

Lucia Tria

Il lavoro pubblico “flessibile” nel dialogo tra le Corti Europee centrali e la Corte di cassazione: il c.d. danno comunitario¹

SOMMARIO: 1.- Introduzione. 2.- Un problema che viene da lontano. 3.- I contratti a termine nel settore privato e in quello pubblico. Uno sguardo d'insieme. 4.- Contratti di lavoro a termine stipulati con le pubbliche amministrazioni. I principi affermati dalla Corte di Giustizia UE. 5.- Il trattamento sanzionatorio da applicare in caso di abuso dei contratti di lavoro a termine stipulati con le pubbliche amministrazioni. I principi affermati dalla Corte di cassazione. 6.- La difficile configurazione del danno risarcibile: il “danno comunitario” tra art. 97 Cost. e CGUE. La rimessione alle Sezioni Unite. 7.- Contratti di lavoro a termine del personale della scuola. 8.- Un mondo in cui nulla è stabile. 9.- Prendersi cura delle Amministrazioni Pubbliche e dei loro dipendenti, per curare l'intero sistema. 10.- Le leggi “camminano” con le gambe degli uomini. 11.- Emergenza culturale, sociale e democratica. 12.- Puntare sul capitale sociale. 13.- Le Pubbliche Amministrazioni nel ruolo di datori di lavoro. 14.- Conclusioni.

1.- Introduzione.

Sono davvero contenta di essere qui e ringrazio molto gli organizzatori di questa importante iniziativa per avermi voluto gentilmente coinvolgere.

Dalle interessanti relazioni che abbiamo ascoltato è già emersa la grande molteplicità e complessità delle questioni che sono attualmente sul tappeto in materia di lavoro pubblico.

Un altro aspetto particolarmente problematico è rappresentato dall'abuso dei contratti a termine da parte delle Pubbliche Amministrazioni e dalla determinazione delle relative conseguenze.

Il fenomeno, nel corso degli anni, è divenuto imponente – riguardando tutti i comparti della Amministrazione statale (con punte massime soprattutto nella scuola e nella sanità) e anche le Regioni e gli enti locali – e producendo così pregiudizi “di sistema” sempre più delicati ed incisivi, sia in termini di violazione dei diritti fondamentali dei lavoratori, sia in termini di aumento della spesa pubblica sia in termini di complessiva disorganizzazione della Pubblica Amministrazione, con conseguenti disagi per gli utenti.

Né va omissis di sottolineare che i costi della vicenda sul bilancio statale sono stati accresciuti dal vasto contenzioso che ne è nato, nel quale si sono innestate plurime decisioni della Corte di Giustizia UE, della Corte costituzionale e della Corte di cassazione, che però non hanno ancora consentito di giungere ad una soluzione univoca per tutte le questioni controverse, soprattutto perché gli interventi legislativi finora avutisi – sia di carattere generale sia relativi a particolari settori, primo fra tutti quello della scuola – non hanno affrontato tutti i complessi problemi; perdurano, quindi, incertezze interpretative di non poco conto.

Data la grande complessità delle questioni ancora irrisolte mi limiterò a tracciarne un quadro sintetico, che spero possa essere utile per comprendere meglio i prossimi seguiti di maggior rilievo della relativa vicenda giudiziaria, rappresentati dalla sentenza delle Sezioni Unite civili della Corte di cassazione in materia di “danno comunitario” di cui è imminente il deposito e dalla decisione

¹ Relazione tenuta il 26 gennaio 2016, nel corso dell'incontro organizzato dalla Sezione Umbra dell'AGI e dedicato a: “Le riforme dei rapporti di lavoro delle pubbliche amministrazioni e della scuola pubblica”.

della Corte costituzionale, che riguarda in particolare il precariato scolastico e che dovrebbe arrivare in estate, visto che la discussione delle questioni è stata fissata per l'udienza del 17 maggio 2016.

2.- Un problema che viene da lontano

Il fenomeno dell'uso e dell'abuso dei contratti a termine, nel lavoro privato così come in quello pubblico, ha origini remote e, volendo trovarne un momento iniziale, si può fare riferimento al famoso rapporto dell'OCSE sull'occupazione del 1994 (Job Study) nel quale si sosteneva che per tutta l'Unione europea la politica della "flessibilizzazione" estrema era lo strumento giusto per affrontare la crisi occupazionale e imprenditoriale dell'epoca, caratterizzata da un preoccupante fenomeno di perdita occupazionale e di ridotta capacità di crescita economica, che acquisivano peculiare rilevanza al cospetto delle migliori prestazioni di economie extra-europee come quelle di Stati Uniti e Giappone. In sintesi, secondo le direttive dell'OCSE, l'auspicato miglioramento nelle dinamiche occupazionali sarebbe potuto derivare solo da un "mercato del lavoro più libero, affetto in minor misura da distorsioni (pressioni sindacali, normative a protezione del lavoro, costi di turnover, rigidità salariali e di orario, benefici di disoccupazione e salario minimo)".

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

La vera "svolta" verso una maggiore "flessibilizzazione" del nostro mercato del lavoro si è avuta con il cosiddetto "pacchetto Treu", cioè con la legge 24 giugno 1997, n. 196 (Norme in materia di promozione dell'occupazione) che ha rappresentato l'innovazione normativa più importante, nella seconda metà degli anni '90, in tema di contratti atipici e di revisione strutturale del mercato del lavoro, con il riordino e la modifica della normativa di varie forme di lavoro atipico (apprendistato, contratto di formazione e lavoro, lavori socialmente utili, etc.), nonché con l'istituzione del contratto di lavoro interinale – già da tempo diffuso negli Stati Uniti e nella maggior parte dei Paesi europei – unitamente alla previsione di profonde innovazioni nel sistema di collocamento dei lavoratori, nella direzione del decentramento territoriale e dell'apertura all'intermediazione privata. Il tutto in armonia con la strategia europea per l'occupazione e la lotta alla disoccupazione, messa in opera a partire dal 1997 con il c.d. "processo di Lussemburgo", ancora sotto l'influenza dell'anzidetto rapporto dell'OCSE.

La "apoteosi" della applicazione della flessibilità si è avuta con il Libro bianco sul mercato del lavoro presentato dal Ministero del Lavoro e delle Politiche Sociali nell'ottobre 2001, con la legge delega 14 febbraio 2003, n. 30 e il successivo d.lgs. 10 settembre 2003, n. 276, con i quali in consonanza con il suddetto Libro bianco, si è provveduto alla cristallizzazione della flessibilità dei rapporti di lavoro, rendendo così più visibile quella condizione di "stabilità precaria" – o "stabile precarietà" – dei "lavoratori non-standard", cioè non assunti con contratto di lavoro subordinato a tempo indeterminato².

² Su questa categoria di lavoratori si tornerà più avanti.

Con tale normativa, infatti, non solo è stata creato un eccessivo numero delle tipologie contrattuali possibili – mettendo, di fatto, in discussione il primato del lavoro a tempo indeterminato – ma si è determinata, proprio in conseguenza di uno scenario contrattuale così diversificato, una crescita di precarietà, conseguente alle minori garanzie di tutela dei lavoratori assunti con contratto atipico, andando oltretutto in contro-tendenza rispetto alla linea seguita dall'OCSE che, in uno studio del 2004, facendo una parziale retromarcia rispetto ai suoi studi degli anni novanta, ha rilevato che una esasperata flessibilizzazione può portare con sé – e, di fatto, ha portato – un aumento enorme delle ineguaglianze dei redditi dei dipendenti senza necessariamente accrescere la competitività delle imprese, dal momento che i lavoratori oltre ad essere “dipendenti” sono anche “consumatori”³.

Così, grazie ad una applicazione non sempre corretta della disciplina, si è registrato, dapprima nel lavoro privato, un aumento esponenziale di situazioni lavorative irregolari e perennemente precarie, nella quali spesso le modalità di esecuzione della prestazione non corrispondevano al tipo contrattuale indicato al momento dell'assunzione e, in ogni caso, ai lavoratori non venivano riconosciuti diritti fondamentali, con elusione o evasione degli oneri contributivi e, a volte, situazioni di vera e propria schiavitù (basti pensare al caporalato che, purtroppo è tuttora presente e anzi è in espansione⁴).

Nel frattempo, per effetto della privatizzazione del lavoro pubblico disposta con il d.lgs. 3 febbraio 1993, n. 29, questa stessa logica è stata applicata al pubblico impiego.

Così, dopo il superamento – sul fronte dell'orario di lavoro – della regola originaria contenuta nell'art. 60 del d.P.R. 10 gennaio 1957, n. 3 – secondo cui il rapporto di impiego pubblico era caratterizzato dal fondamentale connotato della esclusività – e il conseguente riconoscimento della possibilità, per le Amministrazioni dello Stato e degli enti pubblici istituzionali e territoriali, di costituire rapporti di lavoro a tempo parziale (vedi, per tutte Corte cost. sentenza n. 141 del 2012⁵) si è dato ingresso, anche in questo settore, ad una serie di contratti di lavoro non-standard.

³ Deve essere, sul punto, ricordato che nel 48° *Rapporto annuale sulla situazione sociale del Paese* – pubblicato a dicembre 2014 – il CENSIS rileva che la legge delega sulla riforma del lavoro “dà rilievo e centralità al lavoro a tempo indeterminato, confidando che possa costituire un vantaggio per incrementare le opportunità di lavoro” e che, a prescindere dal reale riscontro in tale assunto in termini aumento effettivo dell'occupazione, comunque la scelta legislativa di puntare “tendenzialmente” sul lavoro a tempo indeterminato appare “da salutare con favore”, data l'enorme crescita, nel nostro mercato del lavoro, di forme di “lavoro ibrido”. In particolare, nel medesimo Rapporto, il CENSIS, sottolinea ancora che le “identità lavorative sempre più ibride”, di cui si è avuta una crescita esponenziale nel nostro Paese, non si collocano nei format di profili ordinariamente individuabili nel sistema organizzativo tradizionale: operai, impiegati, professionisti, imprenditori. Infatti, si tratta un'area di lavoro “collocabile in quella terra di mezzo tra il lavoro dipendente tradizionale e autonomo di tipo imprenditoriale e professionale”, giunta nel 2013 a contare quasi 3,4 milioni di occupati (tra temporanei, intermittenti, collaboratori, finte partite Iva e prestatori d'opera occasionale), vale a dire il 15,1% del totale degli occupati, con punte fino al 50,7% se si guarda solo al dato dell'occupazione dei giovani tra i 15 e i 24 anni.

⁴ Basti pensare alla recente inchiesta giornalistica che ha fatto luce sulle condizioni di lavoro, di sfruttamento e di illegalità cui i lavoratori (italiani e stranieri) del settore della macellazione delle carni sono sottoposti nel modenese. Situazioni denunciate da anni da parte della FLAI CGIL. A queste situazioni se ne aggiungono altre analoghe nel settore dei trasporti, sempre al Nord Italia e altre ancora nel settore dell'edilizia, in Lombardia. Vedi: www.linkiesta.it e www.repubblica.it

⁵ Ove viene sottolineato come la possibilità di svolgere il rapporto di lavoro a tempo parziale nel regime attualmente vigente è strettamente connessa agli assetti organizzativi della pubblica amministrazione di appartenenza. Il che risulta confermato anche dall'art. 12 del d.lgs. n. 81 del 2015 che stabilisce che, salvo alcune eccezioni, ai sensi dell'art. 2,

Per inciso – quanto alla identificazione della categoria dei lavoratori non-standard – va precisato che, benché non vi sia univocità di opinioni sul contenuto positivo dell’espressione “lavoro non standard”, tutti concordano nel fatto che con tale espressione si indicano le forme contrattuali che si discostano, con gradazioni diverse, dal “lavoro standard” (inteso come il lavoro dipendente a tempo indeterminato), individuando le principali ragioni dell’utilizzo del non-standard: a) sul lato dell’offerta, nella promozione, attraverso le corrispondenti forme contrattuali, di nuove opportunità e modalità occupazionali per favorire l’introduzione nel mercato del lavoro dei giovani e delle donne e di tutte quelle fasce di lavoratori che in Italia, ma non solo, faticano maggiormente ad entrare nel mercato del lavoro; b) sul lato della domanda, nella possibilità di favorire le cosiddette esigenze di flessibilità delle imprese onde accrescerne la competitività.

Peraltro, con riguardo a tale ultimo aspetto, si fa rilevare che esso può valere per le imprese e in genere per le organizzazioni produttive, mentre al lavoro non-standard hanno fatto massiccio ricorso tutti i tipi di organizzazioni lavorative e pure le Pubbliche Amministrazioni.

