioni scientifiche:

1) il primo saggio tradotto si intitola "Vivere bene entro i limiti del nostro pianeta" – Il 7° programma generale d'azione dell'Unione europea in materia di ambiente fino al 2020 e costituisce una riflessione generale sugli argomenti, che sembrava opportunamente aprire il capitolo traduttivo, insieme all'illustrazione delle più recenti azioni intraprese dall'Unione europea in materia ambientale;

2) il secondo è Ricchezza, valore economico e ambiente: riflessioni sui fondamenti economici delle politiche ambientali dell'Unione europea e contiene una serie di considerazioni sui modelli economici, che vanno da Marx ai giorni nostri;

3) il terzo, Quali indicatori per una giusta valorizzazione dell'ambiente?, analizza il contesto economico da un punto di vista più specifico e concreto, mostrando alcuni degli strumenti utilizzati per la valutazione dello status;

4) il quarto si chiama Può il diritto ambientale "sostenere" i servizi ecosistemici? e introduce alcuni importanti concetti che saranno ricorrenti per tutta l'opera, quali il reale contributo del diritto e il valore che viene attribuito alle risorse naturali;

5) Principio di integrazione e energia: dalla creazione del mercato unico alla politica di efficienza energetica costituisce il quinto saggio tradotto, incentrato sull'approccio comunitario nei confronti delle fonti energetiche,

---

2 *Ibid.*, p. 20.

partendo dalla nascita dell'Unione europea all'epoca attuale;

6) il sesto, Agricolture sostenibili al servizio della sicurezza alimentare, si sposta sul piano dell'alimentazione, sul diritto che la governa e sui modelli di produzione agricola da rivedere per garantire la sicurezza alimentare di tutto il pianeta;

7) è seguito da L'integrazione della biodiversità nelle politiche pubbliche europee, nel quale si parla di specie animali e vegetali minacciate dal comportamento dell'uomo e delle ripercussioni che tutto ciò rischia di avere sulla salute;

8) l'ottavo saggio, Il diritto dell'agricoltura di fronte all'ingiunzione di un'agricoltura sostenibile fa leva sulla necessità di ottimizzare gli apparati legislativi europei per inserirvi una maggiore considerazione ambientale;

9) il nono è intitolato La lotta alla pesca illegale, non regolamentata e non controllata: uno strumento a vantaggio della sostenibilità? e sposta le argomentazioni sul piano marittimo, ugualmente minacciato da alcune attività dell'uomo che nuocciono a tutta la collettività;

10) il decimo e ultimo saggio selezionato, L'emergenza ecologica: il punto di vista del diritto e dei giuristi è quello conclusivo del volume, nel quale il curatore fa leva sull'urgenza delle tematiche affrontate, mostrando quanto sia difficile inserire la tutela dell'ambiente all'interno di una legislazione improntata su uno stampo principalmente economico, a causa del quale gli interessi produttivi hanno messo a rischio il pianeta, causando la distruzione di ecosistemi fondamentali tramite l'estrazione di risorse, generando dei cambiamenti climatici con conseguenti migrazioni di intere popolazioni dalle proprie terre.

Tutti questi saggi contengono dati e riferimenti concreti, spesso finalizzati non solo alla creazione di una trattazione che abbia una solida base scientifica, ma anche al tentativo di consapevolizzare il lettore su temi quanto mai attuali e non più rinviabili. La ragione di selezione di questi dieci saggi, oltre alla già nominata ampiezza complessiva del volume, è dovuta al fatto che sono sembrati i più rappresentativi tra quelli presenti e che hanno consentito la presentazione degli argomenti da un punto di vista inizialmente generale e via via più particolare anche a livello espressivo della loro comunicazione, come dimostrano ad esempio i singoli approfondimenti della legislazione dal punto di vista dell'agricoltura o della pesca.

Tale commistione di approcci ha costituito quindi contemporaneamente lo spunto e la sfida a livello traduttivo, dal momento che gli autori si sono serviti ampiamente della terminologia specifica, come accade inevitabilmente in un contesto come quello europeo. Proprio per questo motivo è stato necessario effettuare una ricerca terminologica che facesse sempre capo a fonti ufficiali dell'Unione europea, per garantire la trasparenza e la coerenza che sono inevitabilmente richiesti ad un livello istituzionale e che affiancasse il graduale avanzamento cognitivo con il quale gli autori intendono ampliare le conoscenze del destinatario.

La tesi è costituita da tre capitoli, a loro volta suddivisi in paragrafi. Il primo capitolo contiene l'analisi preliminare dell'opera, che è considerata uno dei procedimenti fondamentali da effettuare prima di dedicarsi alla tra-

duzione vera e propria, così da individuare le peculiarità del testo e gli elementi che potrebbero costituire un'eventuale problematica; in questo modo, il traduttore è già consapevole delle difficoltà alle quali andrà incontro e può ragionare su quali siano le soluzioni più adeguate per risolverle.

Innanzitutto, è possibile trovare un'introduzione generale all'opera, nella quale viene individuato il contesto spazio-temporale di riferimento e le peculiarità degli autori; segue una riflessione sulla particolarità delle lingue speciali, su come esse si distinguano dal linguaggio comune tramite una serie di elementi peculiari riscontrabili per la loro presenza, ma anche per la loro assenza. In seguito, basandosi principalmente sui lavori di Michele Cortelazzo, Paolo E. Balboni, Maurizio Dardano, Bruno Osimo e Federica Scarpa, l'analisi è stata svolta tramite una procedura di tipo top-down<sup>3</sup>, seguendo quindi un ordine che vada dal livello macrolinguistico del testo (organizzazione del testo, coerenza e coesione) fino ad arrivare al livello microlinguistico (sintagma nominale, sintagma verbale e terminologia).

Nel secondo capitolo è contenuta la traduzione dei saggi sovraccitati, presentati in doppia visualizzazione con il testo originale francese a fronte, di cui sono state rispettate le scelte a livello grafico (suddivisione in paragrafi, caratteri, note, ecc.).

Il terzo capitolo è incentrato sull'analisi traduttologica e contiene quindi un commento critico delle strategie e delle singole procedure adottate a tutti i livelli del testo; come per il primo capitolo, si passa dalla definizione della strategia generale, che nel caso specifico di *Environnement et développement durable dans les politiques de l'Union européenne* è di tipo "familiarizzante": l'analisi preliminare della tipologia testuale ha infatti rilevato una predominanza della funzione informativa ed esplicativa, dal momento che lo scopo dell'opera è quello di trasmettere al lettore una serie di conoscenze nel modo più chiaro possibile; pertanto, dal momento che un simile testo non presenta delle caratteristiche formali rilevanti, il contenuto è stato individuato come la priorità della traduzione, determinando l'utilizzo di alcune procedure di adattamento del testo originale in funzione del nuovo pubblico di arrivo e delle sue aspettative. Successivamente, vengono individuate e descritte tali singole procedure, partendo dal livello macrolinguistico (organizzazione del testo, registro, coerenza e coesione, sintassi), per poi passare al livello microlinguistico (sintagma nominale, sintagma verbale e le singole procedure adottate a livello lessicale).

A conclusione, è presente un approfondimento sulla ricerca terminologica effettuata, sui relativi strumenti utilizzati e sulla necessità di combinarli al meglio per ottenere dei risultati puntuali, che siano attendibili e che permettano un concreto risparmio di tempo; oltre ai classici dizionari ed enciclopedie, è stato fatto ricorso alla banca dati terminologica dell'Unione europea, IATE (Inter-Active Terminology for Europe) e alla documentazione contenuta in EUR-Lex, la cui visualizzazione bilingue rappresenta un prezioso stru-

---

3 J. MUNDAY, *Introducing translation studies. Theories and applications* (4th ed.), London and New York, Routledge Edition, 2016, p. 143.

mento al servizio della traduzione. La ricerca è stata inoltre frequentemente affinata dall'utilizzo e dalla combinazione degli operatori di ricerca Google, grazie ai quali è possibile ottenere risultati molto più pertinenti rispetto alle ricerche classiche. Questi strumenti hanno confermato la loro utilità anche per la stesura del glossario contenuto in Appendice, che presenta molti dei termini chiave che ricorrono all'interno del volume sia in francese che in italiano, corredati dalle rispettive definizioni, ottenute usufruendo di fonti affidabili quali la Gazzetta ufficiale dell'Unione europea, la Camera dei deputati, o la FAO.

Il terzo capitolo si conclude con una riflessione relativa alla responsabilità del traduttore, che non è limitata puramente al testo che gli viene commissionato o che sceglie di tradurre. I valori micro-etici di Chesterfield sono quanto mai attuali in un'epoca in cui la tendenza alla globalizzazione e all'internazionalizzazione induce a prestare un'attenzione particolare ai rapporti interculturali, che in un contesto come quello dell'Unione europea sono fondamentali. Queste considerazioni conducono al concetto di etica del traduttore, che deve rimanere imparziale e al contempo favorire una buona comunicazione; quest'ultimo obiettivo rappresenta una delle componenti fondamentali della traduzione qui proposta, nata da un testo originale non indirizzato al grande pubblico, ma comunque finalizzato ad una ottimale trasmissione di informazioni, ottenuta tramite specifiche tecniche di presentazione e in base alle quali sono state orientate le scelte qui compiute.

