

**LA GIURISPRUDENZA DELLA CORTE COSTITUZIONALE IN MATERIA
DI TUTELA DEL DIRITTO AL LAVORO
LINEE DI TENDENZA**

a cura di Lucia Tria

gennaio 2011- settembre 2015

INDICE

Introduzione

I.- PRINCIPI GENERALI

1.- Il diritto al lavoro (in genere).

2.- Libertà sindacale.

3.- Il riparto delle competenze legislative tra Stato e Regioni nelle materie lavoristiche dopo la riforma del titolo V. Principi generali.

II.- RIPARTO delle COMPETENZE per ALCUNE MATERIE “CONFINANTI” con QUELLE LAVORISTICHE

1.- Istruzione.

2.- Formazione professionale.

2.1.- La formazione dei medici specializzandi.

2.2.- La formazione degli immigrati extracomunitari. Rinvio.

3.- Professioni.

3.1.- Criteri di riparto delle competenze tra Stato e Regioni.

3.2.- Limiti di compatibilità dell'esercizio della professione forense con lo svolgimento di attività di lavoro subordinato.

3.3.- Esercizio in Italia di attività professionali da parte di operatori provenienti da Stati membri dell'UE diversi dall'Italia.

3.4.- L'abilitazione della categoria professionale degli agrotecnici a compiere operazioni in materia catastale. Eccesso di delega.

III.- LA TUTELA del DIRITTO alla SALUTE

Introduzione.

I parte - Tutela del diritto alla salute in ambito lavorativo

1.- Bilanciamento tra tutela della salute e dell'occupazione.

2.- Il regime della malattia nel rapporto di lavoro (pubblico e privato).

2.1.- *Tutela della maternità.*

2.2.- *Il trattamento economico di malattia a carico dei datori di lavoro.*

3.- Infortunio in itinere. Dipendenti pubblici.

4.- Il trattamento degli invalidi sul lavoro.

5.- Il congedo retribuito in favore dei lavoratori (pubblici e privati) per la cura e l'assistenza di persone in situazione di disabilità grave.

II Parte - L'organizzazione del servizio sanitario e/o ospedaliero, con particolare riguardo ai rapporti di lavoro degli operatori del settore

1.- Riparto di competenze tra Stato e Regioni.

2.- Attività libero-professionale *intra moenia*.

3.- Omesso versamento di contributi previdenziali da parte delle Aziende sanitarie locali.

4.- Cessazione prima della scadenza prevista degli incarichi dirigenziali comportanti l'esercizio di compiti di gestione svolti nell'ambito delle Aziende sanitarie locali.

5.- Cause di decadenza dei direttori generali delle aziende sanitarie.

6.- Decadenza automatica di determinati funzionari appartenenti all'organizzazione regionale in caso di grave dissesto finanziario.

7.- Nomina dei direttori generali delle aziende ospedaliero-universitarie.

IV.- LAVORO PUBBLICO e LAVORO PRIVATO: ANALOGIE e DIVERSITÀ di DISCIPLINA

1.- Introduzione.

2.- Disciplina degli illeciti disciplinari dei magistrati e delle relative sanzioni

3.- Tutela giurisdizionale: riparto di giurisdizione.

4.- Tutela giurisdizionale: i dipendenti degli organi costituzionali.

5.- Il trattamento retributivo.

5.1.- *La cristallizzazione del trattamento economico dei dipendenti pubblici in una dimensione solidaristica.*

5.2.- *Norme retroattive pensionamento anticipato.*

5.3.- *Limiti retributivi "del personale pubblico e delle società partecipate".*

5.4.- *Esclusione della retribuzione per le festività civili e nazionali ricadenti di domenica.*

6.- Le modalità di assunzione del lavoratore.

7.- Limiti alle assunzioni del personale da parte delle pubbliche amministrazioni.

V.- LE DIVERSE FORME DI RAPPORTO DI LAVORO: IN PARTICOLARE IL RAPPORTO A TEMPO DETERMINATO

- 1.- Breve ricostruzione del quadro normativo di riferimento.**
- 2.- Contratti di lavoro a termine stipulati con datori di lavoro privati.**
- 3.- Contratti di lavoro a termine stipulati con le pubbliche amministrazioni.**

3.1.- Contratti di lavoro a termine del personale scolastico.

VI.- LAVORO IRREGOLARE, SOMMERSO (o NERO)

- 1.- Introduzione.**
- 2.- La giurisprudenza costituzionale.**

VII.- INTEGRAZIONE e LAVORO DEGLI IMMIGRATI

- 1.- Introduzione.**

1.1.- Il c.d. Sistema Dublino.

- 2.- La giurisprudenza costituzionale. Principi generali.**
- 3.- Interventi legislativi delle Regioni in materia di immigrazione.**

3.1.-La nozione di “servizi sociali” e la sua non esaustività.

3.2.- Gli orientamenti della giurisprudenza costituzionale.

3.2.- Stranieri privi di un valido titolo di soggiorno.

3.3.- Integrazione degli stranieri nella comunità di accoglienza (il servizio civile regionale e nazionale).

VIII.- IL DIALOGO TRA LA CORTE COSTITUZIONALE e LE CORTI DI STRASBURGO e DI LUSSEMBURGO: CASI DIFFICILI

Introduzione.

- 1.- Il c.d. caso ATA.**
- 2.- La questione delle cosiddette “pensioni svizzere”.**

Introduzione

Come è noto, la nostra Costituzione, a differenza di altre Carte fondamentali, non contiene alcun articolo nel quale espressamente viene proclamata l'inviolabilità della dignità umana.

La spiegazione più accreditata di questa scelta è quella secondo cui i Padri costituenti abbiano ritenuto che circoscrivere in una disposizione tale concetto avrebbe potuto equivalere a sminuirne la portata, mentre esso rappresenta il “valore fondante” di tutta la Carta, come risulta dal primo comma dell'art. 1, che solennemente proclama che «l'Italia è una Repubblica democratica fondata sul lavoro».

Al riguardo, è sufficiente ricordare le parole di Costantino Mortati, secondo cui «nella Costituzione italiana, il lavoro posto a base della Repubblica, non è fine in sé o mero strumento di guadagno, ma mezzo di affermazione della personalità del singolo, garanzia di sviluppo delle capacità umane e del loro impiego».

In altri termini, i Costituenti hanno dimostrato di considerare 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.

Le parole del grande Mortati trovano riscontro anche nelle disposizioni della Costituzione in cui si fa espresso riferimento alla “dignità” e, precisamente:

- nell'art. 3, primo comma, Cost., ove si parla di «pari *dignità sociale*»;
- nell'art. 36, primo comma, Cost., ove il diritto ad un'equa retribuzione è collegato all'obiettivo di assicurare «una esistenza libera e *dignitosa*» al lavoratore e alla sua famiglia;
- nell'art. 41, secondo comma, Cost., ove si stabilisce che l'iniziativa economica privata non possa «svolgersi in contrasto con l'utilità sociale o in modo da recare danno alla sicurezza, alla libertà, alla *dignità umana*».

Nella stessa ottica si pongono, poi, le altre disposizioni della Costituzione che, direttamente o indirettamente, tutelano il diritto al lavoro e alla sicurezza sociale (assistenza e previdenza).

In questa situazione, ben si comprende la ragione della gran mole di decisioni della Corte che si sono occupate di queste problematiche e che a volte, con soluzioni molto coraggiose ed avanzate, hanno addirittura cambiato la stessa configurazione del mondo del lavoro.

Basta ricordare, per tutte, la sentenza n. 33 del 1960 (di cui nel 2010 è stato celebrato solennemente il cinquantesimo anniversario) con la quale è stata dichiarata l'illegittimità costituzionale della normativa che escludeva le donne da tutti gli uffici pubblici implicanti «l'esercizio di diritti e potestà politiche», facendo così cadere ogni preclusione all'accesso delle donne ai pubblici impieghi e consentendo, così, in progresso di tempo, anche l'ingresso delle donne in magistratura.

Questa sentenza ha avuto una portata davvero “dirompente” ed ha determinato la caduta progressiva di tutti i divieti, un tempo esistenti, per l'accesso delle donne ai vari lavori (pubblici e privati), anche se molto c'era e c'è ancora da fare per superare le discriminazioni tuttora persistenti nel mondo del lavoro in danno non solo delle donne, ma di tutte le persone che – anche in ambito ONU e UE – sono considerate particolarmente vulnerabili come i giovani, i disabili (specialmente mentali), gli immigrati.

Il problema delle diseguaglianze in ambito lavorativo, del resto, non è solo italiano come si desume da tutte le molteplici iniziative che, da tempo, su vari fronti, sono state intraprese in ambito ONU (in particolare dall'OIL) e UE per puntare all'obiettivo del “Lavoro dignitoso per tutti” – sulla

base della considerazione congiunta di ambiente, salute e lavoro da parte dei singoli Stati e, Europa, nella stessa politica della UE – obiettivo che è stato assunto come centrale nell’agenda di sviluppo ONU post-2015.

Nel corso della Presidenza italiana del Consiglio UE il nostro Governo è riuscito ad ottenere il consenso degli Stati membri necessario all’adozione di Conclusioni volte a esprimere una posizione comune UE sull’Agenda post-2015.

E, nella medesima ottica, il Governo si è molto impegnato per la stesura della Carta di Milano, considerata come l’eredità culturale di EXPO 2015 e diretta a richiamare ogni persona – come singola ovvero nelle associazioni, imprese o istituzioni – ad assumersi le proprie responsabilità per: “Salvaguardare il futuro del pianeta e il diritto delle generazioni future del mondo intero a vivere esistenze prospere e appaganti”, perché questa “è la grande sfida per lo sviluppo del 21° secolo. Comprendere i legami fra sostenibilità ambientale ed equità è essenziale se vogliamo espandere le libertà umane per le generazioni attuali e future”.

Già da queste poche notazioni si desume come le tematiche lavoristiche e sociali in un Paese come il nostro abbiano forti legami con il diritto della UE e internazionale (in particolare: sistema CEDU nonché convenzioni ONU e OIL) e come la loro trattazione abbia avuto un effetto propulsivo molto significativo con riguardo alle “aperture” della giurisprudenza costituzionale nei suddetti ambiti.

Si può, in proposito, ricordare che, tra le prime decisioni nelle quali si rinvennero riferimenti al diritto europeo (in particolare, comunitario), figurano la sentenza n. 71 del 1961 (in materia di requisiti per il diritto alla pensione superstiti dei lavoratori emigrati all’estero) e la sentenza n. 24 del 1964 (relativa alla disciplina relativa al conferimento di grano all’ammasso cui erano tenuti i produttori e gli esercenti dell’industria molitoria).

Naturalmente, questo fenomeno ha continuato a manifestarsi sempre di più nel corso degli anni e si può dire che oggi la maggior parte delle decisioni della Corte, nelle indicate materie, contiene riferimenti alla normativa europea e/o internazionale.

Il presente studio, pur avendo ad oggetto le pronunce del periodo da gennaio 2011 a settembre 2015, contiene ampi riferimenti alla giurisprudenza degli anni precedenti, necessari dal punto di vista sistematico.

Sono inseriti anche riferimenti alla giurisprudenza della Corte di giustizia UE e della Corte europea dei diritti dell’uomo (ove richiamati) e, *last but not least*, nell’ultima parte si dà conto di alcune questioni, in materia di diritti socio-economici, nelle quali il dialogo tra la Corte costituzionale e queste due Corti europee “centrali” incontra maggiori difficoltà.

Per ragioni di sintesi, ci si limiterà ad indicare solo le linee di tendenza di tale giurisprudenza - molto copiosa - nell’intento di renderne maggiormente agevole la lettura.

I.- PRINCIPI GENERALI

1.- Il diritto al lavoro (in genere).

È consolidato l'orientamento secondo cui gli artt. 4 e 35 Cost., nel garantire il diritto al lavoro, ne affidano l'attuazione, quanto ai tempi e ai modi, alla discrezionalità del legislatore, le cui scelte sono sottoposte al vaglio della Corte con riguardo alla relativa ragionevolezza (vedi, nel periodo considerato: sentenze nn. 166 del 2012; 303 del 2011; ordinanze nn. 3 del 2014; 112 del 2012).

Altrettanto consolidato è l'indirizzo secondo cui le prerogative delle Regioni e delle autonomie locali possono legittimamente attenuarsi, se ciò è necessario alla tutela di diritti costituzionali fondamentali, quale è il diritto al lavoro. Principio affermato segnatamente nelle sentenze che hanno escluso che la normativa statale sulla mobilità collettiva si ingerisca nelle scelte delle Regioni e degli enti locali circa le loro esigenze di munirsi di nuovo personale, rilevando che si tratta, piuttosto, di «disciplina necessariamente di competenza dello Stato, in quanto solo lo Stato può emanarne una normativa con efficacia vincolante per tutte le amministrazioni pubbliche, centrali e locali, e far sì in tal modo che gli elenchi del personale in mobilità (delle amministrazioni centrali e locali) non restino tra loro incomunicabili» (sentenze nn. 17 del 2014; 68 del 2011; 324 del 2010; 388 del 2004).

In tali sentenze (e, in particolare, nella n. 388 del 2004 cit.) è stato espressamente sottolineato come la normativa statale nella specie censurata¹ – secondo cui: 1) il personale in esubero presso pubbliche amministrazioni, sia statali che locali, deve poter essere ricollocato durante il periodo di mobilità presso altre amministrazioni; 2) le nuove assunzioni sono subordinate alla verificata impossibilità di ricollocare il personale in disponibilità iscritto nell'apposito elenco; 3) viene delineato il procedimento attraverso il quale deve realizzarsi la ricollocazione del personale in mobilità – non può considerarsi invasiva delle competenze regionali in quanto, «lungi dal costituire ingerenza nella competenza legislativa residuale delle Regioni ovvero norma di dettaglio in materia di “tutela del lavoro”, promuove, nel settore del pubblico impiego, condizioni che rendono effettivo il diritto al lavoro di cui all'art. 4 Cost. e rimuove ostacoli all'esercizio di tale diritto in qualunque parte del territorio nazionale (art. 120 Cost.)».

2.- Libertà sindacale.

Nella sentenza n. 231 del 2013 la Corte è stata chiamata a pronunciarsi – sulla base di più ordinanze di rimessione, aventi argomentazioni non del tutto coincidenti – sulla legittimità costituzionale dell'art. 19, primo comma, lettera *b*), della legge n. 300 del 1970, nella parte relativa alla mancata previsione della possibilità di costituire rappresentanze aziendali anche alle associazioni sindacali che abbiano comunque partecipato alla negoziazione dei contratti collettivi applicati nell'unità produttiva, pur non avendoli poi, per propria scelta, sottoscritti, anziché alle sole associazioni sindacali che siano firmatarie dei suddetti contratti collettivi.

La Corte, dopo aver respinto le diverse eccezioni di inammissibilità prospettate, nel passare all'esame del merito della questione, ha ripercorso tutte le tappe della propria giurisprudenza sull'art. 19, primo comma, dello Statuto dei lavoratori.

¹ Cioè: gli artt. 4, 7 e 9 della legge 16 gennaio 2003, n. 3 (Disposizioni ordinamentali in materia di pubblica amministrazione), impugnati sotto molteplici profili da diverse Regioni.

Nel corso di tale ricostruzione è stato, fra l'altro, ricordato come sia stata proprio la Corte costituzionale, nella sentenza n. 30 del 1990, “a segnalare, con un monito al legislatore, l'ormai ineludibile esigenza di elaborare nuove regole che conducessero a un ampliamento della cerchia dei soggetti chiamati ad avere accesso al sostegno privilegiato offerto dal Titolo III dello Statuto dei lavoratori, oltre ai sindacati maggiormente rappresentativi”. Il suddetto invito al legislatore è stato ribadito nella sentenza n. 1 del 1994, che ha dato ingresso ai due quesiti referendari che in quell'occasione la Corte era chiamata ad esaminare.

Sono stati anche rammentati i due inconvenienti – per eccesso e per difetto – cui poteva prestare il fianco l'applicazione dell'art. 19 nella versione risultante dal referendum secondo alcuni commentatori. Ed è stato anche sottolineato come nelle coeve decisioni – sentenza n. 244 del 1996, ordinanze n. 345 del 1996, n. 148 del 1997 e n. 76 del 1998 – la Corte abbia avuto modo di pronunciarsi solo in merito al primo dei due suddetti punti critici: lo sbilanciamento per eccesso derivante dalla possibile estensione della titolarità dei diritti sindacali per effetto della sola sottoscrizione, anche meramente adesiva, del contratto collettivo, essendo tale problema l'unico rilevante per le fattispecie *sub judice*.

È stato, poi, specificato che, nella presente occasione, per effetto del “mutato scenario delle relazioni sindacali e delle strategie imprenditoriali”, è venuto invece compiutamente ad emersione “l'altro (speculare) profilo di contraddizione (per sbilanciamento in difetto), teoricamente, per quanto detto, già presente nel sistema della lettera b) del primo comma, dell'art. 19, ma di fatto sin qui oscurato dalla esperienza pratica di una perdurante presenza in azienda dei sindacati confederali”. Tale emersione “si riflette nella concretezza di fattispecie in cui, come denunciato dai rimettenti, dalla mancata sottoscrizione del contratto collettivo è derivata la negazione di una rappresentatività che esiste, invece, nei fatti e nel consenso dei lavoratori addetti all'unità produttiva”.

La Corte ha sottolineato che “in questa nuova prospettiva si richiede, appunto, una rilettura dell'art. 19, primo comma, lettera b), dello Statuto dei lavoratori, che ne riallinei il contenuto precettivo alla *ratio* che lo sottende”.

Al riguardo, è stato precisato che “l'aporia indotta dalla esclusione dal godimento dei diritti in azienda del sindacato non firmatario di alcun contratto collettivo, ma dotato dell'effettivo consenso da parte dei lavoratori, che ne permette e al tempo stesso rende non eludibile l'accesso alle trattative, era già stata del resto rilevata e dalle riflessioni svolte in proposito era scaturita anche la sollecitazione ad una interpretazione adeguatrice della norma in questione. Però la Corte ha espressamente dichiarato di condividere la tesi dei remittenti sull'impossibilità di pervenire in via interpretativa alla soluzione del problema evidenziato e da tale premessa trae la conclusione che la disposizione censurata “non sfugge alle censure sollevate dai rimettenti”.

Al riguardo, è stato posto l'accento sulla inevitabile collisione con i precetti di cui agli artt. 2, 3 e 39 Cost. del criterio della sottoscrizione dell'accordo applicato in azienda, nel momento in cui viene meno alla sua funzione di selezione dei soggetti in ragione della loro rappresentatività e, per una sorta di eterogenesi dei fini, si trasforma invece in meccanismo di esclusione di un soggetto maggiormente rappresentativo a livello aziendale o comunque significativamente rappresentativo, sì da non potersene giustificare la stessa esclusione dalle trattative.

In primo luogo, la Corte ha rilevato la violazione dell'art. 3 Cost., “sotto il duplice profilo della irragionevolezza intrinseca di quel criterio, e della disparità di trattamento che è suscettibile di ingenerare tra sindacati. Questi ultimi infatti nell'esercizio della loro funzione di autotutela dell'interesse collettivo – che, in quanto tale, reclama la garanzia di cui all'art. 2 Cost. – sarebbero privilegiati o discriminati sulla base non già del rapporto con i lavoratori, che rimanda al dato

oggettivo (e valoriale) della loro rappresentatività e, quindi, giustifica la stessa partecipazione alla trattativa, bensì del rapporto con l'azienda, per il rilievo condizionante attribuito al dato contingente di avere prestato il proprio consenso alla conclusione di un contratto con la stessa”.

In secondo luogo è stato specificato che, “se, come appena dimostrato, il modello disegnato dall'art. 19, che prevede la stipulazione del contratto collettivo quale unica premessa per il conseguimento dei diritti sindacali, condiziona il beneficio esclusivamente ad un atteggiamento consonante con l'impresa, o quanto meno presupponente il suo assenso alla fruizione della partecipazione sindacale, risulta evidente anche il *vulnus* all'art. 39, primo e quarto comma, Cost., per il contrasto che, sul piano negoziale, ne deriva ai valori del pluralismo e della libertà di azione della organizzazione sindacale”.

Tale libertà di azione “se trova, a monte, in ragione di una sua acquisita rappresentatività, la tutela dell'art. 28 dello Statuto nell'ipotesi di un eventuale, non giustificato, suo negato accesso al tavolo delle trattative (in linea con quanto affermato dalla sentenza n. 334 del 1988), “si scontra poi, a valle, con l'effetto legale di estromissione dalle prerogative sindacali che la disposizione denunciata automaticamente collega alla sua decisione di non sottoscrivere il contratto. Ciò che si traduce, per un verso, in una forma impropria di sanzione del dissenso, che innegabilmente incide, condizionandola, sulla libertà del sindacato in ordine alla scelta delle forme di tutela ritenute più appropriate per i suoi rappresentati; mentre, per l'altro verso, sconta il rischio di raggiungere un punto di equilibrio attraverso un illegittimo accordo *ad excludendum*”.

Di qui la dichiarazione di illegittimità costituzionale dell'art. 19, primo comma, lettera b), della legge n. 300 del 1970, “nella parte in cui non prevede che la rappresentanza sindacale aziendale possa essere costituita anche nell'ambito di associazioni sindacali che, pur non firmatarie dei contratti collettivi applicati nell'unità produttiva, abbiano comunque partecipato alla negoziazione relativa agli stessi contratti quali rappresentanti dei lavoratori dell'azienda”.

Nella parte finale della sentenza la Corte si è fatta carico di considerare gli effetti nella propria decisione, nel complessivo scenario delle relazioni sindacali.

Conseguentemente, è stato precisato che “l'intervento additivo così operato dalla Corte, in coerenza con il *petitum* dei giudici *a quibus* e nei limiti di rilevanza della questione sollevata, non affronta il più generale problema della mancata attuazione complessiva dell'art. 39 Cost., né individua – e non potrebbe farlo – un criterio selettivo della rappresentatività sindacale ai fini del riconoscimento della tutela privilegiata di cui al Titolo III dello Statuto dei lavoratori in azienda nel caso di mancanza di un contratto collettivo applicato nell'unità produttiva per carenza di attività negoziale ovvero per impossibilità di pervenire ad un accordo aziendale”.

La Corte ha, quindi, soggiunto che “ad una tale evenienza può astrattamente darsi risposta attraverso una molteplicità di soluzioni”, la cui scelta compete al legislatore. Solo in via esemplificativa la Corte afferma che tra le diverse opzioni potrebbero essere prese in considerazione: la valorizzazione dell'indice di rappresentatività costituito dal numero degli iscritti oppure la introduzione di un obbligo a trattare con le organizzazioni sindacali che superino una determinata soglia di sbarramento o anche l'attribuzione al requisito previsto dall'art. 19 dello Statuto dei lavoratori del carattere di rinvio generale al sistema contrattuale e non al singolo contratto collettivo applicato nell'unità produttiva vigente o, infine, il riconoscimento del diritto di ciascun lavoratore ad eleggere rappresentanze sindacali nei luoghi di lavoro. Ma si tratta, come chiaramente indicato, solo di ipotesi che vengono soltanto suggerite al legislatore. Quindi, è da escludere che la Corte abbia introdotto un “obbligo a trattare”, così come non ha introdotto alcuno degli altri strumenti elencati.

Per quanto riguarda la tutela della libertà sindacale nell'ambito del lavoro pubblico contrattualizzato, la sentenza n. 219 del 2014 (su cui si tornerà più avanti) – nel dichiarare l'infondatezza della questione di legittimità costituzionale dell'art. 9, comma 23, del d.l. n. 78 del 2010, in materia di trattamento stipendiale del personale docente, amministrativo, tecnico ed ausiliario (ATA) della scuola – ha, fra l'altro, escluso il contrasto della norma impugnata con l'art. 39 Cost., sul rilievo secondo cui l'attribuzione alla contrattazione collettiva della determinazione del trattamento economico non impedisce che quest'ultima si debba svolgere entro limiti generali di compatibilità con le finanze pubbliche legittimamente fissati dal legislatore, come, di fatto, avviene sempre, poiché è la legge che ogni volta individua le risorse da destinare al finanziamento dei rinnovi contrattuali nell'impiego pubblico. Questo, ha precisato la Corte, è ciò che si verifica anche nella norma in oggetto, in quanto essa limitandosi a fissare un limite agli aumenti che possono essere disposti dai contratti collettivi relativi ad un determinato biennio, non fa altro che definire, appunto, il confine entro il quale può liberamente svolgersi l'attività negoziale delle parti (sentenze nn. 219 del 2014; 36 del 2013; 290 e 215 del 2012; nonché, in materia di compressione dell'autonomia collettiva, in sede di contrattazione: sentenze nn. 40 del 2007; 393 del 2000; 143 del 1998; 124 del 1991 e 34 del 1985.).

Sempre nell'ambito del lavoro pubblico contrattualizzato la recente sentenza n. 178 del 2015 (su cui si tornerà più avanti) contiene importanti affermazioni in materia di libertà sindacale in tale settore.

La sentenza – che ha esaminato molteplici questioni riguardanti la complessa normativa che, a partire dal 2011, ha determinato per i lavoratori di cui all'art. 2, comma 2, del d.lgs. 30 marzo 2001, n. 165 (Norme generali sull'ordinamento del lavoro alle dipendenze delle amministrazioni pubbliche) una prolungata sospensione delle procedure negoziali e dell'ordinaria dinamica retributiva – ha accolto, nei termini e con i tempi precisati, un solo – ma rilevante – profilo di censura, cioè quello riguardante il regime di sospensione per la parte economica delle procedure contrattuali e negoziali in riferimento all'art. 39, primo comma, Cost., incentrato sul protrarsi del "blocco" negoziale, così prolungato nel tempo da rendere evidente la violazione della libertà sindacale.

A tale riguardo la Corte – dopo aver sottolineato che le norme impuginate dai giudici rimettenti e le norme sopravvenute della legge di stabilità per il 2015 si susseguono senza soluzione di continuità, proprio perché accomunate da analoga direzione finalistica – ha rilevato che tale scansione temporale preclude, in relazione all'art. 39, primo comma, Cost., ogni considerazione atomistica del "blocco" della contrattazione economica per il periodo 2013-2014, avulso dalla successiva proroga. Il "blocco", così come emerge dalle disposizioni che, nel loro stesso concatenarsi, ne definiscono la durata complessiva, non può che essere colto in una prospettiva unitaria. Ciò risulta anche dalla formulazione letterale dell'art. 1, comma 254, della legge n. 190 del 2014, che estende fino al 2015 il "blocco" ed è quindi destinato a incidere sui giudizi in corso.

Il carattere strutturale delle misure e la conseguente violazione dell'autonomia negoziale non possono essere esclusi, sol perché, per la tornata 2013-2014, è stata salvaguardata la libertà di svolgere le procedure negoziali riguardanti la parte normativa (art. 1, comma 1, lettera c, del d.P.R. n. 122 del 2013). Infatti, la contrattazione deve potersi esprimere nella sua pienezza su ogni aspetto riguardante la determinazione delle condizioni di lavoro, che attengono immancabilmente anche alla parte qualificante dei profili economici.

Neppure sono stati considerati decisivi, per escludere il contrasto con l'art. 39, primo comma, Cost., i molteplici contratti enumerati dalla difesa dello Stato, che non attestano alcun superamento

della sospensione delle procedure negoziali per la parte squisitamente economica del rapporto di lavoro e per gli aspetti più caratteristici di tale ambito.

L'estensione fino al 2015 delle misure che inibiscono la contrattazione economica e che, già per il 2013-2014, erano state definite eccezionali, svela, al contrario, un assetto durevole di proroghe. In ragione di una vocazione che mira a rendere strutturale il regime del "blocco", si fa sempre più evidente che lo stesso si pone di per sé in contrasto con il principio di libertà sindacale sancito dall'art. 39, primo comma, Cost.

La libertà sindacale è tutelata dall'art. 39, primo comma, Cost., nella sua duplice valenza individuale e collettiva, e ha il suo necessario complemento nell'autonomia negoziale (*ex plurimis*, sentenze n. 697 del 1988, punto 3. del Considerato in diritto, e n. 34 del 1985, punto 4. del Considerato in diritto).

Numerose fonti internazionali soccorrono nella definizione del nesso funzionale che lega un diritto a esercizio collettivo, quale è la contrattazione, con la libertà sindacale. Pertanto, l'interpretazione della fonte costituzionale nazionale si collega sincronicamente con l'evoluzione delle fonti sovranazionali e da queste trae ulteriore coerenza.

Tra tali fonti spiccano la Convenzione dell'Organizzazione internazionale del lavoro (OIL) n. 87, firmata a San Francisco il 17 giugno 1948, concernente la libertà sindacale e la protezione del diritto sindacale, la Convenzione OIL n. 98, firmata a Ginevra l'8 giugno 1949, concernente l'applicazione dei Principi del diritto di organizzazione e di negoziazione collettiva, entrambe ratificate e rese esecutive con legge 23 marzo 1958, n. 367, e, con specifico riguardo al lavoro pubblico, la Convenzione OIL n. 151, relativa alla protezione del diritto di organizzazione e alle procedure per la determinazione delle condizioni di impiego nella funzione pubblica, adottata a Ginevra il 27 giugno 1978 nel corso della 64ª sessione della Conferenza generale, ratificata e resa esecutiva con legge 19 novembre 1984, n. 862.

Un rapporto di mutua implicazione tra libertà sindacale e contrattazione collettiva traspare dall'evoluzione della giurisprudenza della Corte europea dei diritti dell'uomo sulla libertà sindacale, che interpreta estensivamente l'art. 11 della CEDU (Grande Camera, sentenza 12 novembre 2008, Demir e Baykara contro Turchia, riguardante il diritto di stipulare contratti collettivi nel lavoro pubblico).

È stato, inoltre, citato l'art. 6 della Carta sociale europea, riveduta, con annesso, fatta a Strasburgo il 3 maggio 1996, ratificata e resa esecutiva con legge 9 febbraio 1999, n. 30, che affianca all'esercizio collettivo del diritto di contrattazione la procedura dei reclami collettivi, disciplinata dal Protocollo addizionale alla Carta del 1995.

Il «diritto di negoziare e di concludere contratti collettivi» è riconosciuto anche dall'art. 28 della Carta dei diritti fondamentali dell'Unione europea, proclamata a Nizza il 7 dicembre 2000 e adattata a Strasburgo il 12 dicembre 2007, che ha ora «lo stesso valore giuridico dei trattati», in forza dell'art. 6, comma 1, del Trattato sull'Unione europea (TUE), come modificato dal Trattato di Lisbona, firmato il 13 dicembre 2007, ratificato e reso esecutivo con legge 2 agosto 2008 n. 130, ed entrato in vigore il 1° dicembre 2009.

La Corte ha rilevato, infine, che in un quadro inteso a riconoscere e a promuovere il ruolo delle parti sociali, a favorire il dialogo tra le stesse, nel rispetto della loro autonomia, si deve ricordare l'art. 152, comma 1, del Trattato sul funzionamento dell'Unione europea (TFUE), norma introdotta con il Trattato di Lisbona.

Il reiterato protrarsi della sospensione delle procedure di contrattazione economica altera la dinamica negoziale in un settore che al contratto collettivo assegna un ruolo centrale (sentenza n. 309 del 1997, punti 2.2.2., 2.2.3. e 2.2.4. del Considerato in diritto). Nei limiti tracciati dalle

disposizioni imperative della legge (art. 2, commi 2, secondo periodo, e 3-*bis* del d.lgs. n. 165 del 2001), il contratto collettivo si atteggia come imprescindibile fonte, che disciplina anche il trattamento economico (art. 2, comma 3, del d.lgs. n. 165 del 2001), nelle sue componenti fondamentali ed accessorie (art. 45, comma 1, del d.lgs. n. 165 del 2001), e «i diritti e gli obblighi direttamente pertinenti al rapporto di lavoro, nonché le materie relative alle relazioni sindacali» (art. 40, comma 1, primo periodo, del d.lgs. n. 165 del 2001).

In una costante dialettica con la legge, chiamata nel volgere degli anni a disciplinare aspetti sempre più puntuali (art. 40, comma 1, secondo e terzo periodo, del d.lgs. n. 165 del 2001), il contratto collettivo contempera in maniera efficace e trasparente gli interessi contrapposti delle parti e concorre a dare concreta attuazione al principio di proporzionalità della retribuzione, ponendosi, per un verso, come strumento di garanzia della parità di trattamento dei lavoratori (art. 45, comma 2, del d.lgs. n. 165 del 2001) e, per altro verso, come fattore propulsivo della produttività e del merito (art. 45, comma 3, del d.lgs. 165 del 2001).

Il contratto collettivo che disciplina il lavoro alle dipendenze delle pubbliche amministrazioni si ispira, proprio per queste peculiari caratteristiche che ne garantiscono l'efficacia soggettiva generalizzata, ai doveri di solidarietà fondati sull'art. 2 Cost.

Tali elementi danno conto sia delle molteplici funzioni che, nel lavoro pubblico, la contrattazione collettiva riveste, coinvolgendo una complessa trama di valori costituzionali (artt. 2, 3, 36, 39 e 97 Cost.), in un quadro di tutele che si è visto essere presidiato anche da numerose fonti sovranazionali, sia delle disarmonie e delle criticità, che una protratta sospensione della dinamica negoziale rischia di produrre.

Se i periodi di sospensione delle procedure “negoziali e contrattuali” non possono essere ancorati al rigido termine di un anno, individuato dalla giurisprudenza di questa Corte in relazione a misure diverse e a un diverso contesto di emergenza (sentenza n. 245 del 1997, ordinanza n. 299 del 1999), è parimenti innegabile che tali periodi debbano essere comunque definiti e non possano essere protratti ad libitum.

Su tale linea converge anche la Corte europea dei diritti dell'uomo, che ha sottolineato l'esigenza di «un “giusto equilibrio” tra le esigenze di interesse generale della comunità e i requisiti di protezione dei diritti fondamentali dell'individuo» e ha salvaguardato le misure adottate dal legislatore portoghese – in tema di riduzione dei trattamenti pensionistici – sulla scorta dell'elemento chiave del limite temporale che le contraddistingue (Seconda sezione, sentenza 8 ottobre 2013, António Augusto da Conceição Mateus e Lino Jesus Santos Januário contro Portogallo, punti 23 e seguenti del Considerato in diritto).

Il carattere ormai sistematico di tale sospensione sconfinata, dunque, in un bilanciamento irragionevole tra libertà sindacale (art. 39, primo comma, Cost.), indissolubilmente connessa con altri valori di rilievo costituzionale e già vincolata da limiti normativi e da controlli contabili penetranti (artt. 47 e 48 del d.lgs. n. 165 del 2001), ed esigenze di razionale distribuzione delle risorse e controllo della spesa, all'interno di una coerente programmazione finanziaria (art. 81, primo comma, Cost.).

Il sacrificio del diritto fondamentale tutelato dall'art. 39 Cost., proprio per questo, non è stato considerato dalla Corte più tollerabile, soggiungendosi che solo ora si è palesata appieno la natura strutturale della sospensione della contrattazione e può, pertanto, considerarsi verificata la sopravvenuta illegittimità costituzionale, che spiega i suoi effetti a séguito della pubblicazione di questa sentenza.

Rimossi, per il futuro, i limiti che si frappongono allo svolgimento delle procedure negoziali riguardanti la parte economica, sarà compito del legislatore dare nuovo impulso all'ordinaria

dialettica contrattuale, scegliendo i modi e le forme che meglio ne rispecchino la natura, disgiunta da ogni vincolo di risultato.

Il carattere essenzialmente dinamico e procedurale della contrattazione collettiva non può che essere ridefinito dal legislatore, nel rispetto dei vincoli di spesa, lasciando impregiudicati, per il periodo già trascorso, gli effetti economici derivanti dalla disciplina esaminata.

3.- Il riparto delle competenze legislative tra Stato e Regioni nelle materie lavoristiche dopo la riforma del titolo V. Principi generali.

Dopo che, con la sentenza n. 303 del 2003, sono state tracciate le linee generali per la soluzione delle questioni in materia di riparto di competenze tra Stato e Regioni, a partire dalla sentenza n. 50 del 2005 detti criteri sono stati applicati e sviluppati con riguardo alle materie lavoristiche (intese in senso ampio), con l'affermazione di principi che, via via, si sono consolidati nella successiva giurisprudenza.

In particolare, attualmente, la giurisprudenza costituzionale sul punto può dirsi attestata lungo le seguenti direttrici:

a) la disciplina intersoggettiva di qualsiasi rapporto di lavoro rientra nella materia "ordinamento civile", di competenza esclusiva dello Stato e ciò riguarda anche il rapporto a tempo parziale, senza che assuma alcun rilievo, in contrario la circostanza che la normativa che disciplina tale ultimo tipo di rapporto "sia ispirata a criteri di flessibilità ed elasticità in modo tale che, adattandosi alle diverse singole situazioni, ed in particolare a quelle delle persone che appaiono più svantaggiate (giovani, donne, disoccupati da lungo tempo, disabili etc.), possa esserne favorita l'occupazione". Infatti, la finalità di incrementare il tasso di occupazione può essere perseguita con misure che incidono su diverse materie: servizi per l'impiego, disciplina civilistica intersoggettiva del rapporto, previdenziale, tributaria e quante altre il legislatore nell'esercizio della sua discrezionalità, a seconda dei contesti, possa ritenere più appropriate al raggiungimento dello scopo. Pertanto, è stato escluso che la disciplina del rapporto di lavoro a tempo parziale rientri nella materia "tutela e sicurezza del lavoro" ed è stato considerato influente, ai fini del riparto di competenze, la circostanza che il legislatore, nella legge 14 febbraio 2003, n. 30 (Delega al Governo in materia di occupazione e mercato del lavoro) abbia espressamente considerato il lavoro a tempo parziale «quale tipologia contrattuale idonea a favorire il tasso di occupazione». (sentenza n. 50 del 2005);

b) peraltro, alle Regioni a statuto speciale (nella specie: Friuli Venezia Giulia) può essere riconosciuta – nell'ambito del lavoro pubblico regionale e con riguardo a particolari settori (nella specie: polizia amministrativa locale) – la competenza a legiferare – per il futuro e non con effetti retroattivi – sulla facoltà (o il divieto) di prestazione di lavoro con contratto a tempo parziale, purché ciò avvenga senza incidere sulla struttura della disciplina del rapporto di lavoro part-time (quale delineata dal legislatore statale) e con una regolamentazione avente ad oggetto esclusivamente l'uso del part-time da parte delle amministrazioni locali, su cui la legge regionale ha competenza. In tal modo, infatti, la normativa regionale viene spiegare «la sua efficacia nella fase anteriore all'instaurazione del contratto di lavoro e incide in modo diretto sul comportamento delle amministrazioni nell'organizzazione delle proprie risorse umane e solo in via riflessa ed eventualmente sulle posizioni soggettive» (sentenze nn. 141 del 2012; 235 del 2010);

c) in seguito alla privatizzazione del pubblico impiego, che ha avuto inizio con il d.lgs. n. 29 del 1993, la cui normativa è stata da ultimo trasfusa nel d.lgs. n. 165 del 2001, la disciplina del trattamento giuridico ed economico dei dipendenti pubblici contrattualizzati – tra cui, ai sensi dell’art. 1, comma 2, del d.lgs. n. 165 del 2001, sono ricompresi anche i dipendenti delle Regioni – compete unicamente al legislatore statale, rientrando nella materia «ordinamento civile» (vedi, tra le tante: sentenze nn. 211 e 61 del 2014; 286 e 225 del 2013; 290 e 215 del 2012; 339, 77 e 7 del 2011; 332 e 151 del 2010; 189 del 2007);

d) sono del pari di competenza statale esclusiva, perché rientranti nella materia “giurisdizione e norme processuali”, le norme che disciplinano l’esercizio in giudizio dei diritti nascenti dal contratto di lavoro e la stessa attività dei giudici al riguardo;

e) se insorgono questioni di legittimità costituzionale per le interferenze tra norme rientranti in materie di competenza esclusiva, spettanti alcune allo Stato ed altre – come, ad esempio, la formazione professionale o l’istruzione – spettanti alle Regioni, a titolo di competenza residuale o concorrente, si verifica una “concorrenza di competenze” e non una ipotesi di competenza ripartita o concorrente. La Costituzione, per la composizione di siffatte interferenze, non prevede espressamente un criterio, è quindi necessaria l’adozione di principi diversi: quello di leale collaborazione, che per la sua elasticità consente di aver riguardo alle peculiarità delle singole situazioni (e, come precisato dalla giurisprudenza della Corte, “impone alla legge statale di predisporre adeguati strumenti di coinvolgimento delle Regioni, a salvaguardia delle loro competenze”, vedi: sentenze n. 330 e 33 del 2011; n. 278 del 2010; n. 88 del 2009 e n. 219 del 2005), ma anche quello della prevalenza, qualora appaia evidente l’appartenenza del nucleo essenziale di un complesso normativo ad una materia piuttosto che ad altre (vedi anche, sentenze nn. 126 del 2014; 50 del 2005; 370 del 2003);

f) quanto, in particolare, alla materia della “tutela e sicurezza del lavoro”, di competenza concorrente, si è precisato, in primo luogo, che, avendo le “materie” diversi livelli di definizione che possono mutare nel tempo, di conseguenza anche la nozione di “principio fondamentale”, che costituisce il discrimine nelle materie di competenza legislativa concorrente tra attribuzioni statali e attribuzioni regionali, non ha e non può avere caratteri di rigidità e di universalità. È il legislatore che opera le scelte che ritiene opportune, regolando ciascuna materia sulla base di criteri normativi essenziali che l’interprete deve valutare nella loro obiettività, senza essere condizionato in modo decisivo da eventuali auto-qualificazioni. Ne consegue che il rapporto tra la nozione di principi e criteri direttivi, che concerne il procedimento legislativo di delega, e quella di principi fondamentali della materia, che costituisce il limite oggettivo della potestà statale nelle materie di competenza concorrente, non può essere stabilito una volta per tutte. E ciò è confermato da quanto può dedursi dalla sentenza n. 359 del 1993, con la quale è stato affermato che con legge delegata potevano essere stabiliti i principi fondamentali di una materia, «stante la diversa natura ed il diverso grado di generalità che detti principi possono assumere rispetto ai “principi e criteri direttivi” previsti in tema di legislazione delegata dall’art. 76 della Costituzione» (affermazioni non smentite dalle sentenze n. 303 del 2003 e n. 280 del 2004, quest’ultima riguardante una delega avente ad oggetto non la determinazione bensì la ricognizione di principi fondamentali già esistenti nell’ordinamento e quindi da esso enucleabili);

g) quale che sia il completo contenuto che debba riconoscersi alla materia “tutela e sicurezza del lavoro”, non si dubita che in essa rientri la disciplina dei servizi per l’impiego ed in specie quella del collocamento, pertanto spetta allo Stato la determinazione dei principi fondamentali ed alle Regioni l’emanazione delle altre norme comunemente definite di dettaglio. Con la precisazione che, essendo i servizi per l’impiego predisposti alla soddisfazione del diritto sociale al lavoro, possono verificarsi i presupposti per l’esercizio della potestà statale di determinazione dei livelli essenziali delle prestazioni di cui all’art. 117, secondo comma, lettera m), Cost., come pure che la disciplina dei soggetti comunque abilitati a svolgere opera di intermediazione può esigere interventi normativi rientranti nei poteri dello Stato per la tutela della concorrenza, di cui all’art. 117, secondo comma, lettera e, Cost. (sentenze nn. 50, 219, 234, 384 del 2005);

h) poiché la competenza a disciplinare un apparato sanzionatorio va attribuita secondo le norme che regolano la materia cui le sanzioni si riferiscono, se viene in considerazione la tutela e sicurezza del lavoro, allo Stato compete determinare i principi fondamentali e tra questi ultimi va inclusa la prescrizione che il nuovo apparato dovrà contenere sanzioni amministrative (sentenza n. 50 del 2005 e *arg. ex* sentenze n. 144 e 234 del 2005; 130 del 2008; 153, 247, 254 del 2014 e ordinanza n. 12 del 2015);

i) in base all’art. 81, quarto comma, Cost. pure nel testo antecedente la revisione introdotta con la legge costituzionale 20 aprile 2012, n. 1 (che è applicabile a decorrere dall’esercizio finanziario relativo all’anno 2014) anche le Regioni sono tenute a rispettare l’obbligo costituzionale ivi previsto (*ex plurimis*, sentenza n. 68 del 2011), in base al quale ogni legge che comporta una spesa pubblica nuova ovvero maggiore rispetto a quella prevista dalla previgente normativa sostanziale; deve quantificare tale spesa secondo una stima effettuata «in modo credibile» e indicare idonei mezzi per farvi fronte (sentenza n. 115 del 2012). Infatti, spetta alla legge di spesa, e non agli eventuali provvedimenti che vi diano attuazione (sentenza n. 141 del 2010; sentenza n. 9 del 1958), determinare la misura, e la copertura, dell’impegno finanziario richiesto perché essa possa produrre effetto, atteso che, in tal modo, viene altresì definito, in una sua componente essenziale, «il contenuto stesso della decisione politica assunta tramite l’adozione, con effetti immediatamente vincolanti, della disposizione» che sia fonte di spesa (sentenze nn. 212 del 2013; 214 e 115 del 2012; 106 del 2011; 141 del 2010; 386 del 2008);

l) il legislatore statale, con una “disciplina di principio”, può legittimamente “imporre agli enti autonomi, per ragioni di coordinamento finanziario connesse ad obiettivi nazionali, condizionati anche dagli obblighi comunitari, vincoli alle politiche di bilancio, anche se questi si traducono, inevitabilmente, in limitazioni indirette all’autonomia di spesa degli enti” (sentenze n. 417 del 2005 e n. 36 del 2004), purché la legge statale si limiti a fissare l’entità complessiva della spesa, lasciando alle Regioni e agli enti locali “ampia libertà di allocazione delle risorse fra i diversi ambiti e obiettivi di spesa” (sentenze nn. 148 del 2012; 88 del 2006; 449 e 417 del 2005; 36 del 2004);

m) ne consegue che sono qualificabili come principi fondamentali di coordinamento della finanza pubblica – come tali, vincolanti per tutte le Regioni e per le Province autonome – le disposizioni legislative statali volte a contenere entro limiti quantitativi e temporali prefissati la “spesa complessiva per il personale regionale e locale”, che è una delle più frequenti e rilevanti cause del disavanzo pubblico (sentenze nn. 153 del 2015; 169 del 2007; 4 del 2004). Infatti, il suindicato obiettivo, pur non riguardando la generalità della spesa corrente, ha

tuttavia rilevanza strategica ai fini dell'attuazione del patto di stabilità interno, e concerne non una minuta voce di spesa, bensì un rilevante aggregato della spesa di parte corrente, nel quale confluisce il complesso degli oneri relativi al personale compresi quelli per il personale "a tempo determinato, con contratto di collaborazione coordinata e continuativa, o che presta servizio con altre forme di rapporto di lavoro flessibile o con convenzione" (sentenze nn. 139 del 2012; 108 e 69 del 2011, che richiamano la sentenza n. 169 del 2007);

n) nell'ambito di tale giurisprudenza è stato precisato che per la suddetta configurazione è necessario che le disposizioni statali soddisfino i seguenti requisiti: 1) si limitino a porre obiettivi di riequilibrio della finanza pubblica, intesi anche nel senso di un transitorio contenimento complessivo, sebbene non generale, della spesa corrente; 2) non prevedano strumenti o modalità per il perseguimento dei suddetti obiettivi stabilendo, per esempio, limiti puntuali a specifiche voci di spesa quali quelle per viaggi aerei (sentenza n. 449 del 2005), per assunzioni a tempo indeterminato (sentenze n. 88 del 2006 e n. 390 del 2004), per studi e incarichi di consulenza, missioni all'estero, rappresentanza, relazioni pubbliche e convegni, acquisti di beni e servizi (sentenza n. 417 del 2005);

o) il rilievo da attribuire ai suindicati requisiti emerge in modo evidente, ad esempio, nella sentenza n. 147 del 2012, nella quale: 1) da un lato, è stata dichiarata la non fondatezza della questione avente ad oggetto l'art. 19, comma 5, del d.l. n. 98 del 2011, convertito dalla legge n. 111 del 2011, che, per gli anni scolastici 2012/2013 e 2013/2014, ha stabilito una riduzione del numero dei dirigenti scolastici con incarico a tempo indeterminato da assegnare alle istituzioni scolastiche autonome costituite con un numero di alunni inferiore a 600 unità, ridotto a 400 per le istituzioni site in piccole isole, comuni montani e aree caratterizzate da specificità linguistiche, prevedendone il conferimento in reggenza a dirigenti scolastici con incarico su altre istituzioni autonome. Al riguardo, la Corte ha rilevato che, nonostante l'indubbia e significativa incidenza della disposizione sulla condizione della rete scolastica, e dunque sulla competenza concorrente in materia di istruzione, tuttavia doveva considerarsi prevalente il titolo di competenza esclusiva statale, di cui all'art. 117, secondo comma, lettera g), Cost. (ordinamento e organizzazione amministrativa dello Stato e degli enti pubblici nazionali), tenendo presente che i dirigenti scolastici sono dipendenti pubblici statali e non regionali, come risulta sia dal loro reclutamento che dal loro complessivo status giuridico. Pertanto, la disposizione in esame è stata fatta rientrare nell'ambito della competenza esclusiva dello Stato, perché diretta a perseguire l'evidente finalità di riduzione del numero dei dirigenti scolastici – al fine di contenimento della spesa pubblica – attraverso nuovi criteri per la loro assegnazione nella copertura dei posti di dirigenza; 2) d'altra parte, è stata dichiarata l'illegittimità costituzionale del precedente comma della medesima disposizione che imponeva, a decorrere dall'anno scolastico 2011-2012, l'obbligatoria ed immediata costituzione di istituti comprensivi, mediante l'aggregazione della scuola dell'infanzia, della scuola primaria e di quella secondaria di primo grado, e la conseguente soppressione delle istituzioni scolastiche costituite separatamente, sulla base di specifiche soglie numeriche, onde ridurre le strutture amministrative scolastiche ed il personale operante all'interno delle medesime, con evidenti obiettivi di risparmio. Al riguardo, infatti, la Corte ha rilevato che la disposizione in argomento, regolando nel dettaglio la rete scolastica e il dimensionamento degli istituti, era riconducibile alla competenza concorrente in materia di istruzione – già di spettanza regionale nel quadro costituzionale antecedente la riforma del titolo V al pari di quanto attualmente dispone l'art. 117, terzo comma, Cost. – e quindi risultava lesiva di un ambito competenziale affidato alle Regioni;

p) la regolarizzazione del lavoro degli immigrati extracomunitari, attiene alla materia dell'immigrazione, di esclusiva competenza legislativa dello Stato ai sensi dell'art. 117, secondo comma, lettera b), Cost., mentre la disciplina del conseguente rapporto di lavoro è riconducibile alla materia della tutela del lavoro e del rapporto di lavoro in quanto tale (ordinamento civile) (sentenze nn. 201 del 2005; 407 del 2006);

q) pur essendo l'immigrazione una materia di competenza esclusiva statale, come previsto dall'art. 1, comma 4, del decreto legislativo n. 286 del 1998 «deve essere riconosciuta la possibilità di interventi legislativi delle Regioni con riguardo al fenomeno dell'immigrazione ... fermo restando che tale potestà legislativa non può riguardare aspetti che attengono alle politiche di programmazione dei flussi di ingresso e di soggiorno nel territorio nazionale, ma altri ambiti, come il diritto allo studio o all'assistenza sociale, attribuiti alla competenza concorrente e residuale delle Regioni (sentenze n. 299 e 134 del 2010). E ciò, in quanto l'intervento pubblico concernente gli stranieri non può limitarsi al mero controllo dell'ingresso e del soggiorno degli stessi sul territorio nazionale, ma deve necessariamente considerare altri ambiti — dall'assistenza sociale all'istruzione, dalla salute all'abitazione — che coinvolgono molteplici competenze normative, alcune attribuite allo Stato, altre alle Regioni (sentenze nn. 156 del 2006, 300 del 2005)».

Nel periodo preso in considerazione dal presente lavoro i principi su riportati hanno trovato ulteriori molteplici conferme, con riguardo a differenti fattispecie, come si dirà nel corso del presente studio più avanti, dopo una sintetica illustrazione degli orientamenti espressi dalla Corte in merito ai criteri di riparto delle competenze tra Stato e Regioni in materie che con maggiore frequenza assumono rilievo con riguardo alle problematiche di tipo lavoristico (in senso ampio).

II.- RIPARTO delle COMPETENZE per ALCUNE MATERIE “CONFINANTI” con QUELLE LAVORISTICHE

1.- Istruzione.

Nel nuovo assetto delle competenze introdotto con la riforma del Titolo V della Parte seconda della Costituzione, intervenuta con legge costituzionale 18 ottobre 2001, n. 3 la giurisprudenza della Corte, ha individuato i criteri del riparto delle competenze tra lo Stato e le Regioni nella materia dell'istruzione, allo scopo di porre una chiara linea di confine tra i titoli di competenza esclusiva e concorrente che sono stati entrambi previsti, al riguardo, nell'art. 117 della Costituzione.