In genere nei “lavoratori non standard” si comprendono i lavoratori atipici che per l’ISTAT sono quelli dei dipendenti a tempo determinato (includendovi i lavoratori con contratti interinali poi in somministrazione), i lavoratori con contratti a chiamata ed i lavoratori parasubordinati (i co.co.co e i collaboratori a progetto). Il CNEL (2007) comprende nel lavoro “non standard” anche una parte di coloro che possiedono partita IVA (i cosiddetti “finti autonomi con partita IVA”, ossia soggetti che hanno la partita IVA ma svolgono prestazioni lavorative per un unico committente)⁶. Altre rilevazioni vi ricomprendono anche i lavoratori a tempo parziale. Mentre, prevalentemente, non si fanno rientrare nel “lavoro non standard” i lavoratori in nero, o coloro che hanno doppi lavori, oppure ancora coloro che non hanno in un certo periodo una occupazione perché hanno terminato un contratto a termine.

Comunque sia, dalla fine degli anni novanta del novecento si è avuta, anche nel lavoro pubblico, una sempre più intensa diffusione delle forme di lavoro-non standard.

Così si è avuta una notevole utilizzazione delle collaborazioni coordinate e continuative – che, in epoca precedente, risultavano utilizzate solo sporadicamente nel settore privato sulla base dell’art. 409, n. 3, cod. proc. civ. nonché della legge n. 230 del 1962 (nella quale, peraltro, vi era un chiaro sfavore verso le forme contrattuali temporanee) – e, dopo l’entrata in vigore del d.lgs. n. 276 del 2003, anche le co.co.pro. (cioè le collaborazioni a progetto). Tale ultimo tipo di collaborazioni, erano nate nell’idea di arginare le criticità riscontratesi nell’abuso delle co.co.co., mentre di fatto hanno consentito una maggiore diffusione di situazioni irregolari. Per tale ragione, con l’art. 52 del d.lgs. 15 giugno 2015, n. 81 è stata disposta l’abrogazione degli artt. da 61 a 69-bis del d.lgs. n. 276 del 2003 (che disciplinavano il suddetto tipo di contratto), stabilendosene la sopravvivenza esclusivamente per la regolazione dei contratti già in atto al 25 giugno 2015, data di entrata in vigore del d.lgs. n. 81 cit.

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”.

⁶ La disciplina di tutte le indicate situazioni lavorative è stata del tutto rivista dal d.lgs. 15 giugno 2015, n. 81, recante: “Disciplina organica dei contratti di lavoro e revisione della normativa in tema di mansioni” (in attuazione del c.d. Jobs Act).

Lo stesso art. 52 ha stabilito l'inapplicabilità immediata dell'anzidetta abrogazione nei confronti delle Pubbliche Amministrazioni, ma soltanto "fino al completo riordino della disciplina dell'utilizzo dei contratti di lavoro flessibile da parte delle pubbliche amministrazioni" stesse, alle quali comunque è fatto divieto di stipulare i contratti di collaborazione a partire dal 1° gennaio 2017. Ciò deve essere inteso nel senso di coordinare gli effetti della abolizione delle co.co.pro. del settore pubblico con la imminente riforma delle Pubbliche Amministrazioni, il che appare condivisibile, ove si consideri che nel 2013 nel settore pubblico risultavano presenti più di 42 mila collaboratori a progetto (soprattutto nelle Università), oltre ai molti sindaci o amministratori di aziende pubbliche o partecipate, pur essendovi stato già in calo complessivo (nel settore pubblico e in quello privato) delle collaborazioni a progetto pari a 200 mila unità in meno rispetto al 2011, per effetto della legge Fornero (legge 28 giugno 2012, n. 92, modificata dal d.l. 22 giugno 2012, n. 83 – c.d. Decreto Sviluppo, convertito dalla legge 7 agosto 2012, n. 134⁷).

3.- I contratti a termine nel settore privato e in quello pubblico. Uno sguardo d'insieme.

Peraltro, l'applicazione del modello di lavoro "flessibile" – mai dismessa nel corso degli anni, nonostante la modifica della posizione dell'OCSE e gli interventi dell'OIL, fino al c.d. Jobs Act e ai relativi decreti attuativi⁸ – ha comportato anche la contemporanea massiccia utilizzazione abusiva dei contratti a termine, sia nel settore privato sia in quello pubblico.

Come si è detto, il mancato rispetto da parte dei datori di lavoro sia privati sia pubblici, delle regole previste per l'utilizzazione di tale tipologia contrattuale ha dato luogo ad un imponente contenzioso, mentre sia sul fronte della contrattazione collettiva sia sul fronte legislativo si sono succeduti molteplici interventi, peraltro non risolutivi.

Un primo elemento da cui si deve partire è che, in merito alle conseguenze dell'abuso di contratti a termine, tra i due suddetti settori vi è una differenza fondamentale che emerge *ictu oculi* dalla lettura dell'art. 36 del d.lgs. n. 165 del 2001, ove si stabilisce 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".

⁷ Dati tratti dalla Gestione separata presso l'INPS, istituita dalla legge 8 agosto 1995, n. 335 (di riforma del sistema pensionistico) per i lavoratori autonomi sprovvisti di tutela previdenziale e per i titolari di rapporti di collaborazione coordinata e continuativa (rapporti anch'essi di lavoro autonomo), cercando così di ridurre la distanza, molto netta nel mercato del lavoro italiano, tra gli occupati rigidamente protetti e i disoccupati nonché gli occupati sommersi, utilizzando come mezzo di unificazione la promozione della flessibilità, coniugata con una più capillare regolazione legislativa. Per un commento ai suddetti dati vedi, per tutti, M. LEONARDI, *Cosa succede con la fine di collaboratori e finte partite IVA*, www.lavoce.info 24 febbraio 2015.

⁸ Si ricorda, in particolare per l'art. 1 del d.lgs. n. 81 del 2015: "Il contratto di lavoro subordinato a tempo indeterminato costituisce la forma comune di rapporto di lavoro". E tale norma non solo rappresenta un anello di congiunzione con la disciplina del lavoro pubblico contrattualizzato (art. 36, comma 1, d.lgs. n. 165 del 2001) e con quella del contratto a termine (art. 1, comma 01, d.lgs. n. 368 del 2001, peraltro abrogato dall'art. 55, lett. b, del d.lgs. n. 81 cit., con le modalità ivi previste), contenenti analoga disposizione, ma costituisce anche un riferimento che può, in ipotesi, rivelarsi utile per rafforzare l'attrazione nell'area della subordinazione di eventuali ipotesi di difficile inquadramento. Sicché non si comprendono le posizioni di coloro che, criticando la nuova normativa perché nella sostanza poco chiara e non sufficientemente garantista per i lavoratori precari, ritengono che il suddetto art. 1 sia, in sostanza, un "inutile orpello". Si rinvia, sul punto, a L. TRIA, *La nuova disciplina delle collaborazioni etero-organizzate tra giurisprudenza della Corte di cassazione e vocazione sovranazionale e internazionale del diritto del lavoro e sindacale* in www.europeanrights.eu

In sintesi, mentre per i lavoratori privati è prevista la possibilità della trasformazione del contratto in contratto a tempo indeterminato, oltre alla corresponsione, a titolo risarcitorio di una indennità parametrata alle retribuzioni (vedi art. 32, commi 5-7, della legge n. 183 del 2010 e oggi art. 28 del d.lgs. n. 81 del 2015), ciò non accade per i lavoratori del settore pubblico.

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 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, e le conseguenze che ne derivano, sono al centro dell'imponente contenzioso – interno ed europeo – 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.

4.- Contratti di lavoro a termine stipulati con le pubbliche amministrazioni. I principi affermati dalla Corte di Giustizia UE.

Va sottolineato che, benché il tema del lavoro flessibile e precario nelle Amministrazioni pubbliche – e, in particolare, la diffusione dei contratti a termine – abbiano origini lontane, tuttavia i problemi sociali e giuridici derivanti da tali situazioni non si sono certamente sopiti dopo l'emanazione della direttiva 1999/70/CE, contenente la prima compiuta regolazione del contratto a termine in ambito UE, la cui contestata normativa di recepimento (contenuta nel d.lgs. 6 settembre 2001 n. 368 “Attuazione della direttiva del Consiglio del 28 giugno 1999, n. 1999/70/CE relativa all'accordo quadro CES, UNICE, CEEP sul lavoro a tempo determinato”) ha addirittura consentito un utilizzo indiscriminato del contratto a termine, attraverso un superamento dei principi restrittivi prima vigenti.

Però, in ambito giurisdizionale tale importante innovazione normativa ha avuto l'effetto di provocare numerosi interventi sia della Corte costituzionale sia della CGUE.

Peraltro anche se le sentenze della CGUE relative alla nostra normativa nazionale in materia sono molto numerose, tuttavia al vaglio della Corte di Giustizia, per effetto della nuova direttiva, sono state sottoposte anche legislazioni di altri Paesi UE attuative della direttiva stessa. Infatti, la prima delle sentenze emesse al riguardo si è riferita alla legislazione tedesca ed ha esaminato importanti questioni interpretative, tra cui, in particolare quella riguardante l'ambito applicativo della c.d. clausola di non regresso (clausola 8.3 dell'Accordo quadro recepito dalla suddetta) – clausola secondo cui: «L'applicazione del presente accordo non costituisce un motivo valido per ridurre il livello generale di tutela offerto ai lavoratori nell'ambito coperto dall'accordo stesso» – (CGUE 22 novembre 2005, C-144/04, Mangold)⁹.

La maggior parte delle questioni pregiudiziali proposte dai giudici italiani hanno riguardato contratti a termine stipulati nel settore pubblico (vedi CGUE: sentenze 7 settembre 2006, C-180/04,

⁹ Sulle clausole di non regresso vedi, per tutti: F. AIELLO, *Il contratto a termine a-causale Renzi-Poletti è al riparo dalla clausola di non regresso prevista dalla direttiva 1999/70/CE?* in www.europeanrights.eu e ivi ampi riferimenti.

Vassallo, e 7 settembre 2006, C-53/04, Marrosu e Sardino, peraltro coeve alla sentenza 4 luglio 2006, C-212/04, Adeneler, riguardante analoga questione rimessa dai giudici della Grecia sulla propria legislazione, cioè quella delle sanzioni per l'abuso di successione di contratti a termine nell'impiego alle dipendenze delle Pubbliche Amministrazioni).

Fin da queste prime sentenze la CGUE, dopo aver premesso che la direttiva 1999/70/CE trova applicazione al settore pubblico, chiarisce (punti 91-95, 101-102 della sentenza Adeneler, punti 48-53 della sentenza Marrosu e Sardino) che l'accordo quadro non stabilisce un obbligo generale degli Stati membri di prevedere la trasformazione in contratti a tempo indeterminato dei contratti a tempo determinato ma lascia agli Stati la facoltà di scegliere le forme ed i mezzi più idonei al fine di garantire l'efficacia pratica delle direttive.

Di conseguenza spetta al giudice del lavoro la valutazione sull'effettiva equivalenza in concreto tra il risarcimento monetario e la misura sufficiente effettiva e dissuasiva per garantire la piena efficacia delle norme adottate in attuazione dell'accordo quadro, alla luce della stessa giurisprudenza comunitaria secondo la quale le misure per prevenire gli abusi e per reprimerli devono comunque essere adeguate all'obiettivo dell'uso ingiustificato dei contratti a termine e cancellare le conseguenze della violazione del diritto comunitario.

In definitiva, nelle sentenze sopra richiamate, la CGUE ha affermato – come principio generale – la possibilità, nel caso di contratti a termine stipulati al di fuori dei limiti comunitari, di ritenere compatibile con i principi della direttiva una soluzione esclusivamente risarcitoria, purché adeguata al danno patito e dissuasiva¹⁰.

La Corte europea – pur avendo sottolineato che gli Stati membri devono “prendere tutte le disposizioni necessarie per essere sempre in grado di garantire i risultati prescritti dalla detta direttiva” (sentenza Adeneler, cit., punto 102) – non ha però fatto alcuno accenno all'art. 97, terzo comma, della nostra Costituzione che impedisce la trasformazione del contratto a termine in contratto a tempo indeterminato proprio perché il principio fondamentale in materia di instaurazione del rapporto di impiego alle dipendenze della PA è l'accesso mediante concorso (Corte cost., sentenza n. 89 del 2003 che ha ritenuto costituzionalmente legittimo l'art. 36, comma 2, del d.lgs. n. 165 del 2001, di cui si è detto).

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 discriminazione¹¹.