Inoltre, il testo scelto ha consentito un avvicinamento all'ambito europeo, in relazione al quale è stato particolarmente interessante lavorare e che rappresenterebbe un'opzione professionale molto stimolante per la figura del traduttore, il quale sarebbe impegnato costantemente a risolvere una serie di sfide linguistiche a vantaggio di una comunità internazionale.

---

## *recensioni* a cura di **Leonardo Carbone**

FRANCESCO GIORGINO, *Alto volume. Politica, comunicazione e marketing, Collana: I capitelli*, Luiss University Press, 2018, 199.

Assistiamo ad una fase di profonda trasformazione della politica in comunicazione e marketing.

Francesco Giorgino, giornalista, conduttore del Tg1, docente universitario alla Luiss, alla Sapienza e a Bari, editorialista, con l'espressione "Alto volume" si riferisce proprio all'intonazione complessiva e alla "iper-comunicazione" che caratterizzano la società tardo moderna, che si muove ad una velocità impressionante.

Giorgino conduce il lettore in un viaggio attraverso passato e presente, analizzando le trasformazioni del mondo della politica italiana degli ultimi anni. Come dice Giovanni Orsina, autore della prefazione del libro, Giorgino ci offre "uno sforzo di storia del presente": la narrazione analizza i recenti avvenimenti politici, la comunicazione di Di Maio e Salvini, le vicende del Pd alla ricerca di un leader, l'avvio della stagione populista e sovranista in un contesto che viene definito di "teatralizzazione della politica". Muovendo dalle classificazioni di Kahneman, Bauman, Beck, l'autore esamina le contrapposizioni del tempo che stiamo vivendo, dominato dal paradigma della connessione continua, che non sempre però significa anche condivisione.

Il volume svolge un'analisi dettagliata e scientifica dei nuovi approcci comunicativi politici, spiegati attraverso i complessi meccanismi del neo-marketing, dell'analisi dell'immagine e delle strategie basate sui condizionamenti del sistema limbico, sull'uso del linguaggio extraverbale - il body language - sulla pubblicizzazione della sfera privata e quotidiana, per creare empatia con i cittadini. Compiendo un audace accostamento tra politica, comunicazione e marketing, Giorgino tratteggia gli aspetti positivi e negativi della "iper-comunicazione" che caratterizza la società politica moderna: tra gli aspetti positivi, la volontà dei protagonisti dell'era del sovranismo e del populismo di essere responsiveness verso i propri elettori, nel senso di voler interpretare le necessità dei cittadini senza troppe mediazioni e di mostrarsi determinati a rispettare gli impegni politicamente presi. Tra gli aspetti negativi, l'enfaticizzazione dei processi di mediatizzazione, l'eccesso di personalizzazione.

Il saggio ci offre una approfondita e avvincente chiave di lettura della realtà politica attuale mediante l'analisi storica, sociologica, semantica. L'autore, partendo dal significato della parola democrazia come potere "del" popolo, "dal" popolo, "per" il popolo, ci evidenzia il vincolo semantico tra la democrazia come opzione grazie alla quale esercitare il potere decisionale,

e il popolo. Da qui, come evidenzia Orsina, Giorgino procede con un approccio “entomologico” e senza animosità” nella connotazione dei populismi e dei sovranismi; i primi, nati spesso come reazione al deficit di democrazia, i secondi quali risposta programmatica al bisogno di populismo. Fenomeni che si spiegano in relazione a delle concause, quali la crescita delle disuguaglianze sociali, le migrazioni e la conseguente paura della minaccia alla propria identità, il primato degli interessi nazionali su quelli internazionali, anche a seguito dell’entrata in crisi del modello della globalizzazione.

*Debora Felici*

GIUSEPPE NICCOLINI, *Contributo allo studio del bilancio finale di liquidazione delle società di capitali*, Giappichelli, Torino, 2019, pagg. 249, euro 30,00

Quello della liquidazione delle società – specialmente di capitali – è diventato, in questi anni così difficili per l’economia del nostro Paese, argomento di grande interesse applicativo. La novella societaria del 2003 ha innovato per più aspetti la relativa disciplina: disponendo, in particolare, l’efficacia estintiva della cancellazione delle società dal registro delle imprese, l’emendato dettame ora consegnato all’art. 2495 c.c. ha reso di maggiore attualità la regola per cui dopo la cancellazione i creditori sociali insoddisfatti possono agire solo nei riguardi dei soci, nei limiti di quanto da essi appreso in base al bilancio finale, nonché dei liquidatori se il mancato pagamento è dipeso da colpa di costoro. Altresì il nuovo ordinamento societario prevede l’eventualità che una società venga cancellata ex officio, dunque non preceduta da un bilancio finale. Per contro, la novella del 2003 non è intervenuta sulle altre disposizioni che, in modo talora assai conciso, trattano del bilancio finale.

Il libro qui recensito è la prima monografia mai dedicata al tema del bilancio finale di liquidazione delle società (il libro è incentrato sul bilancio finale delle società di capitali, ma contiene numerosi riferimenti non solo al bilancio finale delle società cooperative, che in preponderante misura mutuano la loro disciplina da quella delle società di capitali, ma anche al bilancio finale delle società di persone). L’argomento è affrontato tanto nei suoi aspetti teorico-sistematici (la tavola contabile conclusiva offre all’A. lo spunto per una più generale riflessione dell’ordinamento delle società per azioni e a responsabilità limitata) quanto nei suoi risvolti applicativi.

Il volume si apre con una bella «introduzione», prosegue con quattro capitoli (dedicati, rispettivamente, ai profili generali del bilancio finale; alla forma, alla redazione, alla struttura, ai contenuti ed alla pubblicità della tavola contabile conclusiva; alle modalità, affatto diverse da quelle di tutti gli altri bilanci sociali, della sua approvazione; ai suoi effetti sul piano delle ripartizioni dell’attivo e delle connesse responsabilità di soci, liquidatori e sindaci),

e si chiude un «considerazioni conclusive» che, alla luce di un riepilogo dei temi trattati e delle soluzioni accolte, contiene riflessioni di particolare interesse.

Come ben si vede, il tema del bilancio finale è trattato in ogni suo risvolto e la sua ampia esposizione si giova di un ricchissimo impianto bibliografico al quale si affiancano i riferimenti alla giurisprudenza, alla quale l'Autore è particolarmente attento. Né manca la comparazione con le soluzioni disciplinari accolte da altri ordinamenti giuridici, dalle quali l'Autore trae spunto per ulteriori riflessioni circa la portata della nostra legge, con valutazioni, talora anche critiche, in ordine alla sua capacità di rispondere efficacemente ai numerosi problemi suscitati, in fine societatis, dall'inevitabile confronto fra la responsabilità limitata dei soci e le esigenze di tutela dei creditori dell'iniziativa economica collettiva.

*Leonardo Carbone*

LUDOVICO ROMAGNI, *Strutture della composizione*, Macerata, 2018 editore Quodlibet.

Architettura e musica, sono due discipline che hanno strumenti e percorsi della creatività diversi, ma che trovano un contatto stretto in quella fase iniziale di ideazione di un'opera che anticipa gli aspetti specifici e particolari, e che da sempre l'uomo ha ricercato verso il medesimo fine: la ricerca della bellezza e della felicità.

Il paragone fra architettura e musica è stato molto spesso deludente e soprattutto non è stato chiaro a cosa servisse il parallelo, sotto quali aspetti la loro relazione poteva rivelarsi. conoscitivamente produttiva. Dopo diversi anni di accantonamento, l'analogia tra le due discipline torna ad essere adeguatamente valorizzata dal lavoro di Ludovico Romagni che proprio per questo si presenta come un contributo importante. I punti di contatto più rilevanti tra architettura e musica sono rintracciabili nell'ossatura matematica che rappresenta per entrambe le discipline un elemento decisivo, o comunque molto più importante di quanto non sia la registrazione superficiale di qualche similitudine evidente in alcuni concetti trasversali quali il ritmo, la pausa, l'aleatorietà: il ritmo inteso come densità e intensità, ripetizione e aritmia, la pausa come silenzio o vuoto, l'aleatorietà come notazione creativa e aperta all'interpretazione soggettiva.

Nella storia, con la sezione aurea e la legge dei numeri primi, nonché con la teoria delle consonanze armoniche, così come nella contemporaneità attraverso le geometrie frattali e le possibilità di calcolo parametrico consentite dall'uso del digitale, si è cercata una misurabilità scientifica della bellezza architettonica e musicale. Figure quali Euclide, Leonardo, Galileo, Einstein, Xenakis, avevano intuito che alla base dell'intero universo vi è



un'armonia vera e propria, un senso, che può essere ricondotto a rapporti dimensionali, a forme geometriche, a note musicali.