In particolare, con le sentenze n. 200 del 2009 e n. 92 del 2011 è stata chiarita, alla luce delle precedenti pronunce sull'argomento (fra le quali, si vedano la sentenza n. 13 del 2004 e le sentenze n. 34 e n. 279 del 2005), la differenza esistente tra le norme generali sull'istruzione – riservate alla competenza esclusiva dello Stato ai sensi dell'art. 117, secondo comma, lettera n), Cost. – e i principi fondamentali della materia istruzione, che l'art. 117, terzo comma, Cost. devolve alla competenza legislativa concorrente. Si è detto, a questo proposito, che rientrano tra le norme generali sull'istruzione «quelle disposizioni statali che definiscono la struttura portante del sistema nazionale di istruzione e che richiedono di essere applicate in modo necessariamente unitario e uniforme in tutto il territorio nazionale, assicurando, mediante una offerta formativa omogenea, la sostanziale parità di trattamento tra gli utenti che fruiscono del servizio dell'istruzione (interesse primario di rilievo costituzionale), nonché la libertà di istituire scuole e la parità tra le scuole statali e non statali».

Si è soggiunto che “il sistema generale dell'istruzione, per sua stessa natura, riveste carattere nazionale, non essendo ipotizzabile che esso si fondi su una autonoma iniziativa legislativa delle Regioni, limitata solo dall'osservanza dei principi fondamentali fissati dallo Stato, con inevitabili differenziazioni che in nessun caso potrebbero essere giustificabili sul piano della stessa logica”. Pertanto, data la complessità del sistema stesso, allo Stato devono essere riconosciuti anche ulteriori e distinti titoli di legittimazione ad intervenire, con la sua legislazione in tale ambito, rinvenibili: 1) nella competenza legislativa esclusiva relativa alla determinazione dei livelli essenziali delle prestazioni concernenti i diritti civili e sociali da garantire su tutto il territorio nazionale (art. 117, secondo comma, lettera m, Cost.), essendo indubbio che tra i suindicati “diritti civili e sociali” rientrino anche quelli connessi al sistema dell'istruzione, con riferimento ai quali deve essere garantito agli utenti del servizio scolastico un adeguato livello di fruizione delle prestazioni formative sulla base di standard uniformi applicabili sull'intero territorio nazionale, migliorabili da parte delle singole Regioni che, nell'ambito della loro competenza concorrente in materia, possono incrementare il contenuto dell'offerta formativa, adeguandola, in particolare, alle esigenze locali; 2) nella competenza esclusiva dello Stato, ai sensi dell'art. 117, secondo comma, lettere g) ed l), in materia di organizzazione amministrativa dello Stato e degli enti pubblici nazionali; 3) nella competenza esclusiva statale in materia di ordinamento civile relativamente, in particolare, alla disciplina privatistica del rapporto di lavoro del personale della scuola (sentenza n. 92 del 2011).

Sono, invece, espressione di principi fondamentali della materia dell'istruzione «quelle norme che, nel fissare criteri, obiettivi, direttive o discipline, pur tese ad assicurare la esistenza di elementi di base comuni sul territorio nazionale in ordine alle modalità di fruizione del servizio dell'istruzione, da un lato, non sono riconducibili a quella struttura essenziale del sistema d'istruzione che caratterizza le norme generali sull'istruzione, dall'altra, necessitano, per la loro

attuazione (e non già per la loro semplice esecuzione) dell'intervento del legislatore regionale» (sentenze nn. 147 del 2012; 92 del 2011; 200 del 2009).

Si è anche precisata la non spettanza allo Stato dell'adozione di disposizioni regolamentari, ancorché contenute in un regolamento di delegificazione, che siano esorbitanti dall'ambito della competenza legislativa esclusiva in tema di determinazione delle norme generali sull'istruzione; ciò in applicazione, in particolare, di quanto previsto dall'art. 117, sesto comma, Cost. (sentenze nn. 92 del 2011 e 200 del 2009).

In base a tali principi, nelle richiamate sentenze, si è tra l'altro affermato che spettano al legislatore regionale sia la programmazione scolastica regionale sia il dimensionamento della rete scolastica sul territorio, mentre sono di spettanza statale le disposizioni finalizzate ad un razionale ed efficace utilizzo delle risorse umane della scuola, che, in sostanza, investono il tema della didattica. Peraltro, la distribuzione del personale tra le istituzioni scolastiche – in quanto strettamente connessa alla programmazione della rete scolastica, tuttora di competenza regionale – non può essere scorporata da tale programmazione e innaturalmente riservata per intero allo Stato; sicché, anche in relazione ad essa, la competenza statale non può esercitarsi altro che con la determinazione dei principi organizzativi che spetta alle Regioni attuare con una propria disciplina (sentenze nn. 235 del 2010 e 13 del 2004).

Inoltre, essendo la competenza concorrente delle Regioni in materia di istruzione pubblica da esercitare in modo non disgiunto dalla competenza regionale – di carattere esclusivo – in tema di servizi sociali, spetta alle Regioni pure l'adozione di misure volte ad eliminare o ridurre il disagio dell'utenza del servizio scolastico nei piccoli comuni, sulla base di una valutazione che non può prescindere dalle particolari condizioni in cui versano le comunità locali di ridotte dimensioni (sentenza n. 92 del 2011).

Viceversa è di competenza statale esclusiva la determinazione delle dotazioni organiche complessive delle scuole, da effettuare sulla base degli ordinamenti degli studi definiti a livello nazionale (tra le altre: sentenza n. 235 del 2010).

Né rileva, al riguardo, il richiamo alla fissazione dei livelli essenziali di prestazione, perché «la definizione dell'assetto organizzativo e gestorio del servizio» scolastico (sentenze nn. 235 del 2010; 200 del 2009; 120 del 2005) rimane del tutto estranea al predetto parametro.

L'autonomia delle scuole non può risolversi nella incondizionata libertà di autodeterminazione, ma esige soltanto che a tali istituzioni siano lasciati adeguati spazi di autonomia che le leggi statali e quelle regionali (nell'esercizio della potestà legislativa concorrente) non possono pregiudicare. Conseguentemente, è stato escluso che l'art. 22, comma 4, della legge 28 dicembre 2001, n. 448 – che si è limitato ad affermare, in favore dei docenti già in servizio, il principio di preferenza nella assegnazione di ore aggiuntive di insegnamento fino al massimo contrattualmente previsto di 24 ore settimanali – abbia illegittimamente compresso gli indicati spazi di autonomia delle scuole (sentenza n. 13 del 2004).

Reciprocamente – ma nella medesima ottica – è stato affermato che alcune disposizioni contenute nella legge della Regione Sardegna 5 dicembre 2005, n. 20 – prevedenti il coinvolgimento, tra l'altro, delle Università nel sistema regionale dei servizi per il lavoro – non hanno violato l'autonomia delle Università, in quanto il suddetto coinvolgimento non automaticamente, ma presuppone l'accreditamento delle Università rilasciato dalla Giunta regionale, accreditamento che fa salva l'autonomia delle stesse, che possono chiederlo o meno, sicché il suddetto coinvolgimento nel sistema dei servizi per il lavoro non si configura come adempimento di un obbligo, ma come mera facoltà di partecipazione agli organi regionali indicati dalla legge stessa (sentenza n. 21 del 2007).

2.- Formazione professionale.

Come ricordato nella sentenza n. 287 del 2012, la giurisprudenza della Corte ha chiarito che, dopo la riforma costituzionale del 2001, la competenza esclusiva delle Regioni in materia di istruzione e formazione professionale «riguarda la istruzione e la formazione professionale pubbliche che possono essere impartite sia negli istituti scolastici a ciò destinati, sia mediante strutture proprie che le singole Regioni possano approntare in relazione alle peculiarità delle realtà locali, sia in organismi privati con i quali vengano stipulati accordi» (sentenze nn. 50 del 2005; 425 del 2006; 21 del 2007). Viceversa, la disciplina della formazione interna – ossia quella formazione che i datori di lavoro offrono in ambito aziendale ai propri dipendenti, c.d. “formazione formale” – di per sé non rientra nella menzionata materia, né in altre materie di competenza regionale; essa, essendo intimamente connessa con il sinallagma contrattuale, attiene all’ordinamento civile, sicché spetta allo Stato stabilire la relativa normativa (sentenza n. 24 del 2007). La giurisprudenza successiva ha avuto modo di precisare, peraltro, che i due titoli di competenza non sempre appaiono «allo stato puro» (così la sentenza n. 176 del 2010 in relazione al regime dell’apprendistato), ed ha chiarito che il nucleo «di tale competenza, che in linea di principio non può venire sottratto al legislatore regionale (...) – al di fuori del sistema scolastico secondario superiore, universitario e post-universitario – cade sull’addestramento teorico e pratico offerto o prescritto obbligatoriamente (sentenza n. 372 del 1989) al lavoratore o comunque a chi aspiri al lavoro: in tal modo, la sfera di attribuzione legislativa regionale di carattere residuale viene a distinguersi sia dalla competenza concorrente in materia di istruzione (sentenza n. 309 del 2010), sia da quella, anch’essa ripartita, in materia di professioni (art. 117, terzo comma, Cost.), nel quadro della esclusiva potestà statale di dettare le norme generali sull’istruzione (art. 117, secondo comma, lettera n, Cost.)» (così la sentenza n. 108 del 2012).

Il titolo di competenza residuale ora richiamato può applicarsi anche alle Regione a statuto speciale e alle Province autonome, in virtù della clausola di maggior favore di cui all’art. 10 della legge cost. n. 3 del 2001.

In applicazione di tali principi, con la citata sentenza n. 287 del 2012, è stata dichiarata l’illegittimità costituzionale dell’art. del d.l. n. 138 del 2011, convertito, con modificazioni, dalla legge n. 148 del 2011, per violazione dell’art. 117, quarto comma, Cost., avendo tale disposizione stabilito i requisiti che devono essere posseduti dai soggetti che promuovono i tirocini formativi e di orientamento e, quindi, essendo intervenuta in via diretta in una materia che non ha nulla a che vedere con la formazione aziendale.

Peraltro, anche con riguardo alle leggi nella materia di competenza residuale della formazione professionale se si tratta di leggi che comportano una spesa pubblica nuova ovvero maggiore rispetto a quella prevista dalla previgente normativa sostanziale, le Regioni sono tenute – in base all’art. 81, quarto comma, Cost. pure nel testo antecedente la revisione introdotta con la legge costituzionale 20 aprile 2012, n. 1 (applicabile a decorrere dall’esercizio finanziario relativo all’anno 2014) – ad indicare la «misura, e la copertura, dell’impegno finanziario richiesto» affinché le disposizioni possano trovare attuazione (*ex plurimis*, sentenze nn. 212 del 2013 e 214 del 2012).

2.1.- La formazione dei medici specializzandi.

Con la sentenza n. 126 del 2014 è stata dichiarata la non fondatezza della questione di legittimità costituzionale dell'art. 3 della legge della Regione Veneto 14 maggio 2013, n. 9 (Contratti di formazione specialistica aggiuntivi regionali), secondo cui: «Il medico specializzando assegnatario del contratto aggiuntivo regionale, sottoscrive apposite clausole, predisposte dalla Giunta regionale, sentita la Commissione consiliare competente, al contratto di formazione specialistica di cui al decreto del Presidente del Consiglio dei ministri 6 luglio 2007 “Definizione schema tipo del contratto di formazione specialistica dei medici”, che viene conseguentemente adeguato a quanto previsto nella presente legge». Il Presidente del Consiglio dei Ministri aveva censurato tale disposizione prospettando: a) in via principale la violazione dell'art. 117, secondo comma, lettera l), Cost., perché l'inserimento nei contratti di formazione specialistica di non meglio precisate clausole aggiuntive avrebbe comportato una ingerenza nella definizione del loro contenuto, con conseguente invasione della potestà legislativa esclusiva dello Stato in materia di «ordinamento civile», di cui sarebbe espressione l'articolo 37 del d.lgs. 17 agosto 1999, n. 368 (Attuazione della direttiva 93/16/CE in materia di libera circolazione dei medici e di reciproco riconoscimento dei loro diplomi, certificati ed altri titoli e delle direttive 97/50/CE, 98/21/CE, 98/63/CE e 99/46/CE che modificano la direttiva 93/16/CE); b) in via alternativa la violazione dell'art. 117, terzo comma, per contrasto con il medesimo art. 37 sopra richiamato, che recherebbe un principio fondamentale in materia, simultaneamente, di «professioni» (in quanto disciplinerebbe aspetti strettamente connessi ai titoli abilitanti e agli ordinamenti didattici per l'accesso alle professioni sanitarie); di «tutela della salute» (in quanto sarebbe finalizzato ad assicurare la salute dei cittadini), di «istruzione» (in quanto disciplinerebbe la formazione professionale).

La Corte ha rilevato la sussistenza di una “concorrenza di competenze”, prestandosi la disposizione censurata ad incidere contestualmente su una pluralità di materie («ordinamento civile», «professioni», «tutela della salute»).

Applicando il criterio della prevalenza, in conformità con la precedente giurisprudenza (sentenza n. 50 del 2005), la Corte ha escluso la riconducibilità della norma alla materia dell'«ordinamento civile», come invece ritenuto dal ricorrente, in quanto le clausole contrattuali previste dalla disposizione impugnata non modificano lo schema tipo di contratto disciplinato dallo Stato, ma si limitano ad adattarlo all'eventualità, contemplata dalla stessa normativa statale, che la Regione finanzia contratti aggiuntivi. D'altra parte, la Corte ha escluso «che ogni disciplina, la quale tenda a regolare e vincolare l'opera dei sanitari, [...], rientri per ciò stesso nell'area dell'“ordinamento civile”, riservata al legislatore statale» (così la sentenza n. 282 del 2002).

Viceversa, in forza del suindicato criterio, la disposizione in esame dovrebbe essere ascritta, in prevalenza, a materie diverse e segnatamente a quella delle «professioni», ovvero della «tutela della salute», in ragione della stretta inerente che essa presenta con la formazione del medico specializzando, dalla quale dipendono tanto l'esercizio della professione medica specialistica, quanto la qualità delle prestazioni rese all'utenza; ed invero, entrambi questi aspetti sono condizionati, sotto molteplici profili, dalla preparazione dei sanitari in formazione.

Entrambe le suindicate materie rientrano nella competenza concorrente delle Regioni, pertanto la Corte non ha ritenuto necessario collocare compiutamente la disciplina in oggetto nell'una o nell'altra delle predette materie, sottolineando che il legislatore regionale è intervenuto in conformità al d.P.C.m. cui rinvia la norma statale ed aggiungendo che la Regione, nel predisporre le clausole da apporre ai contratti aggiuntivi da essa finanziati, “dovrà farlo in maniera compatibile con quanto disposto nello schema tipo del contratto nazionale”.

2.2.- La formazione degli immigrati extracomunitari. Rinvio.

Per le sentenze nelle quali la Corte si è trovata ad esaminare norme regionali prevedenti l'accesso ai corsi di formazione e di riqualificazione professionali alle «persone straniere», si rinvia all'ultima parte del presente studio.

3.- Professioni.

3.1.- Criteri di riparto delle competenze tra Stato e Regioni.

In merito al riparto di competenze tra Stato e Regioni, per costante orientamento della Corte «la potestà legislativa regionale nella materia concorrente delle “professioni” deve rispettare il principio secondo cui l'individuazione delle figure professionali, con i relativi profili e titoli abilitanti, è riservata, per il suo carattere necessariamente unitario, allo Stato, rientrando nella competenza delle Regioni la disciplina di quegli aspetti che presentano uno specifico collegamento con la realtà regionale; e tale principio, al di là della particolare attuazione ad opera dei singoli precetti normativi, si configura infatti quale limite di ordine generale, invalicabile dalla legge regionale, da ciò derivando che non è nei poteri delle Regioni dar vita a nuove figure professionali» (tra le tante: sentenze nn. 117 del 2015; 178 e 11 del 2014; 282 e 98 del 2013; 230 e 77 del 2011; 275 e 166 del 2012; 138 del 2009, 93 del 2008; 300 del 2007; 40 del 2006 e 424 del 2005).

3.2.- Limiti di compatibilità dell'esercizio della professione forense con lo svolgimento di attività di lavoro subordinato.

Nella descritta ottica, con la sentenza n. 91 del 2013, è stata dichiarata l'illegittimità costituzionale dell'art. 29 della legge della Regione Campania 19 gennaio 2009, n. 1, che abilitava l'avvocatura regionale a svolgere attività di consulenza e a patrocinare in giudizio per gli enti strumentali della Regione e per le società il cui capitale è interamente sottoscritto dalla Regione e, allo scopo, consente la stipula di convenzioni tra la Giunta regionale da un lato, e gli enti strumentali e le singole società dall'altro, per regolare, in particolare, le modalità attraverso cui può essere richiesta l'attività dell'avvocatura regionale, quantificando anche i relativi oneri.

La Corte ha, in primo luogo, sottolineato che la disciplina delle incompatibilità della professione forense è oggetto di legislazione statale sin dall'art. 3, secondo comma, del regio decreto-legge n. 1578 del 1933, che prevede che l'esercizio della professione di avvocato «è incompatibile con qualunque impiego o ufficio retribuito con stipendio sul bilancio dello Stato [...] ed in generale di qualsiasi altra Amministrazione o istituzione pubblica». Tale rigoroso regime di incompatibilità è derogabile, per quanto riguarda gli avvocati afferenti agli uffici legali degli enti pubblici, solo «per quanto concerne le cause e gli affari propri dell'ente presso il quale prestano la loro opera» e a condizione che siano iscritti nell'elenco speciale annesso agli albi professionali, secondo quanto stabilito dall'art. 3, quarto comma, lettera b), del medesimo regio decreto-legge n. 1578 del 1933.

Le suindicate disposizioni sono state oggetto di interpretazione restrittiva da parte della Corte di cassazione, anche a Sezioni unite, nella cui giurisprudenza si rinviene un orientamento consolidato, che attribuisce alla deroga prevista dall'art. 3, quarto comma, lettera b), del regio decreto-legge citato, carattere di norma eccezionale, stante appunto la sua natura derogatoria

rispetto al principio generale di incompatibilità. Tale previsione è stata perciò assoggettata a regole di stretta interpretazione e ritenuta insuscettibile di applicazione analogica (*ex plurimis*, Corte di cassazione, Sezioni unite, 19 agosto 2009, n. 18359; 14 marzo 2002, n. 3733; 15 dicembre 1998, n. 12560; 26 novembre 1996, n. 10490).

In forza dei suddetti vincoli interpretativi si è reputato, tra l'altro, che gli avvocati dipendenti da enti pubblici siano tenuti a svolgere attività professionale solo in relazione agli affari propri dell'ente presso il quale prestano la loro opera, non essendo consentito ritenere "propri" dell'ente pubblico datore di lavoro le cause e gli affari di un ente diverso, dotato di distinta soggettività.

Del tutto coerente con detti orientamenti consolidati sul piano giurisprudenziale è l'intervento del legislatore statale che, ridisciplinando la professione forense con la legge 31 dicembre 2012, n. 247 (Nuova disciplina dell'ordinamento della professione forense), ha anzitutto ribadito il regime d'incompatibilità della professione d'avvocato con qualsiasi attività di lavoro subordinato, anche se con orario limitato (art. 18, comma 1, lettera d), e ha poi precisato le condizioni nel rispetto delle quali, in deroga al principio generale di incompatibilità, è consentito agli avvocati degli uffici legali istituiti presso gli enti pubblici svolgere attività professionale per conto dell'ente di cui sono dipendenti (artt. 19 e 23). Per quanto rileva nella specie, gli avvocati dipendenti di enti pubblici sono abilitati alla «trattazione degli affari legali dell'ente stesso», a condizione che siano incardinati in un ufficio legale stabilmente costituito e siano incaricati in forma esclusiva dello svolgimento di tali funzioni.

La normativa regionale censurata, consentendo agli avvocati regionali di svolgere attività di patrocinio in giudizio e di consulenza anche a favore di enti strumentali della Regione e di società il cui capitale sociale è interamente sottoscritto dalla Regione, amplia la deroga al principio di incompatibilità, prevista dal legislatore statale esclusivamente in riferimento agli affari legali propri dell'ente pubblico di appartenenza, e pertanto si pone in contrasto con l'art. 117, terzo comma, Cost. Infatti, la norma secondo cui gli avvocati dipendenti possono patrocinare per l'ente di appartenenza – e solo per esso – non è suscettibile di estensione da parte del legislatore regionale, ma rientra nell'ambito dei principi fondamentali della materia delle professioni, affidato alla competenza del legislatore statale.

Non è, del resto, condivisibile l'argomento prospettato dalla Regione resistente in virtù del quale il legislatore regionale avrebbe agito entro i confini delle competenze ad esso spettanti in materia di professioni: sul punto la giurisprudenza di questa Corte ha costantemente affermato che la disciplina delle professioni «è riservata, per il suo carattere necessariamente unitario, allo Stato, rientrando nella competenza delle Regioni la disciplina di quegli aspetti che presentano uno specifico collegamento con la realtà regionale» (*ex multis*, sentenze n. 300 e n. 131 del 2010, n. 93 del 2008). La legge regionale impugnata, riguardando il sistema delle incompatibilità professionali, si spinge in un ambito che non si presta a modulazioni sulla base di specificità territoriali. D'altra parte, l'apprezzabile finalità di contenimento della spesa pubblica che la Regione dichiara di voler perseguire con la legislazione in esame non giustifica l'invasione da parte della Regione della sfera riservata al legislatore statale, ma potrà semmai essere tenuta in considerazione da quest'ultimo.

Né vale argomentare che il legislatore statale abbia talora previsto alcune ipotesi nelle quali gli avvocati di enti pubblici possono prestare la propria attività a favore di enti diversi da quello di appartenenza. Infatti, tali ipotesi sono state determinate dal medesimo legislatore statale, titolare, ai sensi dell'art. 117, terzo comma, Cost., della competenza legislativa di principio in materia di professioni. In questo ambito, relativo al regime dell'incompatibilità tra la professione forense e le attività di lavoro subordinato, l'ampliamento del campo di applicazione delle deroghe è sempre possibile, ma può essere effettuato solo ad opera del legislatore statale.

Da un altro punto di vista, ma sempre con riguardo ai limiti di compatibilità dell'esercizio della professione forense con lo svolgimento di attività di lavoro subordinato, con la sentenza n. 166 del 2012 la Corte ha ritenuto non fondata la questione di legittimità costituzionale degli artt. 1 e 2 della legge n. 339 del 2003 che non consente più l'esercizio della professione forense ai dipendenti pubblici part-time con orario fino al 50% di quello a tempo pieno, accordando agli avvocati dipendenti pubblici a tempo parziale che abbiano ottenuto l'iscrizione sulla base della normativa del 1996, la possibilità di scegliere, nel termine di tre anni, fra il mantenimento del rapporto di pubblico impiego, che in questo caso ritorna ad essere a tempo pieno, ovvero il mantenimento dell'iscrizione all'albo degli avvocati, con contestuale cessazione del rapporto di pubblico impiego. La Corte, in riferimento agli evocati parametri di cui agli artt. 4 e 35 Cost., ha ribadito quanto già dichiarato con la sent. n. 390 del 2006 affermando che detti parametri, nel garantire il diritto al lavoro, ne rimettono l'attuazione, quanto ai tempi e ai modi, alla discrezionalità del legislatore, che, nella specie, non può dirsi avere malamente esercitato il suo potere.

Analoga questione è stata, poi, dichiarata manifestamente infondata con l'ordinanza n. 3 del 2014 nella quale la Corte ha evidenziato che la normativa transitoria dettata dall'art. 2 della legge in oggetto soddisfa pienamente i requisiti di non irragionevolezza della scelta normativa di carattere inderogabilmente ostativo sottesa alla legge n. 339 del 2003. Infatti, con tale disciplina è stato consentito ai dipendenti pubblici part-time legittimamente trovatisi ad esercitare in concomitanza la professione di avvocato di non cadere immediatamente sotto il divieto, potendo beneficiare di un termine di trentasei mesi per esprimere la decisione dell'attività cui dedicarsi in futuro in via esclusiva (con diritto al tempo pieno in caso di opzione per il mantenimento del rapporto d'impiego pubblico) e, nell'ipotesi di una prima manifestazione optativa per la professione forense, di un ulteriore quinquennio per l'esercizio dello *jus poenitendi*, tale da garantire loro il diritto alla riammissione in servizio a tempo pieno (entro tre mesi dalla richiesta) con il solo limite della sospensione, nelle more, dell'anzianità. È stato anche rilevato che, dopo la sentenza di non fondatezza n. 166 del 2012, il quadro normativo di riferimento è rimasto sostanzialmente immutato, perché l'incompatibilità dell'esercizio della professione forense con l'impiego pubblico part-time non solo non è stata scalfita dalla normativa sopravvenuta di cui al d.l. n. 138 del 2011, ma è stata, anzi, rafforzata – con l'espressa inconciliabilità «con qualsiasi attività di lavoro subordinato anche se con orario di lavoro limitato» – dall'art. 18, lettera d), della legge n. 247 del 2012, come riconosciuto dalla giurisprudenza di legittimità (Corte di cassazione, Sezioni unite, n. 11833 del 16 maggio 2013); né il giudice remittente ha sollevato nuovi profili di censura, né prospettato ragioni o argomenti diversi e ulteriori rispetto a quelli già sottoposti all'esame della Corte e da essa valutati nella richiamata precedente pronuncia di non fondatezza (sentenza n. 166 del 2012, cit.).

3.3.- Esercizio in Italia di attività professionali da parte di operatori provenienti da Stati membri dell'UE diversi dall'Italia.

Nella sentenza n. 315 del 2013 la Corte è stata chiamata a pronunciarsi sulla legittimità costituzionale dell'art. 7, comma 2, della legge della Regione autonoma Valle d'Aosta 11 dicembre 2012, n. 34, nella parte in cui subordina l'esercizio temporaneo della professione da parte di maestri di sci provenienti da Stati membri dell'UE diversi dall'Italia all'accertamento da parte della struttura regionale competente, del possesso, anche sulla base dell'esperienza professionale maturata, di una idonea formazione.

Pur essendo stata la questione dichiarata inammissibile – per non essersi il ricorrente uniformato, nella illustrazione delle violazioni dei parametri invocati, alla giurisprudenza

costituzionale sui ricorsi proposti nei confronti delle autonomie speciali ed in un ambito materiale inciso dalle competenze statutarie – tuttavia la Corte ha precisato che se il ricorrente avesse adempiuto al suindicato onere processuale, sarebbe apparsa con evidenza la conformità della norma impugnata alla disciplina statale, derivante a sua volta dal diritto della UE. Infatti, l'art. 11, comma 1, del d.lgs. 9 novembre 2007, n. 206 (Attuazione della direttiva 2005/36/CE relativa al riconoscimento delle qualifiche professionali, nonché della direttiva 2006/100/CE che adegua determinate direttive sulla libera circolazione delle persone a seguito dell'adesione di Bulgaria e Romania) prevede un'analogia verifica delle qualifiche professionali, prima che la prestazione sia compiuta, nel caso in cui l'attività dell'operatore di provenienza comunitaria possa avere «ripercussioni in materia di pubblica sicurezza o di sanità pubblica», come accade per il maestro di sci, la cui attività è caratterizzata da profili di pericolosità per l'incolumità delle persone (sentenze n. 428 del 2008 e n. 13 del 1961). Il legislatore statale ha in tal modo attuato l'art. 7, comma 4, della direttiva 7 settembre 2005, n. 2005/36/CE (Direttiva del Parlamento europeo e del Consiglio relativa al riconoscimento delle qualifiche professionali), che consente allo Stato membro una verifica preliminare, finalizzata ad evitare danni gravi per la salute delle persone. Si tratta proprio delle finalità perseguite dalla norma impugnata, come si evince dall'art. 7-bis, comma 4, della legge regionale n. 44 del 1999.

3.4.- L'abilitazione della categoria professionale degli agrotecnici a compiere operazioni in materia catastale. Eccesso di delega.

Con la sentenza n. 154 del 2015 è stata dichiarata l'illegittimità costituzionale, in riferimento all'art. 77, secondo comma, Cost., dell'art. 26, comma 7-ter, del decreto-legge 31 dicembre 2007, n. 248 (Proroga di termini previsti da disposizioni legislative e disposizioni urgenti in materia finanziaria), convertito, con modificazioni, dall'art. 1, comma 1, della legge 28 febbraio 2008, n. 31, aggiunto in sede di conversione, secondo cui il comma 96 dell'art. 145 della legge 23 dicembre 2000, n. 388 «si interpreta nel senso che gli atti ivi indicati possono essere redatti e sottoscritti anche dai soggetti in possesso del titolo di cui alla legge 6 giugno 1986, n. 251, e successive modificazioni».

La Corte ha, in primo luogo, chiarito che, nella sostanza, la disposizione censurata estende alla categoria professionale degli agrotecnici l'abilitazione a compiere una serie di operazioni in materia catastale, in particolare gli atti di aggiornamento geometrico (denunce di variazione catastale firmate da un professionista abilitato).

La norma, in quanto di interpretazione autentica, era diretta a risolvere il contrasto giurisprudenziale insorto tra il Tribunale amministrativo regionale per il Lazio e il Consiglio di Stato, appunto in ordine alla possibilità degli agrotecnici di compiere validamente operazioni in materia catastale, contrasto che ha visto i giudici amministrativi, nel giro di alcuni anni (tra il 2003 e il 2007), esprimersi in modo opposto circa la presenza degli agrotecnici tra i soggetti richiamati dall'art. 145, comma 96, della legge n. 388 del 2000.

Mentre per il TAR Lazio (in particolare, con le sentenze n. 59 del 9 gennaio 2003 e n. 2618 del 25 marzo 2003) risultava evidente che l'intervento del legislatore del 2001, tanto più in quanto successivo alla sentenza n. 441 del 2000 di questa Corte, fosse diretto ad estendere la competenza degli agrotecnici all'attività in materia catastale, per il Consiglio di Stato (in particolare, con la sentenza n. 2204 del 10 maggio 2007) il significato dell'art. 145, comma 96, della legge n. 388 del 2000 non era quello di ampliare le attribuzioni professionali degli agrotecnici, bensì quello di confermare le modalità con le quali dovevano essere redatti gli atti di aggiornamento delle pratiche

catastali, alla luce del testuale richiamo alle disposizioni del decreto del Ministro delle finanze del 19 aprile 1994, n. 701 (Regolamento recante norme per l'automazione delle procedure di aggiornamento degli archivi catastali e delle conservatorie dei registri immobiliari), e alle modalità che esso detta, e che presuppongono una competenza professionale specifica non posseduta dalla categoria degli agrotecnici.

Nell'ampia motivazione la Corte ha sottolineato che la disposizione censurata non faceva parte del testo originario del decreto-legge sottoposto alla firma del Presidente della Repubblica, ma è stata inserita nel corpo dell'atto normativo d'urgenza per effetto di un emendamento approvato in sede di conversione e che il decreto-legge nel quale è stata immessa la norma in esame è un provvedimento "mille proroghe". Rispetto a tal genere di atti normativi d'urgenza, la giurisprudenza di questa Corte (sentenza n. 22 del 2012) ha rilevato trattarsi di decreti che, sebbene possano attenersi ad ambiti materiali diversi ed eterogenei, «devono obbedire alla ratio unitaria di intervenire con urgenza sulla scadenza di termini il cui decorso sarebbe dannoso per interessi ritenuti rilevanti dal Governo e dal Parlamento, o di incidere su situazioni esistenti – pur attinenti ad oggetti e materie diversi – che richiedono interventi regolatori di natura temporale».

Orbene, poiché la norma censurata non proroga alcun termine ma è mossa dall'unico obiettivo di superare il descritto contrasto giurisprudenziale, la Corte rileva che "si versa in un caso di evidente o manifesta mancanza di ogni nesso di interrelazione tra le disposizioni incorporate nella legge di conversione e quelle dell'originario decreto-legge (sentenze n. 251 del 2014 e n. 32 del 2014, n. 22 del 2012; ordinanza n. 34 del 2013)".

In definitiva, precisa la Corte, "non sono soltanto elementari regole di buona tecnica normativa ad esigere che la legge di conversione rechi un contenuto omogeneo a quello del decreto-legge, anche se, proprio sotto questo profilo, è particolarmente inopportuno, nel caso di specie, l'inserimento, in un decreto-legge "milleproroghe", di regole in materia di attribuzioni di una categoria professionale". Ma deve "ribadirsi che l'inserimento di norme eterogenee rispetto all'oggetto o alla finalità del decreto-legge determina la violazione dell'art. 77, secondo comma, Cost. Tale violazione, per queste ultime norme, non deriva dalla mancanza dei presupposti di necessità e urgenza, giacché esse, proprio per essere estranee e inserite successivamente, non possono collegarsi a tali condizioni preliminari (sentenza n. 355 del 2010), ma scaturisce dall'uso improprio, da parte del Parlamento, di un potere che la Costituzione attribuisce ad esso, con speciali modalità di procedura, allo scopo tipico di convertire, o non, in legge un decreto-legge (sentenza n. 22 del 2012)".

III.- LA TUTELA del DIRITTO alla SALUTE

Introduzione.

I nostri Costituenti – mostrando di essere consapevoli della ontologica “poliedricità” della nozione di diritto alla tutela della salute – con l’art. 32 della Carta hanno costruito una norma che, al tempo in cui venne emanata, era assolutamente all’avanguardia (non essendovi una simile disposizione negli ordinamenti costituzionali allora contemporanei od anche di poco successivi come quelli di Francia e Germania), nella quale hanno contemplato i principali aspetti caratterizzanti tale diritto:

a) la sua natura di diritto fondamentale individuale *erga omnes*, immediatamente garantito dalla Costituzione ad ogni persona umana, come tale, direttamente azionabile dai soggetti legittimati nei confronti degli autori dei comportamenti illeciti, secondo l’interpretazione datane, nel corso del tempo, dalla Corte costituzionale;

b) il contemporaneo riconoscimento della salute come interesse della collettività, che consente l’emanazione di leggi impositive di trattamenti sanitari obbligatori (ad es. vaccinazioni obbligatorie) quando i trattamenti stessi sono diretti non solo a migliorare o preservare lo stato di salute di chi vi viene assoggettato, ma anche a preservare lo stato di salute degli altri, finalità, quest’ultima, che non giustifica il sacrificio della salute del singolo, come precisato dalla Corte costituzionale, che, a partire dalla sentenza n. 307 del 1990, ha affermato la necessità della previsione a carico dello Stato di un’equa indennità per il danno derivante da contagio o da altra apprezzabile malattia causalmente riconducibile a trattamenti sanitari obbligatori (a partire dalle vaccinazioni);

c) il consequenziale diritto alle prestazioni sanitarie – che deriva dalla anzidetta configurazione della tutela della salute contemporaneamente come diritto fondamentale e interesse della collettività – diritto, per la cui attuazione in conformità con il principio di uguaglianza di cui all’art. 3 Cost., è stato istituito, con legge 23 dicembre 1978, n. 833, il Servizio sanitario nazionale.

La giurisprudenza costituzionale ha avuto grande rilevanza nel consentire che tutte queste “facce” del diritto alla tutela della salute potessero convivere tra loro e nell’ambito del sistema costituzionale nel suo complesso, sulla ovvia premessa dell’intima connessione delle suddette “facce” del suddetto diritto.

Al riguardo, come evidenziato nella sentenza n. 455 del 1990, la Corte, fin da epoca remota, con costante indirizzo ha affermato che:

1) benché il diritto alla salute sia riconosciuto e garantito dall’art. 32 Cost. come un “diritto primario e fondamentale che (...) impone piena ed esaustiva tutela” (v. sentenza n. 992 del 1988, nonché sentenze nn. 88 del 1979; 184 del 1986; 559 del 1987; 1011 del 1988; 298 e 307 del 1990), tuttavia questa tutela “si articola in situazioni giuridiche soggettive diverse in dipendenza della natura e del tipo di protezione che l’ordinamento costituzionale assicura al bene dell’integrità e dell’equilibrio fisici e psichici della persona umana in relazione ai rapporti giuridici cui in concreto inerisce;

2) per queste ragioni la Corte ha rilevato che, considerato sotto il profilo della difesa dell’integrità fisio-psichica della persona umana di fronte alle aggressioni o alle condotte comunque lesive dei terzi, il diritto alla salute è un diritto *erga omnes*, immediatamente garantito dalla Costituzione e, come tale, direttamente tutelabile e azionabile dai soggetti legittimati nei confronti

degli autori dei comportamenti illeciti (v. sentenze nn. 88 del 1979; 184 del 1986; 559 del 1987), ma, nello stesso tempo, la Corte ha sempre precisato che, considerato sotto il profilo del diritto a trattamenti sanitari, il diritto alla salute è soggetto alla “determinazione degli strumenti, dei tempi e dei modi di attuazione” della relativa tutela da parte del legislatore ordinario (vedi sentenza n. 142 del 1982, nonché sentenze nn. 81 del 1966; 112 del 1975; 104 e 175 del 1982; 212 e 226 del 1983; 342 del 1985; 1011 del 1988);

3) in quest’ultima dimensione il diritto alla salute è stato configurato come un diritto costituzionale a prestazioni positive, la cui tutela, costituzionalmente obbligatoria, va attuata – come per i diritti che ne condividono la natura – gradualmente a seguito di un ragionevole bilanciamento con altri interessi o beni che godono di pari tutela costituzionale e con la possibilità reale e obiettiva di disporre delle risorse necessarie per la medesima attuazione: bilanciamento che è pur sempre soggetto al sindacato della Corte nelle forme e nei modi propri all’uso della discrezionalità legislativa (vedi sentenze nn. 27 del 1975; 226 e 559 del 1987; 992 del 1988; 319 del 1989; 127 e 298 del 1990);

4) di qui deriva l’affermazione della Corte, secondo la quale ogni persona che si trovi nelle condizioni obiettive stabilite dalla legislazione sull’erogazione dei servizi sanitari ha “pieno e incondizionato diritto” a fruire delle prestazioni sanitarie erogabili, a norma di legge, come servizio pubblico a favore dei cittadini (sentenze nn. 103 del 1977; 175 del 1982).

Più di recente, è stato puntualizzato che:

1) nel sistema sanitario nazionale, «il principio di libera scelta non è assoluto e va temperato con gli altri interessi costituzionalmente protetti, in considerazione dei limiti oggettivi che lo stesso legislatore ordinario incontra in relazione alle risorse finanziarie disponibili» (sentenze nn. 248 del 2011 e 94 del 2009). Infatti, la Corte ha sottolineato che, nell’evoluzione della disciplina in materia di sanità, «subito dopo l’enunciazione del principio della parificazione e concorrenzialità tra strutture pubbliche e strutture private, con la conseguente facoltà di libera scelta da parte dell’assistito, si sia progressivamente imposto nella legislazione sanitaria il principio della programmazione, allo scopo di realizzare un contenimento della spesa pubblica ed una razionalizzazione del sistema sanitario» (sentenze nn. 248 del 2011 e 200 del 2005);

2) a tale ultimo proposito è stato ricordato (sentenza n. 248 del 2011) che la costante giurisprudenza costituzionale non solo ha affermato che la «libertà di scegliere da parte dell’assistito chi chiamare a fornire le prestazioni sanitarie non comporta, affatto, una libertà sull’an e sull’esigenza delle prestazioni» (ciò che giustifica la previsione di «poteri di controllo, indirizzo e verifica delle Regioni e delle Unità sanitarie locali» e dunque il persistere del sistema autorizzatorio; sentenza n. 416 del 1995), ma ha anche precisato che l’esigenza di salvaguardare «il diritto alla scelta del medico e del luogo di cura» deve essere «temperata con gli altri interessi costituzionalmente protetti» (sentenza n. 267 del 1998);

3) tale conclusione è conforme, del resto, alla configurazione del diritto alle prestazioni sanitarie come “finanziariamente condizionato”, giacché «l’esigenza di assicurare la universalità e la completezza del sistema assistenziale nel nostro Paese si è scontrata, e si scontra ancora attualmente, con la limitatezza delle disponibilità finanziarie che annualmente è possibile destinare, nel quadro di una programmazione generale degli interventi di carattere assistenziale e sociale, al settore sanitario» (*ex multis*, sentenze nn. 248 del 2011 e 111 del 2005);

4) tutto ciò non esclude che la Corte – pur non potendo sindacare il merito e l’opportunità delle opzioni adottate dal legislatore per assicurare la tutela del diritto alla salute, nelle sue varie applicazioni, ivi compresa la tutela delle persone disabili – possa, tuttavia, verificare che le scelte legislative non siano affette da palese arbitrarietà o irrazionalità ovvero non comportino una lesione del “nucleo minimo della garanzia” del diritto stesso (sentenze nn. 87 del 2013; 293 del 2011; 80 del 2010; 431 e 251 del 2008; 342 del 2006; 432 del 2005; 226 del 2000 e n. 27 del 1998; ordinanza n. 76 del 2012).

Il legislatore nell’esercizio dell’anzidetta discrezionalità sulle “forme e sui modi” di erogazione dei servizi sanitari già con la legge n. 833 del 1978 ha previsto il coinvolgimento delle Regioni e delle Province autonome, in quanto, ha ammesso che esse potessero garantire ai propri cittadini prestazioni sanitarie aggiuntive – rispetto a quelle assicurate dal Servizio sanitario nazionale, in egual modo a ogni cittadino senza distinzione di condizioni individuali o sociali, per la promozione, il mantenimento e il recupero della salute fisica e psichica (secondo le modalità e le prescrizioni stabilite dalla legge) – purché fossero sia stabilite con legge nel rispetto dei principi costituzionali prima indicati sia poste a carico del bilancio della Regione o della Provincia autonoma interessate (v. art. 25, terzo comma, della legge 27 dicembre 1983, n. 730).

Com’è noto, tale coinvolgimento è enormemente aumentato con la riforma del Titolo V della parte II della Costituzione – avvenuta con la legge costituzionale n. 3 del 18 ottobre 2001 – perché, per effetto della sostituzione dell’art. 117 Cost., la tutela della salute è diventata materia di legislazione concorrente tra Stato e Regioni, con un considerevole ampliamento del ruolo e delle attribuzioni nel settore delle autonomie locali.

Le ricadute di tale riforma sono state molto incisive per la giurisprudenza costituzionale in tutti i settori da essa coinvolti e, in particolare, in quello della tutela della salute, di enorme importanza.

La Corte si è trovata così, in primo luogo, a dovere dare una configurazione alla nuova materia della “tutela della salute” (prevista nel terzo comma dell’art. 117 Cost.), che ne considerasse le interferenze con altre materie “di confine” (riservate alla competenza esclusiva statale o alla competenza residuale regionale) e che fosse al contempo compatibile principalmente con il fondamentale principio di uguaglianza, sia con riguardo alla qualità delle prestazioni offerte sia con riferimento al regime dei rapporti di lavoro degli operatori del settore.

In base a tale difficile opera di “inquadramento”, per quel che qui interessa, è stato stabilito che:

a) l’organizzazione sanitaria locale può essere invocata come “materia” a sé stante, agli effetti del novellato art. 117 Cost., in quanto l’organizzazione sanitaria è parte integrante della “materia” costituita dalla “tutela della salute” di cui al terzo comma del citato art. 117 Cost. (sentenze nn. 54 del 2015 e 371 del 2008);

b) la determinazione dei livelli essenziali di assistenza (cosiddetti LEA) presuppone la individuazione di prestazioni sanitarie essenziali da assicurare agli utenti del Servizio sanitario nazionale, pertanto laddove tale individuazione manchi, lo Stato non può richiamare tale titolo di competenza esclusiva sua propria (sentenze nn. 248 del 2011 e 371 del 2008). Ciò in applicazione del generale indirizzo della giurisprudenza della Corte secondo cui la fissazione dei livelli essenziali di assistenza si identifica esclusivamente nella «determinazione degli standard strutturali e qualitativi delle prestazioni, da garantire agli aventi diritto su tutto il territorio nazionale», non essendo «pertanto inquadrabili in tale categoria le norme volte ad altri fini, quali, ad esempio,

l'individuazione del fondamento costituzionale della disciplina, da parte dello Stato, di interi settori materiali (sentenze n. 383 e n. 285 del 2005) o la regolamentazione dell'assetto organizzativo e gestorio degli enti preposti all'erogazione delle prestazioni (sentenza n. 120 del 2005)» (così sentenze nn. 371 del 2008; 237 del 2007);

c) la legislazione statale può fare carico alle Regioni ed alle Province autonome di «garantire che le aziende sanitarie locali, le aziende ospedaliere, le aziende ospedaliere universitarie, i policlinici universitari a gestione diretta e gli IRCCS di diritto pubblico gestiscano, con integrale responsabilità propria, l'attività libero-professionale intramuraria, al fine di assicurarne il corretto esercizio», in particolare nel rispetto delle modalità previste dalla legge statale, fra le quali la predisposizione di «un piano aziendale, concernente, con riferimento alle singole unità operative, i volumi di attività istituzionale e di attività libero-professionale intramuraria», prevedendo che ciò possa avvenire attraverso l'irrogazione della sanzione della destituzione, per grave inadempienza, dei direttori generali delle aziende, policlinici ed istituti suindicati (sentenze nn. 301 del 2013 e 371 del 2008);

d) peraltro, poiché la scelta del legislatore statale di ricollegare alla «grave inadempienza» dei direttori generali delle strutture sanitarie pubbliche la misura della destituzione si mantiene nell'ambito dell'enunciazione di un principio fondamentale, essa presuppone l'esercizio della competenza legislativa di Regioni e Province autonome per stabilire i casi in cui sia ravvisabile una «grave inadempienza», disciplinare il procedimento finalizzato all'applicazione della suddetta misura sanzionatoria, nonché fissare le altre sanzioni irrogabili in presenza di inadempienze di minore rilievo (sentenza n. 371 del 2008);

e) i profili di dettaglio, direttamente attinenti alla organizzazione del servizio sanitario rientrano nella competenza organizzativa delle Regioni e delle Province autonome (cioè, nella materia di competenza regionale residuale dell'ordinamento degli uffici regionali o provinciali), data la stretta inerenza tra l'organizzazione sanitaria regionale e provinciale e i flussi finanziari necessari per assicurare il regolare espletamento del servizio sanitario in sede locale (sentenza n. 371 del 2008);

f) peraltro, la potestà residuale delle Regioni in tema di organizzazione interna va esercitata nel rispetto dei principi statutari (sentenza n. 233 del 2006) e comunque si tratta di una competenza regionale destinata a recedere a fronte di misure volte al coordinamento della finanza pubblica, purché il nucleo di esse possa attribuirsi ad un principio fondamentale di quest'ultima materia (*ex plurimis*, sentenze nn. 219 del 2013; 169 del 2007; 417 del 2005; 36 del 2004).

Nella nuova riforma della Costituzione, il cui testo il 10 marzo 2015 è stato approvato, in prima lettura dalla Camera dei Deputati, sulla base dei principi affermati nella giurisprudenza costituzionale, si prevede una nuova formulazione dell'art. 117 Cost. che, con riguardo alla tutela della salute, possa garantire meglio l'uniforme attuazione dei livelli essenziali di assistenza (LEA) su tutto il territorio nazionale.

Quella fin qui descritta è la cornice in cui vanno inserite le sentenze incluse nella seguente rassegna, con l'avvertenza che ai fini del presente studio gli aspetti che più rilevano – perché maggiormente analizzati nella giurisprudenza dell'ultimo quinquennio nella materia qui trattata – sono quelli 1) della tutela, in ambito lavorativo, del diritto alla salute dei lavoratori in genere e in particolare delle persone in condizione di disagio sociale o “vulnerabili” secondo la terminologia ONU e UE (cioè le donne, i disabili, gli immigrati) nonché 2) le questioni che si collegano all'organizzazione del servizio sanitario e/o ospedaliero, con particolare riguardo ai rapporti di lavoro degli operatori del settore.

I parte - Tutela del diritto alla salute in ambito lavorativo

1.- Bilanciamento tra tutela della salute e dell'occupazione.

Nell'articolata motivazione della sentenza n. 85 del 2013 – con la quale sono state dichiarate in parte inammissibili e in parte infondate tutte le questioni sollevate con riguardo alla normativa relativa allo stabilimento ILVA di Taranto – la Corte ha, in primo luogo, posto l'accento sulla finalizzazione della normativa censurata ad offrire una disciplina in ordine alla crisi di stabilimenti industriali di interesse strategico nazionale, volta a rendere compatibili la tutela dell'ambiente e della salute con il mantenimento dei livelli di occupazione, anche in presenza di provvedimenti di sequestro giudiziario degli impianti.

Sulla base di tale premessa è stato, fra l'altro, precisato che la *ratio* della disciplina censurata consiste nella realizzazione di un ragionevole bilanciamento tra diritti fondamentali tutelati dalla Costituzione, in particolare del diritto alla salute (art. 32 Cost.), da cui deriva il diritto all'ambiente salubre, e al lavoro (art. 4 Cost.), da cui deriva l'interesse costituzionalmente rilevante al mantenimento dei livelli occupazionali ed il dovere delle istituzioni pubbliche di spiegare ogni sforzo in tal senso. Peraltro, trovandosi tutti i diritti fondamentali tutelati dalla Costituzione in rapporto di integrazione reciproca non è possibile individuare uno di essi che abbia la prevalenza assoluta sugli altri. La tutela deve essere sempre «sistemica e non frazionata in una serie di norme non coordinate ed in potenziale conflitto tra loro» (sentenza n. 264 del 2012). Se così non fosse, si verificherebbe l'illimitata espansione di uno dei diritti, che diverrebbe “tiranno” nei confronti delle altre situazioni giuridiche costituzionalmente riconosciute e protette, che costituiscono, nel loro insieme, espressione della dignità della persona. Conseguentemente, la Corte ha ritenuto che laddove, come nella specie, sia stata prevista una ragionevole combinazione tra un atto amministrativo (AIA) e una previsione legislativa (art. 1 del d.l. n. 207 del 2012) ciò possa determinare le condizioni e i limiti della liceità della prosecuzione di un'attività produttiva per un tempo definito, in tutti i casi in cui uno stabilimento - dichiarato, nei modi previsti dalla legge, di interesse strategico nazionale - abbia procurato inquinamento dell'ambiente, al punto da provocare l'intervento cautelare dell'autorità giudiziaria. La Corte ha sottolineato che normativa censurata non ha consentito, infatti, la continuazione pura e semplice dell'attività, alle medesime condizioni che avevano reso necessario l'intervento repressivo dell'autorità giudiziaria, ma ha imposto nuove condizioni, la cui osservanza deve essere continuamente controllata, con tutte le conseguenze giuridiche previste in generale dalle leggi vigenti per i comportamenti illecitamente lesivi della salute e dell'ambiente. Essa è pertanto ispirata alla finalità di attuare un non irragionevole bilanciamento tra i principi della tutela della salute e dell'occupazione, e non al totale annientamento del primo.

2.- Il regime della malattia nel rapporto di lavoro (pubblico e privato).

In base ad un consolidato indirizzo, malgrado la tendenziale omogeneizzazione derivante dalla privatizzazione della disciplina del pubblico impiego, è da escludere l'equiparabilità tra gli ambiti del lavoro pubblico contrattualizzato e del lavoro privato, non essendovi perfetta coincidenza dei relativi regimi (sentenze nn. 120 del 2012; 146 del 2008; 367 del 2006; 199 e 82 del 2003; 309 del 1997, nonché nn. 313 e 388 del 1996).

In applicazione di tale principio, nella sentenza n. 120 del 2012 è stato affermato che i due suddetti sistemi, già significativamente differenziati al loro interno, risultano assolutamente incomparabili in relazione al regime della malattia.. Pertanto, dichiarata la non fondatezza delle questioni di legittimità costituzionale dell'articolo 71 del decreto-legge 25 giugno 2008, n. 112, convertito dalla legge 6 agosto 2008, n. 133, secondo cui: «1. Per i periodi di assenza per malattia, di qualunque durata, ai dipendenti delle pubbliche amministrazioni di cui all'articolo 1, comma 2, del decreto legislativo 30 marzo 2001, n. 165, nei primi dieci giorni di assenza è corrisposto il trattamento economico fondamentale con esclusione di ogni indennità o emolumento, comunque denominati, aventi carattere fisso e continuativo, nonché di ogni altro trattamento accessorio. Resta fermo il trattamento più favorevole eventualmente previsto dai contratti collettivi o dalle specifiche normative di settore per le assenze per malattia dovute ad infortunio sul lavoro o a causa di servizio, oppure a ricovero ospedaliero o a *day hospital*, nonché per le assenze relative a patologie gravi che richiedano terapie salvavita. I risparmi derivanti dall'applicazione del presente comma costituiscono economie di bilancio per le amministrazioni dello Stato e concorrono per gli enti diversi dalle amministrazioni statali al miglioramento dei saldi di bilancio. Tali somme non possono essere utilizzate per incrementare i fondi per la contrattazione integrativa. [...] 6. Le disposizioni del presente articolo costituiscono norme non derogabili dai contratti o accordi collettivi».

Secondo il Tribunale di Livorno remittente tale norma sarebbe lesiva degli artt. 3, 32, 36 e 38 Cost. perché, durante il periodo d'infermità, priverebbe ingiustificatamente i lavoratori pubblici, diversamente da quelli privati, di una parte della retribuzione di fatto di loro spettanza, inducendoli a lavorare e a mettere, così, a repentaglio la salute, pur di non subire la relativa decurtazione.

La Corte ha, in primo luogo, rilevato che la prevista inderogabile detrazione delle competenze accessorie dal trattamento dovuto al lavoratore in malattia per i primi dieci giorni – di generalizzata operatività, indipendentemente dalla durata della malattia – è stata, dal legislatore, inserita in un quadro di misure dirette alla riduzione dei giorni di assenza per malattia dei dipendenti pubblici, al fine di «riportare il tasso di assenteismo del settore pubblico nei limiti di quello privato» (relazione al disegno di legge n. 1386 presentato alla Camera dei deputati il 25 giugno 2008), con l'ulteriore effetto dichiarato di utilizzare i risparmi in tal modo realizzati per il miglioramento dei saldi di bilancio delle pubbliche amministrazioni, senza alcuna confluenza nei fondi per la contrattazione integrativa.