¹⁰ Vedi, per tutti: A. DI FLORIO, *La giurisprudenza europea sui contratti a termine*, in www.europeanrights.eu

¹¹ Il principio di non discriminazione è alla base della sentenza della CGUE 13 settembre 2007, C-307/05, Del Cerro Alonso, nella quale, con riferimento alla legislazione spagnola, la Corte ha affermato il principio secondo cui la nozione di «condizioni di impiego» di cui alla clausola 4, punto 1, dell'accordo quadro sul lavoro a tempo determinato, concluso il 18 marzo 1999, contenuto in allegato alla direttiva del Consiglio 28 giugno 1999, 1999/70/CE, relativa all'accordo quadro CES, UNICE e CEEP sul lavoro a tempo determinato, può servire da fondamento ad una pretesa come quella in

E una impostazione analoga – *mutatis mutandis* – viene seguita anche da parte della Corte di Strasburgo, la quale – 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 senso ampio, di modo che essa concerne in

esame nella causa principale che mira ad attribuire ad un lavoratore a tempo determinato scatti di anzianità che l’ordinamento nazionale riserva ai soli lavoratori a tempo indeterminato, senza che la suddetta disparità di trattamento – di tipo discriminatorio – possa considerarsi giustificata dalla mera circostanza che il suddetto differente regime sia previsto da una disposizione legislativa o regolamentare di uno Stato membro ovvero da un contratto collettivo concluso tra i rappresentanti sindacali del personale e il datore di lavoro interessato.

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 (Corte cost., 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 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. (Corte 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 viene rispettato dalle Pubbliche Amministrazioni 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.

Ma la CGUE – 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 – tuttavia, per quanto si è detto dianzi a proposito delle norme dei Trattati, normalmente si rimette alla legislazione e/o alle prassi nazionali per la specifica definizione dell’ambito applicativo dell’Accordo a livello nazionale, anche in considerazione dei diversi settori, precisando solo che tale definizione nazionale non deve portare 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).

Questo comporta, ad esempio, che non venga 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 – visto che non possono nutrirsi dubbi sul fatto che il servizio svolto dalla scuola pubblica abbia caratteristiche del tutto particolari, come si dirà in seguito.

Inoltre, se, per la giurisprudenza della CGUE, la clausola 5, punto 1, dell’Accordo quadro deve essere interpretata nel senso che essa vieta l’utilizzazione di contratti di lavoro a tempo determinato successivi che sia giustificata dalla sola circostanza di essere prevista da una disposizione legislativa o regolamentare generale di uno Stato membro, viceversa, in base alla medesima giurisprudenza, 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).

Anzi, a tale ultimo riguardo, 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), ed ha aggiunto che si deve valutare, caso per caso, la sussistenza di eventuali «ragioni obiettive» ai sensi della direttiva, che possano giustificare lo scostamento dell’ordinamento nazionale dai principi da essa stabiliti.

Comunque, dato il progressivo diffondersi in tutti gli Stati UE di forme di lavoro temporaneo che spesso si accompagnano a trattamenti differenziati in danno dei lavoratori, la giurisprudenza della CGUE in materia, dopo le anzidette prime sentenze, è divenuta davvero imponente.

Per quanto riguarda il nostro ordinamento tale giurisprudenza ha continuato ad avere ad oggetto soprattutto le questioni connesse agli abusi verificatisi nell’utilizzazione delle assunzioni a termine nel lavoro pubblico contrattualizzato e il relativo regime sanzionatorio, differenziato rispetto a quello previsto per il lavoro privato.

Si deve però sottolineare che, più che le molteplici decisioni della CGUE che hanno esaminato la disciplina sostanziale nazionale, un grande rilievo pratico ha avuto – come si dirà più avanti – l’ordinanza 12 dicembre 2013, C-50/13, Papalia, che ha, nella sostanza, ritenuto incompatibile con la normativa comunitaria il consolidato 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”.

5.- Il trattamento sanzionatorio da applicare in caso di abuso dei contratti di lavoro a termine stipulati con le pubbliche amministrazioni. I principi affermati dalla Corte di cassazione.

Infatti è proprio dall'adeguamento alla suddetta ordinanza Papalia che ha avuto origine il dibattito tuttora in corso nella Corte di cassazione a proposito del c.d. “danno comunitario”.

Ciò è avvenuto in quanto, nelle più recenti decisioni relative a fattispecie di abuso delle assunzioni a termine verificatesi nell'ambito del lavoro pubblico non scolastico, la Corte di cassazione ha adottato soluzioni non coincidenti, rispettivamente prima e dopo la suddetta ordinanza della CGUE. Così:

1) nella sentenza 21 agosto 2013, n. 19371 riguardante una fattispecie relativa al comparto sanitario la Corte – dopo aver ricordato che nel lavoro pubblico un rapporto di lavoro a tempo determinato non è suscettibile di conversione in uno a tempo indeterminato stante il divieto posto dall'art. 36 del d.lgs. n. 165 del 2001 ritenuto costituzionalmente legittimo dalla Corte costituzionale (sent. n. 98 del 2003) e non modificato dal d.lgs. 6 settembre 2001, n. 368, contenente la regolamentazione dell'intera disciplina del lavoro a tempo determinato – ha affermato che, pertanto, in caso di violazione di norme poste a tutela dei diritti del lavoratore, residua in favore del lavoratore soltanto la possibilità di ottenere il risarcimento dei danni subiti, per la cui determinazione trova applicazione, d'ufficio ed anche nel giudizio di legittimità, l'art. 32 commi 5-7, della legge 4 ottobre 2010, n. 183, a prescindere dall'intervenuta costituzione in mora del datore di lavoro e dalla prova concreta di un danno, trattandosi di indennità forfetizzata e onnicomprensiva per i danni causati dalla nullità del termine (come, del resto, precisato dal Giudice delle leggi nella sentenza n. 303 del 2011);

2) nelle successive 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, in materia di impiego regionale, la Corte è invece pervenuta ad una diversa conclusione principalmente per adeguarsi alla sopravvenuta ordinanza della CGUE 12 dicembre 2013, C-50/13, Papalia cit. Ed ha quindi affermato che, in materia di pubblico impiego privatizzato, la violazione di disposizioni imperative riguardanti l'assunzione o l'impiego di lavoratori, da parte della Pubblica Amministrazione, non determina la costituzione di rapporti di lavoro a tempo indeterminato, ma fonda il diritto del lavoratore al risarcimento del danno, ai sensi dell'art. 36, comma 5, del d.lgs. 30 marzo 2001, n. 165 interpretato – con riferimento a fattispecie diverse da quelle del precariato scolastico – nel senso di “danno comunitario”, il cui risarcimento, in conformità ai canoni di adeguatezza, effettività, proporzionalità e dissuasività rispetto al ricorso abusivo alla stipulazione di contratti a termine, è configurabile quale sanzione *ex lege* a carico del datore di lavoro, per la cui liquidazione è utilizzabile, in via tendenziale, il criterio indicato dall'art. 8 della legge 15 luglio 1966, n. 604 e non il sistema indennitario onnicomprensivo previsto dall'art. 32 della legge 4 novembre 2010, n. 183, né il criterio previsto dall'art. 18 dello Statuto dei lavoratori, che non hanno alcuna attinenza con l'indicata fattispecie;

3) a tale più recente indirizzo ha dato continuità Cass. 3 luglio 2015, n. 13655, che ha respinto da una Azienda ospedaliera universitaria avverso una sentenza di merito che aveva liquidato il del risarcimento del danno da corrispondere ad un dipendente a causa del ricorso abusivo a contratti a termine in misura pari a cinque mensilità, rilevando che con tale liquidazione riferibile al c.d. “danno comunitario”, ossia alla componente del risarcimento configurabile come sanzione *ex lege* a carico del datore di lavoro, la sentenza impugnata si “era mantenuta entro l’arco di variabilità di cui al cit. art. 8”, sicché essa non meritava le censure che le erano state mosse.

L’ampia motivazione della sentenza 30 dicembre 2014, n. 27481 e delle altre analoghe citate sub 2), muove da un riepilogo dei principi affermati dalla CGUE, secondo cui:

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).

Quanto alle fattispecie concrete esaminate dalla Corte di cassazione nelle su richiamate sentenze, esse riguardavano tutte 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.

Al riguardo, la Corte 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, aveva 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.

Detto questo, la Corte di cassazione ha 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.

Pertanto, 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 suddetto principio di diritto, sulla base del generale canone ermeneutico dell'obbligo degli Stati UE della interpretazione del diritto nazionale conforme al diritto comunitario, come interpretato dalla CGUE e, nella specie dall'ordinanza della Corte di giustizia UE in data 12 dicembre 2013, Papalia, C- 50/13, il cui adeguamento non poteva non comportare l'inapplicabilità dell'orientamento giurisprudenziale che la CGUE ha ritenuto incompatibile con la normativa comunitaria.

Il Giudice di legittimità ha precisato che, di conseguenza, la nozione di danno da applicare nella specie doveva essere quella del “danno comunitario”, il cui risarcimento deve essere configurato come una sorta di sanzione *ex lege* a carico del datore di lavoro, in conformità con i canoni UE di adeguatezza, effettività, proporzionalità e dissuasività rispetto al ricorso abusivo alla stipulazione da parte della PA di contratti a termine. La Corte ha anche spiegato che il richiamo all'art. 8 della legge n. 604 del 1966 era da intendere come riferito al “criterio di liquidazione” ivi previsto e non allo specifico contenuto precettivo della norma, escludendo la possibilità di applicare sia l'art. 18 St.lav. non rinvenendosi una situazione analoga al licenziamento (e, comunque, prevedendo tale norma, nella versione applicabile, la reintegrazione) sia l'art. 32 della legge n. 183 del 2010, in quanto l'indennità risarcitoria ivi disciplinata si accompagna alla trasformazione del rapporto qui non effettuabile.

6.- La difficile configurazione del danno risarcibile: il “danno comunitario” tra art. 97 Cost. e CGUE. La rimessione alle Sezioni Unite.

Successivamente, la Sezione lavoro della Corte di cassazione – nell'ambito del giudizio in cui era intervenuta la sentenza della CGUE 7 settembre 2006, C-53/04, Marrosu e Sardino – con ordinanza del 4 agosto 2015, n. 16363, ha trasmesso gli atti al Primo Presidente, per l'eventuale assegnazione alle Sezioni Unite, segnalando da un lato la questione di massima di particolare importanza sulla definizione, la portata applicativa e la parametrizzazione del danno risarcibile ai sensi dell'art. 36 d.lgs. n. 165 del 2001 (questione che investe entrambe le componenti del danno risarcibile, “precisamente, sia quella riferibile alla riparazione del pregiudizio sofferto dal lavoratore per la mancata conversione del rapporto di lavoro, sia quella configurabile come una vera e propria sanzione a carico della Pubblica Amministrazione per il comportamento illegittimamente tenuto nei confronti dei dipendenti”), dall'altro il contrasto registratosi sui criteri di liquidazione da adottare.

Quanto al primo aspetto, nell'ordinanza interlocutoria sono state richiamate le indicazioni della Corte di Giustizia UE (contenute, in particolare, nella sentenza del 7 settembre 2006, C-53/04,

Marrosu e Sardino) circa l'astratta compatibilità con il diritto UE della normativa interna – preclusiva della costituzione del rapporto a tempo indeterminato per i contratti a termine abusivi alle dipendenze di una Pubblica Amministrazione – a condizione che sia assicurata altra misura effettiva, proporzionata, dissuasiva ed equivalente a quelle previste nell'ordinamento interno per situazioni analoghe.

Quanto al secondo profilo, si è evidenziato che, nella specie, la Corte territoriale ha ritenuto di individuare nella disciplina di cui all'art. 18, commi quarto e quinto, legge n. 300 del 1970 (nella formulazione anteriore alle modifiche apportate dalla legge 28 giugno 2012, n. 92) il parametro di riferimento più idoneo a garantire una tutela effettiva e dissuasiva.

Nondimeno – si è sottolineato – la Corte di legittimità si è già pronunciata in diverse occasioni sulla questione controversa dell'individuazione del criterio di liquidazione del danno *ex art. 36 d.lgs. n. 165 del 2001*, nell'un caso Cass. 21 agosto 2013, n. 19371) ancorando la determinazione del risarcimento all'art. 32, commi 5-7, legge 4 novembre 2010, n. 183, a prescindere dalla prova concreta di un danno, trattandosi di indennità forfetizzata e onnicomprensiva per i danni causati dalla nullità del termine, nell'altro caso (Cass. 30 dicembre 2014, n. 27481 condivisa da Cass. 3 luglio 2015, n. 13655) utilizzando come criterio di liquidazione quello indicato dall'art. 8 legge 15 luglio 1966, n. 604, sempre a prescindere dalla prova concreta del danno, ma in virtù dell'elaborazione di un'autonoma figura di danno (“danno comunitario”), da intendere come una sorta di sanzione *ex lege* a carico del datore di lavoro.