Come scrive Stefano Catucci nella prefazione, "l'importanza del libro di Romagni sta nel fatto di aver individuato in modo molto preciso fin dall'inizio il perimetro all'interno del quale collocare il paragone, senza pretendere né di essere esauriente né di essere conclusivo. Romagni si concentra dapprima sulle Strutture, in un capitolo che fornisce quasi il vocabolario e la sintassi necessari per affrontare il passo successivo, quello dedicato alla Composizione, il vero centro focale dello studio. La parte conclusiva, Strutture compositive, è un tentativo di avvicinarsi a un campo estetico ancora in via di definizione — quello delle pratiche di post-produzione e di riuso di materiali esistenti, per lo più di scarto — per raccontare nuove strategie compositive, nuovi orizzonti della 'creazione di mondo' tanto nell'architettura quanto nella musica".

Emerge in sintesi un libro stranamente concreto, considerando il carattere astratto del tema, che cerca di riflettere sulla ricerca di un'unità compositiva comune a molte discipline artistiche: come si arriva a un progetto, a una partitura, a una variante imprevista, all'alea e all'improvvisazione, alla densificazione o alla rarefazione dei vuoti? Come avviene l'innesto tra materiali diversi, una volta che l'epoca delle logiche compositive tradizionali è stata superata e si sono imposte pratiche come quella della 'musica concreta', messa da Romagni in rapporto con i paesaggi sonori della città contemporanea, oppure ricerche tradotte non in principi generali ma in collaborazioni specifiche, personali, come quella fra Luigi Nono e Carlo Scarpa? In che modo la musica pop ha contribuito, negli ultimi quarant'anni, a riscrivere il senso dell'analogia con l'architettura e in che maniera l'uso dei frammenti, dei materiali da riciclo e delle preesistenze può spiegare la ricerca, oggi, di una nuova estetica per entrambi i poli dell'analogia?

In sostanza è un libro che ridefinisce, selezionando i passaggi salienti, i punti di partenza di una serie di domande ben individuate sul paragone tra architettura e musica intorno alle quali ognuno potrebbe sviluppare una propria riflessione o ricerca.

E' un libro che interessa non solo gli architetti ed ingegneri ma a tutti coloro che sono amanti della bellezza.

*Leonardo Carbone*

PAOLA DI NICOLA, *La mia parola contro la sua. Quando il pregiudizio è più importante del giudizio*, Harper Collins Italia, 2018.

"Le donne mentono sempre"

"Le donne strumentalizzano le denunce di violenza per ottenere benefici"

"Se l'è cercata"

"Le donne usano il sesso per fare carriera"

"Ma tu com'eri vestita?"

Sono le frasi che si utilizzano frequentemente nei casi di violenza a danno delle donne, trasformando la vittima in presunta colpevole.

Pregiudizi e stereotipi di cui la nostra società è intrisa, che legittimano la violenza sulle donne e condizionano anche l'accertamento giudiziario.

L'autrice, con ammirevole lucidità, non si limita all'analisi di casi giudiziari ma approfondisce le cause storiche, sociali e politiche che hanno costruito la "gabbia dei ruoli", relegando le donne in una "condizione ancillare".

La lettura del libro ci consente di scoprire, con amarezza, che nessuno di noi può ritenersi realmente immune da pregiudizi che ci condizionano nella vita di tutti i giorni, relegando donne e uomini in ruoli prestabiliti.

Sì anche gli uomini, cui l'autrice riconosce delle attenuanti perché sopraffatti "... da millenni di storie, di miti, di leggende...", condannati a comportamenti convenzionali che rispecchiano l'immaginario collettivo, pur di non essere tacciati di essere una "femminuccia" e conservare una posizione privilegiata e di supremazia, nella società, nella famiglia, nelle relazioni.

Agli uomini, pur dando atto di una "processo di cambiamento" in corso, l'autrice rivolge un accorato appello perché "c'è bisogno di voi per vincere questa difficile battaglia".

"Vi chiedo di non restare dietro le nostre spalle .....ma di mettervi accanto a noi ....."

"Vi chiedo di arrabbiarvi per primi .... quando sentite il solito modo di raccontare le donne.....e i discorsi da spogliatoio"

"Vi chiedo di educare i vostri figli e le vostre figlie..... dando loro un esempio reale nella consapevolezza che non esistono ruoli imposti per natura.....e che a tavola non c'è chi serve e chi è servito".

Solo alcuni, e forse i più banali, dei comportamenti richiesti e ritenuti indispensabili per cambiare realmente il modo di sentire e rispettare le donne.

Nemmeno i Giudici sono privi di pregiudizi e l'autrice, per l'esperienza maturata nella sua attività di Magistrata (lo scrivo al femminile per vincere uno dei tanti pregiudizi denunciati dall'autrice), si sofferma a lungo sul problema, denunciando che ancor oggi la donna che subisce violenza "non viene valutata per quello che è accaduto ma per quello che sarebbe dovuto accadere secondo un senso comune sganciato dalla realtà".

Deve ricordare ogni dettaglio per non apparire reticente; non deve piangere troppo per non apparire psicologicamente labile; non deve piangere poco per non apparire lucida e distaccata; non è bene che chieda di essere risarcita dei danni subiti perché dimostra un interesse economico; se non chiede alcun risarcimento non è credibile perché allora non ha subito alcun danno.

La società chiede alle vittime di evitare di esser stuprate limitando la loro vita e la loro libertà.

Infatti alle donne si chiede di essere sobrie, di non andare in giro da sole; di essere sempre in allerta; di controllare che non la droghino e che non la facciano bere troppo; non deve truccarsi; non deve uscire di sera; non

deve accettare un passaggio in auto; non deve andare a ballare; non deve essere disinibita. Tutti stereotipi comportamentali del “deve e non deve” che finiscono con il colpevolizzare le donne.

Un libro scritto senza vuoti, senza pause, che coinvolge il lettore provocandogli forti emozioni ma che, soprattutto, fornisce l’opportunità di profonde riflessioni di cui ognuno può e deve fare tesoro.

*Leonardo Carbone*

**AA.VV.**, *Previdenza sociale, vincoli di bilancio, andamenti demografici: un diritto in cambiamento?* a cura di Guido Canavesi, EUM.Unimc, 2019, Macerata.

Tagliare il traguardo dei 50 anni per una scuola di specializzazione – istituzione formativa *post lauream* - in una materia particolarmente “specialistica” non è evento di tutti i giorni; La Scuola di specializzazione in Diritto sindacale, del lavoro e della previdenza presso l’Università di Macerata è arrivata a tale prestigioso traguardo (1967-2017), e per “festeggiare” l’evento, il Prof. Guido Canavesi, Direttore della Scuola, ha curato la pubblicazione degli atti del convegno che si è svolto presso l’Università maceratese in occasione del cinquantenario della Scuola di specializzazione.

Con il volume recensito si prende coscienza come la Scuola ha attraversato tutte le stagioni di riforma dell’ordinamento universitario, ma ancora oggi si caratterizza come un *unicum* nel panorama dell’istruzione universitaria. Occorre ricordare che (come si legge nell’introduzione) quando la Scuola nasce, la previdenza sociale non aveva ancora cent’anni ed “era una materia, se così può dirsi, nel pieno rigoglio dell’adolescenza: aspirava ad un’identità precisa, cercando la propria collocazione nel contesto delle attese di trasformazione sociale, politica e normativa dell’epoca”. Nel 1967 (quando è “nata” la Scuola) il cantiere legislativo della materia previdenziale era *in fieri*, se non ancora da aprire. La Scuola non solo contribuì a formare giuristi esperti nella “sconosciuta” materia previdenziale, ma è divenuta fucina di un pensiero “previdenziale”, come riconobbe il Prof. Mattia Persiani che parlò a suo tempo di “*scuola previdenziale maceratese*”.

Il Convegno “*Previdenza sociale, vincoli di bilancio, andamenti demografici: un diritto in cambiamento*”, i cui atti sono riportati nel volume recensito, testimonia quanto prima affermato: i relatori del convegno (G. Canavesi, P. Olivelli, M. Persiani, M. Cinelli, P. Passalacqua, G. Proia, L. Carbone, G. Sigillò Massara, I. Di Spilimbergo, G. Franza, M. Gambacciani, G. Corsalini, V. Vitaletti) sono tutti docenti della Scuola, ad eccezione del Prof. Persiani, ormai cittadino onorario dell’università maceratese. Ulteriore testimonianza è data dalla scelta dei temi trattati “tutti attenti alle dinamiche e alle prospettive della materia, sia che riguardino aspetti di maggior impatto

sistemico, come la sempre più attuale questione della prestazione adeguata o le relazioni pubblico-privato, sia che si volgano ad esplorare ambiti ancora poco studiati, quali la previdenza del pubblico impiego e quella delle casse privatizzate”.

E' un volume che non può “sfuggire” alla lettura di tutti gli studiosi e cultori della materia previdenziale, ma anche di tutti gli operatori del diritto (Avvocati, Magistrati, operatori sociali).

*Leonardo Carbone*

ROBERTO COSIO-GUIDO VIDIRI, *Il trasferimento d'impresa in Italia nel quadro del diritto dell'Unione Europea*, Milano, 2019, Giuffrè Francis Lefebure.