Da tale ricostruzione della ratio legis la Corte ha desunto l'infondatezza delle censure, dovendo la disposizione censurata considerarsi il frutto di un ponderato bilanciamento, sia con i principi costituzionalmente garantiti dalle norme invocate come parametri, sia con altri principi come quello di buon andamento dell'amministrazione (art. 97 Cost.), indirettamente perseguito scoraggiando con la forza deterrente della penalizzazione economica fenomeni di assenteismo, sia con ulteriori esigenze di rango primario, come quella (particolarmente avvertita in materia previdenziale) di controllo della spesa pubblica.

Quanto alla denunciata violazione dell'art. 3 Cost., è stato precisato che: 1) l'art. 2110 cod. civ., che detta la disciplina generale per l'ipotesi di malattia del lavoratore, è una norma programmaticamente aperta ad una pluralità di soluzioni regolative di dettaglio, visto che stabilisce che spettano al lavoratore la retribuzione o un'indennità nella misura e per il tempo determinati dalle leggi speciali, dalla contrattazione collettiva, dagli usi o secondo equità; 2) sotto il profilo in esame, l'impianto normativo del lavoro pubblico non è confrontabile con quello del lavoro privato, per il fatto che nell'ambito di quest'ultimo convivono regimi notevolmente diversificati.

Invero, in tale settore, talora si fa ricorso ad un sistema assicurativo obbligatorio (destinato peraltro solo ad una parte dei lavoratori: operai, agricoli ed altre specifiche categorie), rispetto al

quale, di conseguenza, la contrattazione collettiva svolge una funzione integrativa nei vari settori merceologici (intervenendo con una quota della retribuzione in aggiunta alla prestazione previdenziale). Talora, invece, la copertura previdenziale non è prevista (come nel caso degli impiegati). La legge speciale (art. 6 del regio decreto-legge 13 novembre 1924, n. 1825, recante “Disposizioni relative al contratto d’impiego privato”) e i contratti collettivi dispongono, quindi, autonomamente un trattamento retributivo a favore del lavoratore malato. Invece, nel lavoro pubblico privatizzato – al quale appartengono i lavoratori della scuola, parti nel giudizio a quo – la materia è sostanzialmente demandata alla contrattazione collettiva, in ossequio ai principi regolatori della normativa del settore, di cui agli artt. 2, 45 e 51 del d.lgs. 30 marzo 2001, n. 165 (Norme generali sull’ordinamento del lavoro alle dipendenze delle amministrazioni pubbliche), con una varietà di discipline che risentono delle peculiarità di ciascun comparto di riferimento.

Comunque, sia pure con diverse sfumature, la scelta di depurare dal trattamento accessorio la retribuzione fissa mensile del dipendente assente per malattia rappresenta una costante nei contratti collettivi del pubblico impiego, e non soltanto nel comparto scuola. Con l’effetto che la norma censurata s’iscrive nel sistema risultante dal complesso della contrattazione collettiva rivolta al personale pubblico dei singoli settori.

Quanto alla prospettata violazione dell’art. 36 Cost., la Corte ha ricordato il proprio costante orientamento secondo cui il giudizio sulla conformità di un trattamento all’indicato parametro non può essere svolto per singoli istituti, né – può aggiungersi – 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 nn. 366 e 287 del 2006; 470 del 2002 e 164 del 1994). In applicazione di tale principio è stato escluso che la decurtazione del trattamento accessorio per i soli primi dieci giorni di malattia arrechi alla retribuzione del lavoratore una perdita che possa pregiudicarne, in spregio al dettato costituzionale, la “proporzionalità” o la “sufficienza”, visto che la conservazione del trattamento fondamentale garantisce, per definizione, l’adeguatezza della retribuzione e la sua funzione alimentare durante il periodo di malattia, tanto più che la durata della riduzione è, per la disposizione censurata, limitata nel tempo.

Per analoghe ragioni è stata escluso anche il contrasto della norma in oggetto con l’art. 38 Cost., sottolineandosi che dai previsti limiti quantitativi e temporali della decurtazione della retribuzione si desume che essa non comporta la privazione al lavoratore infermo di mezzi idonei di sussistenza e, d’altra parte, nessuna disposizione, né generale, né settoriale, impone che la prestazione economica in costanza di malattia coincida o tenda a coincidere con la retribuzione del lavoratore in servizio o con una sua determinata porzione.

Infine, con riguardo alla denunciata lesione dell’art. 32 Cost., la Corte ha rilevato l’erroneità del presupposto interpretativo del remittente secondo cui la riduzione di retribuzione sancita dalla norma in questione, con la salvezza del trattamento fondamentale e la brevità della durata, costringerebbe il lavoratore ammalato a rimanere in servizio pur di non subirla, anche a costo di compromettere ulteriormente la salute. Infatti, da un lato, la decurtazione retributiva de qua, non comportando aggravii particolari, è del tutto inidonea ad esercitare qualunque coazione al riguardo. D’altro canto, la Corte ha già riconosciuto che, a tutto voler concedere, anche il diritto alla salute deve essere temperato con altre esigenze costituzionalmente tutelate (sentenze nn. 212 del 1998 e 212 del 1983; ordinanza n. 140 del 1995). E nella specie viene, altresì, in rilievo, come si è detto, il buon andamento della pubblica amministrazione, che la norma censurata si propone a ragion veduta di perseguire disincentivando l’assenteismo.

2.1.- Tutela della maternità.

La sentenza n. 257 del 2012 ha dichiarato l'illegittimità costituzionale dell'art. 64, comma 2, del d.lgs. n. 151 del 2001, come integrato dal richiamo al decreto 4 aprile 2002 del Ministro del lavoro, in quanto prevede che alle lavoratrici iscritte alla gestione separata di cui all'art. 2, comma 26, della legge n. 335 del 1995, che abbiano adottato o avuto in affidamento preadottivo un minore, spetta l'indennità di maternità per un periodo di tre mesi anziché di cinque mesi, come previsto per le lavoratrici dipendenti.

La suddetta Gestione separata è un fondo pensionistico finanziato con i contributi previdenziali obbligatori dei lavoratori assicurati che nasce con la citata legge n. 335 del 1995 (art. 2, comma 26) di riforma del sistema pensionistico, nell'ambito degli strumenti ivi previsti per assicurare la tutela previdenziale a categorie di lavoratori fino ad allora escluse. L'iscrizione alla Gestione separata è stata prevista per: 1) tutte le categorie residuali di liberi professionisti, privi di una specifica cassa previdenziale, ovvero dotati di una cassa previdenziale, ma svolgenti una attività non coperta nella relativa tutela (come ad es. il caso di un ingegnere che contemporaneamente all'attività professionale svolge anche attività di lavoro dipendente); 2) la quasi totalità delle forme di collaborazione coordinata e continuativa (c.d. co.co.co.), che fino ad allora non avevano mai beneficiato di alcuna disciplina specifica, né giuridica, né previdenziale; 3) la categoria dei venditori a domicilio, *ex art. 36*, della legge n. 426 del 1971.

Con successive disposizioni di legge è stata prevista la possibilità della iscrizione alla Gestione separata anche per: 1) gli spedizionieri doganali non dipendenti; 2) i titolari di assegni di ricerca; 3) i beneficiari di borse di studio per la frequenza ai corsi di dottorato di ricerca; 4) gli amministratori locali; 5) i beneficiari di borse di studio a sostegno della mobilità internazionale degli studenti (solo da maggio a dicembre 2003) e degli assegni per attività di tutorato, didattico-integrative, propedeutiche e di recupero; 6) i lavoratori autonomi occasionali; 7) gli associati in partecipazione; 8) i medici con contratto di formazione specialistica; 9) i volontari del Servizio civile nazionale (avviati dal 2006 al 2008); 10) i prestatori di lavoro occasionale accessorio.

Pertanto, come ha sottolineato anche la Corte nella citata sentenza, tra lavoratrici dipendenti e lavoratrici iscritte alla gestione separata sussistono differenze che rendono le due categorie non omogenee.

Ma, per la sollevata questione non rilevano diversità, quanto piuttosto la necessità di adeguata assistenza per il minore nella delicata fase del suo inserimento nella famiglia, anche nel periodo che precede il suo ingresso nella famiglia stessa, e tale necessità si presenta con connotati identici per entrambe le categorie di lavoratrici.

In particolare, la Corte ha ricordato che gli istituti nati a salvaguardia della maternità non hanno più, come in passato, il fine precipuo ed esclusivo di protezione della donna, ma sono destinati anche alla garanzia del preminente interesse del minore, che va tutelato non soltanto per quanto attiene ai bisogni più propriamente fisiologici ma anche in riferimento alle esigenze di carattere relazionale ed affettivo, collegate allo sviluppo della sua personalità (sentenze n. 385 del 2005 e n. 179 del 1993). Tale principio è ancor più valido nelle ipotesi di affidamento preadottivo e di adozione, nelle quali l'astensione dal lavoro non è finalizzata solo alla tutela della salute della madre, ma mira anche ad agevolare il processo di formazione e crescita del bambino (sentenza n. 385 del 2005), creando le condizioni di una più intensa presenza degli adottanti, cui spetta (tra l'altro) la responsabilità di gestire la delicata fase dell'ingresso del minore nella sua nuova famiglia.

In questo quadro la denunciata diversità di trattamento si risolve in una irragionevole discriminazione lesiva anche del principio di parità di trattamento tra le due figure di lavoratrici

sopra indicate che, con riguardo ai rapporti con il minore (adottato o affidato in preadozione), nonché alle esigenze che dai rapporti stessi derivano, stante l'identità del bene da tutelare, vengono a trovarsi in posizioni di uguaglianza.

Con la sentenza n. 295 del 2012 è stata dichiarata non fondata la questione di legittimità costituzionale dell'art. 3, primo comma, della legge n. 27 del 1981, in combinato disposto con l'art. 1, comma 325, legge n. 311 del 2004, sollevata in riferimento agli artt. 3, 29, 30, 31 e 37 della Costituzione. La disposizione censurata prevede, per i magistrati ordinari, una speciale voce retributiva «in relazione agli oneri che gli stessi incontrano nello svolgimento della loro attività». Tale voce, nell'iniziale formulazione, era esclusa nei periodi di congedo straordinario, di aspettativa per qualsiasi causa, di astensione obbligatoria per maternità e di astensione facoltativa e di sospensione dal servizio per qualsiasi causa. In seguito, per effetto della modifica apportata dall'art. 1, comma 325, legge n. 311 del 2004, tra le situazioni in cui l'indennità non è riconosciuta è stata esclusa quella dell'astensione obbligatoria per maternità. Tuttavia, il riconoscimento del diritto alla prestazione indennitaria ai magistrati in astensione obbligatoria, in base al diritto vivente, opera solo per l'avvenire, e ciò – per il rimettente – si tradurrebbe in una irragionevole discriminazione rispetto alla situazione dei magistrati collocati fuori ruolo. La Corte, in primo luogo, ha ricordato il proprio indirizzo secondo cui l'emanazione dell'art. 1, comma 325, della legge finanziaria per l'anno 2005 a favore dei magistrati assenti per maternità, si deve considerare come una manifestazione della discrezionalità del potere legislativo nel collocare nel tempo le innovazioni legislative e non come un mezzo diretto a rimuovere una situazione di illegittima disparità di trattamento (sentenza n. 137 del 2008 e ordinanza n. 346 del 2008). D'altra parte, in relazione alla pretesa disparità di trattamento, la Corte ha affermato che lo status dei magistrati collocati fuori ruolo è del tutto disomogeneo rispetto alla fattispecie disciplinata dalla norma in esame. Invero, mentre l'astensione obbligatoria per maternità determina la sospensione della prestazione lavorativa da parte del magistrato, seppur giustificata da validi motivi, il collocamento fuori ruolo per lo svolgimento di funzioni non giudiziarie non produce l'effetto di alcuna sospensione delle prestazioni lavorative e professionali del magistrato, ma determina la mera sostituzione dell'ordinaria attività giurisdizionale con funzioni diverse, nei casi in cui il legislatore reputa necessario affidare a magistrati compiti di particolare delicatezza, al servizio di alcuni organi o istituzioni (quali, ad esempio, la Presidenza della Repubblica, la Corte costituzionale, il Governo, il Consiglio superiore della magistratura), anche al fine di garantire l'imparzialità e la competenza giuridica nello svolgimento di tali mansioni, distogliendoli temporaneamente dalle loro funzioni giurisdizionali. In questi casi, la prestazione lavorativa del magistrato rappresenta, comunque, una delle molteplici modalità di esplicazione della attività professionale. Infine, la Corte ha precisato di avere già chiarito che l'indennità giudiziaria non è specificamente connessa né al rischio professionale, né alla attività decisoria in sé considerata, ma fa parte del trattamento complessivo globalmente spettante al magistrato, essendo collegata al servizio istituzionale da questi svolto (sentenza n. 57 del 1990) e finalizzata alla valorizzazione di tutte le funzioni giudiziarie (sentenza n. 119 del 1991).

2.2.- Il trattamento economico di malattia a carico dei datori di lavoro.

L'art. 20 del d.l. 25 giugno 2008, n. 112, convertito dalla legge 6 agosto 2008, n. 133, ha introdotto una nuova disciplina del contributo previdenziale relativo all'assicurazione contro le malattie, prevedendo che: «Il secondo comma, dell'articolo 6, della legge 11 gennaio 1943, n. 138, si interpreta nel senso che i datori di lavoro che hanno corrisposto per legge o per contratto collettivo, anche di diritto comune, il trattamento economico di malattia, con conseguente esonero

dell'Istituto nazionale della previdenza sociale dall'erogazione della predetta indennità, non sono tenuti al versamento della relativa contribuzione all'Istituto medesimo». E aggiungendo: «Restano acquisite alla gestione e conservano la loro efficacia le contribuzioni comunque versate per i periodi anteriori alla data del 1 gennaio 2009».

La Corte, con la sentenza n. 48 del 2010, ha affermato che tale norma, introduttiva di una nuova disciplina del contributo previdenziale relativo all'assicurazione contro le malattie, costituisce espressione della discrezionalità di cui gode il legislatore nella conformazione dell'obbligazione contributiva. E, in tale discrezionalità, rientra anche la contestuale estensione retroattiva della nuova disciplina, la cui legittimità costituzionale non è inficiata dalla previsione dell'irripetibilità delle contribuzioni versate per i periodi anteriori al 1 gennaio 2009. Tanto più che, come già rilevato in altra analoga fattispecie (sentenza n. 292 del 1997), l'irripetibilità di quanto versato prima dell'entrata in vigore del nuovo regime dell'obbligazione contributiva, più favorevole per i datori di lavoro, non determina, di per sé, l'illegittimità dell'efficacia retroattiva di tale nuovo regime.

Nella parte finale della sentenza la Corte ha però specificato che restava "impregiudicata, ovviamente, qualsiasi valutazione sulla legittimità dell'esclusione della restituzione delle somme già versate a titolo di contributi di malattia, prevista nella parte della norma non censurata".

Con la sentenza n. 82 del 2013 la Corte, facendo espresso riferimento a tale ultima specificazione, si è pronunciata sulla parte della norma prevedente l'esclusione della restituzione delle somme già versate a titolo di contributi di malattia, che nella precedente occasione non era stata censurata.

La Corte ha ricordato il proprio indirizzo secondo cui sono illegittime, per violazione del principio di uguaglianza consacrato nell'art. 3 Cost., le disposizioni che, posta la non debenza di una determinata prestazione patrimoniale, prevedano l'irripetibilità di quanto sia stato versato nell'apparente adempimento della (in realtà inesistente) obbligazione (sentenze n. 227 del 2009, n. 330 del 2007, n. 320 del 2005, n. 416 del 2000).

Ed ha aggiunto che quello indicato è, appunto, il caso dell'art. 20, comma 1, secondo periodo, del decreto-legge n. 112 del 2008, in oggetto, di cui ha dichiarato l'illegittimità costituzionale, essendo tuttora applicabile nel giudizio a quo, nel testo originario, cioè antecedente le modifiche introdotte dal d.l. n. 98 del 2011.

In particolare, con l'art. 18, comma 16, lettera a), del citato d.l. 6 luglio 2011, n. 98, convertito dalla legge 15 luglio 2011, n. 111, è stato inserito, nel predetto art. 20, il comma 1-bis, il quale ha reintrodotto, a carico dei datori di lavoro che corrispondono ai propri dipendenti il trattamento economico di malattia, l'obbligo di versare la contribuzione di finanziamento dell'indennità di malattia a decorrere dal 1 maggio 2011. Inoltre, la lettera b) del citato art. 18, comma 16, ha modificato il secondo periodo del comma 1 dell'art. 20 (vale a dire proprio la disposizione oggetto della presente questione) stabilendo che restano acquisite alla gestione dell'INPS le contribuzioni versate per i periodi anteriori (non più all'1 gennaio 2009, bensì) all'1 maggio 2011. Per effetto di questo intervento, quindi, ferma restando la norma di interpretazione autentica che escludeva l'obbligo per i datori di lavoro di versare i contributi se avessero provveduto a pagare il trattamento economico di malattia, tale obbligo è stato reintrodotto a partire dal 1° maggio 2011 e, contestualmente, è stato esteso (fino al 30 aprile 2011) il periodo in cui i contributi già versati (indebitamente, perché per il periodo precedente al maggio 2011 continua a valere la norma di interpretazione autentica che esclude l'obbligo di contribuzione) restano definitivamente acquisiti alle casse dell'INPS.

Peraltro, la Corte, in base all'art. 27 della legge 11 marzo 1953, n. 87, ha esteso la dichiarazione di illegittimità costituzionale all'art. 20, comma 1, secondo periodo, del d.l. n. 112 del 2008 nel testo modificato dall'art. 18, comma 16, lettera b), del d.l. n. 98 del 2011 cit., ponendosi tale norma in un rapporto di inscindibile connessione con quella oggetto dell'ordinanza di rimessione ed essendo affetta dai medesimi vizi di legittimità costituzionale, laddove ha spostato dal 31 dicembre 2008 al 30 aprile 2011 il termine finale del periodo di tempo al quale si riferiscono i contributi i cui versamenti (seppur non dovuti) restano comunque acquisiti all'INPS.

3.- Infortunio in itinere. Dipendenti pubblici.

Con l'ordinanza n. 169 del 2012 è stata dichiarata la manifesta inammissibilità – per carenza di motivazione sulla rilevanza e sulla non manifesta infondatezza – della questione di legittimità costituzionale dell'art. 12 del d.P.R. 10 gennaio 1957, n. 3 (Testo unico delle disposizioni concernenti lo statuto degli impiegati civili dello Stato), sollevata dal Consiglio di Stato – sezione VI giurisdizionale, nel corso di un giudizio introdotto da due insegnanti di scuola pubblica per ottenere, al fine della indennizzabilità di un grave “infortunio in itinere” da loro subito, il riconoscimento della causa di servizio, negato dall'Amministrazione di appartenenza in ragione del fatto che esse risiedevano, senza averne chiesto l'autorizzazione, in luogo (sia pur di pochi chilometri) distante dal Comune ove era la scuola di loro destinazione.

La Corte ha ricordato che, secondo la norma impugnata: «L'impiegato deve risiedere nel luogo ove ha sede l'ufficio cui è destinato. Il capo dell'ufficio, per rilevanti ragioni, può autorizzare l'impiegato a risiedere altrove, quando ciò sia conciliabile con il pieno e regolare adempimento d'ogni altro suo dovere».

Il giudice remittente, denunciandone il contrasto con gli articoli 3, 16, 97 e 98 Cost., ha sottolineato che la censurata disposizione – in quanto legata ad un contesto, urbano, delle comunicazioni e della disponibilità di mezzi propri, ormai superato e non più attuale – sancirebbe (per di più per le sole categorie di pubblici dipendenti non interessati da successive sue parziali abrogazioni) un obbligo divenuto ora “irragionevole” e «inconferente al fine di assicurare il rispetto del canone di buona amministrazione», dal che, appunto, l'evocata violazione dell'art. 3 Cost., sotto il duplice profilo della non giustificata disparità di trattamento di situazioni omogenee e della irragionevolezza per sopravvenuto anacronismo, e degli artt. 97 e 98 Cost., oltretutto l'ipotizzato *vulnus* al precetto dell'art. 16 Cost., «perché ormai senza una plausibile ragione restringe[rebbe]» anche la libertà di circolare e soggiornare in qualsiasi parte del territorio nazionale».

La Corte ha precisato come dall'ordinanza di rimessione si desumeva che il rimettente avesse dato per presupposto che la violazione dell'obbligo di residenza, di cui al citato articolo 12 del d.P.R. n. 3 del 1957, oltre alle possibili ricadute sul piano disciplinare, abbia anche, di per sé, effetto ostativo alla indennizzabilità dell'infortunio subito, per recarsi al lavoro, dal pubblico dipendente.

Tuttavia, ha rilevato la Corte, il giudice *a quo*, così opinando, ha ommesso di prendere in esame, anche ai fini di una eventuale estensione dell'oggetto della denuncia di illegittimità costituzionale, sia la normativa di riferimento (e, prima di tutte, quella applicabile *ratione temporis* alla fattispecie oggetto di cognizione) sul riconoscimento della causa di servizio del dipendente pubblico – che, in ipotesi, dovrebbe giustificare l'incidenza della situazione di rilievo disciplinare supposta dalla norma impugnata ai fini di detto riconoscimento – sia la stessa disciplina in materia di infortunio in itinere, la quale, dopo una risalente elaborazione giurisprudenziale, si è tradotta in apposita disposizione inserita, da parte dell'art. 12 del d.lgs. 23 febbraio 2000, n. 38 (Disposizioni

in materia di assicurazione contro gli infortuni sul lavoro e le malattie professionali, a norma dell'articolo 55, comma 1, della legge 17 maggio 1999, n. 144), nel corpo dell'articolo 2 del d.P.R. 30 giugno 1965, n. 1124 (Testo unico delle disposizioni per l'assicurazione obbligatoria contro gli infortuni sul lavoro e le malattie professionali).

Di conseguenza, il remittente aveva pure trascurato quella giurisprudenza (segnatamente, della Corte di cassazione) che, quanto all'infortunio in itinere, nel delibare l'esistenza del nesso eziologico tra l'evento e la percorrenza del tragitto normale tra il luogo di lavoro e quello di "abitazione", per tale ha inteso, in termini di effettività, non solo il luogo di personale dimora del lavoratore ma anche quello (ove diverso) in cui si trovi la sua famiglia.

4.- Il trattamento degli invalidi sul lavoro.

Nella sentenza n. 34 del 2011 la Corte ha sottolineato la non confrontabilità del trattamento riservato agli invalidi sul lavoro con le provvidenze attribuite agli invalidi di guerra e per causa di servizio ed ha, quindi, dichiarato l'infondatezza della questione di legittimità costituzionale della normativa che non avere prevede in favore degli invalidi sul lavoro, i quali abbiano usufruito dell'assegno di incollocabilità fino al compimento del sessantacinquesimo anno di età, una provvidenza analoga a quelle riconosciute dalla legge agli invalidi di guerra e per servizio e, segnatamente, «un assegno di importo pari a quello previsto dal comma 1 dell'art. 20 del testo unico n. 915 del 1978 per gli invalidi di guerra e per gli invalidi per servizio».

La Corte ha precisato che l'assegno mensile di incollocabilità a carico dell'Istituto nazionale per l'assicurazione contro gli infortuni sul lavoro e le malattie professionali (INAIL) è previsto in favore degli invalidi sul lavoro, impossibilitati a fruire del beneficio dell'assunzione obbligatoria, per avere perduto ogni capacità lavorativa, ovvero per avere subito menomazioni tali da mettere a repentaglio la salute e l'incolumità dei compagni di lavoro e la sicurezza degli impianti. Tale assegno, dunque, assume una funzione sostitutiva rispetto al beneficio principale, che è quello del "collocamento privilegiato", e «si inserisce, come elemento accessorio ed eventuale, in un rapporto di previdenza» (sentenza n. 532 del 1988). Coerentemente con tale funzione, il diritto all'assegno non si conserva dopo il sessantacinquesimo anno di età, perché da quel momento nessun soggetto disabile può più accedere, per raggiunti limiti di età pensionabile, al beneficio dell'assunzione obbligatoria. Né tale disciplina comporta alcun *vulnus* all'art. 38 Cost., atteso che la titolarità, di altre prestazioni previdenziali – come nel caso del ricorrente nel giudizio principale – assicura mezzi adeguati alle esigenze di vita.

Invece, nell'ordinamento delle provvidenze riservate agli invalidi di guerra e per causa di servizio il legislatore dispone che al raggiungimento del sessantacinquesimo anno di età gli invalidi che abbiano goduto dell'assegno di incollocabilità nella misura prevista dai rispettivi ordinamenti acquistino il diritto ad una provvidenza sostitutiva di pari importo, ai sensi dell'art. 20, comma 1, del d. P.R. 23 dicembre 1978, n. 915, ovvero ragguagliato al trattamento minimo erogato dall'Istituto nazionale di previdenza sociale (INPS), in forza dell'art. 104 del d.P.R. 29 dicembre 1973, n. 1092. L'art. 12 della legge 26 gennaio 1980, n. 9 ha poi parificato il trattamento di incollocabilità degli invalidi per servizio, anche ultrasessantacinquenni, a quello degli invalidi di guerra (ma v. anche l'art. 1 della legge citata n. 9 del 1980, che ha omogeneizzato la classificazione delle infermità).

Ne deriva che la richiesta estensione agli invalidi per lavoro dello speciale assegno sostitutivo previsto per gli invalidi di guerra (e per causa di servizio) in una fase successiva al raggiungimento

dell'età pensionabile è preclusa in radice dalle difformità dei rispettivi ordinamenti previdenziali. Tali difformità risultano accentuate dalla peculiarità delle prestazioni erogate agli invalidi di guerra, al cui regime sono state progressivamente assimilate quelle spettanti agli invalidi per ragioni di servizio. Del resto, per un consolidato indirizzo della giurisprudenza costituzionale, le indennità dovute per eventi bellici sono tutte contrassegnate da un elemento di natura risarcitoria, che ne rende impossibile un raffronto omogeneo con altre provvidenze sia pure ricollegabili a differenti situazioni d'invalidità, essendo ineliminabile la diversità dei presupposti esistenti alla base del correlativo fatto invalidante (sentenze n. 193 del 1994, n. 405 del 1993 e n. 113 del 1968; ordinanze n. 895 e n. 487 del 1988).

L'assoluta peculiarità dell'attribuzione di uno speciale assegno sostitutivo a vantaggio degli invalidi di guerra (e degli invalidi per servizio) è ostativa della sua applicazione nel sistema delle provvidenze degli invalidi sul lavoro, perché il canone dell'eguaglianza non è invocabile a causa del principio dell'inesistibilità di norme derogatorie o eccezionali (sentenze n. 421 del 1995, n. 272 del 1994 e n. 427 del 1990; ordinanza n. 194 del 2000).

5.- Il congedo retribuito in favore dei lavoratori (pubblici e privati) per la cura e l'assistenza di persone in situazione di disabilità grave.

Con la sentenza n. 203 del 2013 è stata dichiarata l'illegittimità costituzionale – per violazione degli artt. 2, 3, 29, 32 e 118, quarto comma, Cost. – l'art. 42, comma 5, del d.lgs. 26 marzo 2001, n. 151, nella parte in cui non include nel novero dei soggetti legittimati a fruire del congedo ivi previsto, e alle condizioni ivi stabilite, il parente o l'affine entro il terzo grado convivente, in caso di mancanza, decesso o in presenza di patologie invalidanti degli altri soggetti individuati dalla disposizione impugnata, idonei a prendersi cura della persona in situazione di disabilità grave.

La Corte ha, in primo luogo, ricordato di avere, con la propria giurisprudenza, progressivamente ampliato il novero dei soggetti aventi diritto al beneficio in questione, estendendone l'applicabilità: 1) ad uno dei fratelli o delle sorelle conviventi con un disabile grave, nell'ipotesi in cui i genitori fossero impossibilitati a provvedere all'assistenza del figlio affetto da handicap, perché, a loro volta, totalmente inabili (sentenza n. 233 del 2005); 2) al coniuge convivente della persona in situazione di disabilità grave, in via prioritaria rispetto agli altri congiunti già indicati dalla legge (sentenza n. 158 del 2007); 3) al figlio convivente qualora questi fosse l'unico soggetto in grado di provvedere all'assistenza della persona affetta da handicap grave (sentenza n. 19 del 2009).

Dopo le ricordate decisioni, il legislatore è intervenuto nuovamente nella materia dei congedi spettanti per l'assistenza a persone con disabilità grave con il d.lgs. n. 119 del 2011, che ha modificato l'art. 42, comma 5, d.lgs. n. 151 del 2001, ampliando la platea dei soggetti beneficiari secondo i principi affermati dalla giurisprudenza costituzionale.

Nell'occasione, tuttavia, il legislatore ha anche individuato un rigido ordine gerarchico tra i possibili destinatari della provvidenza, che non può essere alterato in base ad una libera scelta della persona disabile. Tale limitazione della sfera soggettiva dei possibili destinatari del beneficio può pregiudicare l'assistenza del disabile grave in ambito familiare, nell'ipotesi in cui nessuno dei soggetti indicati sia disponibile o in condizione di prendersi cura dello stesso.

La Corte ha sottolineato che il congedo straordinario *de quo* – nella configurazione assunta grazie agli interventi della giurisprudenza costituzionale e alle conseguenti modifiche legislative – costituisce uno strumento di politica socio-assistenziale, basato sia sul riconoscimento della cura

prestata dai congiunti sia sulla valorizzazione delle relazioni di solidarietà interpersonale e intergenerazionale, di cui la famiglia è esperienza primaria, in attuazione degli artt. 2, 3, 29, 32 e 118, quarto comma, Cost.

Del resto, con l'affermazione del ruolo essenziale della famiglia nell'assistenza e nella socializzazione del soggetto disabile (*ex plurimis* sentenza n. 233 del 2005, che si richiama a principi già affermati sin dalle sentenze n. 215 del 1987 e n. 350 del 2003), la Corte ha voluto e vuole mettere in rilievo che una tutela piena dei soggetti deboli richiede, oltre alle necessarie prestazioni sanitarie e di riabilitazione, anche la cura, l'inserimento sociale e, soprattutto, la continuità delle relazioni costitutive della personalità umana.

Ne consegue che la suddetta configurazione del congedo in oggetto si pone in linea anche con il consolidato indirizzo della giurisprudenza costituzionale secondo cui la tutela della salute psico-fisica del disabile postula anche l'adozione di interventi economici integrativi di sostegno delle famiglie "il cui ruolo resta fondamentale nella cura e nell'assistenza dei soggetti portatori di handicap" (sentenze n. 19 del 2009, n. 158 del 2007 e n. 233 del 2005), tra cui rientra anche il congedo in esame.

La Corte ha altresì specificato che il congedo straordinario in argomento è fruibile solo per l'assistenza alle persone portatrici di handicap in situazione di gravità debitamente accertata ai sensi degli artt. 3 e 4 della legge n. 104 del 1992, cioè a quelle che presentano una minorazione tale da "rendere necessario un intervento assistenziale permanente, continuativo e globale nella sfera individuale o in quella di relazione" e che il legislatore, con l'art. 33, comma 3, della legge n. 104 del 1992, ha già riconosciuto il ruolo dei parenti e degli affini entro il terzo grado proprio nell'assistenza ai disabili in condizioni di gravità, attribuendo loro il diritto a tre giorni di permessi retribuiti su base mensile.

Tale ultima notazione, ha concluso la Corte, rende poco comprensibile che, a fronte di situazioni del tutto assimilabili, il riconoscimento dell'apporto dei parenti e degli affini entro il terzo grado all'assistenza dei disabili gravi debba essere circoscritto ai permessi di cui all'art. 33, comma 3 della legge n. 104 del 1992 e non esteso alla fruizione del congedo straordinario retribuito di cui all'art. 42, comma 5, d.lgs. n. 151 del 2001 – in caso di convivenza del beneficiario con il disabile e alle condizioni sopra stabilite – onde consentire all'interessato di poter sopperire alle esigenze di cura dell'assistito, sospendendo l'attività lavorativa per un tempo determinato, beneficiando di un'adeguata tranquillità sul piano economico.

II Parte - L'organizzazione del servizio sanitario e/o ospedaliero, con particolare riguardo ai rapporti di lavoro degli operatori del settore

1.- Riparto di competenze tra Stato e Regioni.

In base ad un consolidato «il “nuovo quadro costituzionale”, delineato dalla legge di riforma del titolo V della parte II della Costituzione, recepisce (...) una nozione della materia “tutela della salute” “assai più ampia rispetto alla precedente materia “assistenza sanitaria e ospedaliera”». In questa ottica, la “organizzazione del servizio sanitario” «neppure può essere invocata come “materia” a sé stante, agli effetti del novellato art. 117 Cost.», in quanto essa «è parte integrante della “materia” costituita dalla “tutela della salute” di cui al terzo comma del citato art. 117 Cost.» (sentenze nn. 54 del 2015; 371 del 2008).

Inoltre, in base all'art. 10 della legge cost. n. 3 del 2001, alla disposizione costituzionale di cui al citato art. 117, terzo comma, Cost. occorre fare riferimento anche per la competenza legislativa delle Province autonome di Trento e Bolzano in materia sanitaria, che si configura “come una competenza di tipo concorrente”, risultando l'ambito di autonomia ivi previsto in materia di “tutela della salute” più ampio rispetto a quello di competenza legislativa ripartita in materia di sanità e assistenza sanitaria e ospedaliera, da esercitare nel limite del rispetto dei principi stabiliti dalle leggi dello Stato, *ex* art. 5 dello Statuto di autonomia, come espressamente previsto dall'art. 9, numero 10), del medesimo Statuto (sentenze nn. 125 del 2015; 371 del 2008; 162 e 50 del 2007; 134 del 2006).

Inoltre, è stato precisato che allo Stato va riconosciuta, in questo ambito, anche la competenza legislativa a titolo di «coordinamento della finanza pubblica» (sentenza n. 289 del 2010), ma si è anche aggiunto che lo Stato non ha comunque titolo per dettare norme di coordinamento finanziario che definiscano le modalità di contenimento di una spesa sanitaria quando non concorre al finanziamento della spesa stessa (sentenze nn. 341 del 2009; 133 del 2010; 115 e n. 187 del 2012; 125 del 2015).

Quanto alla competenza legislativa esclusiva dello Stato in materia di livelli essenziali di assistenza (LEA), *ex* art. 117, secondo comma, lettera m), Cost., la Corte ha precisato che questo titolo di legittimazione dell'intervento dello Stato riguarda fattispecie per le quali la normativa statale definisce il livello essenziale di erogazione delle prestazioni destinate ai fruitori dei vari servizi sociali, onde «garantire il mantenimento di una adeguata uniformità di trattamento sul piano dei diritti di tutti i soggetti, pur in un sistema caratterizzato da un livello di autonomia regionale e locale decisamente accresciuto» (sentenze nn. 125 del 2015 e 111 del 2014). Si tratta, dunque, «non tanto di una “materia” in senso stretto, quanto di una competenza del legislatore statale idonea ad investire tutte le materie, rispetto alle quali il legislatore stesso deve poter porre le norme necessarie per assicurare a tutti, sull'intero territorio nazionale, il godimento di prestazioni garantite, come contenuto essenziale di tali diritti, senza che la legislazione regionale possa limitarle o condizionarle» (sentenza n. 207 del 2012). Poiché i LEA rappresentano degli «standard minimi» (sentenza n. 115 del 2012) da assicurare in modo uniforme su tutto il territorio nazionale, «la deroga alla competenza legislativa delle Regioni, in favore di quella dello Stato, è ammessa solo nei limiti necessari ad evitare che, in parti del territorio nazionale, gli utenti debbano assoggettarsi ad un regime di assistenza sanitaria inferiore, per quantità e qualità, a quello ritenuto intangibile dallo Stato» (sentenza n. 207 del 2010), «ferma comunque la possibilità delle singole Regioni,

nell'ambito della loro competenza concorrente in materia, di migliorare i suddetti livelli di prestazioni» (sentenza n. 200 del 2009). In particolare, nella giurisprudenza costituzionale la fissazione dei livelli essenziali di assistenza si identifica esclusivamente nella «determinazione degli standard strutturali e qualitativi delle prestazioni, da garantire agli aventi diritto su tutto il territorio nazionale», non essendo «pertanto inquadrabili in tale categoria le norme volte ad altri fini, quali, ad esempio, l'individuazione del fondamento costituzionale della disciplina, da parte dello Stato, di interi settori materiali (sentenze n. 383 e n. 285 del 2005) o la regolamentazione dell'assetto organizzativo e gestorio degli enti preposti all'erogazione delle prestazioni (sentenza n. 120 del 2005)» (di recente: sentenze nn. 125 del 2015; 237 del 2007; nonché 371 del 2008).

2.- Attività libero-professionale *intra moenia*.

Per costante orientamento le norme attinenti allo svolgimento dell'attività professionale intramuraria, “sebbene si prestino ad incidere contestualmente su una pluralità di materie (e segnatamente, tra le altre, su quella della organizzazione di enti ‘non statali e non nazionali’)”, vanno “comunque ascritte, con prevalenza, a quella della ‘tutela della salute”, rilevando, in tale prospettiva, “la stretta inerenza che tutte le norme *de quibus* presentano con l'organizzazione del servizio sanitario regionale e, in definitiva, con le condizioni per la fruizione delle prestazioni rese all'utenza, essendo queste ultime condizionate, sotto molteplici aspetti, dalla capacità, dalla professionalità e dall'impegno di tutti i sanitari addetti ai servizi, e segnatamente di coloro che rivestono una posizione apicale” (sentenze n. 181 del 2006 e n. 50 del 2007)» (così: sentenze nn. 54 del 2015; 301 del 2013; 371 del 2008).

Con la sentenza n. 301 del 2013 è stata, fra l'altro, dichiarata l'illegittimità costituzionale della normativa statale che – nel modificare la disciplina dell'attività libero-professionale intramuraria, con una serie di disposizioni dettagliate, esaustive e autoapplicative dirette alla effettuazione di una ricognizione straordinaria, da parte delle Regioni e delle Province autonome, degli spazi disponibili per l'esercizio della suddetta attività libero-professionale presso le aziende sanitarie e ospedaliere, i policlinici universitari e gli istituti di ricerca e cura a carattere scientifico – non ha preso in considerazione in alcun modo la specificità delle Province autonome di Trento e Bolzano sotto il profilo delle procedure di adeguamento ai sopravvenuti principi statali né ha previsto una clausola di salvaguardia che permettesse di applicare la sopravvenuta legislazione statale nei limiti e con le modalità previste dallo Statuto speciale (vedi, sul punto, sentenza n. 401 del 2007, punto 6.1. del Considerato in diritto).

La Corte, peraltro, ha precisato che comunque le Province autonome restano tenute a conformarsi ai principi stabiliti dalla legge dello Stato, in quanto, in base alla giurisprudenza costituzionale, nelle materie di competenza ripartita è da ritenere vincolante anche ogni previsione che, sebbene a contenuto specifico e dettagliato, sia «da considerare per la finalità perseguita, in “rapporto di coesenzialità e di necessaria integrazione” con le norme-principio che connotano il settore» (*ex plurimis* sentenza n. 437 del 2005). In tale ottica, è stato affermato che disposizioni statali che, lasciando ampia discrezionalità delle Regioni e delle Province autonome circa l'assunzione delle iniziative reputate più idonee, siano finalizzate ad assicurare l'effettuazione di quegli interventi di ristrutturazione edilizia presso le strutture sanitarie pubbliche, occorrenti per la predisposizione dei locali da destinare allo svolgimento dell'attività libero-professionale intramuraria, partecipano dello stesso carattere di normativa di principio da riconoscere alla normativa che prevede la «facoltà di scelta tra i due regimi di lavoro dei dirigenti sanitari (esclusivo

e non esclusivo)». Si tratta, infatti, di disposizioni che, essendo dirette ad assicurare che non resti priva di conseguenze – in termini di concrete possibilità di svolgimento dell’attività libero-professionale intramuraria – l’opzione compiuta dal sanitario in favore del rapporto di lavoro esclusivo sono anche esse «espressione di un principio fondamentale, volto a garantire una tendenziale uniformità tra le diverse legislazioni ed i sistemi sanitari delle Regioni e delle Province autonome in ordine ad un profilo qualificante del rapporto tra sanità ed utenti» (sentenze nn. 371 del 2008; 50 del 2007).

Nella medesima prospettiva, nella sentenza n. 54 del 2015, sulla base del principio secondo cui le disposizioni che disciplinano l’attività intramuraria “rappresentano un elemento tra i più caratterizzanti nella disciplina del rapporto fra personale sanitario ed utenti del Servizio sanitario, nonché della stessa organizzazione sanitaria” (sentenze nn. 371 del 2008; 50 del 2007), è stato affermato che anche la disciplina del profilo soggettivo dell’attività intra moenia riveste la natura di principio fondamentale della materia, in quanto è volta a definire uno degli aspetti più qualificanti della organizzazione sanitaria, ovverosia quello della individuazione dei soggetti legittimati a svolgere la libera professione all’interno della struttura sanitaria, il quale richiede una disciplina uniforme sull’intero territorio nazionale. Pertanto, si è ritenuto che la legge della Regione Liguria n. 6 del 2014, nell’estendere al personale sanitario non medico di cui alla legge n. 251 del 2000 la facoltà di svolgere tale attività e nel dettare la conseguente disciplina, abbia esorbitato dall’ambito riservato alla legislazione regionale, violando l’art. 117, terzo comma, Cost.

3.- Omesso versamento di contributi previdenziali da parte delle Aziende sanitarie locali.

Gli enti locali territoriali e le Aziende sanitarie locali (di seguito ASL), pur appartenendo entrambi al più ampio genere della soggettività pubblica, sono del tutto differenti, come si desume con evidenza dalla circostanza che mentre gli enti locali territoriali sono soggetti giuridici esponenziali di una determinata comunità radicata su di un territorio e sono costituiti a fini amministrativi di carattere tendenzialmente generale, invece le ASL sono soggetti funzionali aventi evidentemente finalità di carattere esclusivamente settoriale e non sono espressive di alcuna comunità.

Inoltre, mentre gli enti locali territoriali sono dotati, sia pure in forma meno spiccata rispetto allo Stato, di poteri autoritativi che esercitano attraverso gli strumenti del diritto amministrativo, alle ASL va riconosciuto carattere imprenditoriale, con finalità pubbliche, perché, si tratta di strutture, dotate di autonomia imprenditoriale, che agiscono *iure privatorum*, attraverso le quali le Regioni assicurano i livelli essenziali di assistenza definiti dal Piano sanitario nazionale (sentenze nn. 186 del 2013; 390 del 2008; n. 107 del 2007, nonché ordinanza n. 49 del 2013 e, nello stesso senso: Cass. SU 22 luglio 2013, n. 17783; Cass. SU 30 gennaio 2008, n. 2031; Cass. SU 4 luglio 2014, n. 15304; Cass. 5 febbraio 2014, n. 2643; Consiglio di Stato, sez. VI, 14 dicembre 2004, n. 5924; Consiglio di Stato, sez. V, 9 maggio 2001, n. 2609).

Conseguentemente, è stata dichiarata manifestamente infondata la questione di legittimità costituzionale dell’articolo 1, comma 219, della legge 23 dicembre 1996, n. 662 (Misure di razionalizzazione della finanza pubblica), sollevata, in riferimento agli artt. 3 e 97 Cost., dal Tribunale ordinario di Alessandria, in funzione di giudice del lavoro, nella parte relativa alla previsione dell’esonero dal pagamento delle somme aggiuntive, delle maggiorazioni e degli interessi legali, previsti dal comma 217 del medesimo articolo 1 della legge n. 662 del 1996, nel

caso di omesso versamento di contributi previdenziali, esclusivamente in favore delle amministrazioni dello Stato, centrali e periferiche, e degli enti locali e non anche in favore delle ASL.

La Corte, in particolare, ha sottolineato che la rilevata diversità tra le due tipologie di enti pubblici in discorso comporta l'esclusione della violazione dell'art. 3 Cost., tanto più che, per costante giurisprudenza costituzionale, il limite alla estensione di norme che, come quella ora in esame, costituiscono deroghe a principi generali non può porsi, di per sé, in contrasto con il suddetto parametro costituzionale (*ex multis*: sentenza n. 131 del 2009).

D'altra parte, è stato escluso che la prevista imposizione alle ASL, a determinate condizioni, del pagamento delle somme indicate nella disposizione censurata determinasse – per il solo fatto che le somme necessarie per fare fronte agli impegni finanziari derivanti dall'applicazione del citato comma 217 siano sottratte agli scopi istituzionali delle ASL – la violazione del principio di buon andamento della pubblica amministrazione di cui all'art. 97 Cost.

Infatti, tale principio non può dirsi violato dal compimento di alcun atto la cui esecuzione sia imposta ad una pubblica amministrazione da una disposizione di legge di per sé legittima, atteso che, a pena di un'insanabile contraddizione ed incoerenza dell'ordinamento, cardine fondamentale su cui ruota il concetto di buon andamento della pubblica amministrazione deve essere il rispetto da parte di quest'ultima dei legittimi precetti legislativi.

4.- Cessazione prima della scadenza prevista degli incarichi dirigenziali comportanti l'esercizio di compiti di gestione svolti nell'ambito delle Aziende sanitarie locali.

Con la sentenza n. 233 del 2006 era stato escluso il contrasto tra l'art. 97 Cost. e l'art. 14, comma 3, della legge della Regione Calabria 17 agosto 2005, n. 13 – nella parte in cui prevedeva che “in concomitanza con la nomina dei direttori generali delle Aziende ospedaliere e delle Aziende Sanitarie locali, decadono tutte le nomine fiduciarie ed in particolare i direttori amministrativi e sanitari delle stesse Aziende” – affermando che tale disposizione non riguardava un'ipotesi di *spoils system* in senso tecnico, perché non regolava un rapporto fondato sull'*intuitus personae* tra l'organo politico (che conferisce un incarico) e il soggetto che lo riceve (ed è responsabile verso il primo dell'efficienza dell'amministrazione), ma concerneva l'organizzazione della struttura amministrativa regionale in materia sanitaria e mirava a garantire, all'interno di essa, la consonanza di impostazione gestionale fra il direttore generale e i direttori amministrativi e sanitari delle stesse aziende da lui nominati (a tale principio si sono uniformate, fra le altre: Cass. 9 giugno 2009, n. 13232; Cass. 12 febbraio 2013, n. 3529; mentre in senso diverso si è pronunciata Cass. 10 giugno 2014, n. 13064). Nell'occasione, la Corte aggiunse che le disposizioni legislative che prevedono l'automatica decadenza di titolari di uffici amministrativi a seguito del rinnovo dell'organo politico possono essere non incompatibili con l'art. 97 Cost. solo quando esse si riferiscano a titolari di «organi di vertice», necessariamente nominati sulla base di «valutazioni personali coerenti all'indirizzo politico regionale».

Nel corso del tempo – a partire dalla sentenza n. 104 del 2007 – la successiva giurisprudenza costituzionale ha effettuato, in relazione ad una serie di disposizioni disciplinatrici dei rapporti tra organi politici e amministrativi ovvero tra organi amministrativi, talune puntualizzazioni volte, rispetto a quanto affermato dalla citata sentenza n. 233 del 2006, a “valorizzare, in particolare, il

principio di continuità dell'azione amministrativa che rinviene il suo fondamento proprio nell'art. 97 Cost.”.

Si è così pervenuti all'affermazione del diverso principio secondo cui i suddetti meccanismi di cessazione anticipata automatica, con riferimento agli incarichi dirigenziali comportanti l'esercizio di compiti di gestione svolti nell'ambito delle Aziende sanitarie e/o degli enti del Servizio sanitario regionale (in particolare: direttore generale, direttore amministrativo e direttore sanitario) si pongono in contrasto con l'art. 97 Cost.

Infatti, si è precisato che – siccome per tali incarichi non assume rilievo, in via esclusiva o prevalente, il criterio «della personale adesione del nominato agli orientamenti politici del titolare dell'organo che nomina» (che giustifica il cosiddetto *spoils system*, vedi: sentenza n. 34 del 2010) – l'applicazione di simili meccanismi pregiudica il buon andamento dell'azione amministrativa, incidendo sulla sua continuità ed introducendo elementi di parzialità, inoltre sottraendo l'interessato, con la decadenza automatica e/o discrezionale dell'incarico, alla valutazione oggettiva dei risultati conseguiti (sentenze n. 228 e n. 124 del 2011; n. 224 e n. 34 del 2010; n. 390, n. 351 e n. 161 del 2008; n. 104 e n. 103 del 2007).

In particolare, è stato sottolineato che per la disciplina delle suddette nomine le Regioni devono rispettare il principio fondamentale in materia di «tutela della salute» stabilito dall'art. 3-*bis*, comma 8, del d.lgs. 30 dicembre 1992, n. 502, secondo cui «Il rapporto di lavoro del direttore generale, del direttore amministrativo e del direttore sanitario è esclusivo ed è regolato da contratto di diritto privato, di durata non inferiore a tre e non superiore a cinque anni, rinnovabile, stipulato in osservanza delle norme del titolo terzo del libro quinto del codice civile [...]».

Quanto, in particolare, ai direttori generali, nella sentenza n. 27 del 2014 è stato ricordato che più volte la Corte ha dichiarato l'illegittimità costituzionale di norme regionali che prevedevano la decadenza automatica dei direttori generali delle aziende sanitarie locali (sentenze n. 152 del 2013; n. 228 del 2011; n. 304, n. 224 e n. 34 del 2010; n. 104 del 2007). In alcune di tali pronunce si è ribadito che i direttori generali delle ASL costituiscono «una figura tecnico-professionale che ha il compito di perseguire, nell'adempimento di un'obbligazione di risultato (oggetto di un contratto di lavoro autonomo), gli obiettivi gestionali e operativi definiti dal piano sanitario regionale (a sua volta elaborato in armonia con il piano sanitario nazionale), dagli indirizzi della Giunta, dal provvedimento di nomina e dal contratto di lavoro con l'amministrazione regionale» (sentenze nn. 152 del 2013 e 104 del 2007).

Del resto, che le funzioni svolte dai direttori siano di carattere tecnico-gestionale è confermato anche dai requisiti che la legge richiede per la loro nomina ai sensi dell'art. 3 del d.lgs. n. 502 del 1992 e delle relative norme regionali di dettaglio (sentenza n. 34 del 2010). Inoltre, sotto il profilo organizzativo, tra l'organo politico e i predetti direttori generali «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 ai direttori generali delle ASL» (sentenze n. 34 del 2010 e n. 104 del 2007).

Di qui la violazione da parte di leggi regionali prevedenti la decadenza automatica di cui si discute art. 97 Cost. sotto più profili: 1) perché il meccanismo di decadenza automatica incide sulla continuità dell'azione amministrativa (sentenze n. 228 del 2011, n. 304 e n. 224 del 2010), visto che, come statuito nella sentenza n. 124 del 2011, «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 da assicurare la tendenziale continuità dell'azione amministrativa [...]»; 2) perché il carattere automatico della decadenza dall'incarico del in discorso 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); 3) perché, in contrasto con il principio di imparzialità dell'azione amministrativa, si viene ad introdurre un'ipotesi di cessazione anticipata e automatica dall'incarico del direttore (generale) dipendente da un atto dell'organo politico (sentenze n. 228 del 2011 e n. 224 del 2010).

Inoltre, laddove la disciplina regionale non preveda «il diritto del funzionario di intervenire nel corso del procedimento che conduce alla sua rimozione e di conoscere la motivazione di tale decisione» (sentenze nn. 27 del 2014; 34 del 2010 e 390 del 2008), si verifica anche la violazione del principio del giusto procedimento.

In riferimento alla figura del direttore amministrativo delle ASL nelle citate sentenze n. 228 del 2011 e n. 104 del 2007, è stato specificato che la scelta fiduciaria del direttore amministrativo, benché effettuata con provvedimento ampiamente discrezionale del direttore generale, non implica che l'interruzione del conseguente rapporto di lavoro possa avvenire con il medesimo margine di apprezzamento discrezionale, poiché, una volta «instaurato il rapporto di lavoro, con la predeterminazione contrattuale della sua durata, vengono in rilievo altri profili, connessi, in particolare, da un lato, alle esigenze dell'Amministrazione concernenti l'espletamento con continuità delle funzioni dirigenziali proprie del direttore amministrativo, e, dall'altro lato, alla tutela giudiziaria, costituzionalmente protetta, delle situazioni soggettive dell'interessato, inerenti alla carica».

Pertanto, è stato puntualizzato che perché non vi sia contrasto con il principio di buon andamento sancito dall'art. 97 Cost., l'eventuale interruzione anticipata del rapporto di ufficio in corso del direttore amministrativo della ASL deve essere ancorata a ragioni "interne" a tale rapporto, che – legate alle modalità di svolgimento delle funzioni del direttore amministrativo – siano idonee ad arrecare un *vulnus* ai principi di efficienza, efficacia e continuità dell'azione amministrativa.