D'altra parte, in un altro giudizio, i difensori di alcune lavoratrici avevano chiesto *ex art. 374 cod. proc. civ.* al Presidente della Sezione lavoro la rimessione della causa alle Sezioni Unite affinché sui criteri di determinazione del danno – costituente questione rilevante anche per l'adeguamento dell'ordinamento interno alla normativa europea – si pronunciasse il massimo organo della nomofilachia, tenuto conto del dibattito, tuttora in corso, sulla natura e l'effettiva entità del risarcimento dovuto al lavoratore ai sensi dell'art. 36 d.lgs. n. 165 del 2001, delle diverse interpretazioni registrate all'interno della stessa Corte di legittimità (Cass. n. 19371 del 2013 e Cass. n. 27481 del 2014) e nella giurisprudenza di merito (con il ricorso a parametri differenti, fra cui l'art. 18 legge n. 300 del 1970, l'art. 32 legge n. 183 del 2010 e l'art. 8 legge 15 luglio 1966, n. 604) nonché della recente sentenza della Corte di Giustizia UE (Mascolo e altri). Il Presidente della Sezione, con provvedimento in pari data, aveva disposto la trasmissione degli atti al Primo Presidente per valutare l'opportunità che la Corte si pronunciasse a Sezioni Unite.

Tutte le suddette questioni sono state esaminate dalle Sezioni Unite a dicembre scorso e il deposito della sentenza dovrebbe essere imminente.

Quel che è certo è che non deve stupire che vi siano ancora incertezze interpretative, perché è evidente che le soluzioni giurisprudenziali differenti, rispettivamente adottate da Cass. n. 19371 del 2013 e da Cass. n. 27481 del 2014 (la seconda delle quali “necessitata”, dal doveroso rispetto della sopravvenuta ordinanza della CGUE 12 dicembre 2013, C-50/13, Papalia), per la loro stessa natura giurisdizionale, non potevano considerarsi esaurienti 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, potendo un simile effetto ottenersi propriamente solo con un auspicabile intervento legislativo in materia.

Comunque, le suindicate sentenze hanno – sia pure indirettamente – ancor più evidenziato la particolare criticità del precariato scolastico, di cui non si sono occupate non rientrando tale questione nel *thema decidendum*, trattandosi comunque di fattispecie all’attenzione della Corte costituzionale.

7.- Contratti di lavoro a termine del personale della scuola.

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), essendo indubitate che il servizio svolto dalla scuola pubblica ha caratteristiche del tutto particolari, come ribadito anche dalla giurisprudenza costituzionale, nella recente sentenza n. 178 del 2015.

Questa è la premessa su cui poggia l’ordinanza n. 207 del 2013, con la quale, come si è detto, la Corte costituzionale, 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 stessa Corte costituzionale 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.

Di 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 – era stato ipotizzato il conflitto con la citata clausola 5, punto 1, della direttiva n. 1999/70/CE.

Di conseguenza, il Giudice delle leggi 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 nota 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) 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 sostenuto dal 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 incontroverso 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, dopo un rinvio a nuovo ruolo – effettuato in prossimità dell'emanazione della legge 13 luglio 2015, n. 107 (Riforma del sistema nazionale di istruzione e formazione e delega per il riordino delle disposizioni legislative vigenti, in vigore dal 16 luglio 2015), conosciuta come la legge sulla "Buona Scuola" – è stata fissata per l'udienza del 17 maggio 2016, come si è detto.

Quel che è sicuro è che la questione del precariato pubblico, non solo scolastico – sulla quale sono state chiamate ad intervenire la Corte costituzionale e, più volte, la Corte di Giustizia UE – ha progressivamente assunto dimensioni e valenza tali da rendere improcrastinabile una soluzione che tuteli i diritti fondamentali che sono stati lesi, non essendo più sopportabile il sistema il silenzio del legislatore, che nei vari interventi in materia, ha sempre omesso di affrontare lo specifico tema in esame, a fronte anche dell'apertura di procedimenti di infrazione a carico dell'Italia, prima riguardante il personale della scuola, amministrativo e docente, e poi estesa a tutto il precariato pubblico.

È vero che per la scuola, nell'idea di dare esecuzione ai precetti della sentenza Mascolo della CGUE, con il d.lgs. n. 107 del 2015, è stato autorizzato per l'anno 2015/16 un piano straordinario di assunzioni a tempo indeterminato di personale docente per la copertura di tutti i posti dell'organico di diritto, rimasti vacanti e disponibili all'esito delle operazioni di immissione in ruolo ai sensi dell'art. 399 d.lgs. n. 297 del 1994, ma il varo di questo piano straordinario di assunzione di personale docente a tempo indeterminato non ha sopito le incertezze interpretative, come risulta dalle diverse soluzioni offerte dai giudici del merito.

Va inoltre considerato che resta aperto il problema dell'individuazione del momento in cui si realizza l'abuso, cioè di quale sia il limite oltre il quale una reiterazione dei contratti diviene illecita.

E la soluzione di tale questione non è agevole in quanto al piano soggettivo della successione di contratti con lo stesso lavoratore si sovrappone un piano oggettivo di valutazione che è quello della successione di contratti a termine per la copertura dello stesso posto in organico anche con lavoratori diversi, piano richiamato anche nella sentenza Mascolo.

Inoltre, l'imminente pronuncia delle Sezioni Unite sui criteri di liquidazione del cd. danno comunitario, in relazione alla previsione di cui all'art. 36 del d.lgs. n. 165 del 2001 (comma 2, ora comma 5) nasce da controversie che non riguardano il precariato scolastico, la cui specialità è pacifica anche per la CGUE.

E non va dimenticato che anche in altri settori-chiave del lavoro pubblico il precariato non rispondente ai criteri fissati dalla CGUE ha raggiunto – a causa dei contratti a termine abusivi e non solo – livelli stratosferici, basti pensare che, ad esempio, nella Sanità, solo per i medici, si parla di più di 20.000 precari!

Ne deriva che se non vi sarà un intervento legislativo sistematico il contenzioso continuerà ad aumentare e, per l'ennesima volta, saranno i giudici chiamati a colmare – con tutti i limiti insiti ai loro interventi – i vuoti e a risolvere i problemi di compatibilità con l'ordinamento comunitario di una produzione legislativa nazionale che attua risparmi di spesa nel contingente e nell'immediato senza alcuna lungimiranza sui possibili costi futuri dei propri inadempimenti¹².

8.- Un mondo in cui nulla è stabile.

È proprio questo il nodo principale da sciogliere: l'adozione di scelte coraggiose e lungimiranti, la cui mancanza caratterizza tutta l'Europa, che è sempre più debole di fronte alle nuove sfide sociali ed economiche del momento.

Siamo, infatti, arrivati ad un punto in cui la stabile ripresa che si attendeva con la fine della crisi di un anno appare oggi un traguardo molto difficile da raggiungere, in quanto di stabile non c'è nulla¹³, questo vale al livello globale e quindi vale anche per l'Europa e per il nostro Paese.

Ma quel che più conta, in questa sede, è che sia al livello globale, sia al livello nazionale, la “precarietà”, intesa in senso lato, è divenuta la caratteristica maggiormente diffusa del lavoro, anche pubblico (specialmente per le fasce più deboli), benché vada riconosciuto alla riforma Renzi-Poletti di aver provato di dare un segnale in senso diverso.

Comunque, il fenomeno del precariato che, come si è detto, ha cominciato a manifestarsi molto prima della crisi economica del 2008 e dell'aumento epocale delle migrazioni – verso l'Europa, gli USA, il Canada e l'Australia, nonché all'interno dell'Asia – che stiamo vivendo, è molto difficile da sconfiggere, trattandosi di un effetto dell'azione combinata delle innovazioni tecnologiche e della globalizzazione, che sono realtà che caratterizzano il nostro tempo.

Dalla suddetta combinazione sono infatti venute a dipendere le diverse opportunità lavorative delle persone sia dei Paesi avanzati sia in quelli in via di sviluppo, con qualsiasi livello di istruzione. Ciò in quanto:

a) da un lato, le innovazioni tecnologiche hanno causato non soltanto una riduzione del numero di posti di lavoro di routine (lavori a procedura costante), ma hanno determinato anche cambiamenti nelle catene e nelle reti di approvvigionamento globali, con la rilocalizzazione dei posti di lavoro di routine – ma anche dei posti di lavoro non di routine a vari livelli di specializzazione – nel settore dei beni commerciabili di molte economie. Così, da almeno un ventennio prima della crisi del 2008, i settori commerciabili delle economie avanzate non hanno

¹² A. L. TERZI, *Precari al bivio*, www.questionegiustizia.it 2016

¹³ Vedi, in tal senso, da ultimo, lo Studio presentato all'ultimo WEF di Davos (conclusosi il 23 gennaio 2006) dalla società di consulenza PricewaterhouseCoopers (PwC), dal quale emergono le paure e le preoccupazioni dei 1400 amministratori delegati di tutto il mondo intervistati dalla PwC, per il futuro delle proprie imprese e per lo scenario mondiale. Pur nella diversità delle risposte, per tutti i tre punti fissi di maggiore disagio sono: l'eccesso di regolazione, l'eccesso di tassazione, la capacità di attrarre e mantenere talenti.

generato aumenti reali netti dell'occupazione ed hanno creato nuovi posti di lavoro solo nelle fasce di reddito elevato e di istruzione superiore, con un corrispondente calo dell'occupazione nella fascia media e bassa di reddito ed istruzione¹⁴;

b) gli effetti di questo fenomeno sono stati ampliati enormemente da una manifestazione sempre più incisiva della globalizzazione, le cui ricadute positive – rappresentate dalla velocità delle comunicazioni e delle informazioni, dell'opportunità di crescita economica per Paesi a lungo rimasti ai margini dell'economia, della contrazione della distanza spazio-temporale e della riduzione dei costi per l'utente finale grazie all'incremento della concorrenza – si affiancano a quelle negative, quali il degrado ambientale, il rischio dell'aumento delle disparità sociali, la perdita delle identità locali, la riduzione della sovranità nazionale e dell'autonomia delle economie locali e la diminuzione della privacy.

Va tenuto presente che, anche se il termine globalizzazione ha origine relativamente recente, per molti economisti il fenomeno in sé nasce molti secoli fa e, in ogni caso, nell'attuale fase chiamata neo-liberista, esso si configura come un processo economico per il quale mercati, produzioni, consumi e anche modi di vivere e di pensare si connettono su scala mondiale, grazie ad un continuo flusso di scambi che li rende interdipendenti e tende a unificarli.

Si comprende, quindi, perché il motore della attuale globalizzazione neo-liberista sia la World Trade Organization (WTO) – Organizzazione mondiale del commercio – il cui obiettivo principale è quello di abolire o ridurre le barriere tariffarie nel commercio internazionale e, quindi, favorire la massima concorrenzialità del mercato globale.

E si capisce anche la grande rilevanza che – per l'economia e il mercato del lavoro mondiale – ha avuto l'ingresso della Cina, con la sua enorme forza demografica, nella WTO, avvenuto, in seguito alla più lunga trattativa della storia dell'Organizzazione (di quindici anni), l'11 dicembre 2001.

Quando, tra il 2007 e il 2008, negli USA ha cominciato a manifestarsi la crisi economico-finanziaria che, nel corso del 2010, si è trasformata in crisi europea, la situazione è ancora peggiorata, anche se, secondo la maggior parte degli studiosi, per l'economia reale e l'occupazione, la crisi ha soltanto aggravato le diseguaglianze esistenti, ponendo così le basi per un ulteriore indebolimento del quadro economico complessivo già in precedenza fragile, in quanto caratterizzato da più di un trentennio da imponenti squilibri demografici e macroeconomici globali, che riflettono asimmetria delle propensioni al consumo e al risparmio delle grandi aree del mondo.

Anzi, da più parti, si rileva come le cause profonde della crisi, i cui effetti nei Paesi europei si fanno ancora sentire, siano da ricercare proprio nelle suddette diseguaglianze, che hanno anche determinato il progressivo accumularsi, nelle diverse Regioni del mondo e nei diversi Paesi di squilibri di segno opposto: dall'eccesso del debito (ad esempio negli USA) all'eccesso del risparmio (ad esempio nei Paesi dell'est asiatico e soprattutto in Cina, ove la mancanza di un welfare State adeguato e di un sistema finanziario affidabile hanno portato imprese e famiglie ad un eccesso di risparmio precauzionale).

¹⁴ Per questa parte vedi MICHAEL SPENCE, *La Tecnologia e la Sfida dell'Occupazione*, Il Sole 24 ore, 16 gennaio 2013.