E' in libreria il volume sul trasferimento d'impresa, opera collettanea, coordinata da Roberto Cosio e Guido Vidiri.

Il volume recensito, come si legge nell'introduzione di Giovanni Mammone, è dedicato “ad Onofrio Fanelli e Raffaele Foglia, due magistrati che hanno onorato la Corte di cassazione, quali componenti della Sezione lavoro e delle Sezioni Unite civili, ed i cui scritti, grazie alle loro intuizioni ed alla loro fine cultura europeista, costituiscono un fermo riferimento ed un competente approdo per tutti i giuristi che si avvicinano alla complessa materia dei trasferimenti di azienda”.

Il libro si evidenzia in quanto la materia del trasferimento d'impresa viene trattata nel quadro dell'Unione Europea, con particolare attenzione alla regolazione degli effetti giuridici del trasferimento d'azienda sui lavoratori occupati nell'azienda ceduta (la procedura di cui all'art.47 della l. n.428 del 1990 recepì la direttiva CEE 1977/187, e si perfezionò poi con il d.lgs. n.18 del 2001).

Del resto non si può ignorare che l'interferenza tra l'interesse economico dell'imprenditore e l'interesse delle maestranze impiegate al mantenimento del posto di lavoro e alla salvaguardia dei diritti acquisiti nei confronti del cedente, grazie agli interventi della normativa europea, ha imposto nel tempo innovazioni legislative che hanno regolato ora il momento della successione nel rapporto di lavoro, ora l'intervento delle organizzazioni sindacali, ora gli aspetti previdenziali e quelli amministrativi connessi.

Nel volume recensito viene “esplorato” anche il settore del rapporto esistente tra la disciplina del trasferimento d'azienda e quella regolatrice della crisi dell'impresa, nelle “situazioni in cui l'interesse alla tutela del livello occupazionale e quello della tutela della massa dei creditori sembrano prevalere sui diritti individuali dei singoli lavoratori”.

La materia trattata nel volume recensito è ripartita in dieci capitoli.

Il capitolo I, curato da Guido Vidiri, titolato “I trasferimento d'azienda ovvero un istituto “instabile” tra Carta costituzionale e diritto dell'Unione

europea nel lavoro che cambia” tratta in particolare del difficile rapporto tra normativa nazionale ed ordinamento dell’Unione europea sul trasferimento d’azienda, della travagliata definizione della nozione di “ramo d’azienda”... per finire del trasferimento d’azienda nelle imprese in crisi.

Il II capitolo, curato da Chiara Colosimo, riporta una esaustiva e ragionata casistica giurisprudenziale sul trasferimento d’impresa.

Nel III capitolo, Fabrizio Amendola, affronta la problematica degli appalti e trasferimenti d’impresa, dell’intervento della legge europea n.122 del 2016 e la modifica dell’art.29, comma 3, d.lgs. n.276 del 2003, nonché la problematica della successione negli appalti, contrattazione collettiva e regole speciali.

Nel capitolo IV, curato da Federico Rosselli, vengono affrontate le garanzie individuali e collettive nel trasferimento d’azienda.

Nel capitolo V Elena Bochetich e Vincenzo Di Cerbo affrontano in modo esaustivo la procedura di informazione e consultazione sindacale nei trasferimenti d’impresa (obbligo di informazione; la comunicazione alle organizzazioni sindacali; violazione dell’obbligo; crisi aziendale).

Filippo Curcuruto (capitolo VI) tratta la tematica del trasferimento d’azienda e licenziamento, soffermandosi in particolare sui licenziamenti motivati con il trasferimento dell’azienda e la loro illegittimità, sul soggetto abilitato a recedere, sulle dimissioni del lavoratore trasferito).

Il trasferimento dell’impresa in crisi viene trattato (Capitolo VI) da Roberto Cosio, il quale fa un esaustivo excursus della disciplina europea.

Nel Capitolo VIII il trasferimento dell’impresa insolvente viene trattato da Angelina Maria Perrino, la quale si sofferma in maniera esaustiva sulla materia, spaziando dal trasferimento d’azienda nelle procedure concorsuali minori, nel concordato preventivo e nell’accordo di ristrutturazione dei debiti. Lo stesso autore nel capitolo X affronta la tematica tributaria nel trasferimento d’azienda, soprattutto della solidarietà tributaria.

Daniela Calafiore nel capitolo IX affronta la problematica del trasferimento d’impresa e sistema previdenziale, trattando in particolare l’obbligo contributivo nelle trasformazioni soggettive dell’impresa, e le tutele previdenziali obbligatorie ed integrative nei trasferimenti d’impresa.

E’ un volume che non può sfuggire agli studiosi di diritto del lavoro in quanto, come si legge nella introduzione (del libro) curata da Giovanni Mammine, Primo Presidente della Suprema Corte di Cassazione, sui temi trattati gli Autori del volume si misurano “con l’obiettivo di dare una visione completa e, allo stesso tempo coerente, di una disciplina formatasi in tempi successivi nascente da considerazioni di fondo non sempre compatibili con la disciplina europea”.

*Leonardo Carbone*

---

## *vita forense*

MARIA CAPPONI CROCI

ITALIA: DA PAESE DI EMIGRANTI A TERRA DI IMMIGRATI

In generale con il termine immigrazione, si definisce ogni movimento migratorio individuale o di massa originato da motivi economici, di studio, di lavoro o dal desiderio di fuggire da situazioni conflittuali del proprio paese e che porta a stabilirsi, in via temporanea o anche definitiva, in un luogo diverso da quello di origine.

Ma perché si migra? Sicuramente cause importanti sono i conflitti bellici, la destabilizzazione sociale e politica di molti paesi, la destabilizzazione dovuta a causa di regimi dittatoriali o fortemente repressivi, o anche la crescita demografica, i fattori climatici e quelli ambientali.

L'Italia è stata, per gran parte della sua storia, terra di immigrazione, avendo vissuto uno dei fenomeni migratori in uscita più importanti dell'età moderna, si stima che fra il 1876 ed il 1976 siano partiti, soprattutto verso altri stati europei e le Americhe, circa 24 milioni di italiani, i quali avrebbero prodotto una popolazione di circa 80 milioni di oriundi.

Ancora oggi gli italiani residenti all'estero sono una popolazione di circa 4,5 milioni di persone, il 95% dei quali vive nei continenti americani o in Europa ed oltre 100.000 italiani vanno a vivere ogni anno in altri paesi.

Il nostro Paese quindi è storicamente un Paese di emigranti e tale è stato considerato, ma a torto, fino a tempi recenti. Ed infatti, se durante gli anni 60 l'emigrazione di italiani all'estero era ancora un fattore non trascurabile, fu proprio in questi anni che iniziarono i primi insediamenti di lavoratori stranieri attratti dal boom economico che in quel momento l'Italia attraversava.

Tuttavia il sistema politico italiano, sviluppò la normativa sulla immigrazione partendo da una impostazione fedele alla visione che lo vedeva come paese di emigranti; ed infatti fino agli anni 80 l'entrata di stranieri in Italia veniva regolata da leggi risalenti al periodo fascista (T.U. delle leggi sulla Pubblica Sicurezza del 1931). Questo stato di cose si poneva in netta antitesi con i dettami costituzionali espressi nell'art 10, comma 2, il quale recita "la condizione giuridica dello straniero è regolata dalla legge in conformità delle norme e dei trattati internazionali".

La prima legge della Repubblica Italiana in materia di immigrazione, è stata la legge n 943/1986, la quale affrontava il tema, anche se solo in relazione al lavoro, in maniera emergenziale e non organica. Essa infatti mirava a definire le norme per i lavoratori extracomunitari e le loro famiglie, facendo riferimento unicamente al lavoro subordinato senza nessun accenno al lavoro autonomo.

La prima legge organica in materia di immigrazione arriverà solo nel 1990; si tratta della legge n 39/1990, la c.d legge Martelli, dotata di organicità, e rappresenta la base dell'attuale legislazione in materia. In questo periodo, anche per effetto del crollo del regime sovietico e dei suoi paesi satelliti, si assiste in Italia a continui sbarchi di cittadini albanesi sulle coste pugliesi, ed è così che avviene un mutamento significativo della percezione dei flussi migratori.

Molte delle politiche successive alla Legge Martelli, anche se non attuate, come il Decreto Dini del 1995, saranno condizionate dall'emergere nella opinione pubblica di un orientamento negativo nei confronti degli immigrati. Negli anni seguenti si sono succedute leggi e decreti che avevano l'unico scopo di sanare le lacune esistenti nella legge Martelli.

E' del 1992 la nuova legge sulla cittadinanza che innalzava a 10 anni di continua residenza legale nel nostro paese, il termine per la naturalizzazione dei cittadini stranieri; nel 1993 furono approvate la legge Mancino contro la xenofobia e discriminazioni ed il decreto Conso, il quale introduceva nel nostro ordinamento nuovi reati ascrivibili agli stranieri e modificava la procedura di espulsione.