D'altra parte, un simile interruzione del rapporto prima della scadenza contrattualmente prevista – ha proseguito la Corte – non consente neppure una valutazione qualitativa dell'operato del direttore amministrativo, che sia effettuata con le garanzie del giusto procedimento, nel cui ambito il dirigente potrebbe far valere il suo diritto di difesa, sulla base eventualmente dei risultati delle proprie prestazioni e delle competenze esercitate in concreto nella gestione dei servizi amministrativi a lui affidati, e il nuovo direttore generale sarebbe tenuto a specificare le ragioni, connesse alle pregresse modalità di svolgimento delle funzioni dirigenziali da parte dell'interessato, idonee a fare ritenere sussistenti comportamenti di quest'ultimo suscettibili di integrare la violazione delle direttive ricevute o di determinare risultati negativi nei servizi di competenza e giustificare, dunque, il venir meno della necessaria consonanza di impostazione gestionale tra direttore generale e direttore amministrativo (nello stesso senso, con riferimento ai vari incarichi dirigenziali delle ASL: sentenze n. 27 del 2014; n. 152 del 2013; n. 228 del 2011; n. 224 e n. 34 del 2010; n. 351 e n. 161 del 2008; n. 55 del 2009; n. 104 e n. 103 del 2007).

5.- Cause di decadenza dei direttori generali delle aziende sanitarie.

Con la sentenza n. 124 del 2015 è stata, fra l'altro, dichiarata la non fondatezza della questione di legittimità costituzionale di una disposizione della legge della Regione Campania 6 maggio 2013, n. 5, prevedente la decadenza dei direttori generali delle aziende sanitarie della Regione stessa «In caso di mancato rispetto del termine di centoquaranta giorni per la verifica del

possesso dei requisiti ulteriori previsti dalla normativa e richiesti per l'accreditamento istituzionale».

Secondo il Presidente del Consiglio dei Ministri ricorrente la norma avrebbe violato l'art. 117, terzo comma, Cost., per contrasto con i principi fondamentali della legislazione statale in materia di tutela della salute, di cui all'art. 3-*bis*, comma 7, del d.lgs. 30 dicembre 1992, n. 502 (Riordino della disciplina in materia sanitaria, a norma dell'articolo 1 della legge 23 ottobre 1992, n. 421), e successive modificazioni, che individua specifiche cause di decadenza del direttore generale (gravi motivi, situazione di grave disavanzo, violazione di leggi o del principio di buon andamento e di imparzialità dell'amministrazione).

La Corte, in primo luogo, ha ricordato il proprio consolidato indirizzo secondo cui la anzidetta norma interposta statale pone un principio fondamentale della materia «tutela della salute», cui è da ricondurre la disciplina degli incarichi alla dirigenza sanitaria (sentenze n. 129 del 2012, n. 233 e n. 181 del 2006). Ma, nella specie, ha escluso l'illegittimità costituzionale sottolineando che la decadenza per inutile decorso del termine di centoquaranta giorni, per provvedere all'accREDITamento definitivo delle strutture provvisoriamente accreditate – in quanto ricollegabile, come sostenuto dalla Regione, all'inerzia dei direttori generali delle ASL relativamente al rispetto del termine anzidetto – è pianamente riconducibile ad una delle ipotesi tipiche di decadenza previste dalla norma statale interposta di riferimento, quella cioè, della «violazione [...] del principio di buon andamento [...] dell'amministrazione».

6.- Decadenza automatica di determinati funzionari appartenenti all'organizzazione regionale in caso di grave dissesto finanziario.

In base all'art. 2, comma 1, del d.lgs. n. 149 del 2011 la fattispecie di grave dissesto finanziario, con riferimento al disavanzo sanitario, delle Regioni assoggettate a piano di rientro ai sensi dell'art. 2, comma 77, della legge n. 191 del 2009, si determina «al verificarsi congiuntamente delle seguenti condizioni: 1) il presidente della giunta regionale, nominato Commissario *ad acta* ai sensi dell'articolo 2, rispettivamente commi 79 e 83, della citata legge n. 191 del 2009, non abbia adempiuto, in tutto o in parte, all'obbligo di redazione del piano di rientro o agli obblighi operativi, anche temporali, derivanti dal piano stesso; 2) si riscontri, in sede di verifica annuale, ai sensi dell'articolo 2, comma 81, della citata legge n. 191 del 2009, il mancato raggiungimento degli obiettivi del piano di rientro, con conseguente perdurare del disavanzo sanitario oltre la misura consentita dal piano medesimo o suo aggravamento; 3) sia stato adottato, per due esercizi consecutivi, un ulteriore incremento dell'aliquota dell'addizionale regionale all'IRPEF al livello massimo previsto dall'art. 6 del d.lgs. 6 maggio 2011, n. 68, in presenza del mancato raggiungimento degli obiettivi del piano di rientro e del conseguente incremento delle aliquote fiscali di cui all'articolo 2, comma 86, della citata legge n. 191 del 2009.

Il successivo art. 3, comma 1, dello stesso d.lgs. n. 149 del 2011 stabilisce che, al verificarsi del grave dissesto finanziario, è imposta la decadenza automatica dei direttori regionali, dei direttori amministrativi e sanitari degli enti del servizio sanitario, del dirigente responsabile dell'assessorato regionale competente, e dei revisori dei conti.

Con la sentenza n. 219 del 2013 la Corte ha, fra l'altro, dichiarato l'infondatezza delle questioni proposte con riguardo a tale ultima disposizione da alcune Regioni, sul principale assunto della pervasiva ingerenza derivante dalla anzidetta disposizione alla propria organizzazione interna.

La Corte ha, in primo luogo, sottolineato che la norma non raggiunge gli organi che compongono la forma di governo della Regione, ma colpisce determinati funzionari appartenenti all'organizzazione regionale, coinvolti, sia obiettivamente (i direttori generali), sia previo accertamento della responsabilità (tutti gli altri), nel grave disavanzo sanitario, incidendo, per ragioni del tutto peculiari, sulla continuità del rapporto di lavoro che lega tali funzionari alla Regione.

Si tratta quindi di una disposizione che, in teoria, ricadrebbe nell'ambito della potestà residuale della Regione in tema di organizzazione interna, da esercitare nel rispetto dei principi statutari (sentenza n. 233 del 2006). Tuttavia, la Corte ricorda di avere già affermato che tale competenza della Regione recede a fronte di misure volte al coordinamento della finanza pubblica, purché il nucleo di esse possa attribuirsi ad un principio fondamentale di quest'ultima materia (*ex plurimis*, sentenze n. 169 del 2007; n. 417 del 2005; n. 36 del 2004).

La Corte ha aggiunto che, in linea di massima, effetti così dettagliati potrebbero venire introdotti, per finalità organizzative e di contenimento della spesa, dal solo legislatore regionale. Ma la norma impugnata fa seguito ad una grave inadempienza da parte della Regione, nella quale i funzionari preposti al settore sanitario, e soggetti alle direttive del commissario *ad acta*, sono senz'altro coinvolti.

A tale ultimo riguardo la Corte ribadisce che, quando una Regione viola gravemente e sistematicamente gli obblighi derivanti dai principi della finanza pubblica, come nel caso che conduce alla nomina del commissario *ad acta*, allora essa patisce una contrazione della propria sfera di autonomia, a favore di misure introdotte per sanzionare tali inadempimenti da parte dello Stato. Queste misure, benché mirate e specifiche, appartengono all'ambito dei principi fondamentali del coordinamento della finanza pubblica (sentenza n. 155 del 2011), e sono perciò legittimamente adottabili dal legislatore statale, come è accaduto nel caso di specie.

7.- Nomina dei direttori generali delle aziende ospedaliero-universitarie.

Con la sentenza n. 129 del 2012 è stata dichiarata l'illegittimità costituzionale dell'art. 12-*bis*, commi 1 e 2, e dell'art. 12-*ter*, commi 1, 4 e 6, della legge della Regione Umbria 20 gennaio 1998, n. 3 (Ordinamento del sistema sanitario regionale), entrambi aggiunti dall'art. 10 della legge della Regione Umbria 20 luglio 2011, n. 6, nelle parti in cui si applicano anche alla nomina dei direttori generali di aziende ospedaliero-universitarie.

Le norme censurate, nel disciplinare, rispettivamente, le modalità di nomina dei "direttori generali delle Aziende sanitarie" regionali e di valutazione della relativa attività avevano compreso in tale espressione anche i direttori generali delle aziende ospedaliero-universitarie, senza prevedere alcuna forma di coinvolgimento delle strutture universitarie e restringendo il procedimento d'intesa con il Rettore (pure previsto dall'art. 12, comma 3, della legge della Regione Umbria n. 3 del 1998) soltanto ai nominativi dei candidati idonei, contenuti in un elenco predisposto in via esclusiva dalla Giunta regionale, cui è, altresì, demandata la definizione dei criteri per la verifica dei requisiti necessari.

La Corte ha precisato che tale normativa, nella parte in cui si applica alla nomina dei direttori generali di aziende ospedaliero-universitarie, è da ricondurre nell'ambito della competenza legislativa concorrente in materia di tutela della salute (art. 117, terzo comma, Cost.), sicché deve rispettare i principi fondamentali determinati dalla legge statale (sentenza n. 233 del 2006).

Al riguardo, l'art. 4, comma 2, del d.lgs. n. 517 del 1999 dispone, tra l'altro, che il direttore generale delle aziende ospedaliero-universitarie è nominato dalla Regione, acquisita l'intesa con il Rettore dell'Università. Inoltre, l'art. 1, comma 1, del citato decreto legislativo n. 517 del 1999 dispone che «L'attività assistenziale necessaria per lo svolgimento dei compiti istituzionali delle università è determinata nel quadro della programmazione nazionale e regionale in modo da assicurarne la funzionalità e la coerenza con le esigenze della didattica e della ricerca, secondo specifici protocolli d'intesa stipulati dalla Regione con le Università ubicate nel proprio territorio»; e il comma 2 aggiunge che tali protocolli sono stipulati in conformità ad apposite linee guida contenute in atti d'indirizzo e coordinamento emanati nelle forme previste dalla norma stessa, che detta anche appositi criteri e principi direttivi.

Detta normativa, dunque, da un lato, si è posta in contrasto con i citati principi fondamentali della legislazione statale e, dall'altro, ha leso l'autonomia universitaria garantita dall'art. 33, sesto comma, Cost., sottraendo all'Università ogni forma di effettiva partecipazione alla nomina dei direttori generali delle aziende ora indicate, con violazione altresì del principio di leale collaborazione tra Regione e Università stessa (sentenze nn. 217 e 68 del 2011).

D'altra parte, secondo l'art. 4, comma 2, del d.lgs. n. 517 del 1999, i procedimenti di verifica dei risultati dell'attività dei direttori generali e le relative procedure di conferma e revoca sono disciplinati da protocolli d'intesa tra Regioni e Università, mentre la normativa impugnata, non rinviando ai protocolli d'intesa, ma prevedendo esclusivamente il parere della Conferenza permanente per la programmazione sanitaria e socio-sanitaria, non garantisce la partecipazione della componente universitaria alla procedura di valutazione in questione, con conseguente violazione degli artt. 33, sesto comma, e 117, terzo comma, nonché del principio di leale collaborazione.

In contrasto con la suddetta disciplina statale la normativa censurata affida in modo sostanzialmente esclusivo alla Giunta regionale il procedimento di valutazione, conferma dell'incarico o risoluzione del contratto per i direttori generali, prevedendo per le aziende ospedaliere soltanto un parere della Conferenza permanente per la programmazione sanitaria e socio-sanitaria regionale, laddove il procedimento stesso doveva essere definito in uno specifico protocollo d'intesa tra gli enti interessati.

Di qui la sussistenza delle denunciate violazioni degli artt. 33, sesto comma, e 117, terzo comma, Cost., nonché del principio di leale collaborazione tra Università e Regione.

IV.- LAVORO PUBBLICO e LAVORO PRIVATO: ANALOGIE e DIVERSITÀ di DISCIPLINA

1.- Introduzione.

Per quanto il confronto tra il lavoro pubblico e quello privato, è *jus receptum* che, malgrado la tendenziale omogeneizzazione derivante dalla privatizzazione della disciplina del pubblico impiego, è da escludere l'equiparabilità tra gli ambiti del lavoro pubblico contrattualizzato e del lavoro privato, non essendovi perfetta coincidenza dei relativi regimi (sentenze nn. 120 del 2012; 146 del 2008; 367 del 2006; 199 e 82 del 2003; 309 del 1997, nonché nn. 313 e 388 del 1996).

Come ricordato dalla sentenza n. 150 del 2015 (sulla quale si tornerà più avanti), la riforma del lavoro pubblico, introdotta con il d.lgs. 3 febbraio 1993, n. 29 «ha profondamente innovato la disciplina in precedenza posta dalla legge quadro sul pubblico impiego (legge 29 marzo 1983, n. 93), ricostruendo l'intera materia intorno ai nuovi principi della “privatizzazione” e della “contrattualizzazione” enunciati nell'art. 2, primo comma, lett. a), della legge n. 421 del 1992» (sentenza n. 359 del 1993).

A tale ultima legge è stata data attuazione con il suddetto decreto n. 29 del 1993, che ha disposto l'inquadramento dei rapporti d'impiego pubblico nella cornice del diritto civile e nella contrattazione collettiva e individuale (sentenza n. 359 del 1993).

Tale riforma è stata ispirata, «alle finalità di “accrescere l'efficienza delle amministrazioni in relazione a quella dei corrispondenti uffici e servizi dei paesi della Comunità europea”, di “razionalizzare il costo del lavoro pubblico, contenendo la spesa complessiva per il personale, diretta e indiretta, entro i vincoli della finanza pubblica”, di “integrare gradualmente la disciplina del lavoro pubblico con quella del lavoro privato” (v. art. 1)» (sentenza n. 359 del 1993).

Il d.lgs. n. 165 del 2001, seguito alla cosiddetta “seconda privatizzazione” del lavoro pubblico operata dalla legge 15 marzo 1997, n. 59, ha confermato l'impianto della riforma del 1993, diretta a «valorizzare la distinzione tra organizzazione della pubblica amministrazione, la cui disciplina viene affidata in primo luogo alla legge, e rapporto di lavoro dei pubblici dipendenti, tendenzialmente demandato allo strumento della contrattazione collettiva» (sentenze nn. 150 del 2015; 313 del 1996; 88 del 1996), in linea con la configurazione della contrattazione collettiva come strumento di partecipazione.

In questo quadro, l'affidamento alla contrattazione collettiva dell'intera definizione del trattamento economico, prevedente anche l'eliminazione progressiva di tutte le voci retributive extra ordinem, risulta essere stato finalizzato alla realizzazione, ad un tempo, dell'obiettivo della contrattualizzazione del rapporto di lavoro pubblico e della razionalizzazione del costo del lavoro pubblico, “mediante il contenimento della spesa complessiva per il personale, diretta e indiretta, entro i vincoli della finanza pubblica”, finalità, quest'ultima, che, per il settore del lavoro pubblico, «è imposta dall'art. 2, comma 1, della legge 23 ottobre 1992, n. 421 [...], e ribadita dall'art. 1, comma 1, lettera b), del d.lgs. n. 165 del 2001» e che caratterizza il (sentenze nn. 150 del 2015 e 146 del 2008).

Le pronunce di seguito illustrate sono da esaminare tenendo conto di tali basilari principi, nonché della permanenza del regime di diritto pubblico per le categorie di personale indicate nell'art. 3 del d.lgs. n. 165 del 2001.

2.- Disciplina degli illeciti disciplinari dei magistrati e delle relative sanzioni

Nelle categorie di personale tuttora soggette al regime pubblicistico sono, fra l'altro, compresi i magistrati ordinari, amministrativi e contabili e, per essi, la permanenza del regime di diritto pubblico comporta anche l'applicazione di speciali regole per quanto riguarda le sanzioni disciplinari.

Con la sentenza n. 170 del 2015 la Corte ha dichiarato l'illegittimità costituzionale dell'art. 13, comma 1, secondo periodo, del d.lgs. n. 109 del 2006, le Sezioni unite civili della Corte di cassazione, nella parte (secondo periodo) relativa alla previsione che la Sezione disciplinare del Consiglio superiore della magistratura, dispone sempre il trasferimento dell'incolpato "quando ricorre una delle violazioni previste dall'art. 2, comma 1, lettera a), dello stesso d.lgs."

La Corte ha ricordato come, per la propria costante giurisprudenza, il "principio di proporzione", fondamento della razionalità che domina "il principio di eguaglianza", postuli l'adeguatezza della sanzione al caso concreto; e come tale adeguatezza non possa essere raggiunta se non attraverso la concreta valutazione degli specifici comportamenti messi in atto nella commissione dell'illecito, valutazione che soltanto il procedimento disciplinare consente (sentenze n. 447 del 1995, n. 197 del 1993, n. 16 del 1991, n. 40 del 1990 e n. 971 del 1988).

Ferma, dunque, restando la discrezionalità del legislatore di prevedere l'inevitabile adozione di sanzioni accessorie, quando ciò sia giustificato dalla peculiarità della situazione fattuale generatrice dell'illecito, nonché dalla sussistente correlazione tra tale situazione e la gravità della sanzione (sentenza n. 112 del 2014), l'ordinamento è orientato verso la tendenziale esclusione di previsioni sanzionatorie rigide, la cui applicazione non sia conseguenza di un riscontrato confacente rapporto di adeguatezza col caso concreto, e rispetto alle quali l'indispensabile gradualità applicativa non sia oggetto di specifica valutazione nel naturale contesto del procedimento giurisdizionale (*ex plurimis*, sentenze n. 7 del 2013, n. 31 del 2012 e n. 363 del 1996) ovvero in quello disciplinare (*ex plurimis*, sentenze n. 329 del 2007, n. 212 e n. 195 del 1998, n. 363 del 1996).

D'altronde, data la *ratio* di tale orientamento, non ci sono motivi per escluderne l'applicazione nei confronti dei magistrati; riguardo ai quali, peraltro, nei suoi interventi normativi, il legislatore (fermo il presupposto della spettanza del potere disciplinare al Consiglio superiore della magistratura, e l'attribuzione del suo esercizio alla sezione disciplinare) è stato indotto a configurare tale procedimento «secondo paradigmi di carattere giurisdizionale» (sentenza n. 497 del 2000) per l'esigenza precipua di tutelare in forme più adeguate specifici interessi e situazioni connessi allo statuto di indipendenza della magistratura (sentenze n. 87 del 2009 e n. 262 del 2003).

D'altra parte, l'illecito disciplinare di cui all'art. 2, comma 1, lettera a), del d.lgs. n. 109 del 2006, si configura quale "norma di parziale chiusura" del sistema disciplinare in cui la compatibilità tra la previsione di un precetto cosiddetto "a condotta libera" ed il principio informatore di tipicità della riforma risulta assicurata dallo specifico riferimento dei "comportamenti" sanzionabili ai doveri di "imparzialità, correttezza, diligenza, laboriosità, riserbo e equilibrio", nonché a quelli di rispetto della dignità della persona, cui il magistrato, ai sensi dell'art. 1, comma 1, del d.lgs. n. 109 del 2006, deve improntare la propria condotta nell'esercizio delle proprie funzioni (Corte di cassazione, Sezioni unite civili, 15 febbraio 2011, n. 3669).

Peraltro, le ipotesi trasgressive *de quibus* configurano fattispecie di illecito "di evento", in cui, non diversamente da quanto si verifica in campo penale per analoghe figure di reato, la consumazione non si esaurisce con la condotta tipica, ma esige che si verifichi un "ingiusto danno o

indebito vantaggio ad una delle parti”, ossia un concreto accadimento lesivo, in danno del soggetto passivo, che costituisca la conseguenza diretta dell’azione o omissione vietata (anche Corte di cassazione, sezioni unite civili, 22 aprile 2013, n. 9691 e 11 marzo 2013, n. 5943, già citate).

Risulta, quindi, di agevole constatazione il fatto che vi sono violazioni dei doveri del magistrato, stabiliti dall’art. 1 del medesimo decreto (imparzialità, correttezza, diligenza, laboriosità, riserbo ed equilibrio, rispetto della dignità della persona), che pur non traducendosi in gravi violazioni di legge determinate da ignoranza o negligenza inescusabile, tuttavia arrecano ingiusto danno o indebito vantaggio a una delle parti, e sono pertanto perseguibili a norma della lettera a), comma 1, dell’art. 2 del decreto (in tal senso, anche Corte di cassazione, Sezioni unite civili, n. 5943 del 2013, citata).

Orbene, nonostante l’ampio ventaglio dei possibili “comportamenti” caratterizzati da siffatti requisiti, la cui configurabilità in termini di illecito disciplinare non richiede una particolare connotazione di gravità, né uno specifico grado di colpa, quella di cui alla lettera a) costituisce l’unica ipotesi, tra le molteplici, di illecito funzionale (tutte tipizzate dall’art. 2 del d.lgs. n. 109 del 2006) alla quale consegue – come ulteriore sanzione imposta dalla norma censurata – l’obbligatorio trasferimento ad altra sede o ad altro ufficio del magistrato condannato.

La necessaria adozione di tale misura punitiva appare basata su una presunzione assoluta, del tutto svincolata – oltre che dal controllo di proporzionalità da parte del giudice disciplinare – anche dalla verifica della sua concreta congruità con il fine (ulteriore e diverso rispetto a quello repressivo dello specifico illecito disciplinare) di evitare che, data la condotta tenuta dal magistrato, la sua permanenza nella stessa sede o ufficio appaia in contrasto con il buon andamento della amministrazione della giustizia (come, invece previsto dalla regola generale disciplinata dal primo periodo del comma 1 dell’art. 13 del d.lgs. n. 109 del 2006).

Ne consegue, da un lato, un *vulnus* al principio di uguaglianza, derivante dal diverso (e più grave) trattamento sanzionatorio riservato (senza alcun concreto riferimento alla gravità dell’elemento materiale ovvero di quello psicologico) al solo illecito funzionale de quo; dall’altro lato, l’irragionevolezza della deroga alla regola posta dal primo periodo del comma 1 dell’art. 13 del d.lgs. n. 109 del 2006, giacché la *ratio* della soluzione normativa scrutinata non sembra potersi rinvenire neppure in una particolare gravità dell’illecito, desumibile dalla peculiarità della condotta, dalla misura della pena o dal rango dell’interesse protetto; laddove siffatti parametri sembrerebbero doversi ritenere significativi (quali indici di adeguatezza dell’intervento repressivo della condotta illecita) non solo in sede di giudizio di colpevolezza e irrogazione della pena principale, ma anche nella determinazione della sanzione accessoria.

Ciò tanto più in quanto tale sanzione comporta un effetto molto gravoso per il magistrato, giacché concreta una eccezione alla regola della inamovibilità, che incide direttamente sul prestigio anche personale (non scisso da quello professionale) e sulla credibilità dello stesso e che, ove non congruamente supportata da valide ragioni che la rendano “funzionalmente” giustificata, potrebbe finire per profilare aspetti di dubbia compatibilità con lo stesso principio di inamovibilità dei giudici costituzionalmente sancito dall’art. 107 Cost.

3.- Tutela giurisdizionale: riparto di giurisdizione.

In seguito alla privatizzazione del pubblico impiego, che ha avuto inizio con il d.lgs. n. 29 del 1993, la cui normativa è stata da ultimo trasfusa nel d.lgs. n. 165 del 2001 (e successive modificazioni), sono state devolute al giudice ordinario, in funzione di giudice del lavoro, tutte le

controversie relative ai rapporti di lavoro alle dipendenze delle pubbliche amministrazioni di cui all'articolo 1, comma 2 (art. 63, comma 1, d.lgs. n. 165 cit.).

Peraltro, in base al successivo comma 4 dell'art. 63, tale devoluzione non riguarda le controversie relative ai rapporti di lavoro di cui all'art. 3 comprese quelle attinenti ai diritti patrimoniali connessi, che restano devolute alla giurisdizione esclusiva del giudice amministrativo.

Il suddetto art. 3, in deroga alla cosiddetta privatizzazione del pubblico impiego, ha confermato il previgente regime di diritto pubblico per le seguenti categorie di personale: 1) i magistrati ordinari, amministrativi e contabili; 2) gli avvocati e procuratori dello Stato; 3) il personale militare e delle Forze di polizia di Stato; 4) il personale della carriera diplomatica e della carriera prefettizia; 5) i professori e i ricercatori universitari; 6) i dipendenti della Banca d'Italia, della Consob e dell'Autorità garante della concorrenza e del mercato; 7) i dipendenti delle autorità indipendenti; 8) il personale del Corpo Nazionale dei Vigili del Fuoco, esclusi il personale volontario previsto dal regolamento di cui al d.P.R. 2 novembre 2000, n. 362 e il personale volontario di leva; 9) il personale della carriera dirigenziale penitenziaria, disciplinato dal rispettivo ordinamento.

In merito a tale disciplina la Corte, fra l'altro:

a) ha affermato che, alla luce della complessa riforma che ha realizzato il passaggio dalla giurisdizione amministrativa a quella ordinaria delle controversie sul rapporto di impiego "privatizzato" con le pubbliche amministrazioni, la relativa legge di delega (art. 11, comma 4, lettera g), della legge 15 marzo 1997, n. 59), nel prevedere tale devoluzione ha anche prescritto l'introduzione di "misure organizzative e processuali anche di carattere generale, atte a prevenire disfunzioni relative al sovraccarico del contenzioso", nonché di "procedure stragiudiziali di conciliazione e arbitrato" (sentenza n. 272 del 2012, che richiama, sul punto, la sentenza n. 276 del 2010);

b) ha dichiarato non fondata la questione di legittimità costituzionale dell'art. 7, comma 8, del d.lgs. 2 luglio 2010, n. 104, censurato in riferimento agli artt. 76 e 77, primo comma, Cost., dal Consiglio di Stato, Sezione prima, nell'esercizio della propria funzione consultiva in sede di ricorso straordinario al Presidente della Repubblica, nella parte in cui ammette il ricorso straordinario al Presidente della Repubblica unicamente per le controversie devolute alla giurisdizione amministrativa (sentenza n. 73 del 2014). La Corte, dopo aver affermato la sussistenza della legittimazione del Consiglio di Stato a sollevare la questione, ha sottolineato che la disposizione censurata è intesa a coordinare i rapporti fra la giurisdizione amministrativa e l'ambito di applicazione di un rimedio giustiziale attratto per alcuni profili nell'orbita della giurisdizione amministrativa medesima, in quanto metodo alternativo di risoluzione di conflitti, pur senza possederne tutte le caratteristiche. Essa, dunque, non può considerarsi al di fuori dell'oggetto della delega sul riassetto del processo amministrativo, la quale include, fra l'altro, il riordino delle norme vigenti «sulla giurisdizione del giudice amministrativo, anche rispetto alle altre giurisdizioni». L'esperibilità del ricorso straordinario al Presidente della Repubblica anche per controversie devolute alla giurisdizione del giudice ordinario, in regime di concorrenza e non di alternatività con tale giurisdizione, si basa su una risalente tradizione interpretativa, consolidatasi, *praeter legem*, nel presupposto della natura amministrativa del rimedio, che consentiva sempre al giudice ordinario di disapplicare la decisione sul ricorso straordinario al Presidente della Repubblica. Poiché la legge n. 69 del 2009 ha modificato la disciplina del ricorso straordinario al Presidente della Repubblica nel senso, di configurarlo come un rimedio giustiziale, nel senso suddetto, è venuto meno il presupposto, su cui si fondava il regime di concorrenza fra tale rimedio amministrativo e il ricorso dinanzi all'autorità giurisdizionale ordinaria. Sicché, nel nuovo contesto, simile concorrenza si

trasformerebbe in una inammissibile sovrapposizione fra un rimedio giurisdizionale ordinario e un rimedio giustiziale amministrativo, che è a sua volta alternativo al rimedio giurisdizionale amministrativo e ne ricalca solo alcuni tratti strutturali e funzionali;

c) ha dichiarato la manifesta inammissibilità della questione di legittimità costituzionale – sollevata in riferimento agli artt. 3, primo e secondo comma, 4, primo comma, 25, primo comma, 35, primo comma, 97, terzo comma, e 106, primo e secondo comma, Cost. – dell’art. 11 della legge 21 novembre 1991, n. 374 (Istituzione del giudice di pace), nella parte in cui non prevede che il giudice competente per materia a dirimere ogni controversia sulle spettanze economiche del giudice di pace ivi previste sia il tribunale in funzione di giudice del lavoro (ordinanza n. 174 del 2012).

In tale ultimo provvedimento la Corte: **a)** ha ricordato, con riguardo alla prospettata violazione dell’art. 3 Cost., il proprio costante indirizzo secondo cui non è possibile assimilare le posizioni dei giudici onorari e dei magistrati che svolgono professionalmente ed in via esclusiva funzioni giudiziarie ed è impossibile comparare tali posizioni ai fini della valutazione del rispetto del principio di uguaglianza, a causa dello svolgimento a diverso titolo delle funzioni giurisdizionali, connotate dall’esclusività solo nel caso dei magistrati ordinari di ruolo che svolgono professionalmente le loro funzioni (sentenza n. 60 del 2006, ordinanze nn. 479 del 2000 e 272 del 1999); **b)** ha sottolineato la lacunosità e contraddittorietà della ricostruzione del quadro normativo operata dal giudice a quo, basata da un lato sulla affermazione della “assimilabilità del giudice di pace al magistrato di carriera”, effettuata senza prendere in considerazione l’art. 3 del d.lgs. n. 165 del 2001, che ha confermato il previgente regime di diritto pubblico per alcune categorie di personale, tra le quali sono compresi i magistrati ordinari, amministrativi e contabili (regime ribadito dagli artt. 7 e 133, comma 1, lettera i), del codice del processo amministrativo approvato con d.lgs. 2 luglio 2010, n. 104); **c)** ha aggiunto che il remittente non aveva neanche rilevato, da un lato, che le ragioni della conferma del precedente regime pubblicistico per i magistrati si rinvengono notoriamente nella peculiarità delle funzioni pubbliche da loro svolte, e, dall’altro, che la giurisprudenza costituzionale ha escluso che le norme relative al trattamento economico dei medesimi assumano rilevanza alcuna in ordine alla decisione delle controversie soggette alla cognizione di questi, e che tali norme incidano sulla indipendenza degli organi giudiziari dagli altri poteri (ordinanze nn. 421 del 2008, 104 del 2000, 515 e 379 del 1989, 326 del 1987); **d)** ha ricordato il costante indirizzo della giurisprudenza costituzionale, secondo cui è stata sempre riconosciuta la discrezionalità e l’insindacabilità delle scelte del legislatore, che non siano caratterizzate da una manifesta irragionevolezza, nella disciplina di istituti processuali (*ex multis*, ordinanze nn. 164, 82, 50 del 2010; 240 e 109 del 2006).

Quanto all’art. 53, comma 7, del d.lgs. n. 165 del 2001, che impone al «dipendente pubblico l’obbligo di restituire automaticamente all’Amministrazione di appartenenza i compensi percepiti per incarichi extraistituzionali privi della prescritta autorizzazione», la Corte ha dichiarato la manifesta inammissibilità delle relative questione di legittimità costituzionale, sollevate, in riferimento agli artt. 1, 2, 3, 4, 23, 24, 36, primo comma, e 97, primo comma, Cost., dal Tribunale ordinario di Bergamo e, in riferimento all’art. 36, primo comma, Cost. dal Tribunale amministrativo regionale per la Puglia, sul principale rilievo secondo cui entrambi i remittenti avevano completamente omissso di esaminare e di risolvere motivatamente il problema relativo alla sussistenza della rispettiva giurisdizione, alla luce del comma 7-*bis* dello stesso art. 53 del d.lgs. 165 del 2001, come introdotto dall’art. 1, comma 42, lettera d), della legge 6 novembre 2012, n. 190, secondo cui «L’omissione del versamento del compenso da parte del dipendente pubblico indebito percettore costituisce ipotesi di responsabilità erariale soggetta alla giurisdizione della Corte dei conti». Né avevano considerato che, in precedenza, le Sezioni unite civili della Corte di

cassazione, pronunciandosi su ricorsi per regolamento di giurisdizione, con ordinanza del 2 novembre 2011, n. 22688, avevano affermato che sussiste la giurisdizione della Corte dei conti in materia di responsabilità amministrativa di un soggetto che, legato all'amministrazione da un rapporto di impiego o di servizio, causi un danno con azioni od omissioni connesse alla violazione non soltanto dei doveri tipici delle funzioni concretamente svolte, ma anche di quelli ad esse strumentali, attinendo al merito e, dunque, ai limiti interni della *potestas iudicandi*, ogni questione attinente al tipo e all'ammontare del danno stesso diverso da quello all'immagine.

Con riguardo alla questione proposta dal TAR Puglia la Corte ha anche rilevato che il remittente – chiamato ad esaminare una vicenda riguardante un ufficiale pilota dell'aeronautica militare collocato in aspettativa – non aveva tenuto conto né di quanto specificamente previsto sia dallo stesso art. 53 del d.lgs. n. 165 del 2001 – il quale, al comma 6, lettera e), esclude dalla disciplina sanzionatoria, tra gli altri, proprio i compensi derivanti «da incarichi per lo svolgimento dei quali il dipendente è posto in posizione di aspettativa, di comando o di fuori ruolo» – né, come eccepito dall'Avvocatura generale dello Stato, dall'art. 18, comma 2, della legge 4 novembre 2010, n. – secondo cui nel periodo dell'aspettativa «non si applicano le disposizioni in tema di incompatibilità di cui all'articolo 53 del decreto legislativo 30 marzo 2001, n. 165, e successive modificazioni» – né, infine, eventualmente, dall'art. 901 del d.lgs. 15 marzo 2010, n. 66 (Codice dell'ordinamento militare), che disciplina l'aspettativa per motivi privati, prevedendo l'interruzione della retribuzione e dell'anzianità di servizio.

Il successivo comma 15 dello stesso art. 53 del d.lgs. n. 165 del 2001 – in accoglimento di una questione sollevata dal Tribunale ordinario di Ancona, in funzione di giudice del lavoro – è stato invece dichiarato costituzionalmente illegittimo, per violazione degli artt. 3 e 76 Cost., nella parte in cui, «nella versione introdotta» dall'art. 26 del decreto legislativo 31 marzo 1998, n. 80, assoggetta gli enti pubblici economici e i privati che conferiscono incarichi retribuiti a dipendenti pubblici senza la previa autorizzazione dell'Amministrazione di appartenenza, alla sanzione pecuniaria pari al doppio degli emolumenti corrisposti, in caso di omessa comunicazione dell'ammontare dei compensi. La Corte ha rilevato che, come esattamente messo in luce dal Tribunale rimettente, al momento della approvazione del d.lgs. n. 80 del 1998, adottato in esercizio della delega di cui alla legge n. 59 del 1997, il quadro normativo vigente prevedeva l'applicazione di sanzioni amministrative nei confronti di coloro che avessero omesso di comunicare alle amministrazioni di appartenenza gli incarichi conferiti a pubblici dipendenti, ma non sanzionava in alcun modo la mancata comunicazione dei compensi erogati. L'art. 26 del predetto d.lgs. n. 80 del 1998, nell'introdurre rilevanti modificazioni all'art. 58 del d.lgs. n. 29 del 1993, sostituiva l'obbligo della mera comunicazione dell'incarico con quello della previa autorizzazione da parte della amministrazione di appartenenza e, correlativamente, stabiliva l'applicazione della sanzione amministrativa per l'inadempimento di tale obbligo (comma 9). Ma con il medesimo art. 26 il legislatore delegato ha ritenuto di introdurre, per la prima volta, una identica sanzione anche per l'ipotesi in cui i soggetti conferenti incarichi non autorizzati avessero omesso di comunicare alle amministrazioni stesse, «entro il 30 aprile di ciascun anno», l'ammontare dei «compensi erogati nell'anno precedente» (commi 11 e 15). La Corte ha rilevato che tale ultima innovazione – recepita, al pari dell'altra, nel nuovo decreto delegato e oggetto della attuale denuncia – risulta, dunque, non riconducibile a principi o criteri direttivi enunciati nelle leggi di delega succedutesi nel tempo: ciò in contrasto con gli orientamenti della giurisprudenza costituzionale in tema di rapporti tra disciplina delegante, di competenza del Parlamento, e disciplina delegata, affidata alle scelte – a discrezionalità “circoscritta” – del Governo. Di qui la violazione dell'art. 76 Cost., cui si aggiunge quella dell'art. 3 Cost., per il fatto che la previsione di sanzioni amministrative per l'inadempimento

dell'obbligo di comunicazione dei compensi corrisposti finisce per risultare anche particolarmente vessatoria, atteso che essa si duplica rispetto a quella già prevista per il conferimento degli incarichi senza autorizzazione, con un effetto moltiplicativo ricordato ad un inadempimento di carattere formale. In tal modo, la sanzione per la violazione di un obbligo che appare del tutto "servente" rispetto a quello di comunicazione del conferimento di un incarico – previsto in funzione delle esigenze conoscitive della pubblica amministrazione incarico – previsto in funzione delle esigenze conoscitive della pubblica amministrazione, connesse, al funzionamento della anagrafe delle prestazioni, tenuto anche conto delle modifiche apportate all'art. 53 del d.lgs. n. 165 del 2001 ad opera dell'art. 1, comma 42, della legge 6 novembre 2012, n. 190 – viene a sovrapporsi irragionevolmente – perequando fra loro situazioni del tutto differenziate, per gravità e natura – a quella prevista per la violazione di un obbligo di carattere sostanziale. Il che, fra l'altro, conferisce alla sanzione "accessoria" de qua un carattere di automatismo e di non graduabilità contrastante con i principi di proporzionalità ed adeguatezza che devono, in linea generale, essere osservati anche nella disciplina delle sanzioni amministrative.

4.- Tutela giurisdizionale: i dipendenti degli organi costituzionali.

Con ordinanza n. 137 del 2015 è stata dichiarata l'ammissibilità, ai sensi dell'art. 37 della legge 11 marzo 1953, n. 87, del conflitto di attribuzione tra poteri dello Stato, proposto dalla Corte di cassazione, Sezioni unite civili, nei confronti del Senato della Repubblica.

La Corte di cassazione, Sezioni unite civili, ha sollevato il suddetto conflitto di attribuzione tra poteri dello Stato, in riferimento alla deliberazione degli articoli da 72 a 84 del Titolo II (Contenzioso) del Testo unico delle norme regolamentari dell'Amministrazione riguardanti il personale del Senato della Repubblica – nella parte in cui precludono l'accesso dei dipendenti del Senato alla tutela giurisdizionale in riferimento alle controversie di lavoro insorte con l'amministrazione del Senato – ritenendo che la lesione cagionata da tali atti alle proprie prerogative costituzionali, nella forma della menomazione o della turbativa del potere giurisdizionale, sarebbe di duplice portata: una più generale, in riferimento agli artt. 3, primo comma, 24, primo comma, 102, secondo comma, quest'ultimo in combinato disposto con la VI disposizione transitoria, 108, secondo comma, e 111, primo e secondo comma, Cost.; l'altra più specifica, in riferimento agli artt. 111, settimo comma, e 3, primo comma, Cost. (in considerazione della preclusione dell'accesso al sindacato di legittimità nella forma del ricorso straordinario).

Le Sezioni unite hanno sottolineato che, in quanto riconducibile alla normativa regolamentare, l'autodichia in materia di controversie di lavoro del personale delle Camere non può essere oggetto di controllo di costituzionalità nella forma del giudizio incidentale (sentenze n. 120 del 2014 e n. 154 del 1985). Al riguardo, in particolare, è stata richiamata la sentenza n. 120 del 2014, con cui la Corte costituzionale ha affermato che – per ricostruire l'ambito di competenza riservato ai regolamenti parlamentari – è possibile il conflitto di attribuzione tra poteri, laddove il superamento di tale ambito ridondi in invasione o turbativa di altro potere dello Stato, quale quello giudiziario, che è espressione della garanzia generale alla tutela giurisdizionale, riconosciuta come diritto fondamentale.

In definitiva, le Sezioni unite hanno chiesto alla Corte costituzionale di dichiarare che non spettava al Senato deliberare gli articoli da 72 a 84 del Testo unico delle norme regolamentari dell'Amministrazione riguardanti il personale del Senato della Repubblica, nella parte in cui – violando gli artt. 3, primo comma, 24, primo comma, 102, secondo comma, quest'ultimo in

combinato disposto con la VI disposizione transitoria, 108, secondo comma, e 111, primo e secondo comma, della Costituzione – precludono l’accesso dei dipendenti del Senato alla tutela giurisdizionale nelle controversie di lavoro insorte con l’amministrazione di quel ramo del Parlamento; ovvero, in via subordinata, nella parte in cui – violando gli artt. 111, settimo comma, e 3, primo comma, Cost. – non consentono il ricorso in cassazione per violazione di legge, ai sensi dell’art. 111, settimo comma, Cost., contro le decisioni pronunciate dagli organi giurisdizionali previste da tali disposizioni.

La Corte, nel dichiarare *prima facie* ammissibile il conflitto, sottolinea, per quanto attiene al profilo oggettivo, che la Corte ricorrente lamenta la lesione della propria sfera di attribuzioni, costituzionalmente garantita, in conseguenza di un esercizio ritenuto illegittimo, per inesistenza dei relativi presupposti, del potere spettante al Senato della Repubblica di deliberare norme regolamentari che precludano l’accesso dei propri dipendenti alla tutela giurisdizionale in riferimento alle controversie di lavoro; ovvero, in via subordinata, nella parte in cui non consentano il ricorso in cassazione per violazione di legge ai sensi dell’art. 111, settimo comma, Cost. contro le decisioni pronunciate dagli organi giurisdizionali previsti da tali disposizioni.

Di qui l’affermazione della esistenza della materia di un conflitto la cui risoluzione spetta alla competenza della Corte costituzionale.

Con la coeva ordinanza n. 138 del 2015 è stata dichiarata l’ammissibilità, ai sensi dell’art. 37 della legge 11 marzo 1953, n. 87, del conflitto di attribuzione tra poteri dello Stato, proposto dalla Corte di cassazione, Sezioni unite civili, nei confronti del Presidente della Repubblica.

La Corte di cassazione, Sezioni unite civili, ha sollevato il suddetto conflitto di attribuzione tra poteri dello Stato, in riferimento alla deliberazione degli artt. 1 e seguenti del decreto presidenziale 26 luglio 1996, n. 81, concernente l’istituzione presso il Segretariato generale della Presidenza della Repubblica di un Collegio giudicante di primo grado e di un Collegio di appello, decreto successivamente integrato dal decreto presidenziale 9 ottobre 1996, n. 89, e modificato dal decreto presidenziale 30 dicembre 2008, n. 34, recante la disciplina concernente il Collegio giudicante e il Collegio di appello competenti a decidere sui ricorsi presentati dal personale del Segretariato generale della Presidenza della Repubblica, nella parte in cui tali atti precludono l’accesso dei dipendenti del Segretariato della Presidenza della Repubblica alla tutela giurisdizionale in riferimento alle controversie di lavoro insorte con l’amministrazione di appartenenza. E, in via subordinata, il conflitto è stato sollevato in riferimento alla parte in cui le medesime norme regolamentari non consentono, contro le decisioni pronunciate dagli organi giurisdizionali previsti da tali disposizioni, il ricorso straordinario per cassazione per violazione di legge, ai sensi dell’art. 111, settimo comma, della Costituzione.

È stata richiamata, in primo luogo, la sentenza del 17 marzo 2010, n. 6529, con la quale la stessa Corte di cassazione, a Sezioni unite, ha affermato che il potere della Presidenza della Repubblica di riservare, mediante regolamento, alla propria cognizione interna le controversie in materia di impiego del personale ha fondamento costituzionale indiretto ed è stato in concreto esercitato – con i regolamenti emanati con i decreti presidenziali 24 luglio e 9 ottobre del 1996 – in modo da assicurare la precostituzione, l’imparzialità e l’indipendenza dei collegi previsti per la risoluzione delle suddette controversie, condizioni queste che presidiano l’esercizio della giurisdizione ordinaria, secondo i principi fissati dalla Costituzione e dalla Convenzione europea per la salvaguardia dei diritti dell’uomo e delle libertà fondamentali (di seguito, «CEDU» o «Convenzione»), firmata a Roma il 4 novembre 1950, ratificata e resa esecutiva con la legge 4 agosto 1955, n. 848.

In questo contesto, ha evidenziato la Corte di cassazione, è intervenuta la sentenza n. 120 del 2014, con cui la Corte costituzionale, dopo avere ritenuto inammissibile la questione di legittimità costituzionale del regolamento del Senato della Repubblica, nella parte in cui attribuisce a quel ramo del Parlamento il potere di giudicare in via esclusiva e definitiva i ricorsi avverso gli atti e i provvedimenti adottati nei confronti dei propri dipendenti, ha affermato che la questione dell'estensione e della legittimità dell'autodichia per i rapporti di lavoro dei dipendenti e per i rapporti con i terzi può, in linea di principio, dar luogo ad un conflitto di attribuzione tra poteri, ai sensi dell'art. 134 Cost.; è questa la sede, infatti, in cui è possibile ristabilire il confine, che si ritenga violato, tra i poteri legittimamente esercitati dalle Camere nella loro sfera di competenza e quelli che competono ad altri, così assicurando il rispetto dei limiti delle prerogative e del principio di legalità, che è alla base dello Stato di diritto.

La Corte di cassazione ritiene che gli elementi di novità delineati dalla Corte costituzionale debbano trovare applicazione anche con riguardo all'autodichia della Presidenza della Repubblica in materia di controversie con i propri dipendenti, disciplinate dal decreto presidenziale n. 81 del 1996, integrato dal decreto presidenziale n. 89 del 1996, e modificato dal decreto presidenziale n. 34 del 2008, emanati in base alla legge 9 agosto 1948, n. 1077 (Determinazione dell'assegno e della dotazione del Presidente della Repubblica e istituzione del Segretariato generale della Presidenza della Repubblica).

Si osserva, in particolare, che gli organi giudicanti previsti dai regolamenti parlamentari sono stati ritenuti idonei a soddisfare le condizioni di precostituzione, imparzialità ed indipendenza previste dall'art. 6 della CEDU, come interpretate dalla Corte di Strasburgo con la sentenza 28 aprile 2009, Savino ed altri contro Italia.

In definitiva la Corte di cassazione ha promosso il presente conflitto sull'assunto che tali atti siano lesivi di proprie prerogative costituzionali, lamentando in particolare la violazione degli artt. 3, primo comma, 24, primo comma, 102, secondo comma, quest'ultimo in combinato disposto con la VI disposizione transitoria, 108, primo comma, e 111, primo comma, Cost.

Anche in questo caso la Corte costituzionale ha dichiarato prima facie ammissibile il conflitto sottolineando, per quanto attiene al profilo oggettivo, che la Corte ricorrente ha lamentato la lesione della propria sfera di attribuzioni, costituzionalmente garantita, in conseguenza di un esercizio ritenuto illegittimo, per inesistenza dei relativi presupposti, del potere spettante alla Presidenza della Repubblica di deliberare norme regolamentari che precludano l'accesso dei propri dipendenti alla tutela giurisdizionale in riferimento alle controversie di lavoro; ovvero, in via subordinata, nella parte in cui non consentano il ricorso in cassazione per violazione di legge, ai sensi dell'art. 111, settimo comma, Cost., contro le decisioni pronunciate dagli organi giurisdizionali previsti da tali disposizioni.

Di qui l'affermazione della esistenza della materia di un conflitto la cui risoluzione spetta alla competenza della Corte costituzionale.

5.- Il trattamento retributivo.

Con riferimento all'art. 36 Cost. la Corte è ferma nel sostenere che il giudizio sulla conformità a tale parametro costituzionale 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 nn. 178 del 2015; 154 del 2014; 310 e 304 del 2013; 366 e 287 del 2006; 470 del 2002; n. 164 del 1994).

Le profonde diversità dello stato giuridico (si pensi alla minore stabilità del rapporto) e di trattamento economico escludono ogni possibilità di comparazione tra i dipendenti pubblici e quelli privati, in materia di trattamento retributivo (sentenze nn. 178 del 2015; 154 del 2014; 310 del 2013).

Per quel che riguarda il lavoro pubblico (contrattualizzato e non) è principio altrettanto consolidato quello secondo cui il principio di buon andamento dell'amministrazione, di cui all'art. 97 Cost., "non può essere richiamato per conseguire miglioramenti retributivi" (sentenze nn. 154 del 2014; 304 del 2013; 273 del 1997; ordinanze nn. 263 del 2002; 205 del 1998).

Non esiste un principio di omogeneità di retribuzione a parità di anzianità, ed anzi «è ammessa una disomogeneità delle retribuzioni anche a parità di qualifica e di anzianità», naturalmente in situazioni determinate (sentenza n. 304 del 2013). E in una tale prospettiva non può considerarsi irragionevole un esercizio della discrezionalità legislativa che privilegi esigenze fondamentali di politica economica, a fronte di altri valori pur costituzionalmente rilevanti (sentenze nn. 154 del 2014; 310 e 304 del 2013).

Ne deriva che, come di recente affermato nella sentenza n. 178 del 2015: a) il lavoro pubblico e il lavoro privato non possono essere in tutto e per tutto assimilati (sentenze n. 120 del 2012 e n. 146 del 2008) e le differenze, pur attenuate, permangono anche in séguito all'estensione della contrattazione collettiva a una vasta area del lavoro prestato alle dipendenze delle pubbliche amministrazioni; b) la medesima eterogeneità dei termini posti a raffronto connota l'area del lavoro pubblico contrattualizzato e l'area del lavoro pubblico estraneo alla regolamentazione contrattuale. Tale eterogeneità preclude ogni plausibile valutazione comparativa sul versante dell'art. 3, primo comma, Cost. e risalta ancor più netta in ragione dell'irriducibile specificità di taluni settori (forze armate, personale della magistratura), non governati dalla logica del contratto.

Secondo il costante orientamento della Corte, a seguito della privatizzazione del rapporto di pubblico impiego la disciplina del trattamento giuridico ed economico dei dipendenti pubblici individuati dall'art. 1, comma 2, del d.lgs. n. 165 del 2001 (tra i quali sono ricompresi anche i dipendenti delle Regioni) compete unicamente al legislatore statale, essendo il rapporto di lavoro alle dipendenze della pubblica amministrazione retto dalle disposizioni del codice civile e dalla contrattazione collettiva (di recente: sentenza n. 211 del 2014).

Inoltre, la Corte ha affermato che i principi fissati dalla legge statale in materia "costituiscono tipici limiti di diritto privato, fondati sull'esigenza, connessa al precetto costituzionale di eguaglianza, di garantire l'uniformità nel territorio nazionale delle regole fondamentali di diritto che disciplinano i rapporti fra privati e, come tali, si impongono anche alle Regioni a statuto speciale" (sentenza n. 189 del 2007).

In questo ambito, con specifico riguardo al trattamento economico, l'art. 2, comma 3, del d.lgs. n. 165 del 2001 stabilisce che "l'attribuzione di trattamenti economici può avvenire esclusivamente mediante contratti collettivi" e l'art. 45 dello stesso decreto ribadisce che "Il trattamento economico fondamentale ed accessorio ... è definito dai contratti collettivi". Inoltre il citato art. 2, comma 3, prevede che "Le disposizioni di legge, regolamenti o atti amministrativi che attribuiscono incrementi retributivi non previsti da contratti cessano di avere efficacia a far data dall'entrata in vigore del relativo rinnovo contrattuale".

In particolare, dalle riportate disposizioni dell'art. 2, comma 3, del d.lgs. n. 165 cit. emerge il principio per cui il trattamento economico dei dipendenti pubblici è affidato ai contratti collettivi, sicché la disciplina di detto trattamento, e, più in generale, la disciplina del rapporto di impiego pubblico rientra nella materia dello "ordinamento civile" riservata alla potestà legislativa esclusiva

dello Stato (sentenze nn. 211 del 2014; 61 del 2014; 286 e 225 del 2013; 290 e 215 del 2012; 339 e 77 del 2011; 332 e 151 del 2010).

Per tale ragione, è stata dichiarata l'illegittimità di talune disposizioni regionali che prevedevano in favore dei dipendenti delle Regioni delle indennità non previste dalle norme statali (sentenze n. 290 del 2012 e n. 151 del 2010), ovvero incrementavano trattamenti accessori (sentenza n. 332 del 2010), o, comunque, disciplinavano aspetti del trattamento economico di tali dipendenti (sentenze n. 211 del 2014; 7 e 77 del 2011). Per le medesime ragioni, sono state dichiarate non fondate le questioni di costituzionalità sollevate da talune Regioni avverso alcune disposizioni statali che disciplinavano aspetti del trattamento retributivo dei dipendenti pubblici (sentenze nn. 61 del 2014; 225 del 2013 e 215 del 2012).

Nella citata sentenza n. 211 del 2014 la Corte, con riferimento quanto alle conseguenze della caducazione della disposizione regionale censurata e del venir meno dell'allineamento stipendiale da essa previsto nonché al timore espresso dalle parti private di possibili violazioni del principio di eguaglianza derivanti dalla declaratoria di illegittimità costituzionale, ha ricordato di essersi già pronunciata con riguardo alla soppressione operata dal legislatore statale di analogo istituto previsto in favore di determinate categorie di lavoratori. In quell'occasione è stato affermato che l'estensione – nella quale appunto consiste l'allineamento stipendiale – di un "trattamento riconosciuto *ad personam* ad una intera categoria di dipendenti per il solo fatto, del tutto accidentale, che un soggetto cui spetti tale trattamento, venga ad inserirsi in tale categoria affiancandosi a colleghi che, se pur in possesso di una maggiore anzianità, godono di una retribuzione minore", benché prevista allo scopo di eliminare diseguaglianze nell'ambito delle singole qualifiche, "finisce in pratica col crearne altre tra le diverse qualifiche e le diverse categorie, alterandosi oltretutto il principio secondo cui la progressione nel trattamento economico deve corrispondere a criteri prefissati nella legge o nei contratti collettivi, e collegarsi, in ogni caso, a miglioramenti nella qualità e quantità delle prestazioni effettuate" (sentenza n. 6 del 1994; si veda inoltre sentenza n. 379 del 1999).