In particolare, a partire dai primi anni ottanta, si è cominciata a percepire in modo più intenso la diseguaglianza crescente tra la maggior parte dei Paesi sviluppati, quelli emergenti, e quelli in via di sviluppo e gli effetti di tale diseguaglianza sono stati differenti nei diversi Paesi, in quanto in alcuni (per esempio gli USA) si è registrato un impoverimento delle classi medie, mentre in altri (come ad esempio la Cina) l'impoverimento ha colpito coloro che già erano poverissimi.

Tuttavia, anche se con modalità non coincidenti, fin da allora ovunque la redistribuzione dei mezzi ha avvantaggiato i ricchi e soprattutto i ricchissimi (l'uno per cento più ricco della popolazione), dando luogo a quella che alcuni hanno definito la "Superstar Economy", con corrispondente riduzione della propensione media al consumo, aumento della massa di risparmi, da parte delle classi più agiate¹⁵ e conseguente aumento delle situazioni di disagio sociale.

E la situazione è andata consolidandosi visto che da tempo si ribadisce – anche nel WEF (World Economic Forum) di Davos – che si è venuta a creare una situazione, tuttora in atto, in cui uno dei protagonisti della economia mondiale è diventato il crescente divario fra fasce ricche e povere della popolazione, con il progressivo aumento delle condizioni di disagio sociale e anche di povertà assoluta, che poi è anche alla base del vertiginoso aumento delle migrazioni, con ciò che ne consegue.

Anche nell'edizione di quest'anno del WEF, appena conclusasi, è stato nuovamente sottolineato che difficilmente da qui al 2020 si vedrà una crescita solida e sostenibile e che ciò dipende, in primo luogo, dalla mancanza di domanda. E, si è aggiunto, che la ragione di tale mancanza è purtroppo strutturale, avendo le sue radici nelle anzidette disuguaglianze.

In particolare accade che la concentrazione della ricchezza prodotta nel mondo nelle mani di pochi, comporti che quei pochi non siano in grado di spenderla. Così gli aumenti di produttività realizzati negli ultimi 25 anni non sono finiti ai salari – i quali, invece, sono bloccati e non riescono a riprendere la crescita – e ciò se, da un lato, ha aumentato la competitività delle imprese, dall'altro ha però privato le imprese stesse di un mercato per i loro prodotti.

Si è così venuto a creare un "circolo vizioso" perché le imprese, anche se più competitive, comunque non investono più data l'assenza di domanda.

L'esito finale di tale situazione è che molte imprese e un certo numero di investitori siedono su montagne di miliardi che non tornano nell'economia reale, con l'importantissimo effetto collaterale che, essendo le imprese e le persone con redditi molto elevati abilissimi a sfuggire al fisco – legalmente e non – le casse degli Stati si impoveriscono perché, non riuscendo o non volendo mettere un freno a questa situazione, finiscono per essere alimentate soltanto da quanto versano coloro i cui redditi sono sempre più bassi e quindi non hanno abbastanza risorse per fare investimenti pubblici.

In questo quadro, anche la situazione, complessiva e dell'occupazione, non è destinata a semplificarsi, in quanto con la "quarta rivoluzione industriale" – quella dell'industria 4.0.¹⁶ – si

¹⁵ Per questa parte si rinvia a F. SARACENO, *Le cause di fondo della crisi economica: diseguaglianze e squilibri globali*, www.aspeninstitute.it, 24 aprile 2012

¹⁶ L'inizio della prima rivoluzione industriale si fa coincidere con la scoperta della macchina a vapore (nel 1784), che ne rappresenta il simbolo; la seconda rivoluzione industriale inizia nel 1870, con il debutto nel panorama mondiale del petrolio e delle produzioni di massa; mentre la nascita della terza rivoluzione industriale si fa risalire al 1970, con la

avrà un cambiamento epocale della società e dell'economia mondiale con novità che avranno impatti positivi, ma anche negativi sulla vita dei cittadini del mondo. In particolare, per effetto di una sempre più incisiva diffusione dell'automatizzazione, da un lato la vita verrà semplificata sotto molti aspetti dai prodotti tecnologici, ma si produrranno anche conseguenze devastanti sulla società e soprattutto sul mercato del lavoro. Secondo il rapporto centrale del WEF "Future Jobs", da qui al 2020 nel mondo si perderanno 7,1 milioni di posti di lavoro a cui farà da contrappeso la nascita di altri 2,1 milioni di posti di lavoro più specializzati. Il saldo comunque è molto pesante: nei prossimi 4 anni nel mondo vedremo scomparire circa 5 milioni di posti di lavoro a causa delle nuove tecnologie in grado di fare (meglio e con costi minori) alcune mansioni svolte fino ad oggi dagli esseri umani. I protagonisti della quarta rivoluzione industriale saranno la robotica, la nanotecnologia, la stampa 3D e la biotecnologia.

Secondo alcuni osservatori, l'Italia dovrebbe uscire sostanzialmente indenne da questa rivoluzione "con un saldo pari a zero di 200mila posti di lavoro creati e cancellati", visto che le nostre imprese hanno iniziato a investire in tecnologie avanzate e che non mancano certo i cervelli e gli strumenti per stare al passo con i tempi.

Tuttavia, pur essendovi queste eccellenze, possono nutrirsi delle perplessità sulla reale e diffusa preparazione tecnica di tutta la società italiana a far fronte alla suddetta quarta rivoluzione industriale¹⁷.

9.- Prendersi cura delle Amministrazioni Pubbliche e dei loro dipendenti, per curare l'intero sistema.

Prepararsi alla quarta rivoluzione industriale vuol dire anche affrontare in modo diverso la situazione di precarietà nel lavoro, diventata "endemica", con il conseguente diffondersi di situazioni di disagio dei lavoratori, specialmente se giovani e/o donne è molto grave, che da tempo, sono all'attenzione, da vari punti di vista, da parte della Commissione UE, della EU-OSHA (Agenzia Europea per la Sicurezza e la Salute sul Lavoro-European Agency for Safety and Health at Work), dell'OIL e dell'OMS.

Se questo vale per il lavoro in generale, deve però essere chiaro che il diffondersi di tale situazione di precarietà nel lavoro pubblico ha effetti ancor più negativi, perché finisce con l'incidere sulla qualità dei servizi che vengono offerti ai cittadini dalle Pubbliche Amministrazioni.

Ne deriva che, in questo ambito, non è in gioco soltanto la tutela dei diritti dei singoli protagonisti – che pure è importante – ma quella dello stesso "modello sociale costituzionale" proprio del nostro Stato, per la cui sopravvivenza avere Amministrazioni pubbliche adeguate alla domanda e composte di persone anch'esse adeguate, motivate e rispettate nei loro diritti dallo stesso datore di lavoro è essenziale.

diffusione dell'informatica. Vedi M. PANICUCCI, *Davos 2016: la quarta rivoluzione industriale cancellerà 5 milioni di posti di lavoro. L'Italia è pronta?* in *International Business Times Italia* – www.it.ibtimes.com, 22 gennaio 2016.

¹⁷ Per tutta questa parte vedi M. PANICUCCI, *Davos 2016*, cit. ove si osserva anche che già John Maynard Keynes, nel 1930, con grande lungimiranza, aveva previsto quella che chiamava "disoccupazione tecnologica", cioè una "disoccupazione causata dalla scoperta di strumenti atti a economizzare l'uso di manodopera e dalla contemporanea incapacità di tenerne il passo trovando altri utilizzi per la manodopera in esubero".

Pertanto se, per il lavoro privato, con il Jobs Act e i relativi decreti delegati ci si è prefissi di “rivoluzionare” il diritto e il mercato del lavoro italiano, con “coraggio di cambiare” radicalmente l’attuale sistema¹⁸, è necessario che anche per il lavoro pubblico si operi un cambiamento di rotta e di prospettiva “epocale”, grazie al quale, come strategia di sistema, si abbandoni la strada dell’emergenza e si adotti quella della “lungimiranza”, in una visione complessiva che consenta di affrontare, nel loro insieme e nelle reciproche interferenze, tutte le criticità del lavoro pubblico, nel tempo acuitesi: dal blocco della contrattazione collettiva, alla dirigenza, all’assenteismo con l’applicabilità delle relative sanzioni (fino al licenziamento), al precariato, al groviglio di graduatorie aperte e così via.

Tutto questo senza ovviamente mettere da parte le risposte – ormai urgenti – alle patologie già manifestatesi.

Ma, nonostante le difficoltà – e forse proprio per la particolare asperità delle difficoltà del momento – penso che tutti noi siamo chiamati oltre che a ottenere che vengano sanzionate le “patologie” a puntare ad ottenere per noi e per le generazioni future, nel settore del lavoro come in tutti gli altri ambiti del vivere civile, uno Stato in cui si diffondano prassi e comportamenti dei singoli e delle Istituzioni “fisiologicamente” corretti e rispettosi dei principi fondamentali che regolano la convivenza tra consociati.

In questa operazione possiamo trovare un ausilio anche nei principi del diritto UE, nella CEDU, nelle altre Convenzioni internazionali ratificate, ma questo tipo di approccio, per essere fruttuoso, deve essere effettuato dopo una riflessione consapevole sulla realtà nazionale, alla luce della nostra Costituzione. Come ci insegna la Corte costituzionale, una avveduta apertura al diritto europeo e internazionale, deve servire ad ottenere un “plus di tutela”¹⁹ e, quindi, nel nostro caso, può servire avvicinarci al suddetto traguardo più agevolmente.

Ma la prima fase del percorso volto alla “cura” della Pubblica Amministrazione non può non essere nazionale, anche se rapportata alla Europa.

Del resto è dall’Europa abbiamo importato la “flessibilità” e il “primato” dell’economia – a partire dall’approvazione del cd. *Fiscal Compact* (Trattato sulla stabilità, sul coordinamento e sulla *governance* nell’Unione Economica e Monetaria) – ma sempre dall’UE nel 2008 è stato lanciato lo *European Economic Recovery Programme* (EERP), che ha identificato come priorità il sussidio al reddito per i più colpiti dalla crisi, in nome della cd. *flexicurity* e da parte della Commissione UE (oltre che dell’OIL, dell’OMS e Consiglio di Europa) si sono avuti una serie di interventi, di tipo politico e giuridico, tutti diretti a far diventare il “benessere organizzativo” un obiettivo cogente sia nel lavoro privato sia nel lavoro pubblico oltre che ad apprestare incisiva tutela avverso le discriminazioni, le molestie e le violenze in ambito lavorativo.

Quindi, già da questo breve riepilogo, si desume che le indicazioni europee non sono univoche e vanno rapportate alla realtà nazionale.

¹⁸ Nel senso di puntare prioritariamente al rapporto di lavoro a tempo indeterminato e, in linea generale, di evitare che i lavoratori anche non a tempo indeterminato siano vittime di comportamenti elusivi dei datori di lavoro. Vedi: l’intervento tenuto dal Ministro Giuliano Poletti al Senato, quando la legge delega n. 183 del 2014 (c.d. Jobs Act) è stata approvata.

¹⁹ Vedi, per tutte: Corte costituzionale, sentenza n. 317 del 2009 e ordinanza n. 11 del 2011.

Del resto, la stessa Commissione UE ha precisato che, specialmente dopo il manifestarsi della crisi – nonostante il lancio da parte della Commissione stessa, primi mesi del 2010, della strategia Europa 2020 “per una crescita intelligente, sostenibile e inclusiva” e quello del nuovo quadro strategico in materia di salute e sicurezza sul lavoro 2014–2020 – nei settori dell’occupazione, della ricerca e sviluppo e della riduzione della povertà si sono riscontrate disparità sempre più forti tra gli Stati membri, e spesso al loro interno. Ed ha aggiunto che si tratta di ambiti nei quali i Governi nazionali hanno un ruolo centrale, sicché la soluzione di tali problemi e la realizzazione complessiva della Strategia Europa 2020 proposta a livello dell’UE richiederebbero l’adozione di scelte politiche coraggiose, mentre la politica all’interno dell’Unione nel suo complesso e quindi dei singoli Governi degli Stati membri risulta condizionata dal prevalere delle considerazioni politiche a breve termine sulle strategie a lungo termine.

Dando seguito a questa – sconsolata – osservazione della Commissione UE è bene partire da quelli che sono considerati – anche in sede europea e internazionale – i maggiori difetti del nostro sistema e, quindi, della nostra Pubblica Amministrazione, anche in un’ottica di tipo economico, visto che non si può più fare a meno di tenere conto anche di questo aspetto.