Nel corso del 1995 fu approvato un decreto legge, poi convertito nella L.563/1995 (la c.d Legge Puglia), che disponeva l'apertura, per gli anni 1995-1996-1997 dei centri di accoglienza, realizzati lungo la costa pugliese, legge che è stata prorogata di anno in anno ed ancora oggi costituisce le fondamenta del sistema di prima accoglienza italiano. Questa fase normativa sulla immigrazione si esaurisce nel 1998 con l'approvazione della L.40/1998 la c.d legge Turco-Napolitano: fu la prima legge di immigrazione italiana avente carattere generale, sistematica e non approvata in circostanze emergenziali. Il merito di questa legge è stato quello di aver introdotto all'interno del sistema normativo italiano il "Testo Unico sulla Immigrazione" nel quale sono state riunite tutte le norme nazionali riguardanti tale materia, in tal modo semplificando e rendendo più ordinata la relativa normativa italiana.

Negli anni successivi la immigrazione crebbe ulteriormente anche per l'ingresso di nuovi Stati nella Unione Europea e di conseguenza anche il

numero degli aventi diritto al transito e soggiorno in Italia. Venne promulgata la legge n 189/2002 la c.d legge Bossi-Fini la quale modificava in modo rilevante la precedente legge Turco-Napolitano in senso restrittivo per i cittadini che volevano immigrare in Italia. La nuova legge diminuì da 3 a 2 anni la durata dei permessi di soggiorni, diede più peso al ruolo dei CPT e all'accompagnamento alla frontiera, eliminò il sistema dello sponsor, creando una procedura unica, basata sul contratto di soggiorno, rendendo più difficile per il cittadino extracomunitario venire a lavorare legalmente in Italia. Questa legge fu accompagnata da una massiccia sanatoria che coinvolse oltre 650.000 individui.

Negli anni a seguire il recepimento della normativa comunitaria, intervenne a modificare di nuovo il sistema, effettuando una armonizzazione con la legislazione degli altri stati europei. Nel 2008 con il c.d pacchetto sicurezza l'allora ministro Maroni effettuò un irrigidimento della normativa attraverso tre strumenti legislativi:

- la legge n 125/2008, la quale introduceva nuove fattispecie di reato per gli immigrati clandestini, l'aggravante di clandestinità per reati di stampo penale, l'espulsione per i cittadini UE o extracomunitari colpiti da condanne di reclusione superiori ai 2 anni;
- il d.Lgs n 160/2008 recante norme che restringevano la possibilità del ricongiungimento familiare;
- la legge n 94/2009 con la quale si effettuarono importanti interventi in tema di pubblica sicurezza, quali l'introduzione del reato di ingresso e soggiorno illegale, l'inasprimento delle pene per il reato di favoreggiamento all'immigrazione clandestina, un allungamento dei tempi massimi, fino a 6 mesi, nei CPT.

Tale impostazione molto restrittiva veniva parzialmente modificata dall'entrata in vigore della "direttiva rimpatri" avente ad oggetto l'ingresso, soggiorno e circolazione che facevano riferimento alle diverse direttive europee relative alla procedura di accoglienza.

Nel 2017 il nostro Parlamento adottò alcuni importanti provvedimenti, in primo luogo la legge n 46/2017 la quale prevedeva norme volte ad accelerare i procedimenti in materia di protezione internazionale e a contrastare l'immigrazione illegale; in particolare venivano costituite 26 corti specializzate in materia di immigrazione tramite ampliamento di competenze delle già esistenti Corti di appello, con procedure più snelle per il riconoscimento della protezione internazionale e dell'espulsione degli irregolari e l'innalzamento del periodo massimo di trattenimento dei migranti all'interno dei centri preposti. Tali norme non si applicavano ai minori non accompagnati per i quali veniva approvata una distinta disciplina contenuta nella L.7/2017, contenente misure volte a garantire una migliore protezione.

Arriviamo ai giorni nostri e quindi al decreto legge 4/10/2018, decreto Salvini convertito nella L 132/2018 entrata in vigore dal 4/12/2018.

Prima che questo decreto-legge entrasse in vigore, il sistema italiano aveva tre livelli di protezione: lo status di rifugiato, la protezione sussidiaria, la protezione umanitaria.

Con la legge 132/2018 viene cancellato il permesso di soggiorno per



motivi umanitari che precedentemente aveva la durata di 2 anni e consentiva l'accesso al lavoro, al servizio sanitario nazionale, all'assistenza sociale e all'edilizia residenziale. Al suo posto vengono introdotti permessi "per protezione speciale" della durata di un solo anno. Viene ridisegnato il "sistema di protezione per richiedenti asilo e rifugiati (gestito dai Comuni) e vi avranno accesso solo i titolari di protezione internazionale e i minori stranieri non accompagnati e solo per definite fattispecie e cioè per "calamità naturale nel paese di origine; per condizioni di salute gravi (un anno); per atti di particolare valore civile; per casi speciali (vittime di violenza grave o sfruttamento lavorativo). Viene revocata la cittadinanza italiana per i colpevoli di reati con finalità di terrorismo o eversione dell'ordinamento costituzionale. Si raddoppiano i tempi (4 anni) per la concessione della cittadinanza per matrimonio e residenza. Il diniego alla protezione internazionale scatta nel caso di condanna definitiva anche per i reati di violenza sessuale, spaccio di droga, rapina ed estorsione. Tra i reati di "particolare allarme sociale" sono inclusi la mutilazione dei genitali femminili, la resistenza al pubblico ufficiale, il furto aggravato dal porto di armi o narcotici

La Suprema Corte con una recente sentenza (Cass I sez civ 19/2/2019 n 4890) ha precisato che le nuove e più restrittive regole volute dal Ministro Salvini sui permessi di soggiorno, non si applicano a quei migranti che prima del 5/10/2018 abbiano fatto domanda di protezione, applicandosi quindi il principio giuridico che "la legge non dispone che per l'avvenire" anche in questo caso, per non creare disparità ingiustificate e irragionevoli di trattamento dovute "esclusivamente ad un fattore del tutto estrinseco e accidentale quale la durata del procedimento di accertamento".

L'intento del governo nel proporre questa legge è stato quello di eliminare la sproporzione tra il numero di riconoscimenti delle forme di protezione internazionale già disciplinate a livello europeo, come lo *status* di rifugiato e la protezione sussidiaria, ed il numero di permessi di soggiorno rilasciati, eliminando la discrezionalità nella concessione della tutela umanitaria ed introducendo una tipizzazione di specifici requisiti per i soggetti richiedenti. Sono state quindi introdotte particolari misure urgenti per assicurare l'effettività dei provvedimenti di rimpatrio per i cittadini stranieri che non possiedono titolo per soggiornare nel nostro paese. E' poi venuta meno la possibilità del gratuito patrocinio nei casi in cui il ricorso del migrante contro il diniego della protezione sia dichiarato improcedibile o inammissibile.

La gestione dei flussi migratori è oggi uno dei temi centrali sia a livello di Unione europea sia a livello nazionale ed internazionale, l'immigrazione è sicuramente un fenomeno strutturale e ordinario che ha modificato la società anche dal punto di vista economico, è stato però sempre trattato dal nostro legislatore come un fenomeno momentaneo da gestire con interventi urgenti di carattere episodico o con periodiche sanatorie per gli ingressi irregolari o come minaccia alla sicurezza, in ogni caso non sono state finanziate politiche di integrazione sociale dei cittadini stranieri.

La stessa disciplina organica della condizione dei cittadini stranieri non comunitari, disposta nel nostro paese solo nel 1998 con il testo unico

delle leggi sulla immigrazione, è stata poi attuata dai successivi governi in modo non sempre adeguato; il testo è stato poi modificato a partire del 2002 ma al solo fine di reprimere ingressi e soggiorni irregolari senza una pianificazione tale da consentire l'ingresso regolare dei migranti.

Oggi è del tutto evidente la sproporzione tra lo sviluppo economico e il benessere del mondo occidentale e l'aggravarsi della povertà in molte altre parti della terra, determina il movimento di persone da zone con poche o inesistenti prospettive di crescita individuale e sociale a zone dove appare possibile invece la realizzazione di una condizione personale migliore.

Il grande fermento sulle politiche di immigrazione che si è vissuto in Italia in questi ultimi venti anni e la polarizzazione che si è venuta a creare tra le parti politiche, rivela la difficoltà che incontra il nostro Paese nel gestire uno degli aspetti più dirompenti della c.d globalizzazione. L'Italia si è trovata, come pochi altri paesi europei, a gestire il passaggio, anche psicologico, da essere Paese di emigrati a Paese di immigrazione e questo in pochi decenni, per poi giungere negli ultimi anni ad essere uno dei paesi maggiormente interessati dai flussi africani.

Molti studiosi della materia hanno evidenziato il rischio che una transizione così veloce possa portare ad una chiusura del nostro paese verso questo fenomeno e quindi a non poterci giovare degli aspetti positivi di una immigrazione regolata e normata, come invece hanno fatto da tempo altri paesi europei. Occorre quindi una governance che non sia impostata sulla responsabilità della singola nazione, ma che sia condivisa dagli altri stati europei; solo così il fenomeno della immigrazione si potrà gestire in quanto il problema che oggi sembra essere di poche nazioni, potrebbe diventare in futuro, come proprio dell'intero continente.