5.1.- La cristallizzazione del trattamento economico dei dipendenti pubblici in una dimensione solidaristica.

In più occasioni la Corte ha dichiarato la non fondatezza di questioni di legittimità costituzionale relative a disposizioni prevedenti il blocco per un periodo determinato dei meccanismi di adeguamento retributivo per varie categorie di dipendenti pubblici.

In particolare, la Corte ha ritenuto non fondate le questioni di legittimità costituzionale sollevate da più Tribunali amministrativi regionali, in riferimento, nel complesso, agli artt. 2, 3, 9, 33, 34, 36, 37, 42, 53, 77 e 97 Cost. con riguardo all'art. 9, comma 21, del d.l. n. 78 del 2010, che ha previsto, per il personale cosiddetto non contrattualizzato di cui all'art. 3 del d.lgs. n. 165 del 2001, tra l'altro, il blocco per il triennio 2011-2013 dei meccanismi di adeguamento retributivo previsti, degli automatismi stipendiali (classi e scatti) correlati all'anzianità di servizio, relativi allo stesso periodo, di ogni effetto economico delle progressioni in carriera, comunque denominate. (sentenze nn. 154 del 2014; 310 e 304 del 2013; ordinanza n. 113 del 2014).

L'argomento principale sviluppato dalla Corte in tali decisioni è stato il seguente: "il contenimento e la razionalizzazione della spesa pubblica, attraverso cui può attuarsi una politica di riequilibrio del bilancio, implicano sacrifici gravosi, quali quelli in esame, che trovano giustificazione nella situazione di crisi economica. In particolare, in ragione delle necessarie attuali prospettive pluriennali del ciclo di bilancio, tali sacrifici non possono non interessare periodi, certo definiti, ma più lunghi rispetto a quelli presi in considerazione dalle richiamate sentenze di questa

Corte, pronunciate con riguardo alla manovra economica del 1992”. La normativa impugnata ha, dunque, superato il vaglio di ragionevolezza, in quanto mirata “ad un risparmio di spesa che opera riguardo a tutto il comparto del pubblico impiego, in una dimensione solidaristica – sia pure con le differenziazioni rese necessarie dai diversi statuti professionali delle categorie che vi appartengono – e per un periodo di tempo limitato, che comprende più anni in considerazione della programmazione pluriennale delle politiche di bilancio”.

In particolare si è rilevato che le disposizioni censurate rientrano nel perimetro delineato dalla sentenza n. 304 del 2013, con riferimento alla normativa in oggetto, secondo cui «la misura adottata è giustificata dall’esigenza di assicurare la coerente attuazione della finalità di temporanea “cristallizzazione” del trattamento economico dei dipendenti pubblici per inderogabili esigenze di contenimento della spesa pubblica, realizzata con modalità per certi versi simili a quelle già giudicate da questa Corte non irrazionali ed arbitrarie (sentenze nn. 496 e 296 del 1993; ordinanza n. 263 del 2002), anche in considerazione della limitazione temporale del sacrificio imposto ai dipendenti (ordinanza n. 299 del 1999)».

Inoltre è stato ricordato l’indirizzo consolidato secondo cui «il legislatore può anche emanare disposizioni che modifichino in senso sfavorevole la disciplina dei rapporti di durata, anche se l’oggetto di questi sia costituito da diritti soggettivi perfetti, sempre che tali disposizioni “non trasmodino in un regolamento irrazionale, frustrando, con riguardo a situazioni sostanziali fondate sulle leggi precedenti, l’affidamento dei cittadini nella sicurezza giuridica, da intendere quale elemento fondamentale dello Stato di diritto” (sentenze nn. 166 del 2012; 302 del 2010; 236 e 206 del 2009)» (sentenze nn. 154 del 2014; 310 del 2013). Pertanto, è stata esclusa anche la lesione dell’affidamento del cittadino nella sicurezza giuridica, in quanto la normativa censurata, pur incidendo sulla disciplina dei rapporti di durata, non è caratterizzata da irrazionalità

Con analoga motivazione è stata anche dichiarata l’infondatezza della questione di legittimità costituzionale dell’art. 9, comma 23, del d.l. n. 78 del 2010, secondo cui per il personale docente, amministrativo, tecnico ed ausiliario (ATA) della scuola, gli anni 2010, 2011 e 2012 non sono utili ai fini della maturazione delle posizioni stipendiali e dei relativi incrementi economici previsti dalle disposizioni contrattuali vigenti (sentenza n. 219 del 2014).

È stata anche affermata la vincolatività del suddetto art. 9 comma 21, del d.l. n. 78 del 2010 – nella parte in cui prevede esplicitamente che “per il personale contrattualizzato le progressioni in carriera comunque denominate, e i passaggi tra le aree eventualmente disposte negli anni 2011, 2012 e 2013 hanno effetto, per i predetti anni, ai fini esclusivamente giuridici” – per” le Regioni, anche a statuto speciale, nei suoi aspetti di dettaglio, senza alcuna possibilità di deroga”, (sentenze nn. 181 del 2014; 3 del 2013; 215 del 2012). Si è precisato, infatti, che tale disposizione integra la disciplina di un istituto contrattuale (il trattamento economico dei dipendenti pubblici), con conseguente sua riconducibilità alla materia dell’ordinamento civile, riservata alla competenza esclusiva statale, nel cui esercizio lo Stato può emanare anche norme di dettaglio.

D’altra parte, analoga configurazione è stata attribuita al precedente art. 9, comma 4, dello stesso d.l. n. 78 del 2010 – la quale stabilisce che i rinnovi contrattuali del personale dipendente dalle pubbliche amministrazioni per il biennio 2008-2009 ed i miglioramenti economici del rimanente personale in regime di diritto pubblico per il medesimo biennio non possono determinare aumenti retributivi superiori al 3,2 per cento – essendo anche tale disposizione il frutto dell’esercizio della competenza esclusiva statale in materia di ordinamento civile. Infatti il legislatore, nell’imporre un limite massimo agli aumenti retributivi che possono essere disposti dalla contrattazione collettiva in sede di rinnovi relativi al biennio 2008-2009, è intervenuto a

definire la disciplina di un istituto del contratto di lavoro subordinato pubblico e, cioè, quello attinente alla retribuzione.

È stato, infine, altresì escluso il contrasto della norma con l'art. 39 Cost. (come si è già detto, nel paragrafo dedicato alla libertà sindacale).

Nella sentenza n. 178 del 2015 (già richiamata nel paragrafo dedicato alla libertà sindacale) la Corte è stata chiamata ad esaminare una serie di questioni riguardanti la complessa normativa che, a partire dal 2011, ha determinato per i lavoratori di cui all'art. 2, comma 2, del d.lgs. 30 marzo 2001, n. 165 una prolungata sospensione delle procedure negoziali e dell'ordinaria dinamica retributiva.

La Corte ha, in primo luogo, dichiarato inammissibili le censure riferite agli artt. 35, 36, primo comma, 53 Cost. o anche agli artt. 3 e 2 Cost., sul presupposto della l'indiscriminata illegittimità della sospensione delle procedure negoziali.

Quindi, in linea con la precedente giurisprudenza relativa a questioni analoghe alle attuali (sentenze n. 245 del 1997 e n. 124 del 1991; ordinanza n. 299 del 1999), ha ribadito che la valutazione delle misure che precludano, per un arco di tempo comunque definito, gli incrementi salariali e arrestino lo svolgimento delle procedure negoziali – misure oggi più stringenti, in séguito all'introduzione nella Carta fondamentale dell'obbligo di pareggio di bilancio (art. 81, primo comma, Cost., come sostituito dall'art. 1 della legge costituzionale 20 aprile 2012, n. 1, recante «Introduzione del principio del pareggio di bilancio nella Carta costituzionale») – si incentra sul contenimento dei diritti, tutelati dagli artt. 36, primo comma, e 39, primo comma, Cost., con «l'interesse collettivo al contenimento della spesa pubblica», che deve essere adeguatamente ponderato «in un contesto di progressivo deterioramento degli equilibri della finanza pubblica» (sentenza n. 361 del 1996, punto 3. del Considerato in diritto).

Del resto, 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 all'articolo 1-bis della legge 5 agosto 1978, n. 468, e successive modificazioni e integrazioni» (art. 48, comma 1, del d.lgs. n. 165 del 2001).

Per tale ragione, nella specie, la Corte, procedendo ad analizzare ciascuno dei provvedimenti legislativi, ricostruendone la *ratio* e le finalità, onde saggiarne la compatibilità con i parametri costituzionali richiamati, con ampia e articolata motivazione, è pervenuta alle seguenti conclusioni:

1) infondatezza delle questioni relative all'art. 9 (comma 17) del d.l. n. 78 del 2010, già esaminato dalla Corte, sotto altre angolazioni, nelle sentenze n. 219 del 2014 e n. 310 del 2013. In tali occasioni valorizzando il nuovo testo dell'art. 81 Cost. e la direttiva 8 novembre 2011, n. 2011/85/UE – ove si puntualizza che «la maggior parte delle misure finanziarie hanno implicazioni sul bilancio che vanno oltre il ciclo di bilancio annuale» e che «[u]na prospettiva annuale non costituisce pertanto una base adeguata per politiche di bilancio solide» (considerando n. 20 – la Corte ha riconosciuto la ragionevolezza di un sistema di misure dotate di una proiezione strutturale, che esclude in radice ogni possibilità di recupero delle procedure negoziali per il periodo di riferimento (sentenza n. 189 del 2012, punto 4.1. del Considerato in diritto).

La Corte ha anche aggiunto che, peraltro, la natura pluriennale delle politiche di bilancio, espressamente considerata nei precedenti citati, è speculare alla durata triennale delle tornate contrattuali, nei termini consacrati nell' «Intesa per l'applicazione dell'Accordo quadro sulla riforma degli assetti contrattuali del 22 gennaio 2009 ai comparti contrattuali del settore pubblico», siglata a Roma il 30 aprile 2009 dai ministri competenti e da alcune organizzazioni sindacali (si veda, in particolare, art. 2, lettera a).

Né va omesso di considerare che la ragionevolezza delle suindicate misure deriva sia dalla particolare gravità della situazione economica e finanziaria esistente in concomitanza con l'intervento normativo, sia dal fatto che le misure ivi previste, pur diversamente modulate, si applicano all'intero comparto pubblico e impongono limiti e restrizioni generali, in una dimensione che questa Corte ha connotato in senso solidaristico (sentenza n. 310 del 2013, punto 13.5. del Considerato in diritto, già citato);

2) quanto alle disposizioni introdotte dall'art. 16, comma 1, lettera b), del d.l. n. 98 del 2011, da esaminare, ad avviso della Corte, unitamente con le previsioni legge di stabilità per il 2014 riguardanti la sospensione delle procedure negoziali inerenti alla parte economica per il periodo 2013-2014 (art. 1, comma 453, della legge n. 147 del 2013) e la limitazione dell'ammontare dei trattamenti accessori (art. 1, comma 456, della legge n. 147 del 2013) e intimamente connesse con le disposizioni del d.l. n. 98 del 2011 (sentenze n. 186 del 2013 e n. 310 del 2010), sono stati disposti:

a) l'infondatezza – per ragioni analoghe a quelle esposte con riguardo all'art. 9 del d.l. n. 78 del 2010 – delle censure relative all'estensione fino al 31 dicembre 2014 delle disposizioni mirate a bloccare l'incremento dei trattamenti economici complessivi dei singoli dipendenti e dell'ammontare complessivo delle risorse destinate ai trattamenti accessori e gli effetti economici delle progressioni di carriera (art. 1, comma 1, lettera a, del d.P.R. n. 122 del 2013), estensione di cui si deduce anzitutto il contrasto con l'art. 36, primo comma, Cost.;

b) accoglimento nei termini precisati oltre, delle censure mosse, al regime di sospensione per la parte economica delle procedure contrattuali e negoziali in riferimento all'art. 39, primo comma, Cost. Esse si incentrano sul protrarsi del "blocco" negoziale, così prolungato nel tempo da rendere evidente la violazione della libertà sindacale (su questo punto si rinvia al precedente paragrafo dedicato alla libertà sindacale).

Nello stesso art. 9 del d.l. n. 78 del 2010 cit. è stato previsto – in particolare al comma 22 – il blocco dei meccanismi di adeguamento retributivo per il personale di magistratura.

Con la sentenza n. 223 del 2012 la suddetta norma e quelle ad essa collegate sono state dichiarate costituzionalmente illegittime per contrasto con gli artt. 3, 100, 101, 104 e 108 Cost. Nella pronuncia la Corte ha evidenziato in particolare le peculiari modalità di attribuzione dell'adeguamento, mediante acconti e conguagli, «per il solo personale della magistratura», ed ha riaffermato che attraverso tale meccanismo, la legge, sulla base dei principi costituzionali, ha messo al riparo la magistratura da qualsiasi forma di interferenza, che potesse, sia pure potenzialmente, menomarne l'autonomia e l'indipendenza, sottraendola alla dialettica negoziale. Su queste basi il suddetto blocco è stato ritenuto eccedente rispetto all'obiettivo di realizzare un «raffreddamento» della dinamica retributiva, avendo, invece, comportato una vera e propria irragionevole riduzione di quanto già riconosciuto sulla base delle norme che disciplinano l'adeguamento. La dichiarazione di illegittimità costituzionale del comma 22, anche nella parte in cui non esclude che a detto personale sia applicato il primo periodo del comma 21, è stata quindi ricondotta alle specificità dell'ordinamento della magistratura, che non valgono per altre categorie di pubblici dipendenti.

Infatti, la specificità di tale disciplina costituisce anche conseguenza del fatto che la magistratura, nell'organizzazione dello Stato costituzionale, esercita una funzione ad essa affidata direttamente dalla Costituzione, sicché, in tale assetto costituzionale il rapporto fra lo Stato e la magistratura, come ordine autonomo ed indipendente, eccede i connotati di un mero rapporto di lavoro, in cui il contraente-datore di lavoro possa al contempo essere parte e regolatore di tale rapporto.

Peraltro – ha precisato la Corte – il meccanismo di adeguamento delle retribuzioni dei magistrati può, a certe condizioni, essere sottoposto per legge a limitazioni, in particolare quando gli interventi che incidono su di esso siano collocati in un quadro di analoghi sacrifici imposti sia al pubblico impiego (attraverso il blocco della contrattazione, sulla base della quale l'ISTAT calcola l'aumento medio da applicare), sia a tutti i cittadini, attraverso correlative misure, anche di carattere fiscale (sentenze n. 417 del 1996, n. 99 del 1995, n. 6 del 1994).

Però, nel caso di specie, la Corte ha ritenuto che i limiti tracciati dalla propria giurisprudenza in materia siano stati irragionevolmente oltrepassati, anche perché la disciplina in esame ha realizzato una ingiustificata disparità di trattamento fra la categoria dei magistrati e quella del pubblico impiego contrattualizzato, che, diversamente dal primo, vede limitata la possibilità di contrattazione soltanto per un triennio. In sintesi, la Corte ha affermato che la disciplina censurata eccedeva i limiti del raffreddamento delle dinamiche retributive, in danno di una sola categoria di pubblici dipendenti.

Come è noto, per costante orientamento, la Corte afferma che il legislatore può anche emanare disposizioni che modifichino in senso sfavorevole la disciplina dei rapporti di durata, anche se l'oggetto di questi sia costituito da diritti soggettivi perfetti, sempre che tali disposizioni non trasmodino in un regolamento irrazionale con conseguente lesione dell'affidamento del cittadino nella sicurezza giuridica.

Nella sentenza n. 271 del 2011 è stata affermata l'irragionevolezza di una disposizione regionale calabrese che, autodefinendosi di "interpretazione autentica" aveva previsto, con effetto retroattivo, esclusione della tredicesima mensilità dalla determinazione della indennità supplementare da corrispondere ai dipendenti regionali, con rapporto a tempo indeterminato, che avevano sottoscritto l'accordo per la risoluzione consensuale del rapporto stesso prima dell'approvazione della norma censurata e, quindi, avevano maturato un legittimo affidamento nel fatto che alla determinazione dell'indennità suddetta concorresse anche la tredicesima mensilità, non essendovi alcun elemento che potesse suggerire che la Regione intendesse escludere tale emolumento.

Pertanto, la Corte ha rilevato che «la norma di cui si tratta non ha imposto una scelta rientrante tra le possibili varianti di senso del testo originario, né è intervenuta per risolvere contrasti che non risultano neppure allegati, ma ha realizzato, con efficacia retroattiva, una sostanziale modifica della normativa precedente, incidendo, in violazione dell'art. 3 Cost., in modo irragionevole sul legittimo affidamento nella sicurezza giuridica, che costituisce elemento fondamentale dello Stato di diritto».

Viceversa, nella sentenza n. 156 del 2014 (e poi nell'ordinanza n. 174 del 2015) è stata dichiarata l'infondatezza della questione di legittimità costituzionale – sollevata, in riferimento agli artt. 3, 24 e 117, primo comma, Cost., in relazione all'art. 6, paragrafo 1, della CEDU – dell'art. 18, comma 19, del d.l. n. 98 del 2011 convertito, con modificazioni, dalla legge n. 111 del 2011, a tenore del quale le disposizioni dell'art. 64, comma 5, della legge n. 144 del 1999 «si interpretano nel senso che il contributo di solidarietà sulle prestazioni integrative dell'assicurazione generale obbligatoria è dovuto sia dagli *ex*-dipendenti già collocati a riposo che dai lavoratori ancora in servizio» e «In questo ultimo caso il contributo è calcolato sul maturato di pensione integrativa alla data del 30 settembre 1999 ed è trattenuto sulla retribuzione percepita in costanza di attività lavorativa».

La Corte ha rilevato come la norma impugnata sia da considerare «non solo dichiaratamente di interpretazione autentica, ma anche effettivamente tale», una volta che – come poi riconosciuto dalla Corte di cassazione – «l'espressione "prestazioni integrative maturate" può legittimamente

essere letta, ai fini della imposizione del contributo di solidarietà, anche come alternativa a “prestazioni integrative erogate”, ove si consideri sia la disgiuntiva “o” posta tra di esse, come pure la circostanza che quando il legislatore ha voluto limitare la contribuzione di solidarietà ai soli trattamenti pensionistici già in godimento lo ha precisato in modo chiaro, usando il termine “corrisposti” (equivalente di erogati) e senza alcun richiamo a quelli semplicemente maturati» (Corte di cassazione, Sezione lavoro, sentenze, 3 luglio del 2012, n. 11092 e n. 11087 e 12 gennaio 2012 n. 237; Sezione sesta, sottosezione lavoro, ordinanze, 2 febbraio 2012, n. 1497 e 4 novembre 2011, n. 22973).

Pertanto, è stato escluso che lo *jus superveniens* fosse «suscettibile, in questo caso, di incidere su posizioni giuridiche acquisite, né su un affidamento che non poteva essere riposto su una disciplina di così controversa esegesi ed applicazione», tanto più che, in ordine all’applicazione della norma interpretata, esisteva (come, da ultimo, sottolineato nella sentenza della Corte di cassazione, Sezione lavoro, 26 marzo 2014, n. 7099) «una situazione di oggettiva incertezza, tradottasi in un conclamato contrasto di giurisprudenza, destinato peraltro a riproporsi in un gran numero di giudizi», stante l’assenza di un intervento risolutore delle Sezioni unite, che potesse consolidare una delle due opzioni.

Inoltre è stata riconosciuta «la rispondenza della impugnata disposizione interpretativa ad obiettivi d’indubbio interesse generale, e di rilievo costituzionale, quali, in primo luogo, quello della certezza del diritto e, parallelamente, quelli del ripristino dell’uguaglianza e della solidarietà, all’interno di un sistema di previdenza nel quale l’incremento del “maturato”, per effetto della rivalutazione, sarebbe stato, altrimenti, conseguito dai dipendenti in servizio senza contribuzione alcuna, mentre la rivalutazione delle prestazioni erogate ai pensionati trovava copertura nel contributo in questione, con conseguente ingiustificata disparità di trattamento (tra iscritti ai fondi soppressi) e squilibrio finanziario nella gestione della previdenza integrativa». E, sulla base di tali considerazioni, è stata esclusa la violazione anche dell’art. 117, primo comma, Cost., in relazione all’evocato parametro europeo sul giusto processo, atteso che, come già precisato, è consentita al legislatore l’adozione di norme retroattive (sia innovative che, come sulla specie, di interpretazione autentica) «purché la retroattività trovi adeguata giustificazione nella esigenza di tutelare principi, diritti e beni di rilievo costituzionale, che costituiscono altrettanti “motivi imperativi di interesse generale” ai sensi della giurisprudenza della Corte EDU» (sentenza n. 264 del 2012).

5.2.- Norme retroattive pensionamento anticipato.

Con la sentenza n. 127 del 2015 è stata dichiarata non fondata la questione di legittimità costituzionale dell’art. 18, commi 6, 7 e 8, del d.l. 6 luglio 2011, n. 98, , convertito, con modificazioni, dalla legge 15 luglio 2011, n. 111, sollevata, in riferimento agli artt. 2, 3, primo comma, 117, primo comma, Cost., quest’ultimo in relazione all’art. 6 della CEDU, dalla Corte dei conti, sezione giurisdizionale per la Regione siciliana.

Secondo la Corte remittente le disposizioni censurate – che incidono sul meccanismo di calcolo delle variazioni dell’indennità integrativa speciale, spettante a quanti abbiano fruito del pensionamento anticipato e stabiliscono che, sin dall’entrata in vigore della legge 27 dicembre 1983, n. 730, tali variazioni si debbano calcolare sulla quota dell’indennità «effettivamente spettante in proporzione all’anzianità conseguita alla data di cessazione dal servizio» – dietro lo schermo della dichiarata natura interpretativa, si atterrebbero come sostanzialmente retroattive e distorcerebbero l’univoco significato della legge n. 730 del 1983, che faceva salve tutte le previsioni

dell'art. 10 del d.l. 29 gennaio 1983, n. 17 (Misure per il contenimento del costo del lavoro e per favorire l'occupazione), convertito, con modificazioni, dalla legge 25 marzo 1983, n. 79.

In particolare, ad avviso della Corte rimettente, il legislatore non aveva affatto inteso escludere – da una salvaguardia che si caratterizzava come generale – il quarto comma dell'art. 10 del d.l. n. 17 del 1983, che disciplinava specificamente l'attribuzione per l'intero delle variazioni dell'indennità integrativa speciale. Di qui l'ipotizzata violazione dei principi di certezza del diritto, di ragionevolezza, di affidamento, di parità processuale delle parti, in contrasto con gli artt. 2, 3, primo comma, 117, primo comma, Cost., in relazione alla norma interposta dell'art. 6 CEDU.

La Corte ha dichiarato la questione infondata, sul rilievo secondo cui alla disposizione censurata va riconosciuta natura interpretativa, in quanto con essa il legislatore ha perseguito la finalità, derivante dal rapido avvicinarsi, nell'arco dello stesso anno, di interventi normativi non sempre armonici e coerenti di attribuire alla norma interpretata un significato univoco.

Questo è sufficiente per l'attribuzione della suindicata natura, che presuppone che la norma di interpretazione imponga una delle possibili varianti di senso del testo originario, vincolando l'interprete ad uno dei significati ascrivibili alla norma anteriore (sentenza n. 227 del 2014), senza che rilevi, in senso contrario, che la norma interpretativa recepisca e convalidi un orientamento giurisprudenziale minoritario. Infatti, il sindacato di ragionevolezza demandato alla Corte non comporta un giudizio di fondatezza circa le divergenti interpretazioni emerse prima dell'intervento legislativo chiarificatore, il quale ad una di esse accorda la preferenza (sentenza n. 170 del 2008).

Su queste basi la Corte ha affermato che la disposizione censurata si sottrae alle censure prospettate, aggiungendo che il principio di ragionevolezza, nell'ottica di un prudente bilanciamento e di un'accorta integrazione delle tutele, richiede una valutazione sistematica dei molteplici valori coinvolti, anche con riguardo ai valori che la CEDU concorre a presidiare.

La Corte ha ribadito il proprio indirizzo secondo cui «la norma CEDU, nel momento in cui va ad integrare il primo comma dell'art. 117 Cost., come norma interposta, diviene oggetto di bilanciamento, secondo le ordinarie operazioni cui questa Corte è chiamata in tutti i giudizi di sua competenza. Operazioni volte non già all'affermazione della primazia dell'ordinamento nazionale, ma alla integrazione delle tutele» (vedi sentenza n. 317 del 2009 e anche: sentenza n. 264 del 2012, punto 4.2. del Considerato in diritto).

Quanto alla dedotta lesione dell'art. 117, primo comma, Cost., si è ricordato come la Corte EDU abbia affermato che, in linea di principio, al legislatore non è precluso intervenire nella materia civile con nuove disposizioni retroattive, che dispieghino gli effetti sui diritti sorti in base alle leggi vigenti.

Tuttavia, i principi dello stato di diritto e la nozione di processo equo, sancito dall'art. 6 della CEDU, vietano l'interferenza del legislatore nell'amministrazione della giustizia destinata a influenzare l'esito della controversia, fatta eccezione che per motivi imperativi di interesse generale (*ex plurimis*, sentenze 11 dicembre 2012, De Rosa e altri contro Italia, 14 febbraio 2012, Arras e altri contro Italia, 7 giugno 2011, Agrati e altri contro Italia, 21 giugno 2007, SCM Scanner de L'Ouest Lyonnais e altri contro Francia).

Dai principi della CEDU, nella prospettiva condivisa dalla giurisprudenza di questa Corte, non deriva alcun divieto assoluto di norme interpretative, suscettibili di ripercuotersi sui processi in corso (sentenze n. 257 del 2011 e n. 311 del 2009). Infatti, è la stessa giurisprudenza della Corte di Strasburgo, con il riferimento ai motivi imperativi d'interesse generale, ad evocare l'idea di un bilanciamento, che possa giustificare, in un disegno coerente che rafforzi ed armonizzi le tutele, una legislazione interpretativa.

I principi di rango costituzionale e i principi affermati dalla CEDU sono chiamati, pertanto, ad interagire in un sistema di tutele che, attraverso la clausola riferita ai motivi imperativi d'interesse generale, consenta di individuare un punto di equilibrio nella dialettica tra i valori in gioco e di emanciparli da una considerazione atomistica ed irrelata.

Tale clausola concorre ad attuare un ragionevole bilanciamento tra i diritti dei singoli (diritto ad un processo equo, affidamento nella stabilità delle relazioni giuridiche), che rivestono anche una rilevanza superindividuale, e l'ispirazione solidaristica immanente alla Carta costituzionale, che individua le finalità perequative e di riequilibrio in un sistema più vasto di interessi costituzionalmente protetti.

Nel caso di specie, la norma censurata, nel contemperare la tutela previdenziale con le inderogabili esigenze di contenimento della spesa pubblica e di salvaguardia della concreta ed attuale disponibilità delle risorse finanziarie (sentenze n. 361 del 1996, n. 240 del 1994, n. 119 del 1991, che valorizzano, per il sistema pensionistico, la necessità di tale bilanciamento), non determina alcuna compressione sproporzionata dei diritti dei singoli lavoratori, che hanno avuto accesso al pensionamento anticipato.

In un disegno che persegue finalità perequative e di complessivo riequilibrio delle risorse, idonee a giustificare anche modificazioni sfavorevoli di trattamenti economici con esiti privilegiati (sentenza n. 74 del 2008, punto 4.5. del Considerato in diritto), il legislatore ha attuato un intervento di razionalizzazione della spesa pensionistica, che, inserito in una serie di misure di stabilizzazione finanziaria, non pregiudica l'adeguatezza del trattamento previdenziale per quanti abbiano beneficiato di un pensionamento anticipato.

Il legislatore intervenuto nel 2011, nel disciplinare le variazioni dell'indennità integrativa speciale in modo coerente con l'evoluzione del sistema inteso nel suo complesso, annette il necessario e non irragionevole rilievo alla circostanza del pensionamento anticipato, e lo fa in maniera speculare a quel che accade per l'indennità integrativa speciale in senso stretto, senza creare alcuna arbitraria disparità di trattamento.

Peraltro, la disciplina sospettata d'illegittimità, incentrata su un aspetto circoscritto dell'istituto regolato, «ha perso di attualità per le variazioni aventi decorrenza successiva al 1° gennaio 1999, anche per i trattamenti in corso» (Corte dei conti, sezioni riunite, sentenza 1° giugno 2011, n. 10). L'art. 34 della legge 23 dicembre 1998, n. 448 (Misure di finanza pubblica per la stabilizzazione e lo sviluppo) ha introdotto, infatti, un nuovo sistema di perequazione automatica delle pensioni.

Anche il carattere anacronistico di tale meccanismo – che non si profila come una componente essenziale e indefettibile nell'assicurare la dinamica perequativa delle pensioni, ora regolata secondo criteri direttivi sensibilmente diversi – porta a delimitare la portata precettiva di un intervento normativo settoriale e ne ridimensiona quelle conseguenze pregiudizievoli sull'adeguatezza complessiva del trattamento previdenziale, che sono un elemento imprescindibile di valutazione nel sindacato di complessiva ragionevolezza della disciplina in esame.

Peraltro, la Corte ha sottolineato che tale disciplina non si discosta dai principi di rango costituzionale, arricchiti ed integrati dalla fonte convenzionale e ricondotti così ad una prospettiva di più ampio respiro sistematico.

Invero, per quel che concerne la paventata lesione dell'affidamento dei consociati e della certezza dei rapporti giuridici, che è il referente oggettivo di tale affidamento, non si può ritenere che il legislatore, nel caso di specie, abbia vanificato un affidamento consolidato e meritevole di tutela, visto che la giurisprudenza costituzionale esclude – con affermazione di principio costante – che un legittimo affidamento possa sorgere sulla base di un'interpretazione contrastata ed incerta

(sentenza n. 156 del 2014) e che comunque, in materia di rapporti di durata, fra i quali si annovera il rapporto previdenziale, non si può discorrere di un affidamento legittimo nella loro immutabilità (sentenza n. 1 del 2011), né di un affidamento ragionevole, a fronte di un'interpretazione giurisprudenziale non del tutto convergente con quanto indicato dal giudice a quo, peraltro silente sui precedenti difformi e quasi coevi all'azione giudiziaria intrapresa dal ricorrente nel giudizio principale.

Inoltre, alla luce del contrasto interpretativo verificatosi, acuitosi in tempi più recenti, prossimi all'intervento del legislatore, e perdurante al momento dell'azione promossa dal ricorrente del giudizio a quo, svanisce pure la forza suggestiva dell'argomento della distanza temporale tra la norma interpretata ed il sopraggiungere della legge interpretativa.

Quanto all'ingerenza nella funzione giurisdizionale, non si può dire che quest'ultima sia violata per il sol fatto che il legislatore intervenga con una disposizione destinata a muoversi sul piano generale ed astratto delle fonti e a costruire il modello normativo, cui la decisione del giudice si deve attenere (sentenza n. 432 del 1997).

La legge interpretativa, difatti, nel porre una disciplina generale ed astratta, opera su un piano diverso da quello dell'applicazione giudiziale della regola di diritto a singole fattispecie (sentenza n. 15 del 2012). Nel caso di specie, come si è detto, la disposizione censurata è valsa a porre rimedio ad una situazione di oggettiva incertezza, propiziata dal susseguirsi nello stesso anno (1983) di modifiche normative non sempre facili da coordinare e dimostrata dai contrasti giurisprudenziali, che sono emersi proprio a ridosso dell'intervento della legge interpretativa. Essa, inoltre, per espressa disposizione dell'art. 18, comma 9, del d.l. n. 98 del 2011, non ha sovvertito il giudicato che, nei singoli contenziosi, avesse già definito i rapporti tra le parti.

In sintesi, tali caratteristiche consentono di escludere un'interferenza indebita sull'esercizio della funzione giudiziaria, idonea a violare il principio di parità nello specifico processo e a scardinare la forza della cosa giudicata, limite invalicabile di ogni legge di interpretazione autentica e di ogni legge retroattiva (sentenza n. 118 del 1957, che inaugura un orientamento costante).

5.3.- Limiti retributivi “del personale pubblico e delle società partecipate”.

Con la sentenza n. 153 del 2015 è stata, fra l'altro, dichiarata l'infondatezza della questione di legittimità costituzionale dell'art. 13, comma 3, del decreto-legge 24 aprile 2014, n. 66 (convertito, con modificazioni, dall'art. 1, comma 1, della legge 23 giugno 2014, n. 89), promossa, in riferimento agli artt. 117, quarto comma, 123, 117, terzo comma, 119 Cost., dalla Regione Campania.

La suddetta disposizione era stata censurata nella parte impone alle Regioni di adeguare i propri ordinamenti al nuovo limite retributivo annuo onnicomprensivo fissato (dal comma 1 del medesimo art. 13) in euro 240.000 annui (al lordo dei contributi previdenziali ed assistenziali e degli oneri fiscali a carico del dipendente), entro il termine di sei mesi dall'entrata in vigore della legge n. 147 del 2013 (ovvero entro il 1° luglio 2014), prevedendo – attraverso un indiretto richiamo all'art. 2 del d.l. n. 174 del 2012 – l'inclusione, nel novero degli adempimenti volti contenere la spesa pubblica che condizionano l'erogazione dei trasferimenti erariali, anche l'adeguamento al nuovo tetto retributivo, con relativa applicabilità, in ipotesi di mancato adeguamento da parte delle Regioni nei termini ivi indicati, della misura sanzionatoria del taglio dei trasferimenti erariali nella misura dell'ottanta per cento, fatta eccezione per quelli destinati al finanziamento del Servizio sanitario nazionale, delle politiche sociali e per le non autosufficienze e al trasporto pubblico locale.

La Corte ha precisato che la materia trattata dalla disposizione impugnata è compresa, in alcun caso, nell'ambito della competenza legislativa regionale, in quanto, come più volte affermato dalla giurisprudenza costituzionale, il trattamento economico dei dipendenti pubblici va ricondotto, di per sé, alla materia dell'«ordinamento civile», prevalendo quest'ultimo ambito di competenza su ogni tipo di potestà legislativa delle Regioni, e quindi anche sulle attribuzioni regionali in materia di organizzazione amministrativa (sentenza n. 19 del 2013), nonché in materia di coordinamento della finanza pubblica (sentenza n. 225 del 2013).

Ciononostante, la Corte ha ugualmente sottolineato che – in conformità con la propria ormai consolidata giurisprudenza formatasi in riferimento a norme statali volte a limitare la spesa relativa al personale dello Stato, degli enti pubblici e delle società a partecipazione pubblica, che costituisce un importante aggregato della spesa di parte corrente (sentenze nn. 61 e n. 23 del 2014; 69 del 2011 e 169 del 2007), sicché disposizioni dirette al suo contenimento attraverso l'individuazione di limiti generali ad essa, anche con la fissazione di un tetto massimo al trattamento economico annuo onnicomprensivo del personale, sono da considerare legittima espressione della competenza legislativa riservata allo Stato dall'art. 117, terzo comma, Cost., di determinazione dei principi fondamentali nella materia del «coordinamento della finanza pubblica e del sistema tributario» – è da escludere che per disposizioni sul tipo di quella impugnata possa invocarsi, nel rapporto Stato-Regioni «la logica della norma di dettaglio», in considerazione della loro anzidetta finalità (sentenze nn. 205 del 2013; 237 del 2009 e n. 417 del 2005).

Tanto più che «la stessa nozione di principio fondamentale non può essere cristallizzata in una formula valida in ogni circostanza, ma deve tenere conto del contesto, del momento congiunturale in relazione ai quali l'accertamento va compiuto e della peculiarità della materia» (sentenza n. 16 del 2010) e che «la specificità delle prescrizioni, di per sé, neppure può escludere il carattere di principio di una norma, qualora essa risulti legata al principio stesso da un evidente rapporto di coesistenzialità e di necessaria integrazione (sentenze n. 237 del 2009 e n. 430 del 2007)» (sentenza n. 16 del 2010).

Alla luce di tali principi, la Corte ha affermato l'indubbia natura di principio fondamentale di «coordinamento della finanza pubblica e del sistema tributario» della norma censurata, con la quale è stato imposto alle Regioni di estendere al proprio personale il vincolo del tetto massimo al trattamento economico annuo onnicomprensivo, già introdotto per il personale statale.

Tale innovazione, infatti, è stata concepita come misura di razionalizzazione e trasparenza dell'organizzazione degli apparati politico istituzionali (dello Stato e delle autonomie territoriali), nell'ambito di un più ampio intervento di revisione della spesa pubblica e di stabilizzazione della finanza pubblica complessiva. Questa «scelta di fondo» del legislatore statale (sentenza n. 151 del 2012) va qualificata dunque come principio fondamentale di coordinamento della finanza pubblica, idoneo, in quanto tale, ad attrarre alla stessa competenza legislativa dello Stato la definizione delle particolari regole che ne costituiscono il necessario svolgimento tecnico.

Di qui l'insussistenza della lamentata violazione sia dell'autonomia di spesa delle Regioni (*ex plurimis*, sentenze n. 79 del 2014, n. 52 del 2010, n. 237 e n. 139 del 2009, n. 36 del 2004), sia della potestà legislativa residuale regionale in materia di organizzazione amministrativa, in quanto quest'ultima recede a fronte di misure di coordinamento finanziario necessariamente uniformi sull'intero territorio nazionale (*ex plurimis*, sentenze n. 219 del 2013 e n. 151 del 2012).

5.4.- Esclusione della retribuzione per le festività civili e nazionali ricadenti di domenica.

Con la sentenza n. 150 del 2015 (già richiamata), è stata dichiarata l'infondatezza della questione di legittimità costituzionale dell'art. 1, comma 224, della legge 23 dicembre 2005, n. 266 sollevata, in riferimento all'art. 117, primo comma, Cost. in relazione all'art. 6 della CEDU, dalla Corte di cassazione, Sezione lavoro.

La suddetta disposizione era stata censurata nella parte in cui stabilisce che l'art. 69, comma 1, secondo periodo, del d.lgs. n. 165 del 2001, n. 165, deve intendersi nel senso di considerare non applicabile ai lavoratori pubblici, a seguito della stipulazione dei contratti collettivi del quadriennio 1994/1997, dell'art. 5, terzo comma, della legge n. 260 del 1949, il che comporta che – con effetti retroattivi e quindi anche con riguardo ai giudizi pendenti – è stato escluso il diritto dei predetti lavoratori ad un compenso aggiuntivo in caso di coincidenza delle festività con la domenica, con conseguente lesione, secondo la Corte remittente, dei principi della preminenza del diritto e del processo equo di cui all'art. 6 della CEDU, essendo, in particolare, la norma intervenuta nel corso di un giudizio, al fine di determinare la modifica dell'esito dello stesso in favore dello Stato, parte del medesimo giudizio, in assenza di motivi imperativi di interesse generale, non potendosi configurare come tali né le finalità di “omogeneizzare” e “razionalizzare” il trattamento nel pubblico impiego, né le generiche esigenze finanziarie richiamate.

Nella sentenza n. 150 cit. – dopo una ricostruzione della ratio per cui, nell'ambito del d.lgs. n. 165 del 2001, le fonti della disciplina del lavoro pubblico sono state individuate nel senso di assegnare alla legge il compito di regolare, almeno nei principi, l'organizzazione degli uffici e di demandare alla contrattazione collettiva la regolamentazione dei rapporti, ivi compresa l'intera definizione del trattamento economico – è stato sottolineato che la disposizione censurata, diversamente da quanto sostenuto nell'ordinanza di rimessione, “si pone in armonia con l'obiettivo di riconoscere alla sola fonte contrattuale il compito di definire il trattamento retributivo, eliminando tutte le voci *extra ordinem*”, il linea con la finalità del contenimento e della razionalizzazione della spesa per il settore del pubblico impiego, «che è imposta dall'art. 2, comma 1, della legge 23 ottobre 1992, n. 421 [...], e ribadita dall'art. 1, comma 1, lettera b), del d.lgs. n. 165 del 2001» (sentenza n. 146 del 2008).

Ciò rende evidente che la norma censurata si limita ad assegnare alla disposizione interpretata un significato già in essa contenuto, riconoscibile come una delle possibili letture del testo originario, cosicché la portata retroattiva della medesima non si rivela irragionevole, né si pone in contrasto con altri interessi costituzionalmente protetti (*ex plurimis*: sentenze nn. 257 del 2011 e 236 del 2009).

Del resto, in base al consolidato indirizzo della Corte costituzionale – posto che il divieto di retroattività della legge, pur costituendo fondamentale valore di civiltà giuridica, non è stato elevato a dignità costituzionale, salva la previsione dell'art. 25 Cost. per la materia penale (fra le altre, sentenze n. 156 del 2014, n. 78 del 2012, n. 257 del 2011; ordinanza n. 174 del 2015) – deve riconoscersi come «al legislatore non sia [...] precluso di emanare [...] norme retroattive (sia innovative che di interpretazione autentica), “purché la retroattività trovi adeguata giustificazione nella esigenza di tutelare principi, diritti e beni di rilievo costituzionale che costituiscono altrettanti motivi imperativi di interesse generale ai sensi della giurisprudenza della Corte EDU” » (*ex plurimis*: sentenze nn. 156 del 2014; 264., 78 del 2012 e n. 15 del 2012). Questo si verifica quando una norma di natura interpretativa persegua lo scopo di chiarire situazioni di oggettiva incertezza del dato normativo in ragione di un dibattito giurisprudenziale irrisolto o di ristabilire

un'interpretazione più aderente all'originaria volontà del legislatore (sentenza n. 311 del 2009; così anche Corte europea dei diritti dell'uomo, sentenza 23 ottobre 1997, *National & Provincial Building Society ed altri contro Regno Unito*), nonché di riaffermare l'intento originale del Parlamento (Corte europea dei diritti dell'uomo, sentenza 27 maggio 2004, *OGIS-Institut Stanislas e altri contro Francia*) a tutela della certezza del diritto e dell'eguaglianza dei cittadini.

Nella specie, l'art. 1, comma 224, della legge n. 266 del 2005, nell'escludere l'applicabilità ai lavoratori pubblici della norma recante la previsione del diritto ad una retribuzione aggiuntiva nel caso in cui le festività ricorrono di domenica, all'indomani della stipulazione dei contratti collettivi del quadriennio 1994/1997, non ha fatto altro che dare attuazione ad uno dei principi ispiratori dell'intero d.lgs. n. 165 del 2001. Tale è da intendere la contrattualizzazione del rapporto di lavoro pubblico, principio cui era informata la norma interpretata (l'art. 69 del citato d.lgs. n. 165 del 2001), nella parte in cui disponeva, in via generale, l'inapplicabilità «delle norme generali e speciali del pubblico impiego», a seguito appunto della stipulazione dei contratti collettivi del quadriennio 1994-1997.

Inoltre, la norma in questione ha chiarito – risolvendo una situazione di incertezza testimoniata dalla presenza di pronunce di segno contrastante (Corte di cassazione, Sezione lavoro, sentenza 28 marzo 1981, n. 1803; Corte di cassazione, Sezione lavoro, sentenza 10 gennaio 2011, n. 258; Corte di cassazione, Sezione lavoro, sentenza 5 luglio 2006, n. 15331) – che l'art. 5, terzo comma, della legge n. 260 del 1949 ha carattere imperativo e, come tale, è applicabile a tutti i lavoratori dipendenti dallo Stato, dagli enti pubblici e dai privati (Corte di cassazione, Sezione lavoro, sentenza 22 febbraio 2008, n. 4667), rientrando fra le «norme generali [...] del pubblico impiego», di cui l'art. 69 del d.lgs. n. 165 del 2001 stabilisce l'inapplicabilità a seguito della stipulazione dei contratti collettivi, in linea con il principio della onnicomprensività della retribuzione e del divieto di ulteriori corresponsioni, diverse da quelle contrattualmente stabilite (sentenza n. 146 del 2008).

Per le anzidette ragioni, la Corte ha sottolineato che l'intervento interpretativo in argomento non solo non contrasta con il principio di ragionevolezza – «che ridonda nel divieto di introdurre ingiustificate disparità di trattamento» (sentenza n. 209 del 2010), escluse da questa Corte già nella sentenza n. 146 del 2008 in considerazione della peculiarità del regime del rapporto di lavoro alle dipendenze delle pubbliche amministrazioni delineato dal d.lgs. n. 165 del 2001 e dai contratti collettivi ivi richiamati – ma neppure determina una lesione dell'affidamento.

Infatti, il testo originario rendeva, sin dall'inizio, plausibile, come si è già rilevato, una lettura diversa da quella che i destinatari della norma interpretata hanno ritenuto di privilegiare (sentenza n. 170 del 2008), coerente con i principi ai quali è informato il rapporto di lavoro pubblico.

Neppure è stata ravvisata una lesione delle attribuzioni del potere giudiziario, perché la norma in esame, avendo natura interpretativa, ha operato sul piano delle fonti, senza toccare la potestà di giudicare, ma limitandosi a precisare la regola astratta ed il modello di decisione cui l'esercizio di tale potestà deve attenersi, definendo e delimitando la fattispecie normativa oggetto della medesima (sentenza n. 170 del 2008), proprio al fine di assicurare la coerenza e la certezza dell'ordinamento giuridico (sentenza n. 209 del 2010).

6.- Le modalità di assunzione del lavoratore.

Secondo il consolidato orientamento della giurisprudenza costituzionale, cui si è uniformata la costante giurisprudenza della Corte di cassazione (di recente: Cass. 30 dicembre 2014, n. 27481):

a) il concorso pubblico costituisce la modalità generale ed ordinaria di accesso nei ruoli delle pubbliche amministrazioni, anche delle Regioni, pure se a statuto speciale (vedi, per tutte: sentenze nn. 7 del 2015; 211 e 134 del 2014; 227, 137, 106, 72, 7 del 2013; 62 del 2012; 310 e 299 del 2011; 267 del 2010; 189 del 2007);

b) la eccezionale possibilità di derogare per legge al principio del concorso per il reclutamento del personale che è prevista dall'art. 97, terzo comma, Cost. deve rivelarsi, a sua volta, maggiormente funzionale al buon andamento dell'amministrazione e corrispondere a straordinarie esigenze d'interesse pubblico, individuate dal legislatore in base ad una valutazione discrezionale, effettuata nei limiti della non manifesta irragionevolezza (vedi, per tutte, sentenze nn. 134 del 2014; 217 del 2012; 89 del 2003; 320 del 1997; 205 del 1996);

c) nessun vincolo al riguardo può ravvisarsi in una pretesa esigenza di uniformità di trattamento rispetto alla disciplina dell'impiego privato, visto che ad esso il principio del concorso è del tutto estraneo (sentenza n. 89 del 2003, cit.);

d) le disposizioni in tema di «regime giuridico» delle società partecipate dalle pubbliche amministrazioni debbono essere ricondotte alla materia dell'ordinamento civile tutte le volte in cui esse non attengano alle forme di svolgimento di attività amministrativa (sentenza n. 326 del 2008), sicché la disciplina delle assunzioni valevole per i soggetti di diritto privato di cui si tratta, che è estranea ai profili strettamente connessi con lo svolgimento di attività amministrativa, deve essere ricondotta alla normativa in tema di ordinamento di queste società di capitali, oggetto, in generale, di norme di diritto privato (sentenza n. 173 del 2012).

7.- Limiti alle assunzioni del personale da parte delle pubbliche amministrazioni.

In diverse occasioni la Corte ha affermato che le norme statali che hanno previsto limitazioni alle assunzioni di personale – pure per rapporti di collaborazione coordinata e continuativa e, in generale per rapporti precari in organismi e strutture facenti capo alla Regione – da parte delle pubbliche amministrazioni comprese le Regioni, gli enti locali nonché gli enti del Servizio sanitario nazionale, essendo volte alla finalità del contenimento della spesa pubblica, costituiscono principi fondamentali nella materia del coordinamento della finanza pubblica, trattandosi di norme che – senza, peraltro, indicare strumenti e modalità per il perseguimento di tali finalità da parte degli enti destinatari e, in particolare, da parte delle Regioni – incidono sulla spesa per il personale, la quale, «per la sua importanza strategica ai fini dell'attuazione del patto di stabilità interna (data la sua rilevante entità), costituisce non già una minuta voce di dettaglio, ma un importante aggregato della spesa di parte corrente» sentenze nn. 139 del 2012; 108 e 69 del 2011, che richiamano la sentenza n. 169 del 2007).

Per le stesse ragioni è stata considerata costituzionalmente legittima una norma statale (art. 9, comma 28, del d.l. n. 78 del 2010) – espressamente qualificata come principio generale di coordinamento della finanza pubblica al quale devono adeguarsi le Regioni, le Province autonome, e gli enti del Servizio sanitario nazionale – che, a partire dal 2011, ha imposto ad una serie di pubbliche amministrazioni statali nonché (a decorrere dal 2012) anche alle Camere di commercio e agli enti locali limiti alla possibilità di ricorrere alle assunzioni a tempo determinato e alla stipula di convenzioni e contratti di collaborazione coordinata e continuativa, nonché limiti alla spesa sostenibile dalle stesse amministrazioni per i contratti di formazione-lavoro, gli altri rapporti formativi, la somministrazione di lavoro e il lavoro accessorio.

Nella sentenza n. 173 del 2012 la Corte ha sottolineato che la suddetta norma è stata legittimamente emanata dallo Stato nell'esercizio della sua competenza concorrente in materia di coordinamento della finanza pubblica, ponendo un obiettivo generale di contenimento della spesa relativa ad un vasto settore del personale – e, precisamente, a quello costituito da quanti collaborano con le pubbliche amministrazioni in virtù di contratti diversi dal rapporto di impiego a tempo indeterminato – ma al contempo lasciando alle singole amministrazioni la scelta circa le misure da adottare con riferimento ad ognuna delle categorie di rapporti di lavoro da esso previsti.

Nella successiva sentenza n. 130 del 2013 la Corte ha aggiunto che mentre tale norma – nella versione antecedente alla modifica introdotta con l'art. 4, comma 103, della legge n. 183 del 2011 – riguardava qualsiasi spesa di personale, a prescindere dalla forma contrattuale civilistica prescelta dall'ente pubblico, comprendendo anche i contratti di collaborazione a tempo determinato, invece per effetto del suindicato successivo intervento legislativo, con una modifica della portata letterale della norma, è stato precisato in modo esplicito (con norma non interpretativa) che la limitazione del 20 % riguardava, per l'avvenire, i soli contratti di lavoro a tempo indeterminato

Nella stessa sentenza n. 173 del 2012 è stata dichiarata l'infondatezza anche della norma prevedente un vincolo alle facoltà di assunzione degli enti pubblici di nuova istituzione, rilevandosi che le misure in essa previste sono complementari alle limitazioni alle assunzioni da parte di pubbliche amministrazioni contenute nelle generali disposizioni della legislazione statale di principio in materia e sono dirette ad evitare che quelle limitazioni (che riguardano le amministrazioni già esistenti) siano eluse mediante l'istituzione di nuovi enti che possano procedere a indiscriminate nuove assunzioni.

Inoltre nella medesima sentenza n. 173 del 2012 la Corte ha precisato che la norma (art. 9, comma 29, del d.l. n. 78 del 2010) che ha esteso anche a soggetti di diritto privato (quali sono le società partecipate dalle pubbliche amministrazioni) le disposizioni limitative in tema di assunzioni dovendo essere ricondotta alla normativa in tema di ordinamento di queste società di capitali, oggetto, in generale, di norme di diritto privato, era da considerare emanata dallo Stato nell'esercizio della competenza legislativa attribuitagli dall'art. 117, secondo comma, lettera l), della Costituzione.

In base ai suindicati principi, da un lato, è stata dichiarata l'illegittimità costituzionale di norme regionali che – con le più varie modalità e con riguardo a differenti fattispecie – si ponevano in contrasto con la finalità di riduzione delle spese per il personale e al contenimento della dinamica retributiva, come delineata dalla disciplina statale (vedi, fra le tante: sentenze nn. 181, 87, 54, 27 e 19 del 2014; 36 e 18 del 2013; 33 del 2012; 108 del 2011).

Per le medesime ragioni è stata, d'altra parte, dichiarata l'infondatezza di questioni di legittimità costituzionale prospettate dalle Regioni con riguardo a tali norme statali in materia (vedi, fra le tante: sentenze nn. 269 e 61 del 2014; 173, 161 e 148 del 2012).

V.- LE DIVERSE FORME DI RAPPORTO DI LAVORO: IN PARTICOLARE IL RAPPORTO A TEMPO DETERMINATO

1.- Breve ricostruzione del quadro normativo di riferimento.

Nel nostro ordinamento la forma “normale” di regolamentazione del rapporto di lavoro subordinato è quella del rapporto tempo indeterminato, a tempo pieno.

In particolare, per il lavoro alle dipendenze di datori di lavoro privati, già a partire dall’art. 1 della legge 18 aprile 1962, n. 230 era prevista una presunzione a favore del rapporto a tempo indeterminato. Poi nel d.lgs. 6 settembre 2001, n. 368 – recante “Attuazione della direttiva 1999/70/CE relativa all’accordo quadro sul lavoro a tempo determinato concluso dall’UNICE, dal CEEP e dal CES” – (che ha abrogato la legge n. 230 del 1962) all’art. 1, comma 01 – come sostituito dall’art. 1, comma 9, lett. a), L. 28 giugno 2012, n. 92 – è stato espressamente affermato che: “Il contratto di lavoro subordinato a tempo indeterminato costituisce la forma comune di rapporto di lavoro”. E la medesima disposizione è ora contenuta nell’art. 1 del d.lgs. 15 giugno 2015, n. 81 (Disciplina organica dei contratti di lavoro e revisione della normativa in tema di mansioni, a norma dell’articolo 1, comma 7, della legge 10 dicembre 2014, n. 183)

Analogamente per il lavoro pubblico contrattualizzato l’art. 36 del d.lgs. n. 165 del 2001 stabilisce che le pubbliche amministrazioni per le esigenze connesse con il “proprio fabbisogno ordinario” assumono esclusivamente con contratti di lavoro subordinato a tempo indeterminato (seguendo le procedure di reclutamento stabilite dal precedente art. 35) e che possono avvalersi delle forme contrattuali flessibili di assunzione e di impiego del personale previste dal codice civile e dalle leggi sui rapporti di lavoro subordinato nell’impresa soltanto “per rispondere ad esigenze di carattere esclusivamente temporaneo o eccezionale”.