Al riguardo, da molti anni l’Organizzazione per la cooperazione e lo sviluppo economico (OCSE) e la CEPEJ (Commission européenne pour l’efficacité de la justice, Commissione europea per l’efficienza della giustizia, istituita nell’ambito del sistema del Consiglio d’Europa) ci dicono che la vera e propria “zavorra sull’attività economica” del nostro Paese è rappresentata dalla “selva oscura” e invadente di disposizioni normative di vario livello – il cui coordinamento con le norme di fonte sovranazionale e/o internazionale risulta, fra l’altro, particolarmente complesso – che scoraggia gli investitori esteri, genera contenzioso e crea, inevitabilmente, confusioni interpretative e, si può dire, rischi di indebolire dal suo interno lo Stato sociale democratico, oltretutto con una inutile dispersione delle energie umane e materiali.

E viene sottolineato che questa “bulimia normativa” caratterizza soprattutto i settori di maggiore rilievo per i cittadini e per le pubbliche Amministrazioni – come il settore tributario, quello previdenziale, quello lavoristico, quello dei beni culturali e così via – sicché il raggiungimento dell’obiettivo della crescita del sistema – sia pure rapportata alla presente congiuntura internazionale – dipende principalmente dalla “cura” di questa patologia.

In particolare, OCSE, nello studio, presentato al CNEL il 2 maggio 2013 e specificamente dedicato all’economia italiana, dopo aver ribadito “la nota tendenza della corruzione (e della criminalità organizzata) a infiltrarsi nell’amministrazione, nella politica e anche nel sistema giudiziario”, specialmente a livello locale, pur esistendo il rischio che “possa accadere lo stesso a livello nazionale”, anche aggiunto che è “al Parlamento e agli elettori che spetta, in fin dei conti, la responsabilità di prevenire questo problema, agendo in base alle informazioni diffuse dagli organi di vigilanza per la trasparenza e i conflitti di interessi” e che, in questo ambito, un ruolo centrale va riconosciuto alla CIVIT – oggi sostituita dall’ANAC, Autorità Nazionale Anticorruzione – alla quale devono essere attribuite risorse sufficienti per lo svolgimento di tale compito e “deve esserle garantita una persistente autonomia”.

Nello stesso studio si legge quanto segue: “gli indicatori dell’OCSE in materia di politiche strutturali dimostrano che le misure adottate dall’Italia dal 1998 avrebbero dovuto migliorare

nettamente il contesto in cui si sviluppa l'imprenditorialità, ma nello stesso periodo la performance economica dell'Italia è peggiorata significativamente. Ciò può essere in parte dovuto alle differenze tra le misure volute dal Governo o dal Parlamento e il loro impatto sul contesto economico così come viene percepito dagli imprenditori. Non si possono definire con certezza i fattori responsabili di tale stato di cose, ma l'adozione di alcune misure permetterebbe di migliorare la situazione. Tali misure comprendono una migliore elaborazione e formulazione scritta delle leggi e delle norme attuative, un uso più diffuso della gestione orientata ai risultati nella pubblica amministrazione, una maggiore semplificazione del sistema giudiziario e una riduzione degli incentivi alla procrastinazione nello stesso sistema".

E si conclude nel senso che il solo fatto di incoraggiare la semplificazione e la trasparenza in materia legislativa è in grado di portare ad "una maggiore efficienza economica, contribuendo allo stesso tempo a creare un terreno meno propizio allo sviluppo della corruzione e del crimine organizzato. Per gli organi predisposti al monitoraggio e all'analisi dell'ampiezza dei fenomeni di corruzione è essenziale uno statuto di indipendenza operativa e di responsabilità chiare".

Sono affermazioni che devono far riflettere e che, sempre in un'ottica internazionalistica, si collegano a quanto da tempo sostengono economisti, anche stranieri, e giuristi in merito alla corruzione – in senso ampio – come primo fattore di danno per la crescita economica del nostro Paese.

Al riguardo, infatti, la Banca mondiale ha sottolineato come in Italia un'efficace lotta alla corruzione produrrebbe un aumento del reddito superiore al 2,4% e un incremento della crescita annua delle imprese pari al 3% ed ha sottolineato che la corruzione frena gli investimenti esteri perché rappresenta una tassa del 20%".

Anche per Transparency International Italia²⁰ ogni grado di aumento del livello della corruzione riduce del 16% gli investimenti stranieri diretti, mentre se il nostro Paese riuscisse a migliorare gli indici di propensione alla corruzione – raggiungendo il livello standard di deviazione (2,38 punti) – potrebbe ottenere un incremento degli investimenti di oltre 4 punti e quindi un aumento di oltre mezzo punto del PIL pro-capite.

Deve pure essere tenuto presente che la diffusa illegalità, determinando grossi sprechi di denaro pubblico, è anche una delle cause dell'eccessiva pressione fiscale cui sono sottoposti i contribuenti corretti, così come dell'elevato costo del lavoro, cui però corrispondono retribuzioni di gran lunga inferiori alla media europea.

D'altra parte, come si è detto, tutti sono d'accordo nel ritenere che la principale ragione del diffondersi della illegalità e della corruzione è rappresentata dal "caos legislativo" che caratterizza il nostro ordinamento, nel quale, secondo alcune stime, vi è il decuplo delle leggi (intese in senso tecnico e ampio) degli altri Stati della UE.

E non deve stupire che sia proprio l'eccesso di norme una delle ragioni principali per le quali l'Italia è in cima alle classifiche internazionali della corruzione, basta ricordare, infatti, che, già ai

²⁰ Transparency International (TI) è l'associazione non governativa che a dicembre di ogni anno pubblica la graduatoria del Paese del mondo sulla base dell'Indice di corruzione - Corruption Perceptions Index (CPI), che fa riferimento alla corruzione percepita (dagli imprenditori). TI è stata fondata nel maggio del 1993 a Berlino, dove attualmente si trova la sede centrale, su iniziativa di Peter Eigen, direttore di una sezione della Banca Mondiale.

tempi della dinastia Flavia, Publio Cornelio Tacito stigmatizzò il problema della corruzione e del disfacimento morale della società, nella famosa frase “*corruptissima res publica plurimae leges*” (il cui significato è “quando lo Stato è corrotto, le leggi sono moltissime”).

Molti analisti e studiosi rilevano che spesso il fenomeno dell'eccesso di leggi non viene preso in considerazione dal punto di vista della sua incidenza sull'aumento di comportamenti illegali e corruttivi, ma in realtà tale collegamento è fondamentale e riguarda sia lo Stato, sia le Regioni, sia gli enti locali.

Basta considerare che, in media, ogni Regione ha circa mille leggi che vanno ad aggiungersi a quelle dello Stato, rendendo assai complicata la vita delle imprese e dei cittadini, anche perché questa massa di norme spesso viene gestita da amministratori che, anche se dotati di adeguata professionalità, il più delle volte non riescono a metterla a frutto a causa del difetto di coordinamento e doti organizzative, che purtroppo caratterizza il nostro sistema e non consente di valorizzare, nelle sedi pertinenti anche europee, le nostre specificità positive, che pure sono tante.

In sintesi, secondo gli osservatori internazionali ciò che nel nostro Paese condiziona i comportamenti dei politici, degli amministratori e dei comuni cittadini è principalmente la mancanza di semplificazione e chiarezza delle regole.

Ebbene, sfogliando la raccolta dei testi normativi che non risultano essere stati abrogati si scopre che fin dai primi decenni del 1900 il nostro legislatore si è prefisso l'obiettivo di puntare alla “semplificazione” dei più vari settori, tanto che fin da allora sono stati emanati moltissimi altri testi normativi espressamente dedicati alla “semplificazione” e sono state create istituzioni apposite, peraltro, governati da discipline tutt'altro che semplici, in assoluto e nelle loro reciproche relazioni.

Eppure il nostro ordinamento risulta tuttora tutt'altro che semplice o “semplificato” e l'unica operazione di c.d. semplificazione normativa realmente percepita dagli operatori giuridici e dai comuni cittadini è stata quella – meramente quantitativa – effettuata con lo strumento del “taglia-leggi”, introdotto dall'art. 14 della legge 28 novembre 2005, n. 246, ma sappiamo che essa ha richiesto il successivo intervento salva-leggi e sappiamo anche essa non è stata seguita – come previsto – dalla fase concernente la razionalizzazione e il riordino dell'intero “panorama legislativo”, anche con l'emanazione di testi unici.

È del tutto evidente, quindi, che non bastano riforme e/o nuove norme per raggiungere il suddetto risultato, ma serve un vero e proprio cambiamento culturale, da promuovere – sulla base di un riordino della normativa esistente, da parte dello Stato e delle Regioni – con la consapevolezza che, in tempi critici come gli attuali, l'anzidetta situazione rischia di minare alle radici il “modello sociale costituzionale”²¹ di cui i nostri Padri ci hanno dotato e che, non senza difficoltà, ha potuto affermarsi soprattutto grazie al ruolo propulsivo della Corte costituzionale e della giurisprudenza, principalmente sulla base dell'art. 3, secondo comma, Cost., che ha sancito il principio di uguaglianza sostanziale. Grazie a questa giurisprudenza – fondata sul riconoscimento a tutti gli individui della pari dignità sociale – si è giunti ad affermare la dimensione “soggettiva” dei diritti sociali e il loro carattere universale, con la conseguenza escludere che il parametro dell'efficienza economica possa essere posto sullo stesso piano dei diritti della persona, poiché non ha un valore

²¹ In argomento vedi: A. ALBANESE, *Il modello sociale costituzionale e la sua attuazione in tempo di crisi* in www.questionegiustizia.it, 17 settembre 2015.

costituzionale rilevante, sicché il bilanciamento fra i due suddetti valori deve essere “inequale” a favore dei diritti sociali²². Ebbene, è innegabile che tale posizione risulta oggi indebolita dalla regola costituzionale dell’equilibrio di bilancio, introdotta con la modifica dell’art. 81 Cost., che se rigidamente applicata potrebbe implicare riduzioni così drastiche della spesa da produrre inevitabilmente un impatto tangibile sul finanziamento delle politiche sociali.

Ma, a mio avviso, ci sono degli spazi per evitare tale arretramento e, in questi spazi, le Pubbliche Amministrazioni e i loro dipendenti possono avere un ruolo determinante e possono svolgere questo ruolo anche mettendo a frutto gli strumenti forniti dal sistema UE e dal sistema del Consiglio di Europa, ma facendone avveduta utilizzazione.

Non va del resto dimenticato l’orientamento della CGUE secondo cui sebbene considerazioni di bilancio possano costituire il fondamento delle scelte di politica sociale di uno Stato membro e possano influenzare la natura ovvero la portata delle misure che esso intende adottare, ma le suindicate considerazioni non costituiscono tuttavia, di per sé, un obiettivo perseguito da tale politica (vedi: la sentenza 26 novembre 2014, Mascolo, cit. e, per analogia, la sentenza Thiele Meneses, C 220/12, punto 43 e giurisprudenza ivi citata).

10.- Le leggi “camminano” con le gambe degli uomini.

Peraltro, anche se arriverà il tanto atteso intervento legislativo in materia di precariato pubblico e comunque in vista della prossima entrata in vigore dei decreti attuativi della legge delega 7 agosto 2015, n. 124 (Deleghe al Governo in materia di riorganizzazione delle amministrazioni pubbliche), si deve muovere dalla premessa che le leggi “camminano” con le gambe dei loro destinatari.

Questo vuol dire che il loro successo dipende dalla reazione – e dalla informazione e preparazione – dei consociati.

In particolare, quindi, per ottenere realmente una Pubblica Amministrazione diversa, per i suoi dipendenti e per gli utenti, è necessario che tutti – a partire da giudici, avvocati, sindacalisti, dirigenti – sia pure con ruoli diversi e posizioni non necessariamente coincidenti siano animati da una comune “tensione ideale” che porti ad una interpretazione delle nuove normative che sia il più possibile rispettosa sia del “modello sociale costituzionale” sia del principio del “benessere organizzativo”, di origine europea e internazionale.

In altre parole, si tratta di cambiare i costumi, degli addetti e dell’utenza.

Per farlo sarebbe bene affiancare all’analisi delle criticità del nostro sistema nel suo complesso la presa di coscienza di quelli che, per studiosi e osservatori²³, sono storicamente considerati i maggiori e più diffusi difetti dei nostri comportamenti individuali, fra i quali spicca un esasperato individualismo – oltre a quella che Ugo Romagnoli chiama la “verbosa estrosità”²⁴ – che

²² Sul tema vedi, per tutti: M. LUCIANI, *Sui diritti sociali*, in *Studi in onore di M. Mazziotti di Celso*, Cedam, Padova, 1995, p. 126 nonché ID., *I Diritti sociali*, in A. VIGNUDELLI (a cura di), *Lezioni magistrali di Diritto Costituzionale*, Modena, 2011.