GIACOMO VOLTATTORNI

COPRICAPI ETNICI O RELIGIOSI E CROCIFISSI IN TRIBUNALE

*L'intervento che segue è tratto da "Cronache dal Foro Parmense", la rivista della fondazione dell'avvocatura di Parma, che lo ha ospitato nell'ambito di una polemica tra colleghi sul tema del titolo, qui corredato da ulteriori note. Ritengo possa dare spunto di riflessioni ai lettori di questa rivista specie ora che, a pochi mesi da quella discussione, in argomento è stata pronunciata sentenza CEDU del 18.09.2018 (riassunta in calce).*

\* \* \*

Nel precedente numero di "Cronache" il collega S.A. si sofferma sul noto episodio avvenuto in una udienza del Tar di Bologna, il cui presidente di sezione ha espulso una praticante avvocata che rifiutava di togliersi il velo islamico, in asserita applicazione dell'art. 129 c.p.c. (ritenuto estensibile al processo amministrativo, laddove per le udienze penali provvede l'art. 471 c.p.p., di più chiaro contenuto). Va precisato: il velo era quello definito hijab<sup>1</sup>

---

1 Prescrive il Corano: "E quando domandate un oggetto alle sue spose, domandatelo dietro ad un velo (hijab). Questo servirà meglio alla purezza dei vostri e dei loro cuori (33,53)". Prima di designare il velo femminile, la parola hijab ha indicato in arabo qualsiasi forma di separazione. Innanzitutto una tenda, una cortina che separava il privato dal pubblico, il proibito dal lecito, il sacro dal profano. Separatezza che si è estesa alla conformazione delle case, le cui finestre consentivano di vedere al di fuori senza essere veduti, una sorta di fessure poste in alto. Da qui la veneziana zerosia (gelosia), che non deriva da "geloso", le persiane e le veneziane che per-

(non il burqa, che rende irricognoscibile chi lo indossa, e quindi è contrario alla legge nazionale, se indossato in pubblico), sia esso portato coattivamente o meno, che è questione diversa.

Per A. esistono incongruenze normative, per cui necessiterebbero modifiche legislative con testi adeguati al rispetto delle norme costituzionali (in particolare l'art. 3 Cost. secondo cui tutti i cittadini hanno pari dignità sociale e sono eguali davanti alla legge, senza distinzione di sesso, di razza, di religione di opinioni pubbliche, di condizioni personali e sociali; e l'art. 19 Cost.: "tutti hanno diritto di professare liberamente la propria fede religiosa in qualsiasi forma, individuale o associata, di farne propaganda e di esercitarla in privato o in pubblico il culto, purché non si tratti di riti contrari al buon costume); ovvero anche interventi della Corte Costituzionale.

Mi pare che il procedimento logico seguito dal collega sia inutilmente complicato. Innanzitutto sfugge il fulcro della disputa che sta tutto nella motivazione data dal presidente al suo provvedimento, una giustificazione ideologica, come tale discriminante: dovere la giovane praticante adeguarsi ai costumi e alla cultura occidentale e cristiana del nostro Paese.

Con questo tipo di giustificazione, ne convengo, si ha violazione dei principi costituzionali espressi dagli artt. 3 e 19, ma anche, a mio avviso, dell'art. 2 Cost., che pone al centro della tutela costituzionale "i diritti inviolabili dell'uomo, sia come singolo sia nelle formazioni sociali ove si svolge la sua personalità". In una parola il rispetto della persona e il principio di solidarietà: precetto di derivazione notoriamente cristiana, risalente ai contributi di costituenti come Dossetti, Moro, ect.

Da qui, *in primis*, la decisione del Presidente del Tar, motivata con lo stigma della diversa identità culturale e religiosa, è da censurare in base ad una interpretazione costituzionalmente orientata, a cui la stessa Consulta ha indirizzato il giudice ordinario con lo scopo di verificare preliminarmente se la ermeneutica plausibile della norma conduca ad un sospetto profilo di incostituzionalità. Sembra dunque da escludere la necessità di un intervento legislativo – già essendo l'ordinamento inflazionato di norme tanto più particolareggiate quanto più ingovernabili – e tanto meno di un intervento della Corte Costituzionale.

Ne segue che l'indagine della *ratio* di un provvedimento non connotato da una cifra ideologica vada condotta, come esattamente suggerisce A., alla stregua dell'ar. 12 preleggi, disposto che, andando al di là del significato letterale delle parole, rinvia in ultima istanza all'intenzione del legislatore (notare la congiunzione e).

Tale disposto rappresenta un momento dello strappo dalla tradizione

---

mettevano altresì la ventilazione (window in inglese significante "occhio del vento" o lo spagnolo "ventana") anche solo per imitazione delle abitazioni arabe. Ne è traccia in quadri del 600, per esempio "le galiziane" di Bartolomé Esteban Murillo, anno 1670 circa, che raffigura due belle donne alla finestra lievemente ammiccanti. Invero ancora nel XVII° secolo in buona parte dell'Europa le donne che si affacciavano alla finestra tranne che per eventi cerimoniali erano delle prostitute. E le stanze abitate da Maria nelle varie Annunciazioni appaiono chiuse da ogni lato.

illuministica, che presupponeva l'ideale perfetto delle norme giuridiche: leggi chiare, semplici e uniformi, sicurezza della legge, giudici "bocca della legge", garanzia di monopolio normativo a favore del legislatore<sup>2</sup>. Ora, il collega, ignorando la copula e, per di più non avendo riguardo alla interpretazione costituzionalmente orientata, rinserta l'art. 12 preleggi nella sua espressione – ancora una volta – letterale ritenendola "precocemente" preclusiva di ogni ulteriore esplorazione, a vantaggio di una tranciante applicazione del brocardo "in claris non fit interpretatio".

Se è vero che la giurisprudenza esclude criteri diversi da quello letterale ove questi conducano a risultati chiari ed univoci (Cass. 5128/01 – Cons. St. n. 155/2002), oggi la dottrina, seguita dalla stessa giurisprudenza, tende a valorizzare il criterio obiettivo – teleologico<sup>3</sup>. Comunque sia, al limite, come è scritto da R. Quadri<sup>4</sup> "è solo nel momento in cui il discorso (letterale) rimane oscuro, ambiguo, polisenso, che si può varcare la soglia del secondo comma".

Ora, l'estensione ermeneutica al divieto di tutte le armi, bastoni e copricapo da chiunque portati, non può che indurre a ricercare la *ratio legis*, che ne possa circoscrivere la applicazione, in ipotesi riduttiva e comunque razionale, anziché sconclusionata (*argumentum ad absurdum*)<sup>5</sup>.

La norma, essendo uguale per tutti, cittadini e non, il conflitto con le diverse costumanze religiose, culturali o etniche di persone che esprimono una propria identità con il proprio abbigliamento non può essere che eventuale e indiretto.

Ciò posto, alla ricerca della *ratio legis* dell'art. 129 c.p.c. il divieto di portare armi è evidentemente in relazione ad un concreto pericolo di offesa che, certo, non può provenire, per definizione, dal personale addetto all'ordine pubblico, la cui presenza è, all'opposto, istituzionalmente preposta alla sua tutela nel corso dell'udienza.

Lo stesso dicasi per i bastoni: non può ragionevolmente ipotizzarsi che un cieco o una persona claudicante o debole possa incorrere nel divieto,

---

2 "L'ideologia post illuministica è profondamente turbata dalla visione di una norma che vive oltre la sua produzione ed elasticamente si modifica a seconda del percorso, che – insomma – continuamente si produce ricevendo i messaggi dei diversi terreni storici su cui si adagia" (P. Grossi).

3 Simmetricamente in tema di interpretazione contrattuale ex art. 1362 e segg. c.c. un recente orientamento giurisprudenziale (Cass. n. 9006/2015; Cass. 4967/2016; Cass. n. 2243/2014) prevede che il canone ermeneutico ex art. 1366 c.c. (interpretazione secondo buona fede e correttezza) "da criterio sussidiario di interpretazione oggettiva" diviene "primario criterio di interpretazione soggettiva" con effetto della prevalenza su ogni formalismo letterale della ragione pratica o causa concreta dell'accordo negoziale". Di guisa che l'argomento letterale non ha più una prevalenza gerarchica.

4 Rolondo Quadri: "Applicazione della legge in generale" in Comm. al Cod. Civ. di Scialoja Branca, pag. 268.

5 Cioè criterio logico "volto ad escludere quella interpretazione che dia luogo ad una norma 'assurda" (A. Torrente - P. Schlesinger a cura di F. Anelli e C. Granelli "Manuale di diritto privato" XXIII Ed. pag. 53).

mancando le ragioni di un concreto ed attuale pericolo.