A ciò consegue – quanto alla forma del contratto – che, con riguardo al rapporto di lavoro alle dipendenze di datori di lavoro privati, mentre per i contratti di lavoro a tempo indeterminato si applica il principio generale della libertà delle forme di cui all’art. 1325 cod. civ. (sia pure integrato da una rigida disciplina generale, di carattere tendenzialmente inderogabile, stabilita sia dalla legge sia dalla contrattazione collettiva), invece per il contratto a tempo determinato già l’art.1 della legge n. 230 del 1962 sanciva l’inefficacia dell’apposizione del termine non risultante da atto scritto (da consegnare in copia al lavoratore), salvi i casi di rapporto di lavoro puramente occasionale di durata non superiore a dodici giorni lavorativi. Analogamente sia per l’art. 1, comma 2, d.lgs. n. 368 del 2001 sia per l’art. 19, comma 4, del d.lgs. n. 81 del 2015:”con l’eccezione dei rapporti di lavoro di durata non superiore a dodici giorni, l’apposizione del termine al contratto è priva di effetto se non risulta, direttamente o indirettamente, da atto scritto, una copia del quale deve essere consegnata dal datore di lavoro al lavoratore entro cinque giorni lavorativi dall’inizio della prestazione”.

Peraltro, la forma scritta è anche richiesta per il patto di prova nonché (*ad probationem* o *ad substantiam*, a seconda dei casi) in alcuni particolari settori lavorativi (ad es. arruolamento del personale marittimo e lavoro sportivo) ovvero con riguardo a particolari tipologie di contratto (ad es. apprendistato, somministrazione, lavoro intermittente, tipologie di contratti che il d.lgs. n. 81 del 2015 ha mantenuto, pur modificandone, in parte, la disciplina).

Per quanto riguarda l’orario, sempre per il lavoro privato, l’art. 3 del d.lgs. 8 aprile 2003, n. 66 (Attuazione delle direttive 93/104/CE e 2000/34/CE concernenti taluni aspetti dell’organizzazione dell’orario di lavoro) pone una presunzione di normalità dell’orario di lavoro in

40 ore settimanali e sia l'art. 2 del d.lgs. 25 febbraio 2000, n. 61 sia l'art. 5 del d.lgs. n. 81 del 2015 (che ha abrogato il d.lgs. n. 61 del 2000, con decorrenza dal 25 giugno 2015) continuano a richiedere la forma scritta per il contratto a tempo parziale.

Per quel che riguarda l'applicabilità del contratto di lavoro a tempo parziale ai rapporti alle dipendenze delle pubbliche amministrazioni, come ricordato dalla sentenza n. 141 del 2012 con l'art. 7 della legge 29 dicembre 1988, n. 554 è stata superata la 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 – ed è stata riconosciuta la possibilità, per le amministrazioni dello Stato e degli enti pubblici istituzionali e territoriali, di costituire rapporti di lavoro a tempo parziale. Il successivo art. 1, commi 56-65, della legge 23 dicembre 1996, n. 662, ha introdotto la possibilità, per i pubblici dipendenti con prestazione di lavoro non superiore al 50 per cento di quella a tempo pieno, di iscriversi agli albi professionali (possibilità poi eliminata dagli artt. 1 e 2 della legge 25 novembre 2003, n. 339, positivamente scrutinati dalla sentenza n. 166 del 2012, come si è detto). Successivamente, l'art. 73, comma 1, del d.l. n. 112 del 2008, convertito, con modificazioni, dalla legge n. 133 del 2008, ha introdotto significative novità nel corpo dell'art. 1, comma 58, della legge n. 662 del 1996, stabilendo che la trasformazione del rapporto di lavoro da tempo pieno a tempo parziale non costituisce più una scelta esclusiva del dipendente, potendo l'Amministrazione negare la trasformazione, fra l'altro, nel caso in cui comporti, «in relazione alle mansioni e alla posizione organizzativa ricoperta dal dipendente, pregiudizio alla finalità dell'amministrazione stessa». La valenza innovativa di tale modifica trova conferma nell'art. 16 della legge n. 183 del 2010, ove si è prevista la facoltà per le amministrazioni pubbliche, in sede di prima applicazione del menzionato art. 73, di «sottoporre a nuova valutazione i provvedimenti di concessione della trasformazione del rapporto di lavoro da tempo pieno a tempo parziale già adottati prima dell'entrata in vigore» del d.l. n. 112 del 2008. Ne consegue che la possibilità di svolgere il rapporto di lavoro a tempo parziale è, nel regime attualmente vigente, strettamente connessa con gli assetti organizzativi della pubblica amministrazione di appartenenza, come risulta anche dall'art. 12 dello citato 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”.

Peraltro, tale ultimo d.lgs. non contiene analoga disposizione a proposito dei contratti a termine per i quali, anzi, specifica, nell'art. 29, comma 4, che “resta fermo quanto disposto dall'articolo 36 del d.lgs. n. 165 del 2001”.

Si tratta di una specificazione estremamente significativa in quanto nel suddetto art. 36 è stabilito che “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, ferma restando ogni responsabilità e sanzione”.

Questa differenza di trattamento – con riguardo alla disciplina del contratto a termine – del lavoro pubblico rispetto a quello alle dipendenze di privati deriva principalmente dalla suindicata diversità di disciplina, rispettivamente applicabile nei due suddetti macro-settori, in materia di modalità di assunzione del personale, diversità principalmente incentrata sulla estraneità all'impiego privato del principio del pubblico concorso, sancito dall'art. 97, terzo comma, della Costituzione.

Tale differente regime è al centro dell'imponente contenzioso relativo alla reiterazione o alla costituzione di rapporti di lavoro a tempo determinato da parte di pubbliche amministrazioni in

violazione delle norme imperative in materia, nel quale vengono in rilievo anche disposizioni di derivazione comunitaria.

Uno dei settori in cui il contenzioso è più nutrito è quello del precariato scolastico che ha delle caratteristiche particolari, come è stato evidenziato nell'ordinanza n. 207 del 2013, nella quale, per la prima volta, la Corte ha utilizzato lo strumento del rinvio pregiudiziale alla Corte di giustizia UE in un giudizio di costituzionalità in via incidentale, riguardante appunto la disciplina applicabile nella suindicata materia, come si dirà più avanti.

2.- Contratti di lavoro a termine stipulati con datori di lavoro privati.

Per le ipotesi di un unico contratto o di più successivi contratti a termine tra le stesse parti caratterizzati dalla illegittimità delle clausole appositive del termine o comunque dall'elusione delle norme di legge imperative in materia, secondo la disciplina dettata dalla legge 18 aprile 1962, n.230 (che è stata abrogata dall'art.11 del d.lgs. n. 368 del 2001, con la decorrenza ivi stabilita) – come interpretata dalla consolidata giurisprudenza della Corte di cassazione, anche a Sezioni Unite (vedi, fra le tante: Cass. SU 8 ottobre 2002, n. 14381) – pur non essendo applicabile la normativa sui licenziamenti individuali illegittimi (art. 6 della legge 15 luglio 1966, n. 604 e art. 18 della legge 20 maggio 1970, n. 300), tuttavia per effetto della conversione del rapporto (o dei rapporti) a termine in un (unico) rapporto a tempo indeterminato (*ex* art. 2 della legge n. 230 del 1962), si è riconosciuto al dipendente il diritto di riprendere il suo posto di lavoro e di ottenere il risarcimento del danno, specificandosi che l'azione proposta dal lavoratore per far valere la continuità del rapporto, avendo natura di azione di mero accertamento, non doveva essere esperita entro il termine di decadenza, previsto nel caso di impugnazione del licenziamento. Peraltro, per effetto della cessazione dell'esecuzione delle prestazioni alla scadenza del termine previsto (anche se nullo), si è escluso il diritto del dipendente alla retribuzione, riconoscendosi il solo diritto al risarcimento del danno subito a causa dell'impossibilità della prestazione derivante dall'ingiustificato rifiuto del datore di lavoro di riceverla – in linea generale commisurato alle retribuzioni – dal momento in cui, offrendo la propria prestazione, il lavoratore determinava una situazione di mora accipiendi del datore di lavoro.

La suddetta disciplina è stata profondamente modificata dall'art. 32, commi 5, 6 e 7 della legge 4 novembre 2010, n. 183, secondo cui, in particolare: **a)** nei casi di conversione del contratto a tempo determinato, il risarcimento del lavoratore illegittimamente estromesso alla scadenza del termine deve essere ragguagliato ad una indennità onnicomprensiva da liquidare tra un minimo di 2,5 ed un massimo di 12 mensilità dell'ultima retribuzione globale di fatto, alla stregua dei criteri dettati dall'art. 8 della legge 15 luglio 1966, n. 604 (Nome sui licenziamenti individuali) (art. 32, comma 5); **b)** il limite massimo dell'indennità è ridotto alla metà in presenza di contratti collettivi di qualsiasi livello, purché stipulati con le organizzazioni sindacali comparativamente più rappresentative sul piano nazionale, che prevedano l'assunzione, anche a tempo indeterminato, di lavoratori già occupati con contratto a termine nell'ambito di specifiche graduatorie (art. 32, comma 6); **c)** tali disposizioni trovano applicazione per tutti i giudizi, compresi quelli pendenti alla data di entrata in vigore della predetta legge (art. 32, comma 7).

Tale normativa è stata – una prima volta – sospettata di illegittimità costituzionale dalla Corte di cassazione e dal Tribunale di Trani, sotto molteplici profili prospettati in riferimento agli artt. 3, 4, 11, 24, 101, 102 e 111 Cost. e 117, primo comma, Cost., tutti sostanzialmente incentrati sulla

ritenuta irragionevolezza della disposta riduzione del risarcimento del danno, rispetto al risarcimento integrale già conseguibile dal lavoratore sotto il regime previgente, sino a giungere alla monetizzazione, secondo il Tribunale di Trani, persino del diritto indisponibile alla regolarizzazione contributiva.

Con la articolata sentenza n. 303 del 2011 le questioni sono state dichiarate infondate.

La Corte ha, in primo luogo, ricostruito la *ratio legis* della nuova normativa, precisando che con essa il legislatore ha inteso “introdurre un criterio di liquidazione del danno di più agevole, certa ed omogenea applicazione”, a fronte delle “obiettive incertezze verificatesi nell’esperienza applicativa dei criteri di commisurazione del danno secondo la legislazione previgente”.

Si è aggiunto che la norma, “non si limita a forfetizzare il risarcimento del danno dovuto al lavoratore illegittimamente assunto a termine, ma, innanzitutto, assicura a quest’ultimo l’instaurazione di un rapporto di lavoro a tempo indeterminato” e che “la stabilizzazione del rapporto è la protezione più intensa che possa essere riconosciuta ad un lavoratore precario”.

Quanto al risarcimento, la Corte ha precisato che in base ad una “interpretazione costituzionalmente orientata” si deve ritenere che il danno forfetizzato dall’indennità prevista dalla disciplina in oggetto copre soltanto il periodo cosiddetto “intermedio”, quello, cioè, che va “dalla scadenza del termine fino alla sentenza che accerta la nullità di esso e dichiara la conversione del rapporto”, con la conseguenza che a partire da tale sentenza “è da ritenere che il datore di lavoro sia indefettibilmente obbligato a riammettere in servizio il lavoratore e a corrispondergli, in ogni caso, le retribuzioni dovute, anche in ipotesi di mancata riammissione effettiva”, altrimenti risultando “completamente svuotata” la “tutela fondamentale della conversione del rapporto in lavoro a tempo indeterminato”.

La Corte ha anche chiarito che il nuovo regime risarcitorio non ammette la detrazione dell’*aliunde perceptum*, sicché “l’indennità onnicomprensiva assume una chiara valenza sanzionatoria”, essendo dovuta in ogni caso, “al limite anche in mancanza di danno per avere il lavoratore prontamente reperito un’altra occupazione”. Con la conseguenza che la nuova disciplina, confrontata con quella previgente, risulta, sotto tale profilo, certamente più favorevole al lavoratore, dovendosi ricordare che, in più occasioni, la giurisprudenza costituzionale ha affermato che «la regola generale di integralità della riparazione e di equivalenza della stessa al pregiudizio cagionato al danneggiato non ha copertura costituzionale» (sentenza n. 148 del 1999), purché sia garantita l’adeguatezza del risarcimento (sentenze n. 199 del 2005 e n. 420 del 1991). D’altra parte, la normativa stessa assicura al datore di lavoro la predeterminazione del risarcimento del danno dovuto per il periodo che intercorre dalla data d’interruzione del rapporto fino a quella dell’accertamento giudiziale del diritto del lavoratore al riconoscimento della durata indeterminata di esso (ma non oltre, pena la vanificazione della statuizione giudiziale impositiva di un rapporto di lavoro *sine die*).

Non condivisibile è stato considerato anche il rilievo della indebita omologazione, da parte del modello indennitario delineato dalla normativa in esame, di situazioni diverse, sottolineandosi che “la garanzia economica in questione non è né rigida, né uniforme” e che, “anche attraverso il ricorso ai criteri indicati dall’art. 8 della legge n. 604 del 1966, consente di calibrare l’importo dell’indennità da liquidare in relazione alle peculiarità delle singole vicende, come la durata del contratto a tempo determinato (evocata dal criterio dell’anzianità lavorativa), la gravità della

violazione e la tempestività della reazione del lavoratore (sussumibili sotto l'indicatore del comportamento delle parti), lo sfruttamento di occasioni di lavoro (e di guadagno) altrimenti inattuabili in caso di prosecuzione del rapporto (riconducibile al parametro delle condizioni delle parti), nonché le stesse dimensioni dell'impresa (immediatamente misurabili attraverso il numero dei dipendenti)".

La Corte ha altresì escluso la violazione dell'art. 4 Cost., riaffermando il consolidato indirizzo secondo cui la scelta dei tempi e dei modi di attuazione della garanzia del diritto al lavoro resta affidata alla discrezionalità del legislatore e sottolineando che, nella specie, la suddetta è stata realizzata «mediante la sancita "conversione" del contratto di lavoro».

La prevista trasformazione del rapporto lavorativo da tempo determinato a tempo indeterminato, corroborata da un'indennità di ammontare certo, ha portato la Corte ad escludere anche la lesione del diritto al lavoro sul versante della presunta contravvenzione all'Accordo quadro sul lavoro a tempo determinato, concluso il 18 marzo 1999 ed allegato alla direttiva 28 giugno 1999, n. 1999/70/CE (direttiva del Consiglio relativa all'accordo quadro CES, UNICE e CEEP sul lavoro a tempo determinato), come interpretato dalla giurisprudenza comunitaria. Infatti, da tale normativa si ricava l'esigenza di misure di contrasto dell'abusivo ricorso al termine nei contratti di lavoro, non solo proporzionate, ma anche sufficientemente effettive e dissuasive e il suindicato regime soddisfa pienamente tale esigenza, essendo basato sulla sanzione più incisiva che l'ordinamento possa predisporre a tutela del posto di lavoro.

Altrettanto infondati sono stati considerati i profili di censura riferiti all'art. 117, primo comma, Cost., con l'interposizione dell'art. 6, primo comma, della Convenzione europea per la salvaguardia dei diritti dell'uomo e delle libertà fondamentali (d'ora in poi: CEDU), aventi ad oggetto la prevista – dal comma 7 – applicazione delle disposizioni dei precedenti commi 5 e 6 “per tutti i giudizi compresi quelli pendenti alla data di entrata in vigore della presente legge”, configurata dai remittenti come un'ingiustificata intromissione del potere legislativo nell'amministrazione della giustizia, tale da influire sulla decisione di singole controversie o su un gruppo di esse.

Sul punto, la Corte, dopo aver richiamato i principi fissati a partire dalle sentenze nn. 348 e 349 del 2007 sui rapporti tra l'art. 117, primo comma, Cost. e le norme della CEDU nella ricostruzione ermeneutica della Corte europea dei diritti dell'uomo alla luce dei principi enunciati dalla giurisprudenza della Corte di Strasburgo, ha escluso la sussistenza delle violazioni denunciate dai remittenti, affermando la ricorrenza di tutte le condizioni in presenza delle quali la Corte di Strasburgo ritiene compatibili con l'art. 6 CEDU nuove disposizioni dalla portata retroattiva volte a regolare, in materia civile, diritti già risultanti da leggi in vigore.

Infatti, in primo luogo, la novella in questione è di carattere generale e quindi non favorisce selettivamente lo Stato o altro ente pubblico (o in mano pubblica), sia perché le controversie su cui essa è destinata ad incidere non hanno specificamente ad oggetto i rapporti di lavoro precario alle dipendenze di soggetti pubblici (ma tutti i rapporti di lavoro subordinato a termine), sia perché neppure includono tra i loro destinatari lo Stato-datore di lavoro pubblico a termine, visto che ad esso la regola della conversione del contratto a termine non si applica ai sensi dell'art. 36, comma 5, del d.lgs. n. 165 del 2001.

Inoltre le “ragioni di utilità generale”, richieste dalla Corte di Strasburgo in casi del genere, possono essere nella specie ricondotte all'avvertita esigenza di una tutela economica dei lavoratori a tempo determinato più adeguata al bisogno di certezza dei rapporti giuridici tra tutte le parti

coinvolte nei processi produttivi, anche al fine di superare le inevitabili divergenze applicative cui aveva dato luogo il sistema previgente.

In conclusione, la Corte ha sottolineato che la normativa *de qua*, escluso ogni vantaggio mirato per lo Stato od altro soggetto pubblico, impone non irragionevolmente anche per il passato, con il limite invalicabile della cosa giudicata, un meccanismo semplificato di liquidazione del danno, in armonia con quanto affermato dalla giurisprudenza costituzionale nella sentenza n. 214 del 2009, con cui è stata dichiarata l'illegittimità costituzionale dell'art. 4-*bis* del d.lgs. n. 368 del 2001, introdotto dall'art. 21, comma 1-*bis*, del d.l. 25 giugno 2008, n. 112, convertito, con modificazioni, dalla legge 6 agosto 2008, n. 133.

Infatti a tale conclusione si era pervenuti perché la norma succitata – che, in caso di violazione della normativa sui contratti a termine, prevedeva un'indennità economica, ma, significativamente, non anche la conversione del contratto a termine – differenziava irragionevolmente il trattamento «di un gruppo di fattispecie selezionate in base alla circostanza, del tutto accidentale, della pendenza di una lite giudiziaria tra le parti del rapporto di lavoro», ad una certa data, quella di entrata in vigore della novella (22 agosto 2008), «anch'essa sganciata da qualsiasi ragione giustificatrice».

Donde l'esigenza – stavolta pienamente realizzata seguendo un criterio più equilibrato di omogeneità di disciplina – di parificare situazioni di fatto identiche, a prescindere dalla data d'introduzione del giudizio.

Con l'ordinanza n. 112 del 2012 è stata dichiarata la manifesta infondatezza di analoga questione, sollevata da altro remittente.

Successivamente è stata emanata la legge 28 giugno 2012, n. 92 che all'art. 1, comma 13, con chiara norma di interpretazione autentica (in senso conforme a quanto già affermato nelle citate decisioni della Corte costituzionale nonché dalla Corte di cassazione in decisioni ad esse conformi) ha stabilito che: “la disposizione di cui all'art. 32, comma 5, della legge 4 novembre 2010, n. 183 si interpreta nel senso che l'indennità ivi prevista ristora per intero il pregiudizio subito dal lavoratore, comprese le conseguenze retributive e contributive relative al periodo compreso fra la scadenza del termine e la pronuncia del provvedimento con il quale il giudice abbia ordinato la ricostituzione del rapporto di lavoro”.

Da ultimo, il d.lgs. n. 81 del 2015 ha abrogato, fra l'altro, l'art. 32, commi 5 e 6, della legge n. 183 del 2010, ma ha sostanzialmente riprodotto la previgente disciplina in materia di sanzioni per il ricorso abusivo ai contratti a termine alle dipendenze dei datori di lavoro privati (conversione e il regime indennitario), rimarcando la differenza di regime rispetto ai contratti a termine nel lavoro pubblico, attraverso il richiamo all'art. 36 d.lgs. n. 165 del 2001.

3.- Contratti di lavoro a termine stipulati con le pubbliche amministrazioni.

Ancor più problematica è la disciplina del contratto a termine nel lavoro pubblico e del relativo regime sanzionatorio, in caso di abusi o elusioni della normativa.

Il tema del lavoro flessibile e precario nelle amministrazioni pubbliche è tutt'altro che nuovo, ma la sua criticità è divenuta più intensa soprattutto dall'inizio del 2000, ancorché con la direttiva 1999/70/CE si sia avuta la prima compiuta regolazione del contratto a termine nell'Unione europea.

Questo non deve stupire ove si consideri che, nonostante il rafforzamento del dialogo tra gli Stati UE nella materia del lavoro privato riscontratosi nel corso del tempo – di cui la citata direttiva e l’Accordo quadro ad essa allegato rappresentano un importante risultato positivo – tuttavia il rapporto di “pubblico impiego” – anche quello, da noi, contrattualizzato (a partire dal d.lgs. 3 febbraio 1993, n. 29) – in linea generale, è stato sempre lasciato da parte, nell’ambito di tale dialogo, in conformità con quel che dispongono i Trattati, per i quali si tratta di un settore in cui va riconosciuta ampia discrezionalità agli Stati membri, salvo che vengano in considerazione violazioni di diritti fondamentali dell’Unione, come quello di discriminazione.

E una impostazione analoga – *mutatis mutandis* – viene seguita anche da parte della Corte di Strasburgo, che – in assenza nella Convenzione e nei suoi Protocolli, di uno specifico titolo di competenza in materia di lavoro, ad eccezione dell’art. 11 della CEDU sulla libertà sindacale – ha sempre affermato che, in linea di principio, agli Stati è riconosciuta ampia discrezionalità nella regolamentazione del rapporto di lavoro dei dipendenti pubblici (vedi, per tutte: sentenza del 20 settembre 2005 Akat c. Turchia, cit.) e, se si è occupata della materia, lo ha fatto per altre strade, in applicazione del suo consueto “dinamismo” interpretativo.

Questa situazione non è cambiata con il Trattato di Lisbona. Infatti, l’art. 4, paragrafo 1, TUE stabilisce che “qualsiasi competenza non attribuita all’Unione nei trattati appartiene agli Stati membri” e la CGUE, richiamando questa norma, ha sempre riconosciuto il potere degli Stati membri di organizzare e razionalizzare le rispettive pubbliche amministrazioni, anche con riguardo alle modalità di reclutamento del personale.

Tale *self restraint* delle Istituzioni UE rispetto al pubblico impiego è stato concepito in modo così rigoroso da comportare:

a) una deroga addirittura al principio della libera circolazione dei lavoratori all’interno della UE, secondo quel che dispone il paragrafo 4 dell’art. 45 del Trattato sul Funzionamento dell’Unione Europea (art. 45 TFUE, già art. 39 TCE), che esclude l’applicabilità delle disposizioni in esso previste “agli impieghi nella pubblica amministrazione”;

b) analoga esclusione dall’applicazione delle disposizioni dell’intero secondo Capo del TFUE, sul diritto di stabilimento, per quanto riguarda lo Stato membro interessato, delle “attività che in tale Stato partecipino, sia pure occasionalmente, all’esercizio dei pubblici poteri” (v. art. 51, comma 1, TFUE, *ex* art. 45, comma 1, Trattato CE).

Peraltro, come di recente ribadito dalla CGUE nella sentenza 9 luglio 2015, Regojo Dans, C-117/14, la direttiva 1999/70 e l’Accordo quadro ad essa allegato sono stati costantemente intesi dalla giurisprudenza comunitaria nel senso che:

a) essi si applicano all’insieme dei lavoratori che forniscono prestazioni retribuite nell’ambito di un rapporto di lavoro a tempo determinato che li vincola al loro datore di lavoro, sul presupposto che, la definizione della nozione di «lavoratore a tempo determinato» ai sensi dell’Accordo quadro, enunciata nella clausola 3, punto 1, di quest’ultimo, include tutti i lavoratori, senza operare distinzioni basate sulla natura pubblica o privata del loro datore di lavoro e a prescindere dalla qualificazione del loro contratto in diritto nazionale (fra le tante: sentenze Adeneler e altri, C-212/04, punto 56; Della Rocca, C-290/12, punto 34; Márquez Samohano, C-190/13, punto 38; Del

Cerro Alonso, C-307/05, punto 28 nonché Fiamingo e a., C-362/13, C-363/13 e C-407/13, punti 29-30 e giurisprudenza ivi citata);

b) infatti, dallo stesso dettato della clausola 2, punto 1, dell'Accordo quadro, si desume che la sfera di applicazione di quest'ultimo è concepita in modo ampio, di modo che essa concerne in maniera generale i «lavoratori a tempo determinato con un contratto di assunzione o un rapporto di lavoro disciplinato dalla legge, dai contratti collettivi o dalla prassi in vigore di ciascuno Stato membro» (sentenze Adeneler e a., C-212/04, punto 56, nonché Fiamingo e a., cit., punto 28 e giurisprudenza ivi richiamata);

c) ciò in quanto, data l'importanza del principio della parità di trattamento e del divieto di discriminazione – che fanno parte dei principi generali del diritto dell'Unione – alle disposizioni previste dalla direttiva 1999/70 e dall'Accordo quadro al fine di garantire ai lavoratori a tempo determinato di beneficiare degli stessi vantaggi riservati ai lavoratori a tempo indeterminato comparabili, a meno che un trattamento differenziato non si giustifichi per ragioni oggettive, deve essere riconosciuta una portata generale, perché costituiscono norme di diritto sociale dell'Unione di particolare importanza, di cui ogni lavoratore deve usufruire in quanto prescrizioni minime di tutela (sentenza Del Cerro Alonso cit., punto 27).

In questa situazione, il nostro legislatore nel dare attuazione alla suindicata direttiva, con il d.lgs. n. 368 del 2001, al fine di evitare utilizzazioni abusive del contratto a tempo determinato ha fissato nel periodo massimo di trentasei mesi il tempo nel quale un lavoratore può essere impiegato con successivi contratti a termine e tale disciplina è stata considerata applicabile anche nei confronti delle pubbliche amministrazioni, escludendo, ovviamente, – in quest'ultimo caso – la conversione del contratto e, quindi, prevedendo il diritto al risarcimento del danno (ordinanza n. 207 del 2013).

Del resto, l'art. 36, comma 5, del d.lgs. n. 165 del 2001, dispone che, pur non potendo, la violazione di disposizioni imperative riguardanti l'assunzione o l'impiego di lavoratori, da parte delle pubbliche amministrazioni, comportare la costituzione di rapporti di lavoro a tempo indeterminato con le medesime pubbliche amministrazioni, resta ferma «ogni responsabilità e sanzione. Il lavoratore interessato ha diritto al risarcimento del danno derivante dalla prestazione di lavoro in violazione di disposizioni imperative».

Tale ultima norma è stata ritenuta conforme gli artt. 3 e 97 Cost. (sentenza n. 89 del 2003), mentre la Corte di giustizia ne ha escluso il contrasto con la clausola 5 dell'Accordo-quadro sul lavoro a tempo determinato, purché siano previste «nel settore interessato altre misure effettive per evitare, ed eventualmente sanzionare, il ricorso abusivo a contratti a tempo determinato stipulati in successione» (ordinanza 1° ottobre 2010, Affatato, C-3/10, punto 51).

Tuttavia, in molte situazioni, il suddetto limite temporale non risulta rispettato dalle pubbliche amministrazione e quindi si è posta – e si pone – la questione del regime sanzionatorio degli abusi, tanto più alla luce della clausola 5, punto 1, dell'Accordo quadro suddetto, secondo cui allo scopo di prevenire gli abusi derivanti dall'utilizzo di una successione di contratti o rapporti di lavoro a tempo determinato, gli Stati membri sono tenuti – in assenza di norme equivalenti per la prevenzione degli abusi – ad introdurre una o più misure attuative, tranne che non vi siano ragioni obiettive che giustifichino il rinnovo di tali contratti, ovvero ad introdurre norme che indichino la durata massima totale dei contratti o rapporti di lavoro a tempo determinato successivi o il numero dei rinnovi dei suddetti contratti o rapporti.

La Corte di giustizia UE, pur avendo reiteratamente affermato che la sfera di applicazione dell'Accordo quadro in oggetto è stata concepita in modo ampio e tale da includere tutti i lavoratori, senza distinzioni basate sulla natura pubblica o privata del loro datore di lavoro, per quanto si è detto dianzi a proposito delle norme dei Trattati, normalmente rimette alla legislazione e/o alle prassi nazionali, la specifica definizione dell'ambito applicativo dell'Accordo a livello nazionale, anche in considerazione dei diversi settori, sempre che tale definizione non porti ad escludere arbitrariamente una categoria di soggetti dal godimento della tutela offerta dall'accordo quadro (sentenze Sibilio, C-157/11, punti 42 e 51; Rosado Santana, C-177/10; Marrosu e Sardino, C-53/04).

Di conseguenza, ad esempio, non viene considerata di per sé incompatibile con la normativa europea la previsione di un regime particolare per i contratti a termine del personale scolastico (docente e non docente), non potendo nutrirsi dubbi sul fatto che il servizio svolto dalla scuola pubblica abbia caratteristiche del tutto particolari, come si dirà nel paragrafo successivo.

Inoltre, in base alla giurisprudenza della CGUE, la clausola 5, punto 1, dell'Accordo quadro deve essere interpretata nel senso che essa osta all'utilizzazione di contratti di lavoro a tempo determinato successivi, giustificata dalla sola circostanza di essere prevista da una disposizione legislativa o regolamentare generale di uno Stato membro, mentre, viceversa, l'esigenza temporanea di personale sostitutivo, prevista da una normativa nazionale, può, in linea di principio, costituire una ragione obiettiva che autorizza il ricorso all'assunzione a termine ai sensi di detta clausola (sentenza 26 gennaio 2012, Küçük, C-586/10, punti 30-31).

A tale ultimo riguardo va aggiunto che la stessa CGUE ha anche escluso che la clausola 5, punto 1, dell'Accordo quadro sia dotata di efficacia diretta (sentenza 15 aprile 2008, in causa C-268/06, Impact, punti 71, 78 e 79; sentenza 23 aprile 2009, in causa C-378/380/07, Angelidaki, punto 196), dovendosi tra l'altro valutare la sussistenza di eventuali «ragioni obiettive» ai sensi della direttiva, che possano giustificare lo scostamento dell'ordinamento nazionale dai principi da essa stabiliti.

Va comunque precisato che, dato il progressivo diffondersi di forme di lavoro temporaneo che spesso si accompagnano a trattamenti differenziati in danno dei lavoratori, la giurisprudenza della CGUE in materia è davvero imponente e spesso si riferisce al nostro ordinamento, specialmente in conseguenza degli abusi verificatisi nell'utilizzazione delle assunzioni a termine nel lavoro pubblico contrattualizzato e del relativo regime sanzionatorio.

In particolare, in questo ambito di recente la Corte di cassazione, chiamata a pronunciarsi in riferimento a situazioni di abuso delle assunzioni a termine verificatesi nell'ambito dell'impiego regionale (sentenze 30 dicembre 2014, n. 27481; 22 gennaio 2015, n. 1181; 23 gennaio 2015, n. 1260 e 1261; 26 gennaio 2015, n. 1334; 4 febbraio 2015 n. 2024, n. 2025 e n. 2026; 11 febbraio 2015, n. 2685) ha precisato che:

a) in base all'art. 4, paragrafo 1, TUE secondo cui “qualsiasi competenza non attribuita all'Unione nei trattati appartiene agli Stati membri”, la CGUE ha sempre riconosciuto il potere degli Stati membri di organizzare e razionalizzare le rispettive pubbliche amministrazioni, anche con riguardo alle modalità di reclutamento del personale;

b) ne consegue che rientra nella competenza dello Stato italiano determinare le modalità di reclutamento del personale delle pubbliche amministrazioni, cosa che è stata fatta dal legislatore

ordinario dando attuazione all'art. 97, terzo comma, Cost., che sancisce il principio fondamentale secondo cui l'instaurazione del rapporto di impiego alle dipendenze delle pubbliche amministrazioni avviene, di regola, mediante pubblico concorso;

c) tale elemento è del tutto estraneo alla disciplina del lavoro svolto alle dipendenze di datori di lavoro privati e questo rappresenta uno dei fattori di maggiore diversificazione di tale rapporto rispetto al rapporto di lavoro (anche contrattualizzato) alle dipendenze delle pubbliche amministrazioni, che resta un rapporto particolare, in quanto la pubblica amministrazione «conserva pur sempre – anche in presenza di un rapporto di lavoro ormai contrattualizzato – una connotazione peculiare», essendo tenuta «al rispetto dei principi costituzionali di legalità, imparzialità e buon andamento cui è estranea ogni logica speculativa» (Corte costituzionale, sentenze n. 146 del 2008; n. 82 del 2003; n. 275 del 2001);

d) ne consegue che la mancata previsione della stabilizzazione del rapporto di lavoro pubblico, per effetto della conversione dei rapporti a termine irregolari in rapporti a tempo indeterminato, non può dare luogo ad alcuna ingiustificata discriminazione, contrastante con il principio di eguaglianza, come, del resto, reiteratamente affermato dalla Corte costituzionale (vedi, per tutte: sentenza n. 89 del 2003 e n. 146 del 2008);

e) infatti, com'è noto, in linea generale, la eventuale sussistenza di una ingiustificata di disegualianza e/o discriminazione presuppone un giudizio comparativo tra situazioni fra loro confrontabili, ciò vale sia per quanto riguarda l'art. 3 Cost. sia per quel che concerne il principio fondamentale di non discriminazione del diritto UE (vedi, tra le tante: CGUE sentenza 12 giugno 2014, SCA Group Holding BV, C-39/13, C-40/13 e C-41/13 – riunite; sentenza 18 luglio 2013, FIFA, C-205/11 P);

f) di ciò si ha indiretta conferma anche nella clausola 4 all'accordo quadro CES, UNICE e CEEP in oggetto, che, ai fini del principio di non discriminazione dei lavoratori a tempo determinato, stabilisce testualmente che “per quanto attiene alle condizioni di impiego, i lavoratori a tempo parziale non devono essere trattati in modo meno favorevole rispetto ai lavoratori a tempo pieno comparabili” (vedi, sul punto, tra le tante: CGUE sentenza 10 giugno 2010, Bruno, Pettini, C-395/08 e C-396/08 - riunite);

g) d'altra parte, la stessa CGUE, con giurisprudenza costante, ha precisato che, benché la direttiva 1999/70 e l'accordo quadro siano applicabili anche ai contratti e ai rapporti di lavoro a tempo determinato conclusi con le amministrazioni e altri enti del settore pubblico, tuttavia la clausola 5, punto 1, dell'accordo quadro medesimo non sancisce un obbligo generale degli Stati membri di prevedere la trasformazione in contratti a tempo indeterminato dei contratti di lavoro a tempo determinato, così come non stabilisce le condizioni precise alle quali si può fare uso di questi ultimi, lasciando agli Stati membri un certo margine di discrezionalità in materia e, in particolare, consentendo che uno Stato membro possa riservare una sorte diversa all'abuso di ricorso a contratti o rapporti di lavoro a tempo determinato stipulati in successione a seconda che i detti contratti o rapporti siano stati conclusi con un datore di lavoro appartenente al settore privato o con un datore di lavoro rientrante nel settore pubblico (vedi, fra le tante: CGUE sentenze 7 settembre 2006, Marrosu e Sardino, C-53/04; 7 settembre 2006, Vassallo, C-180/04; 4 luglio 2006, Adeneler e altri, C-212/04; ordinanza 1 ottobre 2010, Affatato, C-3/10; sentenza 3 luglio 2014, Fiamingo, C-362/13, C-363/13 e C-407/13 - riunite);

h) la stessa Corte di giustizia ha, nell'ambito della medesima giurisprudenza, affermato anche che la clausola 5, punto 2, lettera b), del suddetto accordo quadro si limita a prevedere che, «se del caso», tali Stati stabiliscono a quali condizioni i contratti o i rapporti di lavoro a tempo determinato

sono «ritenuti (...) a tempo indeterminato» e che “il fatto di richiedere automaticamente la conclusione di contratti a tempo indeterminato, qualora le dimensioni dell’impresa o dell’ente interessato e la composizione del suo personale comportino che il datore di lavoro debba far fronte ad un’esigenza ricorrente o permanente di personale sostitutivo, oltrepasserebbe gli obiettivi perseguiti dall’accordo quadro CTD e dalla direttiva 1999/70 e violerebbe il margine di discrezionalità riconosciuto da questi ultimi agli Stati membri e, se del caso, alle parti sociali” (vedi anche sentenza 26 gennaio 2012, Küçük, C-586/10);

i) detto margine di discrezionalità risulta altresì dalla clausola 5, punto 1, dell’accordo quadro CTD, la quale riconosce agli Stati membri la facoltà, in quanto ciò sia oggettivamente giustificato, di tenere in considerazione le esigenze particolari degli specifici settori d’attività e/o delle categorie di lavoratori considerate (sentenza del 7 settembre 2006, Marrosu e Sardino, C-53/04 e sentenza 26 gennaio 2012, Küçük, C-586/10, citate).

Nelle su richiamate sentenze la Corte di cassazione – esaminando, in particolare, alcuni ricorsi analoghi di lavoratrici che, per lunghissimi periodi di tempo, hanno lavorato alle dipendenze della Regione autonoma Valle d’Aosta, senza essere mai state assunte a tempo indeterminato in mancanza del superamento di un pubblico concorso – ha, in primo luogo, rilevato che in tutti i giudizi la competente Corte d’appello, dopo avere affermato la indubbia illegittimità dei contratti a termine in oggetto e quindi la ricorrenza della fattispecie dell’abuso, s’è respinto sia la domanda volta ad ottenere la stabilizzazione sia quella risarcitoria, richiamando, a tale ultimo riguardo, l’indirizzo consolidato della giurisprudenza di legittimità in base al quale le lavoratrici avrebbero dovuto fornire deduzioni o allegazioni in merito al danno patito, in ordine ad occasioni di lavoro alternative non coltivate a causa della prestazione di lavoro con la PA e/o a spese sostenute in previsione della stabilizzazione del rapporto, mentre, nella specie, le ricorrenti si erano limitate a fare riferimento alle retribuzioni che sarebbero maturate in virtù della conversione del rapporto in rapporto a tempo indeterminato.

La Corte di cassazione ha poi sottolineato che la CGUE, con la sopravvenuta ordinanza 12 dicembre 2013, C-50/13, Papalia, (riguardante una domanda di pronuncia pregiudiziale, presentata dal Tribunale di Aosta nell’ambito di una controversia tra Rocco Papalia e il Comune di Aosta), ha, nella sostanza, ritenuto incompatibile con la normativa comunitaria proprio il suddetto orientamento della giurisprudenza di legittimità, in base al quale, in caso di ricorso abusivo ai contratti a termine da parte della PA, il diritto al risarcimento del danno era subordinato all’obbligo, gravante sul lavoratore, “di fornire la prova di aver dovuto rinunciare a migliori opportunità di impiego”, avendo la CGUE sottolineato che detto obbligo può avere “come effetto di rendere praticamente impossibile o eccessivamente difficile l’esercizio, da parte del citato lavoratore, dei diritti conferiti dall’ordinamento dell’Unione”.

Su queste premesse, la Corte di cassazione ha cassato con rinvio le sentenze impugnate, facendo riferimento, per la prima volta, alla nozione di “danno comunitario” e, in particolare, affermando il seguente principio di diritto: “in base al generale canone ermeneutico dell’obbligo degli Stati UE della interpretazione del diritto nazionale conforme al diritto comunitario, come interpretato dalla CGUE, per effetto dell’ordinanza della Corte di giustizia UE in data 12 dicembre 2013, Papalia, C- 50/13 – fermo restando che 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, salva l’applicazione di ogni responsabilità e sanzione – il d.lgs. n. 165 del 2001, art. 36, comma 5, nella parte in cui prevede ‘il lavoratore interessato ha diritto al risarcimento del

danno derivante dalla prestazione di lavoro in violazione di disposizioni imperative', deve essere interpretato – con riferimento a fattispecie diverse da quelle del precariato scolastico – nel senso che la nozione di danno applicabile nella specie deve essere quella di 'danno comunitario', il cui risarcimento, in conformità con i canoni di adeguatezza, effettività, proporzionalità e dissuasività rispetto al ricorso abusivo alla stipulazione da parte della PA di contratti a termine, è configurabile come una sorta di sanzione *ex lege* a carico del datore di lavoro. Per liquidazione del suddetto danno da perdita del lavoro è utilizzabile come criterio tendenziale, quello indicato dalla L. 15 luglio 1966, n. 604, art. 8 apparendo, invece, improprio, il ricorso in via analogica sia al sistema indennitario onnicomprensivo previsto dalla legge n. 183 del 2010, art. 32 sia al criterio previsto dall'art. 18 St.lav., trattandosi di criteri che, per motivi diversi, non hanno alcuna attinenza con l'indicata fattispecie".

È evidente che tale soluzione giurisprudenziale "necessitata" non può considerarsi esauriente al fine di ottenere, in tutto il territorio nazionale, una reale parità di trattamento risarcitorio in completa aderenza con i criteri dettati dalla CGUE per le situazioni di ricorso abusivo ai contratti a termine da parte delle pubbliche amministrazioni, essendo auspicabile un intervento legislativo in materia.

Comunque, quel che è certo è che le suindicate sentenze hanno – sia pure indirettamente – ancor più evidenziato la particolare criticità del precariato scolastico.

3.1.- Contratti di lavoro a termine del personale scolastico.

Come si è detto, dalla giurisprudenza della CGUE risulta che non è di per sé incompatibile con la normativa europea la previsione di una disciplina particolare per i contratti a termine del personale scolastico (docente e non docente), dal momento che non possono nutrirsi dubbi sul fatto che il servizio svolto dalla scuola pubblica abbia caratteristiche del tutto particolari, come ribadito anche dalla giurisprudenza costituzionale, nella recente sentenza n. 178 del 2015.

Questa è la premessa su cui poggia la citata ordinanza n. 207 del 2013, con la quale la Corte, per la prima volta nella propria storia, si è avvalsa dello strumento del rinvio pregiudiziale di cui all'art. 267 del TFUE, nel corso di un giudizio di legittimità costituzionale in via incidentale, sottoponendo alla CGUE due questioni di interpretazione della clausola 5, punto 1, dell'Accordo quadro in argomento, con riguardo alla compatibilità con tale normativa UE della disciplina nazionale sui rapporti di lavoro a tempo determinato del personale scolastico docente e ATA (ordinanza esaminata dalla CGUE nella sentenza 26 novembre 2014, Mascolo e altri, relativa alle cause riunite C-22/13; C-61/13; C-62/13; C-63/13; C-418/13).

Nell'ordinanza, preliminarmente, si è evidenziato che il reclutamento del personale scolastico è sottratto alla disciplina generale sui contratti a termine nel lavoro pubblico, essendo regolato da un sistema di norme in base alle quali è lecito, anzi doveroso per le autorità scolastiche, al fine di coprire i posti vacanti, assumere un medesimo lavoratore, da un anno all'altro, con contratti a tempo determinato, anche ripetuti nel tempo.

In particolare, la legislazione, per il settore scolastico, non contiene né una durata massima dei contratti di lavoro a tempo determinato, né l'indicazione del numero massimo di rinnovi possibili.

In base all'art. 4 della legge n. 124 del 1999, possono essere stipulati, tra l'amministrazione e i docenti, tre tipologie di contratti a tempo determinato: supplenze annuali su organico "di diritto", riguardanti posti disponibili e vacanti, cioè privi di titolare, con scadenza al termine dell'anno scolastico (31 agosto); supplenze temporanee su organico "di fatto", relative a posti non vacanti ma comunque disponibili, con scadenza al termine delle attività didattiche (30 giugno); e, infine,

supplenze temporanee, ossia brevi, per le ipotesi residuali, destinate a durare fino alla cessazione delle esigenze per le quali sono state disposte.

Peraltro, il suddetto art. 4 della legge n. 124 del 1999 – cui si riferiscono le sollevate questioni di legittimità costituzionale – è conforme agli artt. 33 e 34 Cost., che affermano il diritto fondamentale allo studio, il quale impone allo Stato l'organizzazione del servizio in modo da poterlo adattare anche ai costanti cambiamenti numerici della popolazione scolastica.

Il sistema scolastico nazionale, per come è strutturato, presenta esigenze di flessibilità fisiologicamente ineliminabili, riconducibili a diversi fattori, alcuni indipendenti dalle scelte di governo – tra i quali: mutamenti continui della popolazione scolastica; attribuzione delle cattedre, in larga percentuale, ad insegnanti donne, specie per i cicli di formazione primaria, che esigono forme di tutela quanto ai congedi di maternità; fenomeni di immigrazione (allo stato attuale, circa quattro milioni di immigrati, che vanno doverosamente inclusi nel sistema scolastico); flussi migratori interni da regione a regione; scelta di indirizzi scolastici da parte delle famiglie; trasferimenti di personale docente di ruolo; presenza di sedi disagiate e assegnazioni provvisorie, soprattutto nelle isole e zone di montagna – a questi fattori di flessibilità se ne aggiungono altri, riconducibili a scelte di governo, tra i quali: frequenti accorpamenti di istituti; diverse modalità di programmazione delle classi; unificazione di indirizzi scolastici.

Pertanto la Corte ha ritenuto non censurabile il comma 1 del suddetto art. 4 della legge n. 124 del 1999 nella sua parte principale, che regola la tipologia di supplenze – previsione necessaria per assicurare la copertura dei posti vacanti di anno in anno – senza prevedere, di conseguenza, in questa parte né il rinnovo dei contratti a tempo determinato prolungati nel tempo, né l'esclusione del diritto al risarcimento del danno.

La Corte ha però sottolineato che detta disposizione, nella proposizione finale, stabilisce che il conferimento delle supplenze annuali su posti effettivamente vacanti e disponibili entro la data del 31 dicembre di ogni anno abbia luogo «in attesa dell'espletamento delle procedure concorsuali per l'assunzione di personale docente non di ruolo». Tale disposizione potrebbe configurare la possibilità di un rinnovo dei contratti a tempo determinato senza che a detta possibilità si accompagni la previsione di tempi certi per lo svolgimento dei concorsi.

Questa condizione – unitamente al fatto che non vi sono disposizioni che riconoscano, per i lavoratori della scuola, il diritto al risarcimento del danno in favore di chi è stato assoggettato ad un'indebita ripetizione di contratti di lavoro a tempo determinato – potrebbe porsi in conflitto con la citata clausola 5, punto 1, della direttiva n. 1999/70/CE.

Quindi la Corte ha disposto di sottoporre alla CGUE, in via pregiudiziale le seguenti questioni di interpretazione della clausola 5, punto 1, dell'accordo quadro CES, UNICE e CEEP sul lavoro a tempo determinato, allegato alla direttiva del Consiglio 28 giugno 1999, n. 1999/70/CE:

1) “se la clausola 5, punto 1, dell'accordo quadro CES, UNICE e CEEP sul lavoro a tempo determinato, allegato alla direttiva del Consiglio 28 giugno 1999, n. 1999/70/CE debba essere interpretata nel senso che osta all'applicazione dell'art. 4, commi 1, ultima proposizione, e 11, della legge 3 maggio 1999, n. 124 (Disposizioni urgenti in materia di personale scolastico) – i quali, dopo aver disciplinato il conferimento di supplenze annuali su posti «che risultino effettivamente vacanti e disponibili entro la data del 31 dicembre», dispongono che si provvede mediante il conferimento di supplenze annuali, «in attesa dell'espletamento delle procedure concorsuali per l'assunzione di personale docente di ruolo» – disposizione la quale consente che si faccia ricorso a contratti a tempo determinato senza indicare tempi certi per l'espletamento dei concorsi e in una condizione che non prevede il diritto al risarcimento del danno”;

2) “se costituiscano ragioni obiettive, ai sensi della clausola 5, punto 1, della direttiva 28 giugno 1999, n. 1999/70/CE, le esigenze di organizzazione del sistema scolastico italiano come sopra delineato, tali da rendere compatibile con il diritto dell’Unione europea una normativa come quella italiana che per l’assunzione del personale scolastico a tempo determinato non prevede il diritto al risarcimento del danno.

La CGUE nella citata sentenza 26 novembre 2014, Mascolo e a. (cause riunite C-22/13, da C-61/13 a C-63/13, nonché C-418/13, riguardante la suddetta ordinanza di rinvio della Corte costituzionale) ha affermato il seguente principio: “La clausola 5, punto 1, dell’accordo quadro sul lavoro a tempo determinato, concluso il 18 marzo 1999, che figura nell’allegato alla direttiva 1999/70/CE del Consiglio, del 28 giugno 1999, relativa all’accordo quadro CES, UNICE e CEEP sul lavoro a tempo determinato, deve essere interpretata nel senso che osta a una normativa nazionale, quale quella di cui trattasi nei procedimenti principali, che autorizzi, in attesa dell’espletamento delle procedure concorsuali per l’assunzione di personale di ruolo delle scuole statali, il rinnovo di contratti di lavoro a tempo determinato per la copertura di posti vacanti e disponibili di docenti nonché di personale amministrativo, tecnico e ausiliario, senza indicare tempi certi per l’espletamento di dette procedure concorsuali ed escludendo qualsiasi possibilità, per tali docenti e detto personale, di ottenere il risarcimento del danno eventualmente subito a causa di un siffatto rinnovo. Risulta, infatti, che tale normativa, fatte salve le necessarie verifiche da parte dei giudici del rinvio, da un lato, non consente di definire criteri obiettivi e trasparenti al fine di verificare se il rinnovo di tali contratti risponda effettivamente ad un’esigenza reale, sia idoneo a conseguire l’obiettivo perseguito e sia necessario a tal fine, e, dall’altro, non prevede nessun’altra misura diretta a prevenire e a sanzionare il ricorso abusivo ad una successione di contratti di lavoro a tempo determinato”.