²³ Vedi, da ultimo: il 49° Rapporto CENSIS sulla situazione sociale del Paese/2015, presentato a dicembre 2015.

²⁴ L’espressione tra virgolette è tratta da U. ROMAGNOLI, *Passato il referendum restano i problemi* in *La Repubblica*, 6 luglio 2003.

si è andato acuendo negli ultimi anni impedendo la maturazione di valori collettivi e di unità di interessi e determinando l'aumento delle diseguaglianze, con una caduta della coesione sociale e delle strutture intermedie di rappresentanza sociale che l'hanno nel tempo garantita. Infatti, mentre in precedenza la domanda di riconoscimento della società era rivolta al mondo della rappresentanza sociale, alla dialettica socio-politica e al potere statale, oggi queste tre realtà sono in crisi profonda.

Di conseguenza – come sottolinea il CENSIS nel suo ultimo Rapporto – l'impegno profuso per innescare nella collettività una mobilitante tensione al cambiamento, una riscoperta di ottimismo e un recupero di reputazione fatica a fomentare nel corpo sociale una reazione chimica, un investimento collettivo, la necessaria osmosi tra politica e mondi vitali sociali e impedisce di concepire un progetto generale di sviluppo del Paese a partire dai processi portanti della realtà, esprimendo una carenza di élite.

Va però ricordato che l'essenza dei moderni regimi democratici è rappresentata dal fatto che il benessere di ciascuno è la misura del benessere dell'intero corpo sociale di appartenenza, pertanto se realmente si vuole cambiare – a partire dalla Pubblica Amministrazione – si deve abbandonare la logica dell'interesse particolare e del soggettivismo e favorire, invece, l'affermazione di un diffuso senso di appartenenza allo Stato nel suo complesso, in Italia è piuttosto carente.

D'altra parte, anche in un'ottica di tipo economico-finanziario e di corretta utilizzazione delle risorse, va considerato che se – sia pure da poco – è iniziata per il nostro Paese la scalata ai 9 punti di PIL persi tra il 2007 e il 2014²⁵ comunque un elemento che incide negativamente sul sistema nel suo complesso (aumentando le disuguaglianze e rendendo difficili gli investimenti pubblici), come si è detto con riguardo alla situazione globale, è rappresentato dall'evasione fiscale di coloro che hanno redditi più alti, la quale, a ben vedere, non è altro che una manifestazione del suddetto atteggiamento egoistico, oltre a determinare una eccessiva pressione fiscale per gli altri consociati.

Certo è difficile arrivare a dire – come fece nel 2007 Tommaso Padoa-Schioppa²⁶ – che “le tasse sono una cosa bellissima”, ma quel che è certo e che si tratta di “un modo civilissimo di contribuire tutti insieme a beni indispensabili quali istruzione, sicurezza, ambiente e salute”²⁷ e che così sono state concepite dai nostri Costituenti.

È chiaro anche che la qualità dei servizi preposti alla tutela dei beni essenziali della utenza non dipende solo dal buon funzionamento del fisco, ma ha origini più complesse e molteplici.

E, in questa ottica, per cercare di migliorare la qualità di questi servizi e di coloro che se ne occupano, si può partire da qualche sintetica osservazione sul loro funzionamento limitandosi al servizio sanitario, a quello dell'istruzione e al servizio giustizia, che porta a rilevare che:

a) il nostro servizio sanitario, in base alla classifica stilata dalla multinazionale americana dei media Bloomberg nel 2014 è stato considerato il terzo del mondo, dopo quelli di Singapore e Hong Kong e, quindi, il primo in Europa. Benché in altre classifiche, che si basano sull'accessibilità ai servizi e registrano l'opinione degli utenti²⁸, la posizione non sia così favorevole, resta il fatto che a fronte di una spesa sanitaria pro capite molto più ridotta rispetto ad altri sistemi europei e

²⁵ A. QUADRIO CURZIO, *Europa e Italia, la scossa che serve*, www.ilsole24ore.com, 3 Gennaio 2016.

²⁶ All'epoca Ministro delle Finanze, scomparso il 18 dicembre 2010.

²⁷ Sono sempre parole di Padoa-Schioppa.

²⁸ Vedi, ad esempio: Euro Health Consumer Index (EHCI) – Report 2014 e www.numbeo.com

mondiali il nostro Sistema sanitario continua a produrre risultati sempre più positivi per la tutela della salute e l'aspettativa di vita delle persone. Tutti gli osservatori sottolineano però che, oltre ad esservi situazioni molto diverse nel territorio nazionale, la riduzione della spesa sanitaria pubblica riscontratasi a partire dal 2010 unitamente con l'analogo andamento del Fondo nazionale per le politiche sociali e del Fondo per la non autosufficienza hanno portato ad un aumento dell'importanza del settore privato, a complemento, per quanti se lo possono permettere, dei servizi offerti dalla Sanità pubblica. Questa situazione è fonte di diseguaglianze crescenti, caratterizzate da inaccessibilità ad alcuni servizi essenziali per le fasce più deboli della popolazione e dall'offerta di servizi inadeguati rispetto a una tassazione in aumento esponenziale e ad un tasso di corruzione nel settore che è il più alto di Europa (comportando sprechi valutati dai 6 agli 8 miliardi di euro annui). Tanto che, da più parti, si sostiene che per salvaguardare il nostro Sistema sanitario nazionale, che garantisce una copertura universale, e dunque per conservare e addirittura migliorare gli standard che ci pongono ai primi posti nel mondo per efficienza, è necessario avere prospettive chiare per il futuro, mentre il periodo che stiamo vivendo è caratterizzato dal segno opposto: una totale incertezza²⁹;

b) il nostro servizio giustizia è valutato, in sede internazionale, come migliore, dal punto di vista qualitativo, rispetto a molti altri sistemi giudiziari europei ed è l'unico sistema del mondo occidentale avanzato ad essere gestito, prevalentemente, da un corpo di magistrati ordinari esclusivamente scelti in base ad un pubblico concorso e che sono mediamente – in confronto con quelli degli altri Paesi – più preparati e sicuramente più indipendenti dal potere politico nonché, singolarmente, più produttivi. Tuttavia il sistema ha costi elevati per il bilancio statale oltre che per gli utenti e non sempre riesce a dare risposte soddisfacenti, a causa dei tempi a volte “biblici” di conclusione dei processi specialmente civili, tempi che, per il penale, possono determinare situazioni drammatiche per la condizione carceraria dei detenuti oltre a determinare, di frequente, la conclusione del processo con la dichiarazione di estinzione del reato per prescrizione. Inoltre al suo interno, oltre alle difficoltà del personale amministrativo, si riscontrano quelle dei Giudici onorari e quelle dei Giudici di pace, la cui Associazione nazionale ha proposto un reclamo al CEDS – Comitato Europeo per i Diritti sociali denunciando l'assenza di una protezione previdenziale (e tale reclamo collettivo ha superato il filtro di ricevibilità il 2 dicembre 2014);

c) per quanto riguarda il servizio istruzione la situazione è particolarmente complessa, visto che nella “classifica mondiale delle scuole perfette”, stilata dall'istituto di ricerca inglese The Economist Intelligence Unit e pubblicata a maggio 2014, sui quaranta Paesi esaminati, l'Italia si è collocata solo al venticinquesimo posto della graduatoria, mentre dalla stessa classifica è emerso che in entrambi Paesi capolista, cioè Finlandia e Corea del Sud – che pur essendo molto diverse tra loro, vantano entrambe validi metodi d'istruzione – l'istruzione e la cultura sono considerate fondamentali anche nell'ottica dei vantaggi economici che da esse possono derivare al sistema nel suo complesso. Pertanto, anche il ruolo dei professori ha un buon riconoscimento sociale non soltanto per il trattamento retributivo, ma perché fare il professore viene considerato un privilegio per chi si laurea, non meno di quello che si ha con lo svolgimento di altre professioni come quella dell'avvocato o dell'ingegnere.

²⁹ Vedi, da ultimo: il 49° Rapporto CENSIS sulla situazione sociale del Paese/2015, presentato a dicembre 2015.

. Si spiega così quale sia la ragione per la quale il punto debole della scuola italiana sia da molti considerato il ruolo dell'insegnante essa è rappresentata dall'inadeguato riconoscimento in ambito sociale, che spesso si riflette nel rapporto con gli alunni e le loro famiglie. Da questo deriva la conseguenza secondo cui la professione dell'insegnante – così importante per il futuro del Paese, ma anche così “bistrattata” – di frequente sia considerata come un ripiego dagli interessati, mentre coloro che vorrebbero svolgerla non la intraprendono a volte perché non offre adeguate garanzie. E ciò non solo per i livelli retributivi ma soprattutto perché da molti anni non si investe nel sistema scolastico, così dimenticando che l'educazione e la cultura di un popolo sono beni da far crescere e che possono far crescere il Paese nel suo complesso, anche in termini di PIL.

Tutto questo porta a concludere che per il raggiungimento di un maggiore benessere diffuso è indispensabile investire nel “capitale umano”, a partire dall'istruzione e dalla formazione, sia dei giovani sia degli adulti spesso impreparati di fronte ai rapidi progressi tecnologici.

11.- Emergenza culturale, sociale e democratica.

Del resto, non va dimenticato che ormai da anni, sulla scorta di studi internazionali³⁰, si parla una “emergenza culturale, nel nostro Paese, che dovrebbe preoccupare almeno quanto quella economica”³¹, visto che risulta, ad esempio, che il 71 per cento della popolazione italiana si trova al di sotto del livello minimo di comprensione nella lettura di un testo di media difficoltà, cui corrisponde un misero 20 per cento che possiede le competenze minime «per orientarsi e risolvere, attraverso l'uso appropriato della lingua italiana, situazioni complesse e problemi della vita sociale quotidiana». Come afferma il famoso , linguista e lessicografo Tullio De Mauro, già sulla base di queste due percentuali dovrebbe scattare l'emergenza sociale, in quanto il dominio della propria lingua – cioè della lingua materna, quella che per Luigi Settembrini rappresenta il principale elemento di identità e coesione di un popolo – è un presupposto indispensabile per lo sviluppo culturale ed economico dell'individuo e della collettività. Di qui la grande importanza della scuola.

E non solo: quello evidenziato è proprio un problema di democrazia, perché se non c'è un buon livello di cultura diffusa le istituzioni democratiche, sempre preferibili ai totalitarismi e ai fascismi, diventano “forme vuote”³². La democrazia muore dal suo interno.

A tale ultimo proposito deve essere ricordato che, come è noto, i nostri Padri costituenti hanno stabilito, al primo comma dell'art. 1 della Carta che «l'Italia è una Repubblica democratica fondata sul lavoro», in tal modo creando un profondo collegamento tra democrazia e lavoro,

³⁰ In particolare: l'inchiesta ALL (Adult Literacy and Life Skills), un progetto di ricerca internazionale che ha sondato le competenze degli adulti tra i 16 a i 65 anni in sette paesi: Bermuda, Canada, Italia, Norvegia, Svizzera, Usa e Messico (2003-2005); la grande inchiesta dell'OCSE (Organizzazione per la Cooperazione e lo Sviluppo Economico) resa pubblica nel 2013, nella quale è stata esaminata la situazione culturale dell'Italia (per la prima volta inclusa la popolazione immigrata) e di altri ventiquattro Paesi, tra Europa e America, Asia e Australia. In entrambi questi studi è emerso un alto tasso di illetteralismo italiano, ma in quello più recente dell'OCSE è emerso un nuovo rischio rispetto al passato, ossia la minaccia che il fenomeno possa drammaticamente contagiare le nuove generazioni. Peraltro anche dal 49° Rapporto del CENSIS cit. questo impoverimento culturale risulta confermato.

³¹ È il grido di allarme di Tullio De Mauro, riportato da P. DE STEFANO, *Se sette italiani su dieci non capiscono la lingua. De Mauro: cresce l'analfabetismo di ritorno* in www.corriere.it 28 novembre 2011

³² Anche in questo caso si tratta di una citazione di Tullio De Mauro, contenuta in P. RICCA, *Analfabeti d'Italia*, www.wumagazine.com marzo 2009.

configurandosi la questione democratica come questione del lavoro, come è stato acutamente osservato³³.

Infatti, secondo la tesi più accreditata, una simile scelta è stata fatta nell'ottica 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 nel senso di considerare il lavoro come lo strumento principale per dare «un contenuto concreto» alla partecipazione del singolo alla comunità e per tutelarne la dignità, la cui inviolabilità non è proclamata espressamente da nessun articolo della Costituzione (diversamente da quel che accade in altre Carte) nell'idea che circoscrivere in una disposizione tale concetto avrebbe potuto equivalere a sminuirne la portata, mentre esso rappresenta il “valore fondante” di tutta la Carta.