Parimenti per il copricapo, con chiaro riferimento ai costumi della popolazione locale che, nel nostro caso – ad imitazione di quanto avviene nelle chiese e in certi luoghi pubblici o privati – vede il rispetto, il pudore o l'eleganza delle donne atteggiarsi proprio nella interpretazione contraria all'asserito divieto processuale, evidentemente in origine diviso per il comportamento degli uomini, rapportato al nostro tradizionale costume.

Ecco allora che il velo o il cappello di qualsiasi donna, o cuffiette per come si vede nei processi nei film d'epoca, fazzoletti per coprire gli esiti di una terapia ect. non ricadono nel divieto di che trattasi, al pari degli strumenti per la deambulazione.

Se poi si dovesse discutere di quei copricapo che sono estranei ai nostri costumi (es. kefiahdì diverse fogge), sarei perplesso anche in relazione al genere maschile, trattandosi di un abbigliamento che non si concretizza in una mancanza di rispetto verso l'Autorità giudiziaria, ma in una tradizione identitaria innata, così come accade, in ambito diplomatico o in quello ecclesiastico, ove è anzi motivo di orgoglio pluralistico. Mi riferisco anche ai variopinti turbanti delle donne africane<sup>6</sup> o al semplice fazzoletto di solito bianco avorio indossato dalle donne ortodosse. Sicché l'accettazione delle suore con il loro copricapo è conforme alla tradizione, non ad una conformistica tolleranza, come diversamente opinato dal nostro contraddittore.

Che poi si tratti di una norma elastica, la cui applicazione è concretamente da affidarsi al giudice, risulta anche normativamente dall'art. 128 c.p.c., il quale prevede che il giudice che dirige l'udienza possa disporre persino che si svolga a porte chiuse se ricorrono ragioni di sicurezza dello Stato, di ordine pubblico o di buon costume; oltretutto dalla ragionevole estensione della disciplina di udienza, implicitamente deducibile, alla adeguatezza e al decoro dell'abbigliamento, specie per gli operatori come avvocati ect.<sup>7</sup>

---

6 La vivacità dei colori non è solo segno di festa ma, per le donne africane, anche ostentazione di lutto, come ho avuto modo di osservare in una cerimonia funebre in onore di un sacerdote dedito alla cura dei migranti. Quelle donne in lacrime indossavano i loro turbanti colorati.

7 In punto si è pronunciato nel 2012 il C.S.M. dopo che il Presidente del Tribunale di Torino aveva ordinato l'allontanamento dall'aula di una interprete che si era rifiutata di togliersi il velo islamico. Così aveva motivato: "fermo restando che spetta al giudice la direzione dell'udienza e la applicazione delle relative norme, nell'esercizio dei poteri di direzione e di organizzazione dell'udienza deve essere garantito il pieno rispetto di quelle condotte che – senza arrecare turbamento al regolare e corretto svolgimento dell'udienza – costituiscono legittimo esercizio del diritto di professare la propria religione, anche uniformandosi ai precetti che riguardano l'abbigliamento ed altri segni esteriori". Lo stesso Presidente del Tar di Bologna si pronuncerà in favore della libertà di stare in udienza indossando quel copricapo identitario (hijab). Infine il Consiglio Forense di Bologna con delibera del 17.01.2018, nell'esprimere solidarietà alla praticante avvocato, richiamata la sopracitata decisione del C.S.M.,

Direi conclusivamente che la norma ha un implicito orientamento ermeneutico adottabile in virtù del criterio della ragionevolezza (art. 3 Cost.) avente per riferimento le nostre costumanze ed il loro significato od altre ragioni obiettive, anche implicite, il cui contemperamento con la libertà religiosa è dovuto, come ammette lo stesso A..

Agevola tale indirizzo la correlazione con il più chiaro art. 471 c.p.p.<sup>8</sup>

Con ciò non si esclude la opportunità di una nuova legge o di una interpretazione autentica dell'art. 129 c.p.c.

\* \* \*

L'avv. A. estende la sua diagnosi ad una questione del passato prossimo: i rapporti tra Stato e Chiesa, Concordato ect., manifestando un pensiero rigorosamente crociano, contrario alla esposizione nelle aule giudiziarie e scolastiche, e comunque in luoghi adibiti a pubbliche funzioni, di crocifissi o altri simboli religiosi<sup>9</sup> (se politici il discorso sarebbe diverso). Direi che ancor più in queste materie eticamente sensibili bisogna applicare la normativa con elasticità e cautela.

Con la novella Carta del dopoguerra il nostro è divenuto uno Stato costituzionale, ove la legge è detronizzata, sovrastata dai pluralistici principi fondamentali<sup>10</sup>. Deve quindi porsi mano ad un bilanciamento di questi fondamentali quando dovessero entrare in collisione. Ed allora chiedersi se la liberalizzazione religiosa sia più o meno divisiva in concreto del mantenimento dello *status quo*.

Il Presidente emerito della Corte Costituzionale Gustavo Zagrebelsky ha scritto che se dovesse venire portata al suo esame tale questione, *extre-*

---

censurava l'operato del magistrato del Tar in quanto "la richiesta di togliere il velo – per generiche ragioni di rispetto della nostra cultura e delle nostre tradizioni, e quindi distaccate dal richiamo ad una specifica normativa – è fatto ancor più grave, dovendo i magistrati applicare esclusivamente la legge e rigorosamente astenersi da personali valutazioni di opportunità di natura sociale o religiosa". L'episodio veniva denunciato "come illegittimo, gravemente discriminatorio, limitativo dell'esercizio professionale nonché lesivo della dignità del singolo professionista e dell'intera comunità forense".

8 Art. 471 c.p.p. comma 4: "non è consentita la presenza in udienza di persone armate, fatta eccezione per gli appartenenti alla forza pubblica, né di persone che portano oggetti atti a molestare. Le persone che turbano il regolare svolgimento della udienza sono espulse per ordine del presidente o in sua assenza del pubblico ministero con divieto di assistere alle ulteriori attività processuali".

9 L'imposizione del crocifisso risale all'art. 118 r.d. 30.04.1924, n. 965; il nuovo Concordato del 1985 nulla dice al riguardo.

10 Ma è altrettanto vero che la Corte Costituzionale, quale organo supremo, garantisce il legislatore da stravolgenti interpretazioni del giudice ordinario.

*ma ratio* invocherebbe il pericolo del turbamento dell'ordine pubblico che provocherebbe l'abolizione<sup>11</sup>.

Così, almeno, ad oggi, senza cedere ad ipocrite ed illiberali strumentalizzazioni.

### ***La successiva sentenza della CEDU.***

La CEDU Sez. II° del 18.09.2018, caso Lachiri c. Belgio statuiva: "indossare lo jahab (il velo che copre i capelli e la nuca e lascia scoperto il viso) è un atto ispirato da convenzioni religiose, perciò negare l'accesso all'aula di udienza ad una parte è una lesione delle libertà di manifestare la propria religione (art. 9 CEDU) contraria ad una società democratica, non giustificata dalla necessità di mantenere l'ordine e la buona amministrazione della giustizia".

Analogamente era stato deciso in relazione allo zucchetto indossato dagli uomini di fede islamica.

#### *Motivazione*

"L'art. 9 CEDU consente di manifestare la propria fede o convinzione religiosa (in questa nota vi rientrano anche gli agnostici, gli atei, ect. in quanto non professano alcuna fede o credo) in pubblico. Orbene è assodato che indossare il velo non costituisca un precetto religioso, ma rientra nell'ambito delle convinzioni, perciò impedire di indossarlo senza giustificati motivi violerebbe questa libertà. A tal proposito la CEDU, nel decidere sui divieti imposti dalle leggi della Francia e del Belgio, ha convalidato il divieto solo nel caso di velo integrale che copre tutto il corpo".

"Il Tribunale è un luogo pubblico che non può essere assimilato ad una strada o ad una piazza in cui ognuno può manifestare liberamente il proprio credo. E' anche vero che è imposto un dress code che vieta di entrare in

---

11 La CEDU con sentenza del 18.05.2011, ribaltando la sentenza di primo grado, ha stabilito, a riguardo dell'esposizione del crocifisso nelle aule scolastiche che "nulla prova l'eventuale influenza che l'esposizione di un simbolo religioso sui muri delle aule scolastiche potrebbe avere sugli alunni; non è quindi ragionevolmente possibile affermare che essa ha o no un effetto su persone giovani le cui convinzioni sono in fase di formazione". La Corte, stabilito che in Italia la scuola pubblica non impone, nella sostanza alcun tipo di indottrinamento religioso, chiude definitivamente la questione statuendo che "nel decidere di mantenere i crocifissi nelle aule della scuola pubblica frequentata dai figli della ricorrente "lo Stato italiano" ha rispettato il diritto dei genitori ad assicurare questa educazione e questo insegnamento in conformità alle loro convinzioni religiose e filosofiche". Debbo ammettere che la motivazione si rivela piuttosto labile.



Tribunale con la testa coperta, ma alle suore, ai Sikh ed agli ebrei è consentito derogarlo, creando una disparità con i fedeli islamici. Questa restrizione basata sul rispetto della neutralità dello Stato può essere legittimata dal conseguimento del fine della “tutela dell’ordine”, che, nella fattispecie non risulta comprovato. Infatti non vi era alcuna fondata necessità di mantenere l’ordine, poiché “il comportamento della ricorrente non è irrispettoso e non costituisce, né rischia di costituire, una minaccia per il corretto svolgimento dell’udienza”: il divieto di accedere in aula è, perciò, una lesione alla sua libertà religiosa non giustificata in una società democratica”.

---

**CENTRO NAZIONALE STUDI DI DIRITTO DEL LAVORO**  
**“DOMENICO NAPOLETANO”**  
**SEZIONE REGIONALE MARCHE**

Elenco ASSOCIATI

Cinelli Maurizio	<i>Presidente Sezione Marche</i>
Jacovacci Stefano	<i>Presidente Onorario Sezione Marche</i>
Carbone Leonardo	<i>Segretario Sezione Marche</i>
Marzialetti Clarissa	<i>Tesoriere Sezione Marche</i>
Orsini Flavio	<i>Revisore dei Conti</i>
Carotti Stefano	<i>Consigliere</i>
Cimino Mauro	<i>Consigliere</i>
Cimmino Antonio	<i>Consigliere</i>
Gullì Costantino	<i>Consigliere</i>
Elena Saviano	<i>Consigliere</i>
Marrozzini Roberto	<i>Consigliere</i>
Palestini Piergiorgio	<i>Consigliere</i>

Roberto Allevi	Fulvio Comit	Eldo Palanca
Paolo Aquilone	Roberto Conti	Alberto Palma
Marco Assenti	Giovanni Ferrini	Nicola Palombi
Alessandro Bargoni	Mauro Filiaggi	Piergiorgio Parisella
Massimo Bonadies	Luca Frascati	Vincenzo Pieroni
Roberta Bruni	Ambra Furiani	Maria Rita Puglia
Burghignoli Massimo	Sergio Gabrielli	Pierluigi Rausei
Giorgio Calafiori	Luigi Gennari	Giuseppe Ripa
Paolo Capponi	Luigina Giansante	Alfonso Rossi
Carla Capriotti	Walter Gibellieri	Diego Silvestri
Daniela Carbone	Lamberto Giusti	Lello Simonetta
Alba Teresa Cardinali	Attilio Gullì	Augusto Rutili
Antonietta Carosi	Francesco Gullì	Dante Scardecchia
Francesca Casini	Christian Lucidi	Mauro Schiavi
Antonio Catapano	Gianluca Maccarone	Roberta Sgattoni
Luigi Celani	Giuseppe Marcantoni	Mario Travaglini
Fabrizio Cipollini	Antoinette Marmorè	Antonella Trovati
Maria Capponi Croci	Silvio Marozzi	Giuseppe Vallesi
Mirella Cudini	Walter Massucci	Cadia Verdecchia
Annalisa Cutrona	Mariella Meconi	Patrizia Viozzi
Patrizia De Rubertis	Paolo Mosca	Gianfranco Vittori
Roberta Di Marco	Carlo Alberto Nicolini	Vitaliana Vitaletti

---

## CENTRO NAZIONALE STUDI DI DIRITTO DEL LAVORO

### *“Domenico Napoletano”*

*Presidente:*

Dott. Giuseppe NAPOLETANO

*Vice Presidente e Segretario generale:*

Avv. Leonardo CARBONE

*Presidente onorario:*

Dott. Onofrio FANELLI

*Presidente Onorario:*

Dott. Raffaele Foglia

### PRESIDENTI E SEGRETARI DELLE SEZIONI DEL CENTRO STUDI “D. NAPOLETANO”

**1) SEZIONE ABRUZZO ADRIATICO - ONLUS**

Presidente: Dott. Carmine MAFFEI

Segr. Tesoriere: Avv. Alfonso VASILE

**2) SEZIONE Area Stretto di MESSINA**

Presidente: Dott. Giuseppe SAVOCA

Segretario: Dott. Fabio CONTI

**3) SEZIONE DI AVELLINO**

Presidente: Dott. Vincenzo VIGNES

Segretario: Avv. Giorgio FONTANA

**4) SEZIONE DI BARI**

Presidente: Dott. Pietro CURZIO

Segretario: Avv. Raimondo NICOLA

**5) SEZIONE DI BOLOGNA**

Presidente: Dott. Vincenzo CASTIGLIONE

Segretario: Dott.ssa Patrizia TULLINI

**6) SEZIONE DI CATANIA**

Presidente: Dott. Salvatore PAGANO

Segretario: Dott. Francesco ANDRONICO

**7) SEZIONE DI CATANZARO**

Presidente: Avv. Ernesto MAZZEI

Segretario: Avv. Crescenzo SANTUORI

**8) SEZIONE DI COSENZA**

Presidente: Avv. Lucia LEPIANE

Segretario: Avv. Massimo CUNDARI

- 
- 9) **SEZIONE EMILIA - ROMAGNA**  
Presidente: Dott. Michele DE LUCA  
Segretario: Avv. Antonio GIOVATI
- 10) **SEZIONE DI FOGGIA**  
Presidente: Dott. Maria Michele CRISTINO  
Segretario: Avv. Vincenzo DE MICHELE
- 11) **SEZIONE FRIULI VENEZIA GIULIA**  
Presidente: Dott. Gian Lucio BENVENNU'  
Segretario: Avv. Adriana BATTISTUTA
- 12) **SEZIONE DI FROSINONE**  
Presidente: Dott. Vittorio MISITI  
Segretario: Avv. Italice PERLINI
- 13) **SEZIONE L'AQUILA**  
Presidente: Giuseppe SANTORO PASSARELLI  
Segretario: Avv. Gabriella LOPARDI
- 14) **SEZIONE LATINA**  
Presidente: Dott.ssa Simona MAROTTA  
Segretario: Avv. Luigi CERCHIONE
- 15) **SEZIONE LECCE-BRINDISI**  
Presidente: Dott. Mario FIORELLA  
Segretario: Avv. Fernando CARACUTA
- 16) **SEZIONE LIGURIA**  
Presidente: Dott. Giovanni RUSSO  
Segretario: Avv. Pia ARISI
- 17) **SEZIONE LUCANIA**  
Presidente: Avv. Francesca CHIETERA  
Segretario: Avv. Giovanni Francesco PATERNOSTER
- 18) **SEZIONE MARCHE**  
Presidente: Prof. Avv. Maurizio CINELLI  
Segretario: Avv. Leonardo CARBONE
- 19) **SEZIONE MILANO**  
Presidente: Dott.ssa Chiarina SALA  
Segretario: Avv. Andrea STANCHI
- 20) **SEZIONE DI NAPOLI**  
Presidente: Dott.ssa Carla MUSELLA  
Segretario: avv. Federico PUTATURO
- 21) **SEZIONE DI PALERMO**  
Presidente: Prof. Alessandro GARILLI  
Segretario: Dott. Maria Giuseppa DI MARCO
- 22) **SEZIONE DI PALMI (RC)**  
Presidente: Avv. Domenico MESITI  
Segretario: Dott. Antonio SALVATI
- 23) **SEZIONE PIEMONTE**  
Presidente: Dott. Daniela PALIAGA  
Segretario: Avv. Roberto CARAPPELLE

---

**24) SEZIONE DI ROMA**

Presidente: Dott. Paolo SORDI

Segretario: Prof. Avv. Antonio PILEGGI

**25) SEZIONE DI SALERNO**

Presidente: Dott. Vincenzo VIGNES

Segretario: Avv. Michele SALIMBENE

**26) SEZIONE TARANTO**

Presidente: Avv. E. Claudio SCHIAVONE

Segretario: Avv. Maria Luigi TRITTO

**27) SEZIONE TOSCANA**

Presidente: Dott. Vincenzo NUVOLI

Segretario: Avv. Luca TARTAGLIONE

**28) SEZIONE UMBRIA**

Presidente: Prof. Avv. Stefano GIUBBONI

Segretario: Prof. Avv. Siro CENTOFANTI

**29) SEZIONE VENETO**

Presidente: Dott. Luigi PERINA

Segretario: Avv. Fabiana MENICHETTI

## STATUTO DEL CENTRO NAZIONALE

### *Articolo 3:*

Il Centro persegue i seguenti fini:

a) approfondire la conoscenza del diritto del lavoro, del diritto sindacale e del diritto della sicurezza sociale attraverso l'incontro di studiosi, ricercatori ed operatori di ogni livello.

b) operare per la risoluzione della vasta problematica connessa all'interpretazione e all'applicazione delle leggi vigenti e per la realizzazione di quelle norme costituzionali interessanti i rapporti sociali ed economici non ancora attuate o parzialmente attuate.

### *Articolo 4:*

Per la realizzazione dei suoi fini il Centro promuove ed organizza studi, ricerche, indagini, seminari, conferenze, convegni, scambi culturali con altre istituzioni similari, intraprendendo ogni altra idonea iniziativa, compresa la pubblicazione e diffusione degli atti e dei risultati raggiunti.

Finito di stampare nel 2019  
presso il Centro Stampa Piceno - AP