La Corte di giustizia, nella articolata motivazione della sentenza, ha fra l’altro, affermato che:

a) che l’accordo quadro in argomento non esclude nessun settore particolare dalla sua sfera d’applicazione e che, pertanto, è applicabile al personale assunto nel settore dell’insegnamento (vedi, in tal senso, sentenze Fiamingo e a., C-362/13, C-363/13 e C-407/13 – riunite, punto 38 e Márquez Samohano, C-190/13, punto 39);

b) la clausola 5, punto 1, dell’accordo quadro mira ad attuare uno degli obiettivi perseguiti dallo stesso, vale a dire limitare il ricorso a una successione di contratti o rapporti di lavoro a tempo determinato, considerato come una potenziale fonte di abuso in danno dei lavoratori, prevedendo un certo numero di disposizioni di tutela minima tese ad evitare la precarizzazione della situazione dei lavoratori dipendenti (v., in particolare, sentenze Adeneler e a., C-212/04, punto 63; Küçük, C-586/10, punto 25, nonché Fiamingo e a., cit. punto 54);

c) come risulta dal secondo comma del preambolo dell’accordo quadro, così come dai punti 6 e 8 delle considerazioni generali di detto accordo quadro, infatti, il beneficio della stabilità dell’impiego è inteso come un elemento portante della tutela dei lavoratori, mentre soltanto in alcune circostanze i contratti di lavoro a tempo determinato sono atti a rispondere alle esigenze sia dei datori di lavoro sia dei lavoratori (sentenze Adeneler e a., punto 62, nonché Fiamingo e a., punto 55);

d) occorre ricordare che, come sottolineato ripetutamente nella giurisprudenza della stessa CGUE, l’accordo quadro non enuncia un obbligo generale degli Stati membri di prevedere la

trasformazione dei contratti di lavoro a tempo determinato in un contratto a tempo indeterminato. Infatti, la clausola 5, punto 2, dell'accordo quadro lascia, in linea di principio, agli Stati membri la cura di determinare a quali condizioni i contratti o i rapporti di lavoro a tempo determinato vadano considerati come conclusi a tempo indeterminato. Da ciò discende che l'accordo quadro non prescrive le condizioni in presenza delle quali si può fare uso dei contratti a tempo indeterminato (v., in particolare, sentenza Fiamingo e a., punto 65 nonché giurisprudenza ivi citata);

e) una normativa nazionale che consenta il rinnovo di contratti di lavoro a tempo determinato per sostituire, da un lato, personale delle scuole statali in attesa dell'esito di procedure concorsuali per l'assunzione di personale di ruolo nonché, dall'altro, personale di tali scuole che si trova momentaneamente nell'impossibilità di svolgere le sue funzioni non è di per sé contraria all'accordo quadro. Infatti, la sostituzione temporanea di un altro dipendente al fine di soddisfare, in sostanza, esigenze provvisorie del datore di lavoro in termini di personale può, in linea di principio, costituire una «ragione obiettiva» ai sensi della clausola 5, punto 1, lettera a), di tale accordo quadro (v., in tal senso, sentenze Angelidaki e a., da C-378/07 a C-380/07, punti 101 e 102, nonché Küçük, C-586/10, punto 30);

f) a tale riguardo, occorre, innanzitutto, ricordare che, nell'ambito di un'amministrazione che dispone di un organico significativo, come il settore dell'insegnamento, è inevitabile che si rendano spesso necessarie sostituzioni temporanee a causa, segnatamente, dell'indisponibilità di dipendenti che beneficiano di congedi per malattia, per maternità, parentali o altri. La sostituzione temporanea di dipendenti in tali circostanze può costituire una ragione obiettiva ai sensi della clausola 5, punto 1, lettera a), dell'accordo quadro, che giustifica sia la durata determinata dei contratti conclusi con il personale supplente, sia il rinnovo di tali contratti in funzione delle esigenze emergenti, fatto salvo il rispetto dei requisiti fissati al riguardo dall'accordo quadro (v., in tal senso, sentenza Küçük, punto 31);

g) l'osservanza della clausola 5, punto 1, lettera a), dell'accordo quadro richiede quindi che si verifichi concretamente che il rinnovo di successivi contratti o rapporti di lavoro a tempo determinato miri a soddisfare esigenze provvisorie, e che una disposizione nazionale quale l'articolo 4, comma 1, della legge n. 124/1999, letta in combinato disposto con l'articolo 1 del decreto n. 131/2007 non sia utilizzata, di fatto, per soddisfare esigenze permanenti e durevoli del datore di lavoro in materia di personale (v., in tal senso, sentenza Küçük, punto 39 e giurisprudenza ivi citata);

h) contrariamente a quanto sostiene il governo italiano, il solo fatto che la normativa nazionale di cui trattasi nei procedimenti principali possa essere giustificata da una «ragione obiettiva» ai sensi di tale disposizione non può essere sufficiente a renderla ad essa conforme, se risulta che l'applicazione concreta di detta normativa conduce, nei fatti, a un ricorso abusivo a una successione di contratti di lavoro a tempo determinato;

i) sebbene, conformemente alla giurisprudenza comunitaria, ogni valutazione dei fatti rientri, nell'ambito del procedimento previsto dall'articolo 267 TFUE, nella competenza dei giudici nazionali, si deve constatare che dagli elementi forniti alla Corte nelle presenti cause emerge che, come peraltro ammesso dallo stesso governo italiano, il termine di immissione in ruolo dei docenti nell'ambito di tale sistema è tanto variabile quanto incerto;

l) nel sistema del “doppio canale” di reclutamento, da un lato, è pacifico, come risulta dalla formulazione stessa della prima questione nella causa C 418/13, che la normativa nazionale di cui trattasi nei procedimenti principali non fissa alcun termine preciso riguardo all’organizzazione delle procedure concorsuali, dal momento che queste ultime dipendono dalle possibilità finanziarie dello Stato e dalla valutazione discrezionale dell’amministrazione. Così, secondo le stesse constatazioni operate dalla Corte costituzionale nell’ordinanza di rinvio nella medesima causa, non è stata organizzata nessuna procedura concorsuale tra il 2000 e il 2011;

m) dall’altro lato, dalle spiegazioni del governo italiano risulta che l’immissione in ruolo per effetto dell’avanzamento dei docenti in graduatoria, essendo in funzione della durata complessiva dei contratti di lavoro a tempo determinato nonché dei posti che sono nel frattempo divenuti vacanti, dipende, come sostenuto giustamente dalla Commissione, da circostanze aleatorie e imprevedibili;

n) 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, esse non costituiscono tuttavia, di per sé, un obiettivo perseguito da tale politica e, pertanto, non possono giustificare l’assenza di qualsiasi misura di prevenzione del ricorso abusivo a una successione di contratti di lavoro a tempo determinato ai sensi della clausola 5, punto 1, dell’accordo quadro (v., per analogia, sentenza Thiele Meneses, C 220/12, punto 43 e giurisprudenza ivi citata);

o) in sintesi, una normativa nazionale quale quella di cui ai procedimenti principali non riserva l’accesso ai posti permanenti nelle scuole statali al personale vincitore di concorso, poiché essa consente altresì, nell’ambito del sistema del doppio canale, l’immissione in ruolo di docenti che abbiano unicamente frequentato corsi di abilitazione. In tali circostanze, come la Commissione ha fatto valere in udienza, non è assolutamente ovvio – circostanza che spetta, tuttavia, ai giudici del rinvio verificare – che possa essere considerato oggettivamente giustificato, alla luce della clausola 5, punto 1, lettera a), dell’accordo quadro, il ricorso, nel caso di specie, a una successione di contratti di lavoro a tempo determinato per la copertura di posti vacanti e disponibili in dette scuole motivato dall’attesa dell’espletamento delle procedure concorsuali;

p) per quanto riguarda l’esistenza di misure dirette a sanzionare l’utilizzo abusivo di una successione di contratti o rapporti di lavoro a tempo determinato, dalle ordinanze di rinvio risulta che, come espressamente indicato dalla Corte costituzionale nella sua seconda questione pregiudiziale nella causa C 418/13, che la normativa nazionale di cui trattasi nei procedimenti principali esclude qualsivoglia diritto al risarcimento del danno subito a causa del ricorso abusivo a una successione di contratti di lavoro a tempo determinato nel settore dell’insegnamento. In particolare, è pacifico che il regime previsto dall’articolo 36, comma 5, del d.lgs. n. 165 del 2001 nel caso di ricorso abusivo ai contratti di lavoro a tempo determinato nel settore pubblico non può conferire un siffatto diritto nei procedimenti principali:

q) è altresì incontrovertito che la normativa nazionale di cui trattasi nei procedimenti principali non consenta neanche la trasformazione dei contratti di lavoro a tempo determinato successivi in contratto o rapporto di lavoro a tempo indeterminato, essendo esclusa l’applicazione dell’articolo 5, comma 4 *bis*, del d.lgs. n. 368/ del 2001 alla scuola statale;

r) ne consegue che, in mancanza di procedure concorsuali, l'unica possibilità per un lavoratore che abbia effettuato supplenze, ai sensi dell'articolo 4 della legge n. 124 del 1999, in una scuola statale di ottenere la trasformazione dei suoi contratti di lavoro a tempo determinato successivi in un contratto o in un rapporto di lavoro a tempo indeterminato risiede nell'immissione in ruolo per effetto dell'avanzamento in graduatoria, ma una siffatta possibilità, essendo aleatoria, non può essere considerata una sanzione a carattere sufficientemente effettivo e dissuasivo ai fini di garantire la piena efficacia delle norme adottate in applicazione dell'accordo quadro.

All'esito del giudizio dinanzi alla CGUE la trattazione delle questioni di costituzionalità, originariamente fissata per l'udienza del 23 giugno u.s. è stata rinviata a nuovo ruolo.

VI.- LAVORO IRREGOLARE, SOMMERSO (o NERO)

1.- Introduzione.

La situazione di lavoro irregolare o nero si verifica quando un datore di lavoro, sia esso una persona fisica o giuridica, si avvale di prestazioni professionali e/o lavorative di un lavoratore senza adempiere – in tutto o in parte – gli obblighi vigenti in materia amministrativa, fiscale, previdenziale e assicurativa.

Peraltro, come da più parti segnalato, l'occupazione non regolare ha natura profondamente eterogenea e di essa non esiste, nel nostro ordinamento, una nozione normativa univoca.

2.- La giurisprudenza costituzionale.

La Corte, in molteplici occasioni, è stata chiamata a pronunciarsi – per profili diversi – sulla disciplina del lavoro irregolare (vedi, fra le tante, in materia di trattamento sanzionatorio: sentenze n. 144 e 234 del 2005; 130 del 2008; 153, 247, 254 del 2014 e ordinanza n. 12 del 2015).

Nel periodo di tempo preso in considerazione dal presente studio, fra l'altro, la Corte, nella sentenza n. 254 del 2014 ha esaminato, in riferimento all'art. 3 Cost.: 1) la questione di legittimità costituzionale dell'art. 29, comma 2, del d.lgs. 10 settembre 2003, n. 276, come modificato dall'art. 1, comma 911, della legge 27 dicembre 2006, n. 296, «nella parte in cui prevede che la responsabilità solidale dell'appaltante, in caso di omesso versamento da parte dell'appaltatore dei contributi previdenziali, comprenda anche il debito per le sanzioni civili o somme aggiuntive»; 2) la questione di legittimità costituzionale dell'art. 36-*bis*, comma 7, lettera a), del d.l. 4 luglio 2006, n. 223, convertito, con modificazioni, dall'art. 1, comma 1, della legge 4 agosto 2006, n. 248, «nella parte in cui ha previsto, nel caso di impiego di lavoratori non risultanti dalle scritture o da altra documentazione obbligatoria, una sanzione civile, connessa all'omesso versamento dei contributi e premi riferita a ciascun lavoratore non inferiore ad euro 3.000,00 indipendentemente dalla durata della prestazione lavorativa accertata».

La Corte ha, in primo luogo, dichiarato l'infondatezza della prima delle suddette questioni, rilevando che il parametro invocato non può considerarsi leso dalla circostanza che la nuova disciplina in tema di responsabilità solidale del committente e dell'appaltatore dettata dall'art. 21 del d.l. n. 5 del 2012 – che ha espressamente escluso l'estensione della responsabilità del primo alle sanzioni civili e alle somme aggiuntive – si applichi agli inadempimenti contributivi avvenuti dopo la sua entrata in vigore, perché ciò è una conseguenza dei principi generali in tema di successione di leggi nel tempo, da cui si desume che l'applicazione di un trattamento differenziato alle medesime fattispecie, ma in momenti diversi, non contrasta di per sé con il principio di uguaglianza poiché il fluire del tempo può costituire un valido elemento di diversificazione delle situazioni giuridiche.

La seconda questione è stata, invece, accolta perché la censurata previsione di una soglia sanzionatoria minima, disancorata dalla durata della prestazione lavorativa accertata, dalla quale dipende l'entità dell'inadempimento contributivo e del relativo danno, è irragionevole perché può dare luogo ad una sanzione del tutto sproporzionata rispetto alla gravità dell'inadempimento del

datore di lavoro ed incoerente con la sua riconosciuta natura risarcitoria. Infatti, il legislatore, nel predeterminare in via presuntiva il danno subito dall'ente previdenziale a causa dell'omissione contributiva, ha escluso la rilevanza di uno degli elementi che concorrono a cagionare quel danno, costituito dalla durata dei rapporti di lavoro non risultanti dalle scritture o da altra documentazione obbligatoria e dal correlativo inadempimento dell'obbligo contributivo. In tal modo, la sanzione risulta arbitraria e irragionevole perché, pur avendo funzione risarcitoria, è stabilita con un criterio privo di riferimento all'entità del danno, dipendente dalla durata del periodo in cui i rapporti di lavoro in questione si sono protratti.

Con la sentenza n. 153 del 2014 (richiamata dall'ordinanza n. 247 del 2014) è stato dichiarato costituzionalmente illegittimo – per eccesso di delega – l'art. 18-*bis*, commi 3 e 4, del d.lgs. 8 aprile 2003, n. 66 (Attuazione delle direttive 93/104/CE e 2000/34/CE concernenti taluni aspetti dell'organizzazione dell'orario di lavoro), nel testo introdotto dall'art. 1, comma 1, lett. *f*), del d.lgs. 19 luglio 2004, n. 213, recante le sanzioni amministrative per le violazioni relative alla durata media dell'orario di lavoro, al periodo annuale di ferie, al riposo giornaliero e ai riposi settimanali.

La Corte ha, in particolare rilevato che, dal confronto con la precedente disciplina della materia, contenuta nel regio decreto-legge 15 marzo 1923, n. 692 e nella legge 22 febbraio 1934, n. 370, emerge in modo evidente che il sistema delineato dal d.lgs. n. 66 del 2003, pur in parte diverso da quello passato, presenta una definizione dei limiti di lavoro e delle relative violazioni omogenea rispetto a quella precedente, con la conseguenza che anche le relative sanzioni amministrative previste da tali diversi testi normativi corrispondono a violazioni da ritenersi omogenee. Dalla stessa comparazione risulta, però, che le sanzioni amministrative di cui all'art. 18-*bis* del d.lgs. n. 66 del 2003, sulla base di un'operazione di puro confronto aritmetico sul quale non sussistono dubbi interpretativi, sono più alte di quelle irrogate nel sistema precedente. Da qui la fondatezza della questione di legittimità costituzionale, perché effettivamente sussiste la violazione dell'art. 2, comma 1, lett. *c*), della legge di delega n. 39 del 2002, il quale ha previsto come criterio direttivo in materia di sanzioni amministrative che, nel passaggio dal precedente al nuovo regime, in ogni caso «saranno previste sanzioni identiche a quelle eventualmente già comminate dalle leggi vigenti per le violazioni che siano omogenee e di pari offensività rispetto alle infrazioni alle disposizioni dei decreti legislativi».

VII.- INTEGRAZIONE e LAVORO DEGLI IMMIGRATI

1.- Introduzione.

In considerazione della complessità e dell'attualità delle tematiche riguardanti il lavoro e l'integrazione degli immigrati, si ritiene opportuno premettere all'esame della giurisprudenza costituzionale in questa materia una breve ricostruzione del quadro normativo di riferimento, muovendo dalla precisazione che sia per il sistema UE sia per il sistema CEDU il principio cardine — anche con riguardo al trattamento da offrire ai migranti — è quello del riconoscimento della pari dignità e dell'uguale valore di tutte le persone umane².

In molte Carte costituzionali dei Paesi europei e nelle principali Carte riguardanti i diritti fondamentali (vedi, per tutte: Dichiarazione dei diritti dell'uomo, Carta dei diritti fondamentali dell'Unione europea) tale principio riceve espressa menzione.

La nostra Carta, invece, ha, come si è detto, una diversa impostazione in quanto i Costituenti, muovendo dal presupposto della centralità del ruolo da attribuire alla persona umana, non hanno formulato una specifica disposizione nella quale espressamente viene proclamata l'inviolabilità della dignità umana — cui la Corte costituzionale federale tedesca ha attribuito il rango di «superprincipio»³ — con una scelta simile a quella che è stata fatta con riferimento al diritto alla vita (che riceve specifica protezione solo attraverso il divieto della pena di morte di cui al quarto comma dell'art. 27 Cost.).

Ne consegue che, così come per i cittadini, anche agli stranieri — ai quali, come ha ripetutamente affermato la giurisprudenza costituzionale, devono essere riconosciuti, in base al combinato disposto degli artt. 2 e 10, secondo comma, Cost., i diritti fondamentali della persona, nel cui godimento non devono subire inammissibili ammissibile di trattamenti diversificati e peggiorativi, in base al principio di uguaglianza (tra le tante: sentenze nn. 172 del 2012; 245 del 2011; 299 e 249 del 2010) — non solo deve essere comunque garantito il “pieno rispetto della dignità” in qualunque condizione essi si trovino (e, quindi, anche in riferimento alla detenzione amministrativa), ma inoltre anche per loro deve valere il principio ispiratore dei nostri Costituenti

² Per non appesantire la presente trattazione, mi permetto di rinviare, sul punto, a L. TRIA, *Stranieri extracomunitari e apolidi*, Milano, 2013 nonché a L. TRIA, *Il diritto al lavoro degli stranieri nella giurisprudenza delle Corti supreme nazionali ed europee (Corti di Strasburgo e Lussemburgo)* in www.europeanrights.eu

³ Ci si riferisce alla sentenza del 9 febbraio 2010 sui rapporti tra « minimo vitale » e Stato sociale, con la quale la Corte di Karlsruhe è pervenuta alla dichiarazione di illegittimità costituzionale — con effetti temporali differiti al primo gennaio 2011 — della normativa relativa alla determinazione dei sussidi di disoccupazione, affermandone il contrasto con « il diritto fondamentale di un minimo vitale dignitoso », ricavabile dal combinato dell'art. 1.1 e dell'art. 20.1 della Costituzione tedesca. La Corte ha sottolineato che la prima delle suddette disposizioni contempla il « superprincipio » della dignità umana, qualificata come « intangibile » e che, nell'ambito considerato, deve essere coordinata con l'altra, secondo la quale la Repubblica federale è qualificata come « Stato federale democratico e sociale ». La sentenza contiene, poi, importanti affermazioni « sul rapporto tra Stato sociale, discrezionalità legislativa e contraccolpi delle decisioni dei giudici costituzionali » (come osserva G. DELLE DONNE, *Germania: « Minimo vitale » e Stato sociale in una recente pronuncia del Tribunale costituzionale*, 17 aprile 2010, in www.forumquadernocostituzionali.it). Ciò che, in questa sede, sembra opportuno sottolineare è proprio il ruolo determinante attribuito al « superprincipio » della intangibilità della dignità umana.

secondo cui il lavoro è lo strumento principale per acquisire un'identità sociale e quindi integrarsi e partecipare alla comunità in cui si vive⁴.

Non va, del resto, dimenticato che le norme costituzionali che si occupano della tutela del lavoro e dell'assistenza sociale non contengono alcuna limitazione nella loro applicazione nei confronti dei soli cittadini (vedi, spec.: i primi tre commi dell'art. 35 Cost. all'art. 38, secondo e terzo comma, Cost.).

È in questo quadro che va inserita la normativa nazionale che disciplina l'ingresso e il soggiorno degli stranieri, anche regolari, che peraltro iscrive sempre nell'ambito del Sistema europeo dell'immigrazione (CEAS - (Sistema Europeo Comune di Asilo), di cui deve rispettare i principi.

1.1.- Il c.d. Sistema Dublino.

Il CEAS – detto anche Sistema Dublino – ha preso l'avvio con la Convenzione firmata a Dublino il 15 giugno 1990 – entrata in vigore il 1° settembre 1990 – dai dodici Stati europei (Belgio, Danimarca, Francia, Germania, Grecia, Italia, Lussemburgo, Paesi Bassi, Portogallo, Spagna e Regno Unito), cui il 1° ottobre 1997 si sono aggiunte Austria e Svezia e il 1° gennaio 1998 la Finlandia.

Nel 2003, in sostituzione della Convenzione di Dublino, è stato emanato il Regolamento 2003/343/CE, detto Dublino II, e quindi il Sistema non soltanto è stato esteso anche ad alcuni Paesi al di fuori della UE, come la Svizzera⁵, ma è stato anche dotato di una normativa maggiormente strutturata, principalmente finalizzata a: 1) individuare il più rapidamente possibile lo Stato membro competente per l'esame di una domanda d'asilo; 2) fissare termini ragionevoli per ciascuna fase della procedura di determinazione dello Stato competente; 3) prevenire l'abuso delle procedure d'asilo riscontrabile nel fenomeno delle domande d'asilo multiple (cosiddetto *asylum shopping*).

La prima fase del regolamento Dublino II (conclusasi nel 2005) aveva l'obiettivo di armonizzare gli strumenti giuridici degli Stati membri in materia di asilo, sulla base di norme minime comuni, mentre gli obiettivi della seconda fase (completatasi a fine 2012) — stabiliti con il Programma dell'Aja adottato dal Consiglio europeo il 4 e 5 novembre 2004 — prevedevano la creazione di procedure comuni, di uno status uniforme per coloro che ottengono l'asilo o la protezione sussidiaria, oltre al potenziamento dei rapporti di cooperazione tra i vari servizi nazionali.

In realtà, con il Regolamento Dublino II, si sperava di riuscire a realizzare, nei fatti, un Sistema Comune Europeo di Asilo al quale l'Unione Europea sta lavorando dal 1999, con il dichiarato obiettivo di armonizzare le politiche di asilo e di assicurare che casi simili tra loro vengano trattati nello stesso modo e portino agli stessi risultati in tutti gli Stati membri dove le richieste di asilo siano presentate.

⁴ Del resto, le Organizzazioni che si occupano del settore rilevano che tra gli immigrati regolari, inclusi i comunitari, la maggior parte delle persone che chiedono di entrare nel nostro Paese per un soggiorno lungo lo fa per lavoro o per motivi di famiglia (vedi, per tutti: Dossier Statistico Immigrazione della Caritas italiana, pubblicato annualmente).

⁵ In Svizzera il Regolamento è entrato in vigore il 12 dicembre 2008, dopo la firma, seguita da referendum per la relativa ratifica.

Nel frattempo, con l'entrata in vigore del Trattato di Lisbona (1 dicembre 2009) la materia della immigrazione è entrata a far parte del diritto comune UE e delle competenze della Corte di giustizia, con l'applicazione della conseguente disciplina.

Si tratta di una modifica di grande rilievo.

Infatti, prima del trattato di Lisbona e del coevo Programma di Stoccolma, il bilanciamento tra ragioni di protezione delle frontiere e ragioni di tutela dei diritti fondamentali dei migranti veniva effettuato, in via prioritaria, dai diversi legislatori nazionali, mentre per effetto del trattato le politiche in materia di protezione delle frontiere, di gestione delle migrazioni (regolari e irregolari) e di asilo sono state configurate come politiche "comuni" della UE, che, fra l'altro, sono stabilite, nella maggior parte dei casi, a maggioranza qualificata degli Stati UE (e non all'unanimità) e in co-decisione di Parlamento UE e Consiglio UE.

Peraltro, secondo i Trattati, le politiche comuni in materia migratoria sono state concepite come riguardanti entrambi gli aspetti che caratterizzano la materia, cioè le ragioni di ordine pubblico e controllo delle frontiere, da un lato, e quelle di tutela dei diritti fondamentali, dall'altro lato.

Infatti, nel TFUE è stata prevista una responsabilità diretta della UE in materia di gestione integrata delle frontiere (art. 77), di gestione di tutte le fasi del processo migratorio (art. 79), di accoglienza delle persone (art. 78) e si è stabilito che le politiche della UE in questa materia e la loro attuazione siano "governate dal principio di solidarietà e di equa ripartizione della responsabilità" tra tutti gli Stati membri, non solo sul piano finanziario (art. 80).

Invece, nella prassi, tale impostazione è stata quasi del tutto dimenticata, disattendendosi anche la Carta dei diritti fondamentali UE, nella quale è stata affermata la centralità della persona nelle politiche dell'Unione ed è stato ribadito il carattere comune delle politiche sulle frontiere, l'asilo e le migrazioni.

Così, la concordata "comunitarizzazione" della materia è stata, nei fatti, interpretata come elemento di ulteriore implementazione della cooperazione tra gli Stati UE di tipo amministrativo-poliziesco, con l'adozione o il potenziamento di molteplici strumenti operativi, destinati ad affiancare quelli legislativi, nei quali sono state investite ingenti risorse, anche di recente.

In tale ambito si è anche provveduto a istituire diverse Agenzie specializzate, tra le quali anche FRONTEX, EUROPOL e così via, volte a rendere più efficiente il carattere securitario della impostazione attribuita dalla UE alla politica dell'immigrazione.

Con il Regolamento 2000/2725/CE dell'11 dicembre 2000, è stato poi istituito EURODAC, cioè un sistema per il confronto delle impronte digitali dei richiedenti asilo e di alcune categorie di immigranti clandestini, finalizzato ad agevolare l'applicazione del regolamento di Dublino II nella determinazione del Paese della UE competente per l'esame di una domanda d'asilo e nel conseguente trasferimento dell'interessato in tale Stato membro.

Il complessivo sistema venutosi così a creare risultava diretto specialmente a perseguire tre obiettivi: 1) l'obiettivo umanitario consistente nell'assicurare l'accesso ad una procedura d'asilo, in uno Stato membro, ad ogni persona in cerca di protezione nella UE, individuato nello Stato dalle cui frontiere il richiedente è entrato irregolarmente nella UE; 2) l'obiettivo di tipo organizzativo della gestione della immigrazione, consistente nell'impedire che più Stati esaminino le domande depositate dallo stesso richiedente, con conseguente trasferimento del richiedente asilo che si trovi in uno Stato diverso da quello competente verso lo Stato responsabile; 3) ulteriore obiettivo di gestione dei flussi migratori, consistente nel sottrarre al richiedente asilo la scelta del Paese che esaminerà la sua domanda.

Molte organizzazioni non governative del settore – a partire da ECRE (Consiglio europeo per i rifugiati e gli esuli), UNHCR (Alto commissariato delle Nazioni Unite per i rifugiati) e CIR – hanno, fin da subito, sottolineato l’inadeguatezza di tale sistema a fornire una protezione equa, efficiente ed efficace, ponendo l’accento sul fatto che esso – sulla base di una distribuzione ineguale delle richieste d’asilo tra gli Stati membri – spesso impedisce i diritti legali e il benessere personale dei richiedenti asilo, compreso il diritto a un equo esame della loro domanda d’asilo e, ove riconosciuto, a una protezione effettiva. Sono stati anche aggiunti, come effetti negativi, quello della separazione delle famiglie e della negazione di una effettiva possibilità di ricorso contro i trasferimenti da uno Stato all’altro, nonché l’aumento della pressione sugli Stati di confine esterno della UE, da dove entra la maggioranza dei richiedenti asilo. Nel medesimo periodo anche il Commissario per i diritti umani del Consiglio d’Europa ha criticato il sistema Dublino II, perché non in grado di garantire i diritti dei rifugiati.

Molti di questi inconvenienti sono stati ascritti – e si ascrivono – al fatto che il Sistema Dublino, anche nella versione del 2003, era rimasto, sostanzialmente, con l’impostazione originaria elaborata negli anni ‘80, in piena “crisi dell’asilo”⁶, che ha raggiunto il suo apice nel 1992, quando nel giro di un mese sono state presentate agli Stati firmatari della Convenzione di Ginevra più di 800.000 domande, con un picco in Germania di ben 430.000 domande.

La diffusione del concetto di “Paesi sicuri” nelle legislazioni nazionali aveva dato origine al fenomeno drammatico dei “rifugiati in orbita”: persone rinviate da uno Stato all’altro senza mai veder la loro domanda esaminata. Di qui, l’esigenza di garantire l’accesso alla procedura d’asilo almeno in uno Stato membro.

Del resto non va dimenticato che il sistema è stato concepito come “misura d’accompagnamento” all’abolizione delle frontiere interne, derivante dalla Convenzione di Schengen, siglata nel 1990 ed entrata in vigore il 26 marzo 1995. Infatti, proprio l’assenza di controlli alle frontiere tra i Paesi che fanno parte del Sistema Schengen ha causato il timore di un’esplosione delle domande multiple (e dunque dei costi associati per sistemi d’asilo già sotto pressione, e dell’uso abusivo delle domande multiple come semplice mezzo per prolungare il soggiorno in Europa), così come il timore – espresso soprattutto dagli Stati di destinazione del Nord-Europa – che un regime di “libera scelta” *de facto* li avrebbe svantaggiati.

Di qui la decisione di stabilire criteri “oggettivi” fondati, principalmente, sul criterio della responsabilità assunta da un unico Stato per l’ingresso del richiedente nella UE.

Sta di fatto che, nel corso della seconda fase del regolamento Dublino II, i gravi problemi provocati dalla sua normativa hanno indotto la Commissione UE a presentare, il 3 dicembre 2008, una proposta di riforma del sistema, evidenziando le seguenti criticità:

1) non corrispondenza alla realtà del principio-base secondo cui ogni domanda d’asilo presentata nella UE deve essere esaminata da un unico Stato membro (Stato responsabile) che è lo Stato di primo approdo, sulla falsa premessa che, per i richiedenti asilo, uno Stato membro vale

⁶ Per “crisi dell’asilo” si intende il fenomeno di accrescimento progressivo del numero delle domande di asilo verificatosi in Europa, a partire dalla metà degli anni ‘70, che è stato agevolato dall’accelerazione della mobilità delle popolazioni (mezzi di trasporto più accessibili, avvicinamento mediatico dei Paesi di accoglienza) e determinato da una molteplicità di fattori: le crisi del Terzo Mondo (Africa, America centrale e Asia) che hanno incominciato a produrre un flusso crescente di richiedenti asilo; la rinascita dei nazionalismi seguiti alla crisi del blocco sovietico dell’Est Europa; l’emergenza di movimenti estremisti a carattere religioso (in particolare il fondamentalismo islamico) nel Sud del mondo.

l'altro, perché tutti sono "Paesi sicuri", avendo tutti ratificato la Convenzione di Ginevra e pertanto offrendo tutti la stessa protezione⁷;

2) il sistema sottrae la scelta dello Stato responsabile ai richiedenti e si fonda su criteri che non tengono sufficientemente in considerazione i legami che un richiedente asilo può avere con uno o con l'altro Stato (legami familiari, culturali, derivanti da soggiorni precedenti etc.), pertanto si determinano risultati che troppo spesso pregiudicano l'unità familiare o un'integrazione riuscita delle persone che poi otterranno uno status di protezione, prevedendo strumenti per limitare i suddetti inconvenienti che di fatto risultano poco praticati⁸;

3) la formulazione dei criteri di responsabilità per l'esame delle domande di asilo pone anche un problema di solidarietà ed equità fra gli Stati membri, in quanto il Sistema tende a "ridistribuire" i richiedenti protezione verso gli Stati meridionali ed orientali, che sono più esposti ai flussi migratori ed al contempo hanno meno risorse, il che ha ripercussioni serie sulla qualità della protezione offerta ai richiedenti in quegli Stati;

4) il Sistema è profondamente inefficiente e determina un ingente spreco di risorse pubbliche (finanziarie, umane etc.), in quanto si traduce in un numero di trasferimenti di persone all'anno, molto inferiore a quello teoricamente conforme alla normativa.

Dopo il manifestarsi in Europa, a partire dal 2009, della crisi economica (non ancora del tutto superata), la questione maggiormente divisiva nel dialogo tra gli Stati UE è diventata quella riguardante le politiche dell'immigrazione.

Ciò ha impedito – e continua a farlo – di affrontare con chiarezza i punti critici del CEAS, noti da molti anni ed evidenziati dalla Commissione UE nel 2008.

Pertanto, non è stato possibile intraprendere con convinzione il cammino verso un rinnovamento di tipo strutturale della politica UE dell'immigrazione, da cui dipende l'effettivo raggiungimento di un Sistema Europeo di Asilo realmente "comune" ed equo.

Tale cammino, il cui esito condiziona tutta la politica migratoria europea, ancora si prospetta lungo e impervio, come conferma una ricerca pubblicata nell'estate 2013 dall'ECRE⁹ – curata per l'Italia dal Consiglio Italiano per i Rifugiati (CIR) – sui sistemi di asilo di 14 Stati membri dell'UE, ove si evidenziano grandi differenze tra i diversi Paesi rispetto alle norme procedurali, alla tutela dei diritti, ai servizi d'integrazione e all'uso della detenzione amministrativa dei richiedenti asilo.

I risultati della suddetta ricerca comprovano l'erroneità – da anni evidenziata da operatori e studiosi – del presupposto, su cui si fonda il CEAS, secondo cui "uno Stato membro vale l'altro", in quanto per i richiedenti asilo tutti gli Stati UE sono "sicuri", essendo tutti in grado di offrire la stessa protezione, per il fatto di aver ratificato la Convenzione di Ginevra¹⁰.

⁷ È di dominio pubblico che le cose non stanno così. Infatti, i tassi di riconoscimento divergono in modo sostanziale, in alcuni casi da 1% a 70% per la stessa nazionalità. Questo significa che lo stesso richiedente ha chance radicalmente diverse a seconda dello Stato a cui è "assegnato". Il che è palesemente arbitrario: i criteri di Dublino, che non hanno niente a che vedere con il merito delle domande di protezione, finiscono per incidere pesantemente sul loro esito.

⁸ In particolare in base al Regolamento Dublino II, per risolvere gli indicati problemi si prevedeva: 1) la facoltà degli Stati di soprassedere al trasferimento verso lo Stato responsabile ed esaminare "in deroga" le domande loro sottoposte (clausola di sovranità); 2) la possibilità degli Stati interessati di mettersi d'accordo per ricongiungere i membri della stessa famiglia in deroga ai criteri (clausola umanitaria). Ma in pratica, raramente tali facoltà risultavano esercitate.

⁹ European Council on Refugees and Exiles, che si definisce come è "un'alleanza paneuropea di 77 organizzazioni non governative che lavorano per i diritti di coloro che cercano rifugio e protezione in Europa".

¹⁰ Il 28 luglio 1951, in ambito ONU, venne firmata a Ginevra la Convenzione relativa allo statuto dei rifugiati, che tuttora rappresenta un testo fondamentale nella materia soprattutto dopo che — con il Protocollo relativo allo statuto dei rifugiati adottato a New York il 31 gennaio 1967 (la cui ratifica è stata autorizzata in Italia con la legge 14 febbraio 1970, n. 95) — sono venuti meno tutti i possibili dubbi in merito ai limiti temporali e geografici della relativa applicazione. Nello stesso contesto, il 28 settembre 1954 fu anche firmata la Convenzione relativa allo status degli

Peraltro, tale disciplina, presente fin dalla originaria versione del Sistema Dublino, è rimasta anche nella riforma del CEAS (Dublino III), varata a giugno 2013, che può dirsi abbia rappresentato la “apoteosi” dell’avvenuto abbandono, più o meno dichiarato, delle politiche volte alla tutela dei diritti fondamentali dei migranti da parte della UE.

Infatti, con essa sono state adottate definizioni più ampie della categoria dei “familiari” e normative più favorevoli all’effettuazione del ricongiungimento familiare, ma senza una reale intenzione di affermare una maggiore solidarietà e condivisione di responsabilità tra gli Stati UE, visto che tale riforma – preceduta da tre anni di estenuanti negoziati – è stata approvata solo quando il Parlamento europeo ha ceduto su quella che è stata la maggiore preoccupazione manifestata dai Governi nel corso delle trattative, rappresentata dalla possibilità di ottenere l’accesso delle forze di polizia nazionali alla base dati con le impronte digitali dei richiedenti asilo (Regolamento EURODAC II).

Il portato del suddetto erroneo presupposto di equivalenza dei sistemi di accoglienza dei diversi Stati UE è rappresentato dalla contestatissima disciplina sulla individuazione dello Stato competente per le domande di protezione internazionale, in base alla quale è il Paese del primo arrivo del migrante quello che deve prendere in carico la domanda di asilo e l’interessato, una volta ottenuto il titolo della protezione, non può, di regola, lasciare il territorio dello Stato che glielo ha concesso, il che – è del tutto evidente – non può non avere molteplici ricadute negative.

Infatti, non solo si verifica l’applicazione, da un Paese all’altro, di criteri per l’esame delle domande di protezione molto diversi tra loro, ma – e questo per noi operatori giuridici è particolarmente grave – spesso lo stesso esercizio del fondamentale diritto ad un “ricorso effettivo” risulta ostacolato o addirittura impedito.

Sappiamo che il suddetto diritto fondamentale è previsto dal diritto internazionale ed europeo e riconosciuto dalle Corti di Strasburgo e Lussemburgo come garanzia volta ad evitare che le persone che necessitano di protezione internazionale e/o umanitaria siano ingiustamente rimandate nei Paesi dove la loro vita e la loro libertà sarebbero a rischio.

Ostacolarne o impedirne l’esercizio non è quindi solo un grave *vulnus* all’intero sistema di garanzie che abbiamo creato in Europa, ma è anche un modo per calpestare la dignità dei più deboli, come da più parti si rileva. Peraltro, dalla anzidetta ricerca risulta che, il più delle volte, la violazione del suddetto diritto fondamentale non è effettuata in modo diretto, ma in modo indiretto, così: a) in alcuni Paesi lo strumento adoperato è quello della previsione di tempi molto brevi per presentare ricorso, come accade, ad esempio, di regola in Ungheria, Regno Unito e Paesi Bassi, ma anche in Francia e in Germania per le procedure di ammissibilità alla frontiera; b) in altri Paesi si raggiunge il medesimo risultato per effetto dell’assenza di un regime di sospensione automatica dell’ordine di espulsione conseguente alla proposizione del ricorso da parte del migrante, come accade, per esempio, in Italia, Paesi Bassi e Austria, ove è prevista la necessaria presentazione di una separata richiesta per la sospensione del provvedimento espulsivo.

Né va omissis di rilevare che in alcuni Stati il sistema d’asilo e d’accoglienza è al collasso o soffre di problemi più circoscritti ma comunque gravi (es. pratiche dubbie nell’applicazione della Convenzione di Ginevra, problemi di accoglienza),

Ne deriva che sono rimasti praticamente irrisolti i “vecchi” problemi, consistenti, fra l’altro: a) nella assenza di garanzie sul fatto che lo Stato imposto dal Sistema come responsabile dell’accoglienza sia realmente un Paese “sicuro”, cioè in grado di offrire una adeguata protezione e

apolidi (ratificata e resa esecutiva in Italia con legge 1° febbraio 1962, n. 306), la cui situazione, come è facile intuire, è particolarmente critica e non è neppure così rara.

un effettivo riconoscimento dei diritti fondamentali dei migranti; b) nella mancanza di adeguata considerazione dei legami che un richiedente asilo può avere con uno o con l'altro Stato, derivanti dalla imposizione della scelta del Paese di approdo.

Con le modifiche di giugno 2013 si è soltanto ampliata la possibilità di dare rilievo ai legami familiari, ma resta l'irrelevanza di eventuali legami culturali o di altro tipo (per esempio derivanti da soggiorni precedenti).

Eppure è notorio – e lo ha di recente autorevolmente ribadito anche l'organizzazione dei gesuiti JRS Europa ¹¹, proprio a commento delle anzidette modifiche del CEAS – che “l'unico modo in cui il sistema di asilo dell'UE può funzionare umanamente” è quello di dare la possibilità agli interessati di “influenzare personalmente la scelta del Paese di destinazione”.

Infatti questo è l'ingrediente migliore per garantire la riuscita della integrazione delle persone che hanno diritto al riconoscimento di uno status di protezione e tale riuscita corrisponde non soltanto all'interesse dei migranti, ma anche ai principi del diritto internazionale e UE, oltre che agli interessi – anche economici – degli Stati di approdo, in tutto il mondo.

Non può quindi non essere chiaro a tutti che ormai, al punto in cui siamo, non bastano più la preziosa attività delle Corti europee centrali e quella delle Corti e dei Giudici nazionali – che finora hanno amministrato al meglio il contenzioso in materia di violazioni dei diritti fondamentali dei migranti, in costante incremento – perché non si può più rimandare l'adozione di scelte di “lungo periodo” e strategiche, che i Giudici non sono chiamati istituzionalmente a compiere.

La via giudiziaria è fisiologicamente volta a colpire le “patologie”, mentre – in questo come in tutti gli altri ambiti del vivere civile – si deve puntare a diffondere prassi degli Stati e comportamenti dei singoli “fisiologicamente” corretti e rispettosi del principio di uguaglianza.

Del resto, non solo questa è la logica del principio di sussidiarietà, fondamentale per il sistema di protezione dei diritti umani approntato dalla CEDU, ma la strada della “prevenzione” delle violazioni dei diritti fondamentali è anche l'unica che può consentire alle Corti europee centrali – e, in particolare, a quella di Strasburgo – di non essere “invasa” da una marea di ricorsi che, di anno in anno, aumentano di numero.

È chiaro da tempo che la più importante modifica da approvare è quella relativa alla norma di base del CEAS, riguardante la individuazione del Paese competente per l'esame delle domande di asilo, ma purtroppo non si riesce a raggiungere tale obiettivo.

Basta pensare che nel Consiglio UE del 25 e 26 giugno 2014 – nel quale, con l'accordo di tutti, sono state poste le basi per poter finalmente dare vita alla operazione FRONTEX PLUS poi chiamata TRITON e quindi per porre fine dell'isolamento dell'Italia nel Mediterraneo – tuttavia, sotto la pressione degli Stati Nord UE, non sono state esaminate le proposte del Governo italiano in materia di asilo e, in particolare, quella del “mutuo riconoscimento” delle decisioni sull'asilo, punto sul quale l'Italia aveva insistito, nell'idea che un'armonizzazione di procedure e standard, nel medio-lungo periodo avrebbe potuto portare al superamento del rigido regime imposto dal Sistema di asilo UE, fin dalle sue origini, per la individuazione del Paese competente ad esaminare le domande di asilo.

Intanto, come è noto, il peggioramento dello scenario internazionale ha comportato un notevole incremento delle migrazioni, a volte caratterizzato da eventi tragici.

¹¹ JRS è il Servizio dei Gesuiti per i Rifugiati, che come risulta da www.theeuropeexperience.eu è un'organizzazione cattolica mondiale che opera in oltre 50 paesi, la cui missione è quella di accompagnare, servire e difendere i rifugiati. In Europa, il JRS è presente in 12 paesi dell'UE nonché in Macedonia, Kosovo e Ucraina. www.jrseurope.org

E mentre gli Stati UE stentano a trovare soluzioni di lungo periodo l'Alto Commissario delle Nazioni Unite per Rifugiati, António Guterres, in un rapporto pubblicato il 1° luglio 2015 ha precisato che la stragrande maggioranza delle 137.000 persone che hanno attraversato il mare Mediterraneo per arrivare in verso Europa durante i primi sei mesi del 2015 sono fuggiti da guerre, conflitti o persecuzioni e, quindi, “sono rifugiati, in cerca di protezione”. da guerre e persecuzioni”, ha dichiarato António Guterres, Alto Commissario delle Nazioni Unite per Rifugiati.

Guterres ha aggiunto: “l'Europa ha una chiara responsabilità, che è quella di aiutare coloro che cercano protezione da guerre e persecuzioni”, “negare questa responsabilità equivale a minacciare le fondamenta stesse del sistema umanitario che l'Europa ha lavorato così duramente per costruire. I paesi europei devono fare la loro parte per rispondere alla crisi dei rifugiati, in patria e all'estero”.

2.- La giurisprudenza costituzionale. Principi generali.

Questa è la cornice in cui va inserita la copiosa giurisprudenza costituzionale in materia di lavoro e integrazione degli immigrati.

In tale giurisprudenza, con indirizzi consolidati, è stato precisato che:

- uno dei connotati tipici della condizione giuridica degli stranieri – in particolare extracomunitari – è la coesistenza di ragioni di ordine pubblico e sicurezza con ragioni di tutela di diritti fondamentali; nel nostro ordinamento la principale norma concernente la condizione giuridica dello straniero è quella dell'art. 10, comma secondo, Cost., la quale stabilisce che essa «è regolata dalla legge in conformità delle norme e dei trattati internazionali», ne consegue che al legislatore italiano è certamente consentito dettare norme, non palesemente irragionevoli e non contrastanti con obblighi internazionali, che regolino l'ingresso e la permanenza di stranieri extracomunitari in Italia, ciò in quanto, da un lato, per quanto concerne l'ingresso e la circolazione nel territorio nazionale (art. 16 Cost.), la situazione dello straniero non è uguale a quella dei cittadini, dall'altro, il legislatore, nelle sue scelte, incontra anzitutto i limiti derivanti dalle norme di diritto internazionale generalmente riconosciute ed eventualmente dei trattati internazionali applicabili ai singoli casi (vedi, per tutte: sentenze nn. 245 del 2011; n. 61 del 2011; n. 187 del 2010 306 e 148 del 2008);

- la relativa regolamentazione è collegata al bilanciamento di molteplici interessi pubblici, che spetta in via primaria al legislatore ordinario, il quale possiede in materia un'ampia discrezionalità (sentenze n. 172 del 2012, n. 206 del 2006 e n. 62 del 1994);

- in essa rientrano la fissazione dei requisiti necessari per le autorizzazioni che consentono ai cittadini extracomunitari di trattenersi e lavorare nel territorio della Repubblica (sentenza n. 78 del 2005) ed il c.d. automatismo che caratterizza taluni profili della disciplina del rilascio o del rinnovo del permesso di soggiorno (sentenza n. 148 del 2008, cit.), oppure dell'espulsione (ordinanze n. 463 del 2005, n. 146 del 2002, cit.), ferma l'esigenza di uno specifico giudizio di pericolosità sociale, nel caso in cui l'espulsione dal territorio nazionale sia disposta come misura di sicurezza (sentenze nn. 148 del 2008 e 58 del 1995);

- in particolare, il suddetto automatismo costituisce «un riflesso del principio di stretta legalità che permea l'intera disciplina dell'immigrazione» ed è «anche per gli stranieri, presidio ineliminabile dei loro diritti, consentendo di scongiurare possibili arbitri da parte dell'autorità amministrativa» (tra le molte, sentenza n. 148 del 2008; ordinanza n. 146 del 2002);

- ma l'inesistenza di un'incompatibilità, in linea di principio, del citato automatismo con l'art. 3 Cost. non implica che le fattispecie nelle quali esso è previsto siano sottratte al controllo di

non manifesta arbitrarietà (sentenze n. 206 del 2006 e n. 62 del 1994, cit.), in quanto la relativa scelta del legislatore deve costituire il risultato di un ragionevole e proporzionato bilanciamento degli interessi in gioco, soprattutto quando sia suscettibile di incidere sul godimento dei diritti fondamentali dei quali è titolare anche lo straniero extracomunitario (sentenze nn. 172 del 2012; 245 del 2011; n. 299 e n. 249 del 2010);

- ciò significa che le norme emanate in materia « devono costituire pur sempre il risultato di un ragionevole e proporzionato bilanciamento tra i diversi interessi, di rango costituzionale, implicati dalle scelte legislative in materia di disciplina dell’immigrazione, specialmente quando esse siano suscettibili di incidere sul godimento di diritti fondamentali » (vedi, sentenze n. 245 del 2011 e n. 445 del 2002, cit.);

- pertanto è “certamente vero che la « basilare differenza esistente tra il cittadino e lo straniero » — « consistente nella circostanza che, mentre il primo ha con lo Stato un rapporto di solito originario e comunque permanente, il secondo ne ha uno acquisito e generalmente temporaneo » — può « giustificare un loro diverso trattamento » nel godimento di certi diritti (sentenza n. 104 del 1969), in particolare consentendo l’assoggettamento dello straniero « a discipline legislative e amministrative » *ad hoc*” (sentenze nn. 249 del 2010; n. 245 del 2011; n. 172 del 2012);

- tuttavia l’individuazione di tali speciali discipline resta « collegata alla ponderazione di svariati interessi pubblici », quali quelli concernenti « la sicurezza e la sanità pubblica, l’ordine pubblico, i vincoli di carattere internazionale e la politica nazionale in tema di immigrazione » (sentenza nn. 172 del 2012; 62 del 1994, cit.);

- resta pur sempre fermo “che i diritti inviolabili, di cui all’art. 2 Cost., spettano « ai singoli non in quanto partecipi di una determinata comunità politica, ma in quanto esseri umani », di talché la « condizione giuridica dello straniero non deve essere pertanto considerata — per quanto riguarda la tutela di tali diritti — come causa ammissibile di trattamenti diversificati e peggiorativi »” (sentenze nn. 172 del 2012; 245 del 2011; 249 del 2010; 324 del 2006; 432 del 2005; 252 del 2001; 203 del 1997);

- al legislatore italiano è certamente consentito dettare norme, non palesemente irragionevoli e non contrastanti con obblighi internazionali, che regolino l’ingresso e la permanenza di extracomunitari in Italia ed è anche possibile subordinare, non irragionevolmente, l’erogazione di determinate prestazioni – non inerenti a rimediare a gravi situazioni di urgenza – alla circostanza che il titolo di legittimazione dello straniero al soggiorno nel territorio dello Stato ne dimostri il carattere non episodico e di non breve durata; una volta, però, che il diritto a soggiornare alle condizioni predette non sia in discussione, non si possono discriminare gli stranieri, stabilendo, nei loro confronti, particolari limitazioni per il godimento dei diritti fondamentali della persona, riconosciuti invece ai cittadini (questo è il principio-base cui si sono ispirate tutte le numerose decisioni che, a partire dalle sentenze nn. 324 del 2006 e 306 del 2008, hanno esaminato, con riguardo a prestazioni di volta in volta differenti – normalmente accogliendole – numerose questioni di legittimità costituzionale dell’art. 80, comma 19, che, modificando l’art. 412 del TU immigrazione ha stabilito che ha richiesto il requisito del possesso della carta di soggiorno. oggi permesso di soggiorno CE per soggiornanti di lungo periodo, per l’attribuibilità dell’assegno sociale e delle provvidenze economiche che costituiscono diritti soggettivi in base alla legislazione vigente in materia di servizi sociali (vedi, fra le tante: sentenze nn. 11 del 2009; 187 del 2010; 61 e 329 del 2011; n. 4 e n. 40 del 2013; 22 del 2015).

In conclusione, dalla anzidetta giurisprudenza si desume che, per la Corte, il controllo dei flussi migratori e la disciplina dell’ingresso e della permanenza degli stranieri nel territorio

nazionale rappresenta «un grave problema sociale, umanitario ed economico che implica valutazioni di politica legislativa non riconducibili a mere esigenze di ordine e sicurezza pubblica» (vedi sentenza n. 22 del 2007), nel cui contesto il lavoro si pone, per i migranti, come «l'agognato fattore di legittimazione e la chiave di inserimento nel Paese in cui si spostano».

Peraltro, i conseguenti cambiamenti che si determinano nel mercato del lavoro necessitano di interventi volti a favorire la più ampia applicazione del principio di uguaglianza, nel rispetto e nella valorizzazione delle diversità, onde combattere la clandestinità e il sommerso e così contribuire alla costruzione di una società multietnica e multiculturale.

Ciò, del resto, corrisponde, perfettamente agli impegni assunti a livello internazionale e comunitario, ribaditi e rafforzati con il Trattato di Lisbona (che l'Italia ha ratificato e reso esecutivo con legge 2 agosto 2008, n. 130 e che la maggior parte dei Paesi dell'Unione ha, del pari, ratificato) e con la nuova versione della Carta dei diritti fondamentali dell'Unione europea fatta a Strasburgo il 12 dicembre 2007.

Nel nostro ordinamento la disposizione legislativa da cui si deve partire per considerare la situazione del lavoratore straniero è l'art. 2 del d.lgs. n. 286 del 1998 che al comma 3 stabilisce che: «la Repubblica italiana, in attuazione della convenzione dell'OIL n. 143 del 24 giugno 1975, ratificata con legge 10 aprile 1981, n. 158, garantisce a tutti i lavoratori stranieri regolarmente soggiornanti nel suo territorio e alle loro famiglie parità di trattamento e piena uguaglianza di diritti rispetto ai lavoratori italiani»

In base al successivo art. 3, comma 4, con decreto del Presidente del Consiglio dei Ministri, sentiti i soggetti indicati dalla legge «sono annualmente definite... le quote massime di stranieri da ammettere nel territorio dello Stato per lavoro subordinato, anche per esigenze di carattere stagionale, e per lavoro autonomo, tenuto conto dei ricongiungimenti familiari e delle misure di protezione temporanea eventualmente disposte ai sensi dell'art. 20».

All'interno delle quote generali il suddetto decreto riserva apposite quote ai lavoratori di origine italiana nonché ai cittadini di Paesi con i quali l'Italia abbia sottoscritto accordi bilaterali per la regolamentazione dei flussi di ingresso e delle procedure di riammissione e, nel contempo, prevede restrizioni numeriche per i lavoratori appartenenti a Stati che non collaborano adeguatamente nel contrasto all'immigrazione clandestina (vedi: art. 21 d.lgs. n. 286 del 1998).

La Corte costituzionale ha, comunque, sottolineato più volte che l'ottica dell'accoglienza e dell'integrazione degli stranieri è anche quella propria della nostra Costituzione, infatti essa deriva dal riconoscimento allo straniero della titolarità di tutti i diritti fondamentali che la Costituzione stessa riconosce spettanti alla persona. (sentenze nn. 148 del 2008 e n. 119 del 2015).

Al riguardo, è stato, in particolare, precisato che: «le ragioni della solidarietà umana non sono di per sé in contrasto con le regole in materia di immigrazione previste in funzione di un ordinato flusso migratorio e di un'adeguata accoglienza ed integrazione degli stranieri» (sentenza n. 250 del 2010; ordinanze nn. 32 del 2011; 192 e n. 44 del 2006; 217 del 2001): e ciò nella cornice di un «quadro normativo [...] che vede regolati in modo diverso – anche a livello costituzionale (art. 10, terzo comma, Cost.) – l'ingresso e la permanenza degli stranieri nel Paese, a seconda che si tratti di richiedenti il diritto asilo o rifugiati, ovvero di c.d. “migranti economici”» (sentenza n. 5 del 2004; ordinanze nn. 302 e n. 80 del 2004).

Si è altresì specificato che le ragioni della solidarietà trovano espressione – oltre che nella vigente disciplina dei divieti di espulsione e di respingimento e del ricongiungimento familiare – nell'applicabilità, allo straniero irregolare, della normativa sul soccorso al rifugiato e la protezione internazionale, di cui al d.lgs. 19 novembre 2007, n. 251 (Attuazione della direttiva 2004/83/CE recante norme minime sull'attribuzione, a cittadini di Paesi terzi o apolidi, della qualifica del

rifugiato o di persona altrimenti bisognosa di protezione internazionale, nonché norme minime sul contenuto della protezione riconosciuta).

3.- Interventi legislativi delle Regioni in materia di immigrazione.

Soprattutto dopo la riforma del titolo V della parte II della Costituzione alla attuazione degli obiettivi dell'accoglienza e dell'integrazione degli stranieri collaborano attivamente anche le Regioni, in conseguenza del nuovo riparto di competenze legislative introdotto dal novellato art. 117 Cost.

Da allora, infatti, quasi tutte le Regioni abbiano emanato proprie leggi finalizzate a promuovere interventi di sostegno dei diritti degli immigrati e, in particolare, dirette a disciplinare le condizioni di vita dei lavoratori extracomunitari, nei rispettivi territori.

Alcune di queste leggi o disposizioni in esse contenute sono state sottoposte al vaglio di legittimità costituzionale, prevalentemente in seguito a ricorsi proposti dal Presidente del Consiglio dei Ministri e, in casi minoritari, in giudizi di legittimità in via incidentale.

3.1.-La nozione di “servizi sociali” e la sua non esaustività.

Data l'impossibilità di esaminare più da vicino le varie e numerose pronunce nelle quali la Corte si è occupata di questioni relative al riparto di competenze legislative in materia di immigrazione – vedi, per tutte: sentenze nn. 134 del 2004; 201, 234, 300, 432 del 2005; 30, 156, 407, 425 del 2006; 21 del 2007; 131 e n. 285 del 2008; 134, 269, 299 del 2010; 40 e 61 del 2011; 2, 4, 133, 172, 222, 270, 309 e 315 del 2013; 168 del 2014 nonché ordinanza n. 32 del 2008 – si ritiene opportuno, in primo luogo, porre l'accento sul fatto che fin dalle prime sentenze, è stato sottolineato che, « proprio in considerazione della complessità e delicatezza delle problematiche che il fenomeno della immigrazione è indubbiamente in grado di suscitare, è senz'altro possibile ipotizzare “forme di collaborazione e di coordinamento che coinvolgono compiti ed attribuzioni dello Stato” », che però « non possono essere disciplinate unilateralmente e autoritativamente dalle Regioni, nemmeno nell'esercizio della loro potestà legislativa: esse debbono trovare il loro fondamento o il loro presupposto in leggi statali che le prevedano o le consentano, o in accordi tra gli enti interessati » (vedi, in particolare: sentenze nn. 134 del 2004 e 30 del 2006).

Peraltro, se le questioni afferenti l'ingresso e il soggiorno (ivi compresa la regolarizzazione dei rapporti di lavoro) rientrano nella materia dell'immigrazione, di esclusiva competenza legislativa dello Stato ai sensi dell'art. 117, secondo comma, lettera *b*), Cost. e se, invece, la disciplina dei rapporti di lavoro in quanto tale (anche degli stranieri) rientra nella materia dell'ordinamento civile (anch'essa) di competenza esclusiva statale, salva la competenza concorrente delle Regioni nella materia della tutela del lavoro, le misure di assistenza e integrazione in favore degli stranieri, come si desume dalle riportate pronunce, fanno capo principalmente ai “servizi sociali”.

Secondo l'insegnamento della Corte (sentenza n. 287 del 2004) la nozione di “servizi sociali” si ricava, in primo luogo, dalla legge 8 novembre 2000, n. 328 (Legge quadro per la realizzazione del sistema integrato di interventi e servizi sociali), « la quale, all'art. 1, comma 1, nel fissare i principi generali e la finalità della legge, ha affermato che “la Repubblica assicura alle persone e alle famiglie un sistema integrato di interventi e servizi sociali, promuove interventi per

garantire la qualità della vita, pari opportunità, non discriminazione e diritti di cittadinanza, previene, elimina o riduce le condizioni di disabilità, di bisogno e di disagio individuale e familiare, derivanti da inadeguatezza di reddito, difficoltà sociali e condizioni di non autonomia, in coerenza con gli articoli 2, 3 e 38 della Costituzione” ».

Il comma 2 del medesimo articolo dispone, inoltre, che per « interventi e servizi sociali si intendono tutte le attività previste dall’articolo 128 del decreto legislativo 31 marzo 1998, n. 112 » (Conferimento di funzioni e compiti amministrativi dello Stato alle regioni e agli enti locali, in attuazione del capo I della legge 15 marzo 1997, n. 59).

Il richiamato d.lgs. n. 112 del 1998, agli artt. da 128 a 134, « disciplina le funzioni e i compiti amministrativi relativi alla materia dei servizi sociali. In particolare, il comma 2 dell’art. 128 dispone che con tale nozione si intendono tutte le attività relative alla predisposizione ed erogazione di servizi, gratuiti e a pagamento, o di prestazioni economiche destinate a rimuovere e superare le situazioni di bisogno o di difficoltà che la persona umana incontra nel corso della sua vita, escluse soltanto quelle assicurate dal sistema previdenziale e da quello sanitario, nonché quelle assicurate in sede di amministrazione della giustizia ».

Come si evince, anche dall’impostazione complessiva della citata legge n. n. 328 del 2000 e dalla riforma costituzionale richiamata, le Regioni sono direttamente chiamate a promuovere la cittadinanza sociale e a realizzare il sistema integrato di interventi e servizi sociali.

In ogni caso, come sottolineato dalla Corte nella sentenza da ultimo citata, quali che siano i settori di intervento (es. ad esempio famiglia, minori, anziani, disabili, immigrati) e la fonte della normativa (Stato, Regioni o Enti locali minori) « le disposizioni contenute nei provvedimenti legislativi sopra richiamati evidenziano la sussistenza di un nesso funzionale tra i servizi sociali... e la rimozione o il superamento di situazioni di svantaggio o di bisogno, per la promozione del benessere fisico e psichico della persona ».

Ne deriva che, restano fuori dalla suddetta nozione – pur avendo un ruolo importante per l’accoglienza e l’integrazione degli stranieri – le provvidenze assicurate dal sistema previdenziale e da quello sanitario, nonché quelle assicurate in sede di amministrazione della giustizia (tutela linguistica in sede giudiziaria (e amministrativa) nonché diritto di essere ammessi al patrocinio a spese dello Stato) e , così come la disciplina dell’acquisito della cittadinanza, cui si collega il diritto di elettorato attivo e passivo.

Si tratta, come è evidente, di argomenti ciascuno dei quali è molto rappresentato, in dottrina e giurisprudenza, ed è anche oggetto di ampi dibattiti – e contrasti – in sede sociale e politica, nazionale ed europea.

In questa sede ci si limiterà a riferire dei principali orientamenti della Corte al riguardo, con l’avvertenza che le pronunce in oggetto hanno grande rilevanza, diretta o indiretta, anche in riferimento alla condizione degli immigrati nel mondo del lavoro.

3.2.- Gli orientamenti della giurisprudenza costituzionale.

Le linee di tendenza principali della relativa giurisprudenza costituzionale si possono sintetizzare come segue:

a) illegittimità costituzionale di norme regionali che affermano la indisponibilità di una Regione «ad avere sul proprio territorio strutture o centri in cui si svolgono funzioni preliminari di trattamento e identificazione personale dei cittadini stranieri immigrati » (sentenza n. 134 del 2010, a proposito dell’art. 1 della legge della Regione Liguria 6 marzo 2009, n. 4;

b) possibilità per le leggi regionali di prevedere limitazioni – per cittadini e stranieri – all’accesso delle provvidenze di assistenza sociale erogate dalla Regione derivanti dalla residenza nel territorio regionale per un certo periodo protratto e continuativo soltanto se si tratta di benefici connessi al sostegno dei membri della comunità regionale e non per le provvidenze intrinsecamente legate ai bisogni della persona (sentenze nn. 168 del 2014; 222, 172, 133 e 2 del 2013; 40 del 2011; 187 del 2010);

c) tuttavia, nella legislazione regionale l’accesso – per cittadini e stranieri – alle misure di sostegno previste dalla legislazione regionale che hanno la loro ragione giustificatrice nella tutela del diritto allo studio, non possono essere legate al requisito della residenza nel territorio regionale per un certo periodo protratto e continuativo (sentenze nn. 222 e 2 del 2013);

d) peraltro, in linea generale, le Regioni possono determinare la platea dei beneficiari delle prestazioni volte a rimuovere e superare le situazioni di bisogno e di difficoltà che la persona umana incontra nel corso della sua vita – che, ad esclusione soltanto di quelle assicurate dal sistema previdenziale e da quello sanitario rientrano nel più generale ambito dei servizi sociali attribuito alla competenza legislativa residuale delle Regioni (*ex plurimis*: sentenza n. 50 del 2008) – ma, nel farlo, devono uniformarsi al principio più volte affermato nella giurisprudenza costituzionale secondo cui «le scelte connesse alla individuazione dei beneficiari — necessariamente da circoscrivere in ragione della limitatezza delle risorse finanziarie — debbano essere operate sempre e comunque in ossequio al principio di ragionevolezza» (sentenze nn. 222, 133, 4 e 2 del 2013; 40 del 2011; 432 del 2005);

e) al riguardo, in base al consolidato orientamento della giurisprudenza costituzionale, se al legislatore, sia statale che regionale (e provinciale), è consentito introdurre una disciplina differenziata per l’accesso alle prestazioni assistenziali al fine di conciliare la massima fruibilità dei benefici previsti con la limitatezza delle risorse finanziarie disponibili (tra le altre: sentenza n. 133 del 2013) e che quello della residenza costituisce «un criterio non irragionevole per l’attribuzione del beneficio» (sentenza n. 432 del 2005), tuttavia la legittimità di una simile scelta non esclude che i canoni selettivi adottati debbano comunque rispondere al principio di ragionevolezza, in quanto l’introduzione di regimi differenziati è consentita solo in presenza di una causa normativa non palesemente irrazionale o arbitraria, che sia cioè giustificata da una ragionevole correlazione tra la condizione cui è subordinata l’attribuzione del beneficio e gli altri peculiari requisiti che ne condizionano il riconoscimento e ne definiscono la *ratio* (sentenze nn. 172, 133 e 2 del 2013; 40 del 2011 e 432 del 2005), altrimenti si realizza una discriminazione;

f) pertanto, non è consentito alle Regioni stabilire per l’accesso all’edilizia residenziale pubblica un requisito di radicamento nel territorio regionale tale da determinare una irragionevole discriminazione in danno sia dei cittadini della UE, ai quali deve essere garantita la parità di trattamento rispetto ai cittadini degli Stati membri (art. 24, par. 1, della direttiva 2004/38/CE), sia dei cittadini dei Paesi terzi che siano soggiornanti di lungo periodo, i quali, in virtù dell’art. 11, par. 1, lett. f), della direttiva 2003/109/CE, godono dello stesso trattamento dei cittadini nazionali per quanto riguarda anche l’accesso alla procedura per l’ottenimento di un alloggio (sentenza n. 168 del 2014);

g) tuttavia, in applicazione del principio secondo cui «il requisito della residenza continuativa, ai fini dell’assegnazione, risulta non irragionevole quando si pone in coerenza con le finalità che il legislatore intende perseguire» (sentenza n. 432 del 2005 e ordinanza n. 32 del 2008), le politiche sociali delle Regioni legate al soddisfacimento dei bisogni abitativi ben possono prendere in considerazione un radicamento territoriale ulteriore rispetto alla sola residenza, purché contenuto entro limiti non palesemente arbitrari ed irragionevoli (sentenza n. 222 del 2013);

h) è discriminatoria una norma regionale che non include gli stranieri residenti nella Regione fra gli aventi il diritto alla circolazione gratuita sui servizi di trasporto pubblico di linea riconosciuto alle persone totalmente invalide per cause civili (sentenza n. 432 del 2005, a proposito dell'art. 8, comma 2, della legge della Regione Lombardia 12 gennaio 2002, n. 1, come modificato dall'art. 5, comma 7, della legge della Regione Lombardia 9 dicembre 2003, n. 25);

i) gli artt. 52 e 117, secondo comma, lettera d), Cost., devono essere intesi nel senso di che riservano alla competenza legislativa esclusiva dello Stato non solo la materia «forze armate» ma anche la «difesa» e la «sicurezza dello Stato», sì da comprendere non solo attività finalizzate a contrastare o prevenire una aggressione esterna, ma anche attività di impegno sociale non armato (sentenze nn. 309 del 2013 e 164 del 1985), sicché la disciplina del servizio civile nazionale rientra nella nozione di difesa ai sensi dell'art. 52 Cost. e, pertanto, è ascrivibile alla competenza esclusiva statale di cui al suindicato parametro (sentenze nn. 531 del 2005; 229 e 228 del 2004). Tuttavia, sono comunque riservati alle Regioni e alle Province autonome degli spazi di diretto coinvolgimento nella gestione del servizio civile nazionale, che non comportino una incidenza sugli aspetti organizzativi e procedurali del servizio stesso (sentenze nn. 58 del 2007; 228 del 2004). Inoltre, le Regioni e le Province autonome hanno la possibilità di istituire e disciplinare, nell'esercizio della propria competenza legislativa, un proprio servizio civile regionale o provinciale, distinto da quello nazionale, di natura sostanzialmente diversa dal servizio civile nazionale, perché non riconducibile al dovere di difesa (sentenze nn. 309 del 2013; 58 del 2007 e 531 del 2005);

Nella maggior parte dei suddetti casi la Corte ha, espressamente o implicitamente, richiamato il costante orientamento della giurisprudenza costituzionale secondo cui « lo straniero è [...] titolare di tutti i diritti fondamentali che la Costituzione riconosce spettanti alla persona » (sentenza n. 148 del 2008, cit.) », principio che con particolare riferimento al diritto all'assistenza sanitaria, è stato accompagnato dalla precisazione relativa all'esistenza di « un nucleo irriducibile del diritto alla salute protetto dalla Costituzione come ambito inviolabile della dignità umana, il quale impone di impedire la costituzione di situazioni prive di tutela, che possano appunto pregiudicare l'attuazione di quel diritto ». Pertanto, quest'ultimo deve essere riconosciuto « anche agli stranieri, qualunque sia la loro posizione rispetto alle norme che regolano l'ingresso ed il soggiorno nello Stato, pur potendo il legislatore prevedere diverse modalità di esercizio dello stesso » (sentenza n. 252 del 2001), conformemente all'impostazione accolta anche dal legislatore statale, nell'art. 35 del d.lgs. n. 286 del 1998.

3.2.- Stranieri privi di un valido titolo di soggiorno.

Con le sentenze n. 269 del 2010, 299 del 2010 e 61 del 2011, la Corte, sulla base dell'impostazione dei ricorsi rispettivamente introduttivi dei diversi giudizi di costituzionalità, è stata chiamata a pronunciarsi anche, specificamente, sulla possibilità e sui limiti di ricomprendere fra i destinatari degli interventi regionali anche gli immigrati non in regola con le condizioni di ingresso e soggiorno, i cittadini neocomunitari e i soggetti in attesa del riconoscimento dello *status* di rifugiato.

A queste sollecitazioni la Corte, sulla base della predetta impostazione, ha risposto che se pure le Regioni predispongono, in un contesto di competenze concorrenti o residuali, sistemi di tutela e promozione, volti ad assicurare l'opportunità per le persone straniere presenti nel territorio regionale di accedere a diritti quali quello allo studio ed alla formazione professionale, all'assistenza sociale, al lavoro, all'abitazione, alla salute, ritenendoli applicabili «anche in favore

degli stranieri non in regola con il permesso di soggiorno, è altrettanto vero che esse hanno di mira esclusivamente la tutela di diritti fondamentali, senza minimamente incidere sulla politica di regolamentazione della immigrazione ovvero sulla posizione giuridica dello straniero presente nel territorio nazionale o regionale o sullo status dei beneficiari”. Conseguentemente, la Corte ha escluso che tali misure, pure se applicate anche “agli immigrati irregolari, permettano neppure indirettamente di legittimarne la presenza nel territorio dello Stato, interferendo sulla potestà, di esclusiva spettanza dello Stato, relativa alla programmazione dei flussi di ingresso e di soggiorno nel territorio nazionale ovvero ai presupposti ed alle modalità di regolarizzazione dello straniero” (vedi, spec. sentenze nn. 61 del 2011 e 299 del 2010).

Analogamente, il Giudice delle leggi ha ritenuto pienamente rispettose della competenza esclusiva statale in materia di immigrazione le normative regionali volte ad estendere l’accessibilità al diritto sociale ad una (sebbene precaria e temporanea) sistemazione alloggiativa, a stranieri dimoranti in Italia privi di un valido titolo di ingresso (vedi, oltre alle sentenze nn. 61 del 2011 e n. 299 del 2010, anche la sentenza n. 156 del 2006).

In particolare, con la sentenza n. 61 del 2011 cit., è stata, fra l’altro, respinta la questione di legittimità costituzionale dell’art. 17, comma 2, della legge della Regione Campania 8 febbraio 2010, n. 6 (Norme per l’inclusione sociale, economica e culturale delle persone straniere presenti in Campania), secondo cui: che « i centri di accoglienza delle persone straniere nella regione svolgono attività di accoglienza temporanea nei confronti di tutte le persone straniere presenti sul territorio e sprovviste di un’autonoma sistemazione alloggiativa, con particolare attenzione alle seguenti categorie: *a*) richiedenti asilo e loro famiglie fino alla definitiva conclusione delle procedure amministrative e giudiziarie connesse alle domande di asilo; l’accoglienza può avvenire anche nelle more del rilascio o del rinnovo del permesso di soggiorno per richiesta di asilo, per asilo, per asilo umanitario; *b*) lavoratori stagionali; *c*) stranieri vittime di violenza o di grave sfruttamento, che godono di misure di protezione per motivi umanitari nell’ambito dei programmi di protezione sociale, di cui all’articolo 18 del decreto legislativo 286/1998; l’accesso ai centri può avvenire anche nelle more dell’accertamento dei presupposti per l’ammissione al programma di assistenza e integrazione sociale o nelle more del rilascio o del rinnovo del permesso di soggiorno per motivi di protezione sociale o per motivi umanitari; *d*) stranieri destinatari di misure di protezione temporanea o di misure straordinarie di accoglienza deliberate dal Governo nazionale, ai sensi dell’articolo 20 del decreto legislativo 286/1998; *e*) minori stranieri non accompagnati ammessi in un progetto di integrazione civile e sociale gestito da un ente pubblico o privato, ai sensi degli articoli 32 e 33 del decreto legislativo 286/1998; *f*) marittimi stranieri per il tempo necessario a reperire un nuovo ingaggio ».

La Corte ha sottolineato, al riguardo, che la suddetta disposizione, « nel pieno rispetto di quanto stabilito dal legislatore statale in tema di ingresso e soggiorno in Italia dello straniero, anche con riguardo allo straniero dimorante privo di un valido titolo di ingresso (sentenza n. 269 del 2010 cit.), pone una previsione che si colloca nell’ambito materiale dell’assistenza e dei servizi sociali, spettante alla competenza legislativa residuale della Regione (sentenza n. 10 del 2010) e la cui regolamentazione, in quanto espressione della più ampia autonomia legislativa costituzionalmente riconosciuta, non è valutabile, come tale, sulla base di una prospettazione basata (oltre che sul non fondato assunto della asserita lesione di competenze esclusive dello Stato) sulla dedotta violazione di principi fondamentali che, viceversa, sono diretti a regolare materie di competenza concorrente *ex art. 117, terzo comma, Cost.* (vedi sentenza n. 247 del 2010) ».

La Corte costituzionale ha messo in rilievo che la suddetta scelta effettuata dal legislatore regionale, nell’ambito della propria competenza in materia di servizi sociali, è nel senso di

estendere l'ambito di applicabilità del diritto all'abitazione «che peraltro la Corte ha ritenuto riconducibile fra i diritti inviolabili dell'uomo di cui all'art. 2 della Costituzione» (sentenze nn. 209 del 2009 e 404 del 1988; ordinanza n. 76 del 2010). E ciò, in coerenza con la naturale propensione “espansiva” della esigenza di garantire il “rispetto” (che altro non può significare se non concreta attuazione) dei diritti fondamentali spettanti alla persona, alla stregua di quanto sancito dallo stesso decreto legislativo n. 286 del 1998, che: a) all'art. 2, comma 1, proclama che “allo straniero comunque presente alla frontiera o nel territorio dello Stato sono riconosciuti i diritti fondamentali della persona umana previsti dalle norme di diritto interno, dalle convenzioni internazionali in vigore e dai principi di diritto internazionale generalmente riconosciuti”; b) all'art. 3, comma 5, dispone che “nell'ambito delle rispettive attribuzioni e dotazioni di bilancio, le regioni, le province, i comuni e gli altri enti locali adottano i provvedimenti concorrenti al perseguimento dell'obbiettivo di rimuovere gli ostacoli che di fatto impediscono il pieno riconoscimento dei diritti e degli interessi riconosciuti agli stranieri nel territorio dello Stato, con particolare riguardo a quelle inerenti all'alloggio, alla lingua, all'integrazione sociale, nel rispetto dei diritti fondamentali della persona umana” ».

Nella stessa sentenza n. 61 del 2011 (analogamente a quanto deciso con la sentenza n. 299 del 2010, con riguardo ad una normativa della Regione Puglia), è stata dichiarata l'infondatezza della questione di legittimità costituzionale dell'art. 20, comma 1, della legge della Regione Campania n. 6 del 2010, nella parte in cui consente l'accesso ai corsi di formazione e di riqualificazione professionali alle «persone straniere» generalmente intese e senza specificazioni.

La Corte ha ribadito che la previsione contenuta nella norma censurata secondo cui il diritto di accesso ai corsi *de quibus* deve avvenire «nell'ambito degli interventi previsti dalla normativa regionale vigente», rende palese l'erroneità della premessa interpretativa del Presidente del Consiglio ricorrente, rappresentata dalla possibile applicazione della disposizione de qua anche agli stranieri non in regola col permesso di soggiorno. Infatti Ed proprio la normativa regionale stabilisce, in conformità alla disciplina del testo unico sull'immigrazione che, al fine di «valorizzare gli strumenti a garanzia e promozione delle pari opportunità, nell'accesso e nello svolgimento del lavoro, connessi al genere, alla condizione di immigrato o di straniero, presenti regolarmente nel territorio nazionale, nonché dell'inclusione sociale e lavorativa dei soggetti disabili e svantaggiati», «gli immigrati extracomunitari che soggiornano regolarmente sul territorio regionale ai sensi della normativa comunitaria e statale vigente hanno diritto alla formazione professionale in condizione di parità con gli altri cittadini, nel rispetto delle pari opportunità nell'inserimento lavorativo e analogo diritto al sostegno per attività autonome ed imprenditoriali».

Nella medesima ottica, con la sentenza n. 4 del 2013 è stata, fra l'altro, dichiarata l'illegittimità costituzionale dell'art. 2, comma 3, della legge della Regione Calabria del 20 dicembre 2011, n. 44 (Norme per il sostegno di persone non autosufficienti - Fondo per la non autosufficienza), nella parte in cui stabilisce che i cittadini extracomunitari, per beneficiare degli interventi previsti dalla medesima legge, debbano essere in possesso di «regolare carta di soggiorno».

La Corte — dopo aver sottolineato l'improprietà del riferimento alla “carta di soggiorno” (e alla relativa disciplina), ormai da tempo (d.lgs. n. 3 del 2007) sostituita dal permesso di soggiorno CE per soggiornanti di lungo periodo — ha rilevato che la disposta «limitazione del novero dei fruitori delle provvidenze, operata dalla norma censurata sotto il profilo in esame, deve ritenersi irragionevole e lesiva del principio di eguaglianza».

Infatti, «al legislatore, sia statale che regionale, è consentito, infatti, attuare una disciplina differenziata per l'accesso a prestazioni eccedenti i limiti dell'essenziale, al fine di conciliare la

massima fruibilità dei benefici previsti con la limitatezza delle risorse economiche da destinare al maggior onere conseguente. La legittimità, in linea di principio, di tale finalità non esclude, tuttavia, che i canoni selettivi adottati debbano rispondere al principio di ragionevolezza, in quanto « è consentito [...] introdurre regimi differenziati, circa il trattamento da riservare ai singoli consociati, soltanto in presenza di una “causa” normativa non palesemente irrazionale o, peggio, arbitraria » (sentenza n. 432 del 2005) ».

Di contro, « nella specie, è stato introdotto un elemento di distinzione arbitrario, non essendovi alcuna ragionevole correlazione tra la condizione di accesso dei cittadini extracomunitari alle prestazioni assistenziali in questione e le situazioni di bisogno o disagio, riferibili direttamente alla persona in quanto tale, che costituiscono il presupposto di fruibilità di una provvidenza sociale. Non è possibile, infatti, presumere in modo aprioristico che stranieri non autosufficienti, titolari di un permesso di soggiorno per soggiornanti di lungo periodo — in quanto già presenti in precedenza sul territorio nazionale in base a permesso di soggiorno protratto per cinque anni — versino in stato di bisogno o disagio maggiore rispetto agli stranieri che, sebbene anch’essi regolarmente presenti nel territorio nazionale, non possano vantare analogo titolo legittimante ».

Al riguardo la Corte ha ricordato il proprio consolidato orientamento secondo cui « mentre è possibile subordinare, non irragionevolmente, l’erogazione di determinate prestazioni sociali, non dirette a rimediare a gravi situazioni di urgenza, alla circostanza che il titolo di legittimazione dello straniero alla permanenza nel territorio dello Stato ne dimostri il carattere non episodico e di non breve durata, una volta che il diritto a soggiornare alle predette condizioni non sia in discussione, l’accesso a una misura sociale non può essere differenziato in ragione della « necessità di uno specifico titolo di soggiorno » (sentenza n. 61 del 2011) o di « particolari tipologie di residenza volte ad escludere proprio coloro che risultano i soggetti più esposti alle condizioni di bisogno e di disagio che un siffatto sistema di prestazioni e servizi si propone di superare perseguendo una finalità eminentemente sociale » (sentenza n. 40 del 2011) ».

3.3.- Integrazione degli stranieri nella comunità di accoglienza (il servizio civile regionale e nazionale).

Nelle sentenze n. 309 del 2013 e n. 119 del 2015 è stato affermato – con riguardo a differenti questioni – il principio secondo cui l’esclusione dei cittadini stranieri dalla possibilità di prestare il servizio civile nazionale, regionale e/o provinciale impedendo loro di concorrere a realizzare progetti di utilità sociale e, di conseguenza, di sviluppare il valore del servizio a favore del bene comune, comporta dunque un’ingiustificata limitazione al pieno sviluppo della persona e all’integrazione nella comunità di accoglienza.

In particolare, nella citata sentenza n. 309 del 2013 la Corte, ha, in primo luogo, precisato che la riconduzione alla competenza legislativa esclusiva statale di cui all’art. 117, secondo comma, lettera d), Cost. del servizio civile nazionale: 1) non esclude un coinvolgimento diretto delle Regioni e delle Province autonome nella gestione del servizio civile nazionale (sentenza n. 58 del 2007), fermo restando che esse non possono incidere sugli aspetti organizzativi e procedurali del servizio (sentenza n. 228 del 2004), né possono rovesciare il rapporto logico-giuridico che esiste tra le due legislazioni, imponendo esse prescrizioni al legislatore statale; 2) non preclude alle Regioni ed alle Province autonome la possibilità di istituire e disciplinare, nell’autonomo esercizio della propria competenza legislativa, un proprio servizio civile regionale o provinciale, distinto da quello nazionale, che ha peraltro natura sostanzialmente diversa dal servizio civile nazionale, non essendo riconducibile al dovere di difesa (sentenze n. 58 del 2007 e n. 531 del 2005).

La Corte ha poi dichiarato, fra l'altro, l'illegittimità costituzionale dell'art. 15, comma 1, lettera b), della legge della Provincia autonoma di Bolzano n. 19 del 2012, nella parte relativa all'esclusione dalla prestazione del servizio civile provinciale degli stranieri regolarmente soggiornanti nel territorio dello Stato, ai quali invece il testo unico sull'immigrazione (d.lgs. 25 luglio 1998, n. 286, recante "Testo unico delle disposizioni concernenti la disciplina dell'immigrazione e norme sulla condizione dello straniero") garantisce parità di trattamento.

La Corte, dopo aver rilevato l'irragionevolezza della subordinazione alla possibilità di accedere al servizio sociale volontario al possesso della cittadinanza italiana o di altro stato dell'Unione europea, in quanto si tratta di prestazioni personali effettuate spontaneamente a favore di altri individui o della collettività, ha sottolineato che tali prestazioni rappresentano la più diretta realizzazione del principio di solidarietà sociale di cui all'art. 2 Cost., ricompreso tra i valori fondanti dell'ordinamento giuridico, riconosciuti, insieme ai diritti inviolabili dell'uomo, come base della convivenza sociale normativamente prefigurata dal Costituente.

Ne consegue che deve essere riconosciuta anche agli stranieri regolarmente soggiornanti nel territorio italiano la possibilità di partecipare al servizio sociale volontario, quale espressione del principio solidaristico di cui si è detto. Inoltre dette ragioni valgono, in questo caso, anche a rafforzare quelle esigenze di integrazione nella comunità e di pieno sviluppo della persona che devono essere assicurate dalla legislazione in materia di trattamento dello straniero regolarmente soggiornante nel territorio dello Stato.

Infatti al legislatore è consentito dettare norme, non palesemente irragionevoli, che regolino l'ingresso e la permanenza di extracomunitari in Italia, ma una volta che il diritto a soggiornare non sia in discussione, non si possono discriminare gli stranieri stabilendo nei loro confronti particolari limitazioni né per il godimento dei diritti fondamentali della persona (sentenza n. 306 del 2008), né nell'esercizio dei doveri di solidarietà previsti dalla Costituzione.

Con la successiva sentenza n. 119 del 2015 è stata dichiarata costituzionalmente illegittima, in riferimento agli artt. 2 e 3 Cost., la normativa statale (art. 3, comma 1, del d.lgs. n. 77 del 2002) che prevedeva il requisito della cittadinanza italiana ai fini dell'ammissione allo svolgimento del servizio civile nazionale.

La Corte, richiamando anche la sentenza n. 309 del 2013, ha affermato che l'esclusione dei cittadini stranieri, che risiedono regolarmente in Italia, dalle attività alle quali i doveri collegati al servizio civile si riconnettono appare di per sé irragionevole.

Inoltre, sotto un diverso profilo, l'estensione del servizio civile a finalità di solidarietà sociale, nonché l'inserimento in attività di cooperazione nazionale ed internazionale, di salvaguardia e tutela del patrimonio nazionale, concorrono a qualificarlo - oltre che come adempimento di un dovere di solidarietà - anche come un'opportunità di integrazione e di formazione alla cittadinanza.

Infine, la Corte ha sottolineato che il godimento "dei diritti in materia civile attribuiti al cittadino italiano" è riconosciuto agli stranieri regolarmente soggiornanti nel territorio dello Stato (art. 2, comma 2, del decreto legislativo 25 luglio 1998, n. 286, recante "Testo unico delle disposizioni concernenti la disciplina dell'immigrazione e norme sulla condizione dello straniero").

VIII.- IL DIALOGO TRA LA CORTE COSTITUZIONALE e LE CORTI DI STRASBURGO e DI LUSSEMBURGO: CASI DIFFICILI

Introduzione.

Come ha rilevato la Corte in alcune decisioni (da ultimo: sentenza n. 49 del 2015) vi sono delle situazioni in cui i rapporti fra la Corte costituzionale e le Corti di Strasburgo e/o di Lussemburgo danno luogo a notevoli “criticità”.

Nel contenzioso in materia di diritti socio-economici – intendendo per tali principalmente il diritto ad un lavoro dignitoso, il diritto alla sicurezza sociale e la libertà sindacale¹² – negli ultimi anni due sono i casi nei quali si sono riscontrate le maggiori incomprensioni: i c.d. casi del personale ATA e delle pensioni svizzere.

1.- Il c.d. caso ATA.

Si tratta di una vicenda che in modo “emblematico” dimostra gli effetti che possono prodursi nei rapporti tra la giurisprudenza delle Corti supreme nazionali – Corte costituzionale e Corte di cassazione – e quella della Corte di giustizia UE e della Corte di Strasburgo, nonché, sia pure indirettamente, nei rapporti reciproci tra queste due Corti europee.

Per una migliore comprensione della questione sottoposta all’attenzione della Corte di Strasburgo è opportuno tenere presente che per “caso ATA” si intende quello del personale non docente della scuola – indicato con l’acronimo ATA (amministrativo, tecnico ed ausiliario) – che a decorrere dal 1° gennaio 2000 è stato trasferito dai ruoli degli enti locali ai ruoli del personale dello Stato-Comparto Scuola.

La questione controversa – in varie fasi, sotto diversi profili e davanti a Giudici diversi, nazionali, sovranazionali e internazionali (Corte EDU) – è stata, ed è, quella dei criteri di computo dell’anzianità maturata nel Comparto enti locali dopo il trasferimento nei ruoli del personale dello Stato-Comparto Scuola, cioè, in estrema sintesi: una questione di differenze di trattamento retributivo (per semplificare), alimentata anche dall’emanazione di una norma retroattiva.

¹² Una definizione generale di tali diritti è contenuta nel Patto internazionale sui diritti economici e culturali, dalla Assemblea Generale ONU il 16 dicembre 1966, entrato in vigore il 3 gennaio 1976 che è sottoscritto e ratificato da tutti gli Stati membri dell’ONU e dall’Italia, in particolare, con legge 25 ottobre 1977, n. 881. Ogni Paese che ha ratificato tale Patto si è impegnato a favorire il miglioramento delle condizioni di vita dei suoi abitanti. In particolare, il Patto riconosce il diritto di ogni persona al lavoro, ad un equo salario, alla sicurezza sociale, ad un livello di vita adeguato - soprattutto mettendolo in particolare al riparo dalla fame - nonché alla salute e all’istruzione. Gli Stati ratificanti si sono anche impegnati a garantire ad ogni persona il diritto di costituire con altri dei sindacati e di aderire a sindacati di sua scelta. Il 24 settembre 2009 è stato aperto alla firma e alla ratifica il Protocollo facoltativo al Patto internazionale sui diritti economici, sociali e culturali, che è entrato in vigore il 5 maggio 2013 ed è stato ratificato dall’Italia con legge 3 ottobre 2014, n. 152. Per effetto del Protocollo gli individui singoli o in gruppo (o loro rappresentanti), sottoposti alla giurisdizione italiana, possono presentare una comunicazione contro lo Stato per violazione dei diritti economici, sociali e culturali riconosciuti nel Patto, tra i quali il diritto al lavoro, all’equo compenso, alla sicurezza sociale. La comunicazione deve essere presentata previo esaurimento dei ricorsi interni ed entro dodici mesi dalla pronuncia interna definitiva e i fatti oggetto della comunicazione devono essere accaduti dopo l’entrata in vigore del Protocollo nello Stato interessato, salvo che si tratti di fatti precedenti che continuino anche dopo tale data.

La soluzione di tale questione ha dato vita ad un ingente contenzioso – tuttora in corso, almeno in parte – in quanto quasi tutti gli interessati hanno fatto valere le proprie ragioni in sede giudiziaria.

Per avere un'idea dell'impatto giudiziario ed economico della vicenda è considerare che, secondo le stime dei sindacati di categoria degli interessati, questi ammontano a circa 80.000-90.000 dipendenti e l'eventuale accoglimento completo delle loro richieste potrebbe comportare una spesa di circa 600 milioni di euro, che presumibilmente andrebbe a gravare sul bilancio del Ministero dell'Istruzione.

Agli esordi della vicenda, un Accordo stipulato tra l'ARAN e i rappresentanti delle organizzazioni sindacali, aveva fornito della normativa legislativa da applicare una interpretazione sostanzialmente contraria alle pretese dei dipendenti, ponendo l'accento sul vantaggio comunque per loro esistente di passare dal Comparto di contrattazione collettiva Regioni-Autonomie locali al Comparto Scuola.

Ciononostante si è dato l'avvio ad un complesso percorso giudiziario, lungo il quale, dopo l'affermarsi di un orientamento della Corte di cassazione favorevole ad alcuni degli interessati, si è avuta l'emanazione di una norma retroattiva (art. 1, comma 218, della legge 23 dicembre 2005, n. 266 - finanziaria 2006) che ha determinato il trattamento economico complessivo da attribuire agli interessati facendo riferimento a quello in godimento all'atto del trasferimento, con una riduzione del computo dell'anzianità di servizio.

Questo intervento ha complicato ulteriormente le cose ed è stato al centro del contenzioso successivo, caratterizzato da:

a) due sentenze di infondatezza di alcune questioni di legittimità costituzionale relative alla suddetta norma retroattiva: sentenze n. 234 del 2007 e n. 311 del 2009;

b) il conseguente mutamento di indirizzo della Corte di cassazione, in senso conforme a tali sentenze costituzionali;

c) una prima sentenza della Corte di Strasburgo 7 giugno 2011, Agrati c. Italia, nella quale, con succinta motivazione, è stata affermata la fondatezza di entrambi i profili di censura prospettati dai ricorrenti (art. 6, paragrafo 1, della Convenzione e art. 1 del Protocollo n. 1);

d) la sentenza della Grande Sezione della CGUE in data 6 settembre 2011, nel caso Scattolon contro MIUR (C-108/10), dove è stato affermato il contrasto del "pregiudizio retributivo" subito dal personale scolastico ATA transitato dagli enti locali allo Stato con la normativa in materia di trasferimento di azienda e tutela dei lavoratori, di cui alla direttiva 77/187/CEE, modificata dalla direttiva 98/50/CE e successivamente abrogata dalla direttiva 2001/23/CE del 12 marzo 2001, che ne ha ripreso i contenuti;

e) il conseguente adeguamento della Corte di cassazione all'orientamento espresso dalla CGUE, che ha comportato che, in tutti i giudizi riguardanti la vicenda pendenti presso la Corte di cassazione, sia stata disposta la cassazione con rinvio alle diverse Corti d'appello competenti;

f) la perdurante pendenza della vicenda, in ambito nazionale, almeno in parte, visto che, nella maggior parte dei casi, le Corti d'appello non hanno accolto le domande dei lavoratori;

g) l'emanazione, da parte della Corte di Strasburgo di numerose altre sentenze che, con riguardo ad altri gruppi di ricorrenti ATA, ha confermato la decisione presa nel caso Agrati: sentenze De Rosa e altri c. Italia dell'11 dicembre 2012; Montaldo e altri c. Italia 14 gennaio 2014; Biasucci c. Italia del 25 marzo 2014; Marino e Colacione c. Italia nonché Bordoni e altri c. Italia entrambe del 13 maggio 2014; Caligiuri e altri c. Italia 9 settembre 2014.

E ciò che è importante rilevare è come tutto questo insieme di interventi di Giudici diversi, che ha comportato l'intrecciarsi e il succedersi di molteplici decisioni – non del tutto armoniche tra loro – non abbia ancora consentito di chiudere una storia che, forse, non doveva mai cominciare, se seguendo le direttive dell'OIL, si riuscisse a realizzare un modello di relazioni industriali che consenta di considerare residuale la via giudiziaria per la soluzione delle vertenze in materia di lavoro, specialmente in casi del genere.

Nel periodo di riferimento per questo studio la Corte si è occupata del personale ATA della scuola per aspetti diversi da quello di cui fin qui si è detto, e precisamente: 1) per gli abusi dei contratti a termine riguardanti anche questa categoria (nella citata ordinanza n. 207 del 2013); 2) nella sentenza n. 279 del 2012, in cui è stata dichiarata non fondata la questione, proposta in via incidentale, dell'art. 64, commi 2 e 4, lettera e), del d.l. n. 112 del 2008, concernente la revisione delle dotazioni organiche del personale scolastico ATA e la riduzione complessiva, da realizzarsi nel triennio 2009-2011, del 17% della consistenza numerica della dotazione organica determinata per l'anno scolastico 2007-2008.

In tale ultima sentenza la Corte, in continuità con la sentenza n. 37 del 2005, ha confermato che l'oggetto della disposizione impugnata rientra nella competenza esclusiva dello Stato in materia di ordinamento e organizzazione amministrativa dello Stato, dal momento che essa attiene alle modalità della revisione delle dotazioni organiche del personale ATA, il quale permane alle dipendenze dello Stato secondo quanto previsto dagli artt. 542 e seguenti del d.lgs. n. 297 del 1994, e dall'art. 8 della legge n. 124 del 1999.

La Corte ha inoltre evidenziato che la coerenza interna delle misure di riforma del sistema scolastico, previste dall'art. 64 del decreto-legge n. 112 del 2008, è confermata dalle argomentazioni contenute nella sentenza n. 283 del 2011, con la quale è stata dichiarata l'infondatezza della questione di legittimità costituzionale dell'art. 72, comma 1, ultimo periodo, dello stesso d.l. n. 112 del 2008, nella parte in cui esclude il personale scolastico dalla possibilità di richiedere l'esonero anticipato dal servizio. In tale sentenza la suddetta esclusione è stata giustificata, rilevandosi che essa «deve essere letta congiuntamente a quanto stabilito dall'art. 64 del predetto decreto-legge, che, con l'obiettivo di “una migliore qualificazione dei servizi scolastici e di una piena valorizzazione professionale del personale docente”, delinea una serie di interventi e di misure volte a riorganizzare il comparto scolastico e, in particolare, tese ad “incrementare, gradualmente, di un punto il rapporto alunni/docente” entro l'anno scolastico 2010/2011».

Infine la Corte ha escluso che la sentenza n. 147 del 2012 – richiamata in memoria da una delle parti – potesse condurre a diverse conclusioni, specificando che, in quel caso, è stata dichiarata illegittima una disposizione ritenuta di dettaglio ed in grado di incidere direttamente sul dimensionamento degli istituti scolastici – che prevedeva l'aggregazione delle scuole dell'infanzia e delle scuole primarie e secondarie in istituti comprensivi, unitamente alla fissazione della soglia rigida di 1000 alunni – mentre nel caso in oggetto, come già affermato nella giurisprudenza costituzionale, le norme impugnate prevedono una riforma della «struttura di base del sistema di istruzione» (si veda ancora la sentenza n. 200 del 2009) e rientrano tra le norme generali sull'istruzione.

2.- La questione delle cosiddette “pensioni svizzere”.

Tale vicenda delle c.d. “pensioni svizzere” – che ha ad oggetto la spinosa e annosa questione relativa al regime pensionistico applicabile ai lavoratori italiani che hanno chiesto il trasferimento all’INPS dei contributi versati in Svizzera in loro favore, per il lavoro ivi svolto – attiene ad una tematica di diritto previdenziale, “terreno elettivo di confronto” della Corte costituzionale con le affermazioni di principio della Corte di Strasburgo sulle norme interpretative e, come tali, retroattive”, secondo quanto affermato, da ultimo, nella sentenza n. 127 del 2015 (già richiamata), nella quale, – attraverso il richiamo sentenza n. 317 del 2009 – si è ribadita la legittimità di una disciplina interpretativa, ricordandosi che «la norma CEDU, nel momento in cui va ad integrare il primo comma dell’art. 117 Cost., come norma interposta, diviene oggetto di bilanciamento, secondo le ordinarie operazioni cui questa Corte è chiamata in tutti i giudizi di sua competenza. Operazioni volte non già all’affermazione della primazia dell’ordinamento nazionale, ma alla integrazione delle tutele» (vedi anche: sentenza n. 264 del 2012, punto 4.2. del Considerato in diritto).

In estrema sintesi può dirsi che, in base all’accordo aggiuntivo alla Convenzione tra l’Italia e la Svizzera sulla sicurezza sociale concluso a Berna nel 1969 e ratificato con legge del 1973, i lavoratori italiani avevano la possibilità di trasferire in Italia i contributi versati in Svizzera, anche ai fini del calcolo della pensione secondo il metodo contributivo e l’INPS calcolava tali contributi tenendo conto della più bassa aliquota vigente nello Stato elvetico. A seguito dello stabilizzarsi di una giurisprudenza anche di legittimità nazionale (vedi, per tutte: Cass. 6 marzo 2004, n. 4623; Cass. 26 ottobre 2004, n. 20731; Cass. 12 aprile 2005, n. 7455) favorevole ai lavoratori, veniva adottata nella legge finanziaria per il 2007 una norma interpretativa (art. 1, comma 777, della legge n. 296 del 2006) in base alla quale, in questi casi, si deve fare riferimento, per il calcolo della pensione, non alla retribuzione effettiva percepita in Svizzera dai lavoratori come da loro richiesto, ma a quella imponibile, ossia a quella sulla base della quale sono stati versati i contributi, secondo il suddetto sistema di calcolo adottato dall’INPS, per prassi costante.

Nel corso di tale vicenda, oltre a numerose pronunce dei giudici di merito e della Corte di cassazione, sono intervenute due sentenze di rigetto della Corte costituzionale (sentenze n. 172 del 2008 e n. 264 del 2012) riguardanti la suddetta norma retroattiva e anche diverse pronunce della Corte di Strasburgo, fra le quali la più nota è quella sul caso Maggio e altri c. Italia del 31 maggio 2011.

E, in particolare, nella sentenza n. 264 del 2012, la Corte ha affermato che, diversamente dalla Corte di Strasburgo, la propria valutazione dei diritti coinvolti dalla norma di volta in volta scrutinata è «sistemica e non frazionata», sicché il relativo necessario bilanciamento viene effettuato in modo da assicurare la «massima espansione delle garanzie» di tutti i diritti e i principi rilevanti, costituzionali e sovranazionali, complessivamente considerati, che sempre si trovano in rapporto di integrazione reciproca (nello stesso senso: sentenze nn. 85 e 170 del 2013; 135, 191 e 235 del 2014).

Nella successiva sentenza Stefanetti c. Italia del 15 aprile 2014 la Corte EDU si è trovata ad esaminare i ricorsi di un gruppo di lavoratori presentati nel 2010, ma ovviamente lo ha fatto tenendo conto di tutte le sopravvenienze.

In primo luogo, la Corte di Strasburgo ha ricordato la propria sentenza Maggio, nella quale era stata affermata la violazione dell’art. 6 (giusto processo) della Convenzione, da parte della suddetta norma retroattiva, perché intervenendo su processi in corso ne mutava l’esito, mentre era stata esclusa la violazione dell’art. 1 del Protocollo n. 1, sul rilievo secondo cui lo Stato aveva una discrezionalità nel regolare il trattamento pensionistico e la limitazione della pensione in oggetto

appariva non irragionevole, in considerazione della diversità delle vigenti nel periodo considerato in Svizzera. Neppure, in quel caso, era stata ravvisata la violazione del divieto di discriminazione (art. 14), in combinazione con l'articolo 6, in quanto si era ritenuto che l'applicazione delle misure di riduzione del trattamento pensionistico, nei confronti di un ampio gruppo di persone e in modo non apparentemente arbitrario, fosse da considerare come una inevitabile conseguenza della introduzione di nuove regole per sostituire quelle precedenti, giustificata anche del largo margine di apprezzamento consentito allo Stato in tale ambito.

In tale sentenza, si era anche sottolineato che il ricorrente, per effetto dell'applicazione retroattiva di una legge interpretativa (fattispecie già giudicata in violazione dell'art. 6), aveva perso molto meno della metà della sua pensione e, nell'escludere la violazione anche dell'art. 1 del Protocollo 1, si era rilevato che il ricorrente aveva dovuto sopportare una riduzione ragionevole e misurata del trattamento, anziché essere totalmente privato dei suoi diritti (cfr., *a contrario*, Kjartan Ásmundsson c. Islanda, 12 ottobre 2004). La Corte aveva, quindi, posto l'accento, in particolare, oltre che sull'ampio margine di apprezzamento dello Stato nel disciplinare il regime pensionistico del ricorrente anche sull'entità della perdita subita nel trattamento pensionistico, che era stata considerata tale da escludere la sussistenza di un onere individuale eccessivo.

Proprio sulla base di tale ultima argomentazione la Corte, nel caso Stefanetti, è giunta alla diversa conclusione di considerare sussistente la violazione, oltre che dell'art. 6 (per ragioni analoghe a quelle esposte nel caso Maggio) anche dell'art. 1 del Protocollo n. 1, ribadendo l'assenza di violazione dell'art. 14.

Con riguardo all'art. 1 Protocollo n. 1 la Corte ha ricordato che:

a) esso non garantisce il diritto ad acquisire (cioè a diventare proprietario di) di un bene (si vedano Van der Musselle c. Belgio, 23 novembre 1983; Slivenko e altri c. Lettonia, Grande Camera, decisione 23 gennaio 2002; Kopecký c. Slovacchia, Grande Camera, decisione 28 settembre 2004; Varesi c. Italia, decisione 12 marzo 2013);

b) neppure garantisce il diritto a una pensione di un particolare importo (si vedano, per esempio, Kjartan Ásmundsson c. Islanda, sopra citato; Domalewski c. Polonia sopra citato; Janković c. Croazia decisione del 12 ottobre 2000; Valkov e altri c. Bulgaria, 25 ottobre 2011; Frimu e altri quattro ricorsi c. Romania decisione del 7 febbraio 2012);

c) analogamente, non garantisce il diritto a percepire una pensione per attività svolte in uno Stato diverso dallo Stato convenuto (si veda L.B. c. Austria decisione del 18 aprile 2002);

d) tuttavia, il "credito" relativo a una pensione può costituire un "bene" ai sensi dell'articolo 1 del Protocollo n. 1 qualora esso abbia un sufficiente fondamento nel diritto interno, per esempio, se è confermato da una sentenza definitiva pronunciata da un tribunale (si vedano: Pravednaya c. Russia, 18 novembre 2004; Bulgakova c. Russia, 18 gennaio 2007; Maggio e altri c. Italia cit.);

e) quando l'importo di una prestazione sociale è ridotto o annullato, può esservi una ingerenza nel diritto al rispetto dei beni che richiede di essere giustificata (si vedano Kjartan Ásmundsson, sopra citata e Rasmussen c. Polonia, 28 aprile 2009 e Maggio e altri c. Italia cit.);

f) si richiede che vi sia un ragionevole rapporto di proporzionalità tra i mezzi utilizzati e lo scopo perseguito (Jahn e altri c. Germania, Grande Camera, 30 giugno 2005) e questo giusto equilibrio è rotto se la persona interessata deve sopportare un onere eccessivo ed esorbitante (Sporrong e Lönnroth c. Svezia, 23 settembre 1982 e Maggio e altri c. Italia cit.)

Alla luce di tali principi, la Corte EDU ha sottolineato che, nella specie, i ricorrenti, quando hanno deciso consapevolmente di tornare in Italia, avevano la legittima aspettativa di poter percepire delle pensioni più elevate, e pertanto un tenore di vita più agiato. Tuttavia in conseguenza del mutamento del criterio di calcolo applicato dall'INPS e infine dell'introduzione della norma

retroattiva contestata, essi si sono trovati non solo in una situazione economica più difficile ma hanno inoltre dovuto intraprendere delle azioni legali per recuperare ciò che ritenevano loro fosse dovuto – procedimenti che sono stati frustrati dalle azioni del Governo in violazione della Convenzione.

Pertanto, si è ritenuto che mediante queste azioni il corpo legislativo italiano abbia arbitrariamente privato i ricorrenti del loro diritto all'importo della pensione che potevano legittimamente aspettarsi, sulla base della giurisprudenza dei più elevati organi giudiziari del Paese, elemento che non può essere ignorato al fine di determinare la proporzionalità della misura contestata (si vedano *Maurice c. Francia*, Grande Camera, 6 ottobre 2005; *Draon c. Francia*, Grande Camera 6 ottobre 2005).

Si è altresì soggiunto che, diversamente da quanto affermato dalla Corte costituzionale italiana, non esistevano impellenti motivi di interesse generale che giustificassero l'applicazione retroattiva della legge n. 296 n. 2006, che non era un'interpretazione autentica dell'originaria legge ed era pertanto imprevedibile.

In conclusione la Corte di Strasburgo ha reputato che, dopo aver versato contributi per tutta la vita perdendo il 67% delle loro pensioni, i ricorrenti non hanno subito delle riduzioni proporzionate ma sono stati di fatto costretti a sopportare un onere eccessivo. Perciò, nonostante le ragioni che erano alla base delle misure contestate, la Corte ha concluso nel senso che non è stato trovato un giusto equilibrio.

Di qui la riscontrata violazione anche dell'articolo 1 del Protocollo n. 1 considerato singolarmente (cioè non in combinazione con l'art. 14).

Proprio in considerazione della rilevazione di tale nuova violazione, nonché in conseguenza del fatto che nella sentenza *Stefanetti* la Corte EDU ha espressamente affermato che, malgrado la giurisprudenza della Corte costituzionale italiana, non esistevano impellenti motivi di interesse generale che giustificassero l'applicazione retroattiva della legge n. 296 del 2006 – che non era un'interpretazione autentica dell'originaria legge ed era pertanto imprevedibile (si comparino e si mettano a confronto i par. 26 e 42 della sentenza) – la Corte di cassazione, con ordinanza 11 marzo 2015, n. 4881 ha sollevato, in riferimento all'art. 117, primo comma, Cost., in relazione all'art. 6, par. 1 CEDU e all'art. 1 Protocollo n. 1 allegato alla CEDU – come interpretati dalla Corte europea dei diritti dell'uomo, e in particolare dalla sentenza *Stefanetti ed altri c. Italia* del 15 aprile 2014 – una nuova questione di legittimità costituzionale della norma retroattiva di cui all'art. 1, comma 777, primo periodo, della legge 27 dicembre 2006, n. 296 (Disposizioni per la formazione del bilancio annuale e pluriennale dello Stato. Legge finanziaria 2007).

Nell'articolata motivazione la Corte di cassazione ha, fra l'altro, fatto presente che:

a) controvertendosi di lesioni di diritti umani fondamentali, la funzione nomofilattica ad essa affidata – che ovviamente mira fissare un principio di diritto applicabile a tutte le controversie che vertono sugli effetti di una medesima normativa – non consente più di tanto di soffermarsi sugli aspetti più concreti e particolari della vicenda, a meno di compromettere quel nesso tra il perseguimento della detta funzione e le esigenze costituzionali di eguaglianza e certezza del diritto ricordate di recente anche dalla Corte delle leggi nell'ordinanza n. 149 del 2013;

b) nella presente controversia ed in moltissime altre ancora pendenti una questione di valutazione in concreto del danno pensionistico (quale è quella effettuata nella sentenza *Stefanetti*) non si è mai processualmente posta in quanto si tratta di domande introdotte per ottenere il trattamento che – all'epoca – era previsto per legge, anche alla luce della consolidata giurisprudenza di legittimità.

La suddetta ordinanza della Corte di cassazione è la n. 96/2015 del ruolo della Corte costituzionale e, al momento, non risulta che ne sia stata disposta la trattazione.