Ne consegue che, nel nostro ordinamento, per far vivere la democrazia non basta alzare il livello culturale della popolazione, ma è necessario farlo favorendo l'affermazione come tipo di lavoro dominante di un lavoro che sia compatibile con il modello avuto di mira dai Costituenti.

Cioè un lavoro diretto al benessere – materiale e spirituale – del singolo e della società e che consenta a ciascuno di coltivare le proprie aspettative personali – anche affettive – programmando, con sacrifici ma con serenità, il proprio futuro, in una condizione in cui vi sia armonia tra lo sviluppo della personalità individuale, che ha bisogno di certezze e di stabilità, e l'esperienza di vita e lavorativa.

Un lavoro che non è solo un mezzo di sostentamento economico, ma anche una forma di accrescimento della professionalità e di affermazione dell'identità, personale e sociale, come tale tutelato dagli articoli 1, 2 e 4 Cost. (Cass. 18 giugno 2012, n. 9965).

Da questo modello di lavoro, con il mito della flessibilità, ci siamo, nei fatti, allontanati da tempo ma è arrivato il momento di cambiare rotta.

12.- Puntare sul capitale sociale.

Non solo perché è l'unico modo per rispettare realmente i principi nei quali diciamo di riconoscerci, ma anche perché è l'unica possibilità che abbiamo – come Italia e come Europa – di vincere la sfida della quarta rivoluzione industriale, visto che, come da tempo i più avveduti economisti³⁴ ci dicono che la performance, anche economica, di un Paese dipende soprattutto da

³³ G. ZAGREBELSKY, “*Fondata sul lavoro*”. *La solitudine dell'articolo 1*, Einaudi, 2013

³⁴ Vedi, in particolare, i promotori della c.d. economia della felicità – sviluppatasi all'incrocio di varie scienze riguardanti lo sviluppo sostenibile – che, a partire dalla storica risoluzione dell'Assemblea Generale ONU del luglio 2011, diffondono annualmente il Rapporto sulla felicità (World Happiness Report), nel primo dei quali l'ONU esortava la politica a fare uso dei dati risultanti dal Rapporto e a smettere di concentrarsi su risultati puramente economici, tenendo, invece, in maggior considerazione i fattori che determinano la percezione di benessere nelle popolazioni del pianeta, sulla premessa secondo cui, raggiunto un certo livello di benessere economico, la felicità di un popolo dipende dalle scelte dei governi che favoriscano l'inclusione sociale, l'educazione, la salute e lo spirito comunitario, più che dalla crescita del PIL. Il Rapporto è elaborato sotto la direzione di tre economisti molto autorevoli: Jeffrey D. Sachs, Direttore dell'Earth Institute della Columbia University, Direttore della SDSN e Consigliere speciale del Segretario Generale delle Nazioni Unite; John F. Helliwell della University of British Columbia e Canadian Institute for Advanced Research e Lord Richard Layard, Direttore del Programma di benessere presso il Centro della LSE (London School of Economics) per la performance economica.

Con la sigla SDSN si indica il Sustainable Development Solutions Network, la rete nata sotto l'egida delle Nazioni Unite, il 9 agosto 2012 per iniziativa dello stesso Segretario Generale dell'ONU Ban Ki-moon, onde coinvolgere ONG,

quanto investe in “capitale sociale” perché il PIL misura solo una dimensione del benessere – il potere di acquisto – ma non considera altri elementi come le relazioni, i paragoni sociali, la fiducia nelle istituzioni che hanno grande influenza sulla creazione del benessere³⁵.

Il nostro Paese nel Rapporto sulla felicità redatto annualmente in ambito ONU dal 2012, nel primo Rapporto (2012), risultava 28°, nel Rapporto del 2013 è scivolata al 45° posto della classifica (avendo subito, si legge nel rapporto, gli effetti della crisi ben al di là delle mere perdite economiche) e anche nel Rapporto pubblicato a metà aprile 2015 ha continuato a perdere posizioni, ponendosi al 50° posto, molto distanziata da quasi tutti i Paesi europei – in particolare: Belgio (19esimo), Gran Bretagna (21esima), Germania (26esima), Francia (29esima), ma anche Spagna (36esima) – anche se molto più avanti della Grecia (102esima).

Jeffrey Sachs, uno degli autori del Rapporto, commentando questi dati ha affermato che il problema dell’Italia è rappresentato dall’aver “disinvestito dal capitale sociale, quel capitale che è fatto di fiducia reciproca, di relazioni solidali”, questa, per l’autorevole economista, è la ragione nel posizionamento al 50esimo posto nell’indice globale della felicità.

Viceversa, l’Islanda e l’Irlanda che fino a qualche tempo fa erano assimilate alla Grecia quanto a disastri finanziari, nell’ultimo Rapporto si sono posizionate rispettivamente al 2° (Islanda) e al 18° posto (Irlanda) perché, secondo Sachs, hanno reagito alla grande recessione post-2008, in modo molto diverso da quello riscontratosi in Italia e in Grecia e ciò è dovuto alla diversa qualità della governance, della fiducia, e del sostegno sociale.

In altri termini, i Paesi che hanno un capitale sociale di alta qualità, cioè fiducia nel prossimo e nelle istituzioni, reagiscono meglio ai disastri naturali o agli shock economici, anzi questi eventi diventano l’occasione per riscoprire e migliorare i legami comunitari.

Se questo vale per il Paese nel suo complesso deve valere, in primo luogo, per le Amministrazioni Pubbliche e per chi ci lavora, visto che tali Amministrazioni hanno un ruolo centrale per delineare la fisionomia dello Stato. Esse, essendo chiamate ad adeguare la loro attività ai principi del giusto procedimento – cui la Corte costituzionale nella sentenza n. 310 del 2010 ha riconosciuto il valore di principi generali, diretti ad attuare sia i canoni costituzionali di imparzialità e buon andamento dell’amministrazione (art. 97, primo comma, Cost.), sia la tutela di altri interessi costituzionalmente protetti, come il diritto di difesa nei confronti della stessa amministrazione (artt. 24 e 113 Cost.; sul principio di pubblicità, sentenza n. 104 del 2006, punto 3.2 del Considerato in diritto)” – sono chiamate anche a conformare l’azione amministrativa al rispetto dei principi di economicità ed efficacia, per il conseguente deflazionamento del contenzioso e per il miglior conseguimento delle finalità pubbliche con l’acquisizione dei fatti rilevanti ai fini dell’adozione del provvedimento finale.

E questo non deve riguardare solo i rapporti con l’utenza ma, a maggior ragione, l’attività svolta dalle Pubbliche Amministrazioni come datori di lavoro.

13.- Le Pubbliche Amministrazioni nel ruolo di datori di lavoro.

mondo accademico e della ricerca, settore privato e società civile al fine di contribuire a trovare soluzioni pratiche relativamente allo sviluppo sostenibile.

³⁵ In tal senso vedi anche: S. BARTOLINI, *Manifesto per la felicità*, Feltrinelli, 2012, spec. p. 78.

È vero le questioni sul tappeto, in particolare su questo ultimo fronte, sono tante – dal blocco della contrattazione collettiva, alla dirigenza, all’assenteismo con all’applicabilità dei licenziamenti, al precariato, ai contratti a termine, al groviglio di graduatorie aperte e così via – ma senza volerne sminuire le criticità, anche nelle loro reciproche interferenze, credo sia necessario affrontare questa montagna di problemi partendo dalla premessa che derivano tutti dallo stesso male: la cattiva organizzazione.

Quindi, si deve puntare all’obiettivo di far diventare centrale il perseguimento del “benessere organizzativo” (comprensivo di una incisiva tutela avverso le discriminazioni, le molestie e le violenze) nel lavoro pubblico – come anche nel lavoro privato – tenendo presente che quelli che universalmente sono considerati i maggiori ostacoli per lo sviluppo di un Paese sono l’eccesso di regolazione, la incapacità di attrarre e mantenere talenti, oltre che una tassazione iniqua (elemento che incide anche sulle risorse da destinare alle Pubbliche Amministrazioni, come si è detto).

In altri termini, si deve tornare a porre al centro del lavoro – anche pubblico – il valore della “dignità” e questo oltre a migliorare la qualità dei servizi potrebbe comportare di per sé una riduzione dei costi, sia perché potrebbe consentire di deflazionare il pesante contenzioso sia perché determinerebbe una più efficace tutela della salute psico-fisica anche dei lavoratori con benefici effetti sull’economia del Paese, in armonia con la nozione di diritto alla salute adottata nell’art. 32 Cost., secondo cui si tratta di un diritto che tutela non solo il benessere dell’individuo ma quello di tutta la società.

A tal fine tutti noi siamo chiamati a fare la nostra parte per consentire alle nuove norme di produrre un aumento di tutela dei diritti fondamentali e per controllare e favorire il rispetto delle norme esistenti – prima che nelle aule dei tribunali – attraverso la diffusione di una generale mentalità volta alla “responsabilità sociale” delle imprese, ma anche di tutti i datori di lavoro comprese le Pubbliche Amministrazioni, cui corrisponda una maggiore partecipazione dei lavoratori.

14.- Conclusioni.

Impegnarsi nel senso suddetto vuol dire mettere a frutto l’eredità che ci hanno lasciato i nostri Padri Costituenti – collegando la democrazia e il lavoro – e vuol dire anche farlo nella consapevolezza che, nella stessa direzione, ci porta anche la incitazione proveniente dall’ONU³⁶, secondo cui tutti noi siamo stati chiamati, come “società civile organizzata”, a fare

³⁶ Vedi i lavori preparatori per la messa a punto dell’agenda di sviluppo per il post-2015 in ambito ONU, nei quali è emerso che per l’Europa – e, specialmente, per l’Italia – il tema in concreto più importante (anche alla luce della Costituzione italiana), collegato agli squilibri delle disuguaglianze, è quello “adozione di politiche per un lavoro per tutti, pieno, produttivo e a condizioni socialmente dignitose e rispettose dell’ambiente”. Si è aggiunto che l’incapacità mostrata sinora dal sistema economico e politico a tutti i livelli – locale, nazionale e internazionale – di dare risposte concrete alla suddetta sfida “è preoccupante perché strutturale e rintracciabile” senza distinzioni, nelle organizzazioni e negli enti di tutti i settori – del settore pubblico, di quello privato e di quello non profit – ovviamente, in ognuno con la propria quota di responsabilità. Pertanto, si è sottolineato che per arrivare ad incidere sui fattori che possono determinare i necessari cambiamenti strutturali occorrerebbe partire dalla valutazione del concreto contributo che le diverse strategie, scelte politiche e azioni specifiche danno a “progressi duraturi in termini di creazione netta di lavoro dignitoso”. Ne consegue che si considera auspicabile che la “società civile organizzata” faccia da pungolo esterno al processo decisionale in senso stretto, onde sollecitare spinte in avanti, ad esempio chiedendo di spostare l’attenzione

da pungolo esterno al processo decisionale in senso stretto – spettante agli esponenti del sistema economico e politico di tutti i livelli (locale, nazionale e internazionale) – onde sollecitare spinte in avanti, in relazione alla necessità di porre al centro dell'attenzione proprio la qualità del lavoro.

Non possiamo, quindi, tirarci indietro.

Forse ci vuole oltre che preparazione tecnica anche coraggio, ma si tratta di far prevalere la solidarietà sull'egoismo, di abbandonare la logica della perpetua precarietà, con ciò che ne consegue, anche in termini di impoverimento del nostro Paese a causa della emigrazione scelta a volte forzatamente da tanti connazionali.

Senza contare che all'impoverimento economico si accompagna un impoverimento culturale che ormai rischia di mettere in pericolo la stessa tenuta del tessuto democratico oltre che quella del sistema di welfare costruito nel corso di tanti anni, tra mille difficoltà.

E poi ... continuando a fare quello che abbiamo sempre fatto continueremo ad ottenere ciò che abbiamo sempre avuto ³⁷.

dalla misurazione del risultato (il PIL) alla misurazione appropriata della qualità del processo di sviluppo (la produttività), in relazione proprio alla necessità di porre al centro dell'attenzione la qualità del lavoro.

³⁷ WARREN GAMALIEL BENNIS, studioso americano oggi scomparso, considerato un pioniere degli studi contemporanei in materia di Leadership, che è stato docente universitario e Distinguished Professor di Economia Aziendale e fondatore nonché presidente dell'Istituto Leadership presso la University of Southern